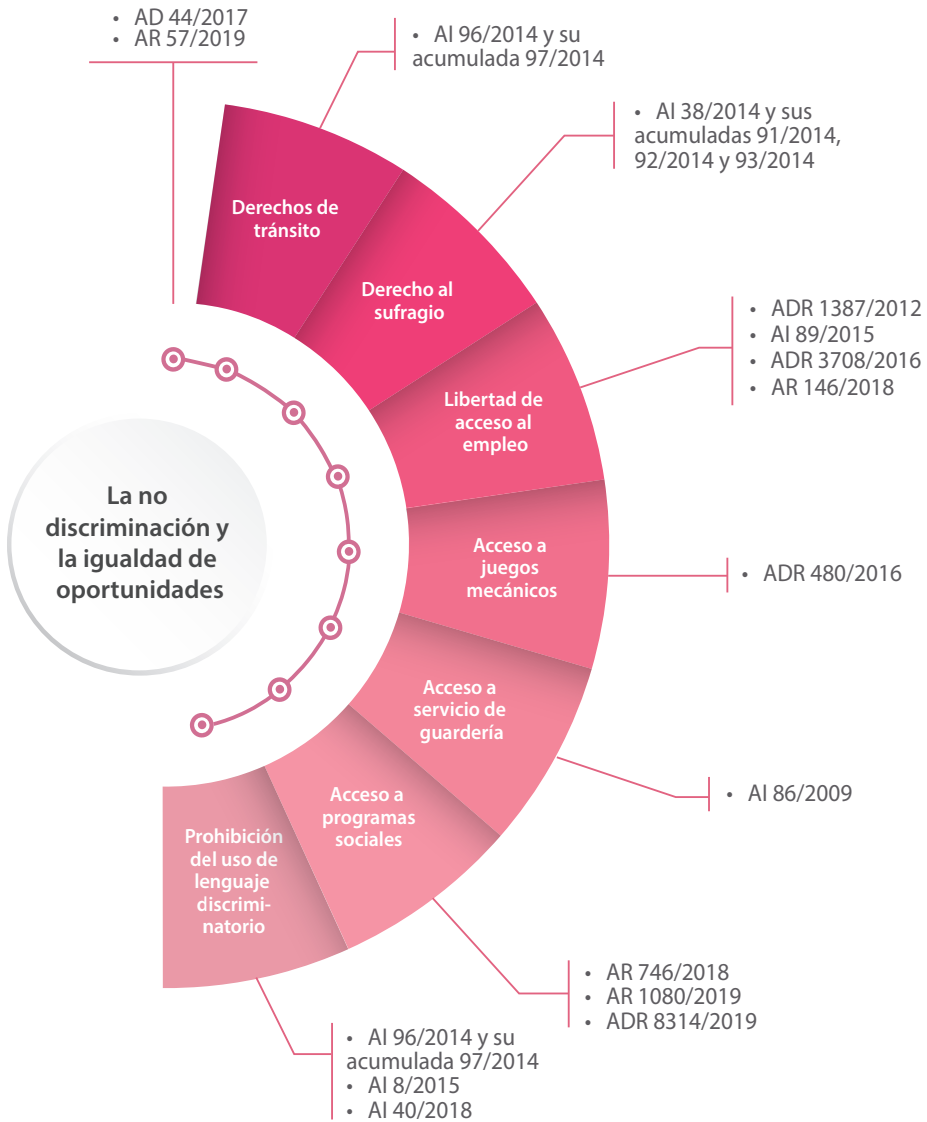




2. La no discriminación y la igualdad de oportunidades



2. La no discriminación y la igualdad de oportunidades

SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo 44/2017, 15 de mayo de 2019⁵⁸

Hechos del caso

Un niño, desde su nacimiento, presentó un daño neurológico que le generaba un tipo de parálisis cerebral. A lo largo de sus primeros años de vida recibió una serie de terapias y tratamientos. Luego, también fue diagnosticado con epilepsia. La madre acudió al Hospital de Pediatría del Centro Nacional Siglo XXI para que su hijo fuera atendido. El acceso le fue negado hasta que se presentaron con una constancia de diagnóstico emitida por un médico particular. Mientras estaba siendo atendido en la sala de urgencias presentó una crisis convulsiva que llevó a su internamiento. A lo largo de su estancia en el hospital, el niño fue víctima de negligencia médica ante el incumplimiento de pasos en el protocolo médico de actuación, situación que le generó una serie de infecciones. También sufrió afectaciones por la falta de los medicamentos necesarios para su tratamiento.

Ante estos sucesos, la madre inició un procedimiento de responsabilidad patrimonial contra el Instituto Mexicano del Seguro Social, pero se resolvió que la reclamación era infundada. Inconforme, la madre interpuso un juicio de nulidad, en el que se condenó al Instituto al pago de dos indemnizaciones por concepto de daño moral tanto a su hijo como a ella. Adicionalmente, bajo el mismo concepto se determinó una tercera suma de dinero destinada exclusivamente para el niño, debido a la afectación a su integridad psíquica y física derivada del servicio inadecuado y carente de calidad.

⁵⁸ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Yasmin Esquivel Mossa.

La madre optó por iniciar un juicio de amparo contra esta nueva sentencia al considerar, entre otras cosas, que en la resolución no fueron tomados en cuenta diversos actos que podrían agravar la negligencia y por lo tanto, tener un impacto en el monto de la indemnización. La Suprema Corte atrajo el asunto y después del estudio respectivo, resolvió que debía dictarse una nueva sentencia en la se realizara un análisis escrupuloso para garantizar la protección más especializada y precisa del niño al tratarse de una persona con condiciones de vulnerabilidad.

Problema jurídico planteado

¿Qué debe ser tomado en cuenta para determinar el monto de la indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado a favor de un niño con discapacidad?

Criterio de la Suprema Corte

Para determinar el monto de una indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado a favor de un niño con discapacidad, se debe atender al interés superior de la niñez, para lo cual es necesario estudiar la totalidad de argumentos planteados y de las constancias del expediente para poder valorar los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica de la responsable así como de la víctima y cualquier otra circunstancia que resulte relevante como la edad y la situación de discapacidad.

Justificación del criterio

Para determinar una indemnización es importante tomar en cuenta que "el monto fijado garantiza que dicho ente público evite incurrir en nuevos hechos que generen este tipo de daños a sus asegurados. El pago de una indemnización, no tiene la finalidad de empobrecer al ente responsable, por el contrario, el objetivo es evitar que pase desapercibida la falta ocurrida; esto es, disuadir a la dependencia de incurrir en nuevas responsabilidades". (Pág. 61, párrs. 2 y 3).

Adicionalmente, es importante señalar que "los sufrimientos que las violaciones cometidas causaron a la víctima y a sus familiares, así como el cambio en las condiciones de vida y las restantes consecuencias de orden no pecuniario que éstos últimos sufrieron, no pueden ser establecidos por ley (ni, por tanto, mediante jurisprudencia), pues en cada caso serán diferentes." (Pág. 65, párr. 1).

"[T]oda autoridad está obligada a atender al principio de interés superior del menor, en cualquier decisión o resolución que los involucre o los pueda afectar, lo cual se traduce

en analizar con mayor detenimiento y escrupuloso examen cualquier pormenor de los casos en cuestión, como en la especie, para lo cual en primer lugar, era indispensable que al analizar la litis y emitir la sentencia en el juicio de nulidad, se estudiara la totalidad de los argumentos planteados, y de las constancias de autos, se valorara con atención la calidad del paciente como menor de edad y de su condición especial de discapacidad, así como todos los indicios y pruebas allegadas para arribar a una conclusión completa, fundada y justa." (Pág. 102, párr. 2).

Por otro lado, "los criterios indicadores a tomar en consideración al momento de determinar el monto de una indemnización por concepto de daño moral, son la valoración de: (a) los derechos lesionados; (b) grado de responsabilidad; (c) situación económica del responsable; (d) situación económica de la víctima; y (e) cualquier otra circunstancia que resulte de relevancia para el caso, como por ejemplo, el tiempo de espera en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado" (pág. 116, párr. 1).

"A lo expuesto debe agregarse, como parte de los derechos lesionados y de las circunstancias relevantes, las particularidades que ameriten atención especial como la minoría de edad y/o la situación de discapacidad de la persona afectada directamente por la negligencia del Estado." (Pág. 116, párr. 2).

"Ahora bien, resulta indispensable precisar que, tales parámetros a tomar en cuenta en la determinación de responsabilidad patrimonial del Estado y, específicamente en la fijación de un monto indemnizatorio, atienden a cada caso concreto; es decir, no es posible crear una regla general según la cual, en todos los casos en que el afectado por responsabilidad patrimonial del Estado sea un menor (directa o indirectamente) deba necesariamente ser más alto el monto de indemnización; ni mucho menos que este vaya sumando cuantía si, además de menor de edad se trata de una persona con discapacidad. Pues si bien ha quedado precisado, incluso jurisprudencialmente, que debe hacerse un estudio riguroso de los casos en que se puedan ver afectados los derechos de menores, y dicha regla no tiene excepción alguna, también es cierto que debe atenderse —también con minucioso cuidado— a todos los elementos de cada caso en particular, de cuáles fueron los actos, cuáles las omisiones, de qué manera están probadas, cuáles fueron las consecuencias de la negligencia y, solamente con todos los elementos posibles en cada circunstancia particular, las autoridades estarán en posibilidad de fijar un monto de indemnización, si es que éste resulta procedente, que sea justo para compensar los daños causados por el Estado." (Pág. 116, párr. 3).

Hechos del caso

Un niño nació prematuramente y con problemas de asfixia. Esta situación le generó un daño neurológico, discapacidad motora, epilepsia, entre otras condiciones que hicieron que de adolescente fuera sometido, al menos, a dos internamientos hospitalarios anuales. Con el fin de disminuir el tiempo que pasaba en terapia intensiva y así mejorar su calidad de vida, su neurólogo pediatra le recomendó el suministro de un aceite farmacológico que contiene cannabidiol (CBD) derivado del cannabis. Los progenitores obtuvieron permisos de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS), para adquirir el producto.

El adolescente respondió favorablemente y se redujeron significativamente sus ataques epilépticos, pero debido a que generó tolerancia al CBD, su médico le recomendó sustituirlo por una preparación que contuviera un porcentaje de tetrahidrocannabinol (THC), sustancia también proveniente del cannabis. El Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) no suministró el medicamento con THC prescrito por el neurólogo pediatra porque no se encontraba dentro del cuadro básico de la institución, aunado a que por la falta de normativa relacionada con el uso terapéutico de la cannabis y sus derivados, un fármaco con esa sustancia no podía ser comercializado o adquirido en el mercado nacional. La familia optó por adquirir a través de internet el producto recetado. Nuevamente, el adolescente generó resistencia a ese extracto, por lo que tuvieron que buscar opciones para que la mejoría continuara. Ante la falta de reglamentación del THC y de sus derivados; su madre comenzó a adquirir las semillas de cannabis en un portal de internet para preparar su propia mezcla.

El 19 de junio de 2017 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y el párrafo tercero del artículo 195 del Código Penal Federal. A través de la modificación de estas legislaciones se otorga la autorización por parte de la autoridad sanitaria para la siembra, cosecha, cultivo, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, prescripción médica, suministro, empleo, uso y consumo de la marihuana exclusivamente para fines médicos y científicos, cuya eficacia haya sido probada en otros países y sean utilizados por aquellos pacientes que los requieran de acuerdo a las reglas y disposiciones que señale la propia autoridad sanitaria. Por tal motivo, en los artículos transitorios se dispuso, entre otras cosas, que el Consejo de Salubridad General debería conocer, a partir de la investigación nacional, el valor terapéutico que

⁵⁹ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Eduardo Medina Mora I.

permita la producción de fármacos derivados de la marihuana, para garantizar la salud de los pacientes. De igual forma establece que la Secretaría de Salud debería llevar a cabo una armonización de los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico de diversos isómeros del THC y sus variantes estereoquímicas en un plazo de 180 días.

La madre del adolescente, en representación de su hijo, promovió un juicio de amparo indirecto reclamando de la Secretaría de Salud, así como de la COFEPRIS la omisión de armonizar los reglamentos y normatividad que ordenaba el transitorio de la reforma ya señalada, así como la omisión de desplegar sus facultades en relación con esto. Reclamó que la omisión reglamentaria violaba los derechos a la salud, a la seguridad jurídica, así como de los principios de interés superior de la niñez, de legalidad y de progresividad toda vez que la omisión se traduce en un impedimento para que el adolescente ejerza su derecho a la salud de acuerdo con las condiciones de la legislación aplicable.

La jueza que estudió el asunto lo sobreesayó. Consideró que lo reclamado era una omisión legislativa y que en caso de que el amparo fuera otorgado, al reparar la omisión se generarían efectos generales, que no pueden ser concedidos vía amparo. Adicionalmente resaltó que la omisión reclamada se establecía en una ley secundaria y no en la Constitución, así como que la omisión era atribuida a autoridades administrativas y no legislativas.

Inconforme con la decisión, se presentó un recurso de revisión donde los interesados señalaron que, entre otras cosas, el amparo se promovió contra una omisión reglamentaria con relevancia constitucional para proteger y hacer eficaces los derechos fundamentales y no una omisión legislativa como señaló la juez.

Problema jurídico planteado

¿La falta de reglamentación que armonice el uso del THC con fines medicinales con el resto de las disposiciones en materia de salud afecta derechos humanos?

Criterio de la Suprema Corte

La falta de reglamentación que armonice el uso del THC con fines medicinales con el resto de las disposiciones en materia de salud afecta: a) el derecho a la seguridad jurídica porque anteriormente existía una prohibición total de su uso —con consecuencias penales— que ahora debe transitar a un esquema de permisión limitada; b) el principio de legalidad ya que al no dar cumplimiento a la obligación prevista en el artículo cuarto transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud del diecinueve de junio de dos mil diecisiete, la Secretaría de Salud dejó de observar la ley y como consecuencia ha venido generando un perjuicio para la salud y la calidad de vida de las personas con discapacidad; c) el derecho a la salud, pues la falta

de regulación constituye una barrera de acceso a los servicios de salud, toda vez que ni las autoridades, ni los particulares tienen conocimiento de cuáles son los lineamientos que deben seguir ni qué medidas pueden solicitar para obtener ese máximo nivel posible de bienestar general, lo que los deja en estado de inseguridad jurídica; d) el interés superior de la niñez en relación con el derecho a la salud, que también implica la asignación de recursos suficientes y la creación de políticas públicas para otorgar servicios médicos de la más alta calidad para su bienestar y desarrollo integral. Además de que, tratándose de niños, niñas o adolescentes con discapacidad, se incumplió el deber de protección reforzada para garantizar sus derechos e inclusión social y que les permita en igualdad de condiciones y oportunidades tener participación en la vida social.

Justificación del criterio

"Las omisiones legislativas y reglamentarias absolutas de carácter obligatorio vulneran el derecho a la seguridad jurídica de los gobernados debido a que, a pesar de un mandato expreso de legislar o reglamentar, según sea el caso, no existe certeza respecto a la forma en que deben conducirse, tanto las autoridades como ciudadanos, ante una situación en concreto, como causa de la inacción del Poder obligado a ello." (Párr. 229).

"En el caso particular, la falta de reglamentación que armonice el uso del THC con fines medicinales con el resto de las disposiciones en materia de salud afecta el derecho a la seguridad jurídica porque anteriormente existía una prohibición total de su uso —con consecuencias penales— que ahora debe transitar a un esquema de permisión limitada; razón por la cual resulta indispensable el desarrollo de la normativa que permita llevar a la práctica el cambio de situación del uso de la cannabis y sus derivados en nuestro país." (Párr. 230).

"De igual manera, se viola el principio de legalidad ya que al no dar cumplimiento a la obligación prevista en el artículo cuarto transitorio del Decreto, la Secretaría de Salud dejó de observar la ley y como consecuencia ha venido generando un perjuicio para la salud y la calidad de vida [del adolescente]" (párr. 234).

"[E]l derecho a la protección de la salud contenido en el artículo 4 constitucional constituye un derecho complejo. Por una parte impone al Estado las obligaciones de crear las condiciones que se requieran para garantizar el pleno goce y ejercicio del derecho a la salud. Éstas no se limitan únicamente a cuestiones de asistencia médica inmediata; sino que, derivado de este derecho, se imponen deberes a todos los poderes públicos del Estado, desde el legislador y la administración, hospitales públicos y su personal médico, tribunales, así como a los particulares (médicos, hospitales privados, empleadores y administradores de fondos de pensiones y jubilaciones). Por otra parte, otorga a los particulares prerrogativas,

entre las que se encuentra la posibilidad de hacer exigible el cumplimiento de ese derecho." (Párr. 285).

"En este sentido, los vacíos legales o la falta de regulación constituyen barreras de acceso a los servicios de salud, toda vez que ni las autoridades, ni los particulares tienen conocimiento de cuáles son los lineamientos que deben seguir ni qué medidas pueden solicitar para obtener ese máximo nivel posible de bienestar general, lo que los deja en estado de inseguridad jurídica." (Párr. 338).

"En virtud de que los Estados deben garantizar el derecho a la salud es que las autoridades están obligadas a fomentar las investigaciones médicas a través de las medidas que consideren apropiadas, como puede ser la regulación. Esto con el fin de aprovechar los beneficios de los descubrimientos científicos y tecnológicos en aras que las personas puedan obtener el más alto nivel posible del estado de bienestar general." (Párr. 346).

"[S]i bien el principio de progresividad de los derechos humanos se encuentra íntimamente relacionado con el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud [...], no se actualiza la vulneración a este principio en su vertiente de regresividad, toda vez que, la conducta atribuida a la autoridad precisamente consiste en una omisión reglamentaria, es decir, en un 'no hacer', lo que se tradujo en la trasgresión del derecho a la salud del quejoso." (Párr. 362).

"En efecto, para estar ante la vulneración del principio de progresividad en su vertiente de regresividad se requiere de una acción de la autoridad, es decir, de un 'hacer' al adoptar medidas que restrinjan o limitan de manera injustificada un derecho, lo que en el caso no se actualiza." (Párr. 363).

"[L]a omisión reglamentaria tiene como efecto que no existan lineamientos para que se realicen las investigaciones. Si no se desarrollan estas investigaciones, no se pueden obtener legalmente estas sustancias con la certeza de que sean de calidad, que sean seguras y eficaces. Así, tampoco se puede conocer cuál es el efecto de los mismos específicamente en la población mexicana. Razón por la cual, las autoridades no pueden otorgar las autorizaciones correspondientes para que la cannabis y sus derivados se puedan emplear, usar o consumir exclusivamente con fines científicos y médicos. De esta forma se cierra un ciclo viciado en el que no se regula porque se carece de evidencia y no se tiene evidencia por falta de regulación." (Párr. 384).

"En este sentido, [...] las autoridades: (i) incumplieron sus obligaciones básicas de garantizar el derecho de acceso a bienes que pueden mejorar la salud de las personas. (ii) También incumplieron su obligación de facilitar los medicamentos que podrían generarle una mejor condición de vida. (iii) Asimismo, cometieron violaciones por actos de omisión al no esta-

blecer los lineamientos para hacer efectivo el uso y consumo de la cannabis y sus derivados, exclusivamente con fines médicos y científicos. (iv) Y transgredieron su obligación de cumplir, al limitar el fomento a las investigaciones médicas y al aprovechamiento de los descubrimientos derivados de estas sustancias." (Párr. 389).

Por otro lado, "el interés superior de la niñez es un concepto que comprende tres dimensiones: como derecho sustantivo, como principio jurídico interpretativo y como norma de procedimiento. Por ello, impone la obligación de ser observado por autoridades y particulares como una consideración primordial en todas las 'medidas' que involucren los derechos —individuales o colectivos— de manera directa o indirecta de los niños y las niñas; y debe ser analizado a partir de las circunstancias de cada caso en concreto." (Párr. 423).

"El interés superior de la niñez relacionado a la salud del niño, no se limita a escucharlo en su calidad de paciente y brindar la atención médica que requiera, también implica la asignación de recursos suficientes y la creación de políticas públicas para otorgar servicios médicos de la más alta calidad para su bienestar y desarrollo integral." (Párr. 437).

"La protección reforzada en niños con discapacidad requiere de la visión integral del derecho a la salud, garantizando el nivel más alto no sólo al acceso a la prestación del servicio sino a la calidad de vida del niño." (Párr. 445).

2.1 Derechos de tránsito

SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 96/2014 y su acumulada 97/2014, 11 de agosto de 2016⁶⁰

Hechos del caso

La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos solicitaron la inconstitucionalidad de varios artículos⁶¹ de la Ley de Movilidad del Distrito Federal. Entre otros temas, se reclamó la inconstitucionalidad del artículo 69, fracción II, al considerar que los requisitos impuestos para reexpedir un permiso o licencia incumplen el deber del Estado de promover la inclusión social de las personas con discapacidad, vulneran los derechos a la dignidad, igualdad y no discriminación.⁶²

⁶⁰ Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Consulte la votación de este asunto en: «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=169495>».

⁶¹ La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal impugnó los artículos 7, 9, 69, 213 y 214 y la Comisión Nacional el numeral 212.

⁶² "Artículo 7. La Administración Pública al diseñar e implementar las políticas, programas y acciones públicas en materia de movilidad, observarán los principios siguientes:

[...]

II. Accesibilidad. Garantizar que la movilidad esté al alcance de todos, sin discriminación de género, edad, capacidad o condición, a costos accesibles y con información clara y oportuna; [...].

La Corte declaró la invalidez de dicha fracción al entender que vulnera el modelo social al ofrecer una concepción médica de la discapacidad.⁶³

Problema jurídico planteado

¿Exigir, entre otros requisitos, certificados médicos para reexpedir un permiso o licencia de discapacidad para conducir vehículos motorizados a las personas que han sido diagnosticadas con alguna, incumple el deber del Estado de promover la inclusión social de las personas con discapacidad y vulneran los derechos a la dignidad, igualdad y no discriminación?

Criterio de la Suprema Corte

La norma se aleja de los presupuestos del modelo social de discapacidad al abordar este fenómeno social (el acceso de las personas con discapacidad a la posibilidad de ejercer su libertad para conducir un vehículo motorizado como cualquier otra persona) a partir de una concepción médica de la discapacidad, lo que ocasiona efectos adversos a ese grupo que implican una violación a los principios de igualdad, no discriminación y, principalmente, el de legalidad. Además, pese a que la ley de movilidad tiene como finalidad proteger la seguridad tanto de otros conductores como del resto de la población, las medidas adoptadas no son las más idóneas ni proporcionales a la luz del modelo social de discapacidad.

Abordar el acceso de las personas con discapacidad a la posibilidad de ejercer su libertad para conducir un vehículo motorizado como cualquier otra persona a partir de una concepción médica de la discapacidad se aleja de los presupuestos del modelo social de discapacidad, lo que ocasiona efectos adversos a ese grupo que implican una violación a los principios de igualdad, no discriminación y, principalmente, al de legalidad.

Justificación del criterio

"El precepto reclamado parte de una idea de la discapacidad como un mero conflicto médico, sin aludir a las premisas que fundamentan el modelo social en el que se basa la referida convención. [...] La norma produce varios efectos: no es clara en cómo se com-

Artículo 9.- Para aplicación, interpretación y efectos de la presente Ley, se entiende por: [...]

LXIV. Personas con movilidad limitada: Personas que de forma temporal o permanentemente, debido a enfermedad, edad, accidente o alguna otra condición, realizan un desplazamiento lento, difícil o desequilibrado. Incluye a niños, mujeres en periodo de gestación, adultos mayores, adultos que transitan con niños pequeños, personas con discapacidad, personas con equipaje o paquetes; [...].

Artículo 69. A ninguna persona se le reexpedirá un permiso o licencia para conducir en los siguientes casos:

- I. Si el permiso o licencia para conducir está suspendida o cancelada;
- II. Cuando la Secretaría compruebe que el solicitante ha sido calificado de incapacidad mental o física que le impida conducir vehículos motorizados y no compruebe mediante certificado médico haberse rehabilitado. Entendiendo que en caso de discapacidad física, la movilidad en vehículos motorizados podría superarse con adaptaciones de diversa índole que permitan conducirlos de forma segura y eficiente. La incapacidad mental sólo podrá avalarse por autoridad facultada para ello;
- III. Cuando presente documentación falsa o alterada o proporcione informes falsos, en la solicitud correspondiente;
- IV. Cuando le haya sido cancelado un permiso o concesión por causas imputables a su persona; y
- V. Cuando así lo ordene la autoridad judicial o administrativa."

⁶³ Esta sentencia se aborda también en el apartado 2.5 relativo a la prohibición de uso de lenguaje discriminatorio.

prueba que el solicitante tiene una discapacidad; exige inadecuadamente para cualquier de ellas un certificado médico que muestre una rehabilitación, y sólo permite superar, la discapacidad física, con adaptaciones al vehículo y, la mental, por autoridad facultada para ello, discriminando entre el grupo de personas con discapacidad." (Párr. 52).

La Corte estima que en este caso, "la forma de ejecución y los lineamientos impuestos en la propia fracción II se alejan de las premisas del modelo social en materia de discapacidad y, lejos de fomentar una verdadera igualdad de hecho, los mecanismos utilizados para 'superar' la discapacidad no son instrumentales o idóneos para los fines pretendidos y causan una grave afectación a los derechos de las personas con discapacidad, violando con ello los principios de igualdad y no discriminación" (párr. 137); ya que se basa en una concepción de la discapacidad basado en un modelo que "refleja la concepción de un modelo médico de la discapacidad, en el que se consideraba que la discapacidad es un problema de la persona directamente causado por un trauma o condición física o mental, cuyo tratamiento está encaminado a conseguir la cura o a una mejor adaptación de la persona al desempeño de una determinada actividad." (Párr. 138).

"Consecuentemente, para el precepto reclamado, la condición de aplicación sobre la que gira la actualización de la prohibición para reexpedir la licencia o permiso es la mera comprobación de existencia de deficiencias físicas, mentales o sensoriales de una persona que le impidan conducir un vehículo motorizado. Por el contrario, ya se ha dicho que el modelo social de la discapacidad consiste en que ésta no es un atributo de la persona, sino una dificultad de interacción e inclusión entre las condiciones de las personas y su entorno social." (Párr. 141).

Además, aprecia la Corte que, este precepto conlleva una afectación grave de los derechos de las personas con discapacidad por varios motivos: primero, no es claro en torno a cuándo existe un impedimento para conducir vehículos motorizados y, en esa tónica, no hace las distinciones necesarias en cuanto a los diferentes tipos de discapacidad que pudieran existir, sino que únicamente se refiere a la comprobación de que el solicitante ha sido calificado de "incapacidad mental o física", cualquiera que ésta sea; es decir, la norma es sobre inclusiva. (Párr. 144). "Segundo, en relación con el anterior, el precepto no define adecuadamente cuál es el grado de afectación que se tendrá que tener en la capacidad para conducir un vehículo motorizado; dicho de otra manera, el precepto habla de que se negará la reexpedición cuando la discapacidad física o mental "impida" conducir vehículos motorizados, pero no delimita con la suficiente certeza el grado de impedimento que se deba tener, creando una incertidumbre jurídica en la aplicación de la norma." (Párr. 150).

"Tercero, al no delimitarse con el suficiente cuidado qué debe entenderse por imposibilidad para conducir, la norma entonces puede propiciar que se hagan distinciones arbitrarias

entre grupos de personas con discapacidad que pueden o no conducir un vehículo, sin los elementos objetivos suficientes para otorgar certeza jurídica; es decir, el mandato generalizado de la fracción podría ocasionar que a personas con algún grado de discapacidad motriz menor se les niegue la reexpedición de la licencia o permiso. [...] Podría alegarse que esta norma tiene como antecedente la prevista en el citado artículo 24 del Reglamento para el Control Vehicular y de Licencias y Permisos para Conducir en el Distrito Federal (en el que se permite otorgar licencias de tipo A a las personas con discapacidad, siempre que cuenten con una prótesis que garantice la conducción segura del vehículo o el mismo esté provisto de mecanismos u otros medios auxiliares que permitan conducir de forma segura), que goza de presunción de constitucionalidad y cuya viabilidad no puede ser analizada en la presente instancia, por lo que el requisito previsto en la referida fracción II sólo aplicaría a las personas con discapacidad en cuyo otorgamiento de la licencia o permiso ya se atestiguó la existencia precisamente de esa discapacidad. [...] No obstante, tal posición interpretativa es inviable a partir del texto del propio primer párr. de esa fracción II reclamada. En éste se dice que la negativa de reexpedición se hará cuando la Secretaría compruebe que el solicitante ha sido calificado con una incapacidad mental o física, lo que evidencia que puede aplicarse a personas que previamente no se les había comprobado una discapacidad. Además, el reglamento sólo regula el supuesto de otorgamiento de licencias tipo A en relación con discapacidades físicas, pero no alude a los casos de otras formas de manifestación de una discapacidad ni al otorgamiento o no de permisos." (Párrs. 152 al 154).

"Cuarto [...], la norma no otorga los elementos normativos necesarios para que la autoridad pueda cumplir con este requisito. Sólo se refiere a que la Secretaría comprobará que el solicitante ha sido calificado de 'incapacidad mental o física' que le impida conducir un vehículo motorizado, sin que se hayan establecido criterios objetivos ni normativos para que la propia autoridad pueda dar por satisfecha esa condición [...] el grado de subjetividad que permite la norma a la autoridad administrativa para comprobar la existencia de esas 'incapacidades' para conducir un vehículo va más allá de lo que esta Suprema Corte pudiera aceptar en atención a la dificultad del fenómeno jurídico que se pretende regular." (Párrs. 155 y 156).

"Y quinto, los ajustes razonables que pretende incorporar la legislación cuestionada para solventar la negativa de reexpedición de licencia o permiso no son idóneos para lograr una verdadera accesibilidad. En términos del artículo 9 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la accesibilidad es la condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente, participar plenamente y en pie de igualdad en la sociedad y disfrutar de manera ilimitada de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales en las mismas condiciones que los demás, cuya configuración como un nuevo derecho de las personas con discapacidad obliga a los

Estados parte, entre otras cosas, a eliminar los obstáculos y barreras de accesos para acceder y disfrutar de las vías públicas, el transporte, a los servicios de información, comunicación y electrónicos." (Párr. 158).

"En ese tenor, el que se diga que esta prohibición para la reexpedición de la licencia o permiso se puede solventar si el solicitante comprueba mediante certificado médico haberse rehabilitado, lejos de propiciar una accesibilidad, discrimina a este grupo de personas y hace diferenciaciones injustificadas entre ellos, pues tiene como presupuesto que todas esas 'incapacidades mentales o físicas' que impiden la capacidad para conducir pueden ser curadas o rehabilitadas." (Párr. 159).

"Adicionalmente, si bien las adaptaciones a los vehículos motorizados pueden servir como una medida de ajuste razonable para permitir que personas con algún grado de discapacidad física obtengan la reexpedición de su licencia o permiso, al establecerse como la única posibilidad de 'superar' el problema de movilidad, genera una barrera importante para que otras personas con discapacidad puedan aportar otros elementos para acreditar que pueden conducir de forma segura y eficiente un vehículo motorizado. La redacción del párrafo. es excluyente de otros mecanismos de ajuste razonable." (Párr. 160).

"Situación similar sucede con la permisión de que la 'incapacidad mental' únicamente podrá avalarse por autoridad facultada para ello, pues además de que su redacción es por sí misma sospechosa de inconstitucionalidad al referirse a que una 'incapacidad mental' se 'avala', el sólo permitir que la manifestación de deficiencia mental que impida de alguna manera conducir un vehículo exclusivamente se solventa por el solicitante a través de un dictamen emitido por la autoridad facultada para ello (sin que en ningún lado se precisó cuál es), cancela las distintas posibilidades de los solicitantes para aportar mayores elementos a la Secretaría a fin de acreditar que se encuentra apta para conducir un vehículo, como cualquier otra." (Párr. 161).

2.2 Derecho al sufragio

SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 38/2014 y sus acumuladas 91/2014, 92/2014 y 93/2014, 2 de octubre de 2014⁶⁴

Hechos del caso

Representantes del Partido Verde Ecologista de México, Partido del Trabajo, Movimiento Ciudadano y Partido Acción Nacional promovieron varias acciones de inconstitucionalidad

⁶⁴ Ponente: Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero. Consulte la votación de este asunto en: «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=168667>».

en las que solicitaron la declaración de invalidez de diversos artículos⁶⁵ de la Ley Electoral para el Estado de Nuevo León. A efectos de este cuadernillo, destacaremos la impugnación de la fracción V del artículo 8 (relativo a impedimentos para ser elector): "estar sujeto a interdicción judicial o estar aislado en establecimientos públicos o privados para toxicómanos, *enfermos mentales* o ebrios consuetudinarios", considerada discriminatoria por los promoventes al impedirse a personas declaradas interdictas o a aquellas internadas en instituciones para el tratamiento de enfermedades mentales el ejercicio de su sufragio activo, con base en generalidades sin distinguir las diversidades del ciudadano. La Corte resolvió que tal restricción del sufragio activo no perseguía ningún fin constitucionalmente legítimo ni se habían encontrado elementos de razonabilidad o motivación reforzada que lo justificasen, por lo que fue declarada inválida la porción normativa "Estar sujeto a interdicción judicial", así como la diversa: "...enfermos mentales...", siendo expulsadas ambas porciones normativas del orden jurídico.

Problema jurídico planteado

¿Qué derechos viola una norma, como el artículo 8, fracción V, de la Ley Electoral para el Estado de Nuevo León, que restringe el sufragio activo a una persona con base en su condición de discapacidad?

Criterio de la Suprema Corte

Una norma como el artículo 8 de la Ley Electoral para el Estado de Nuevo León, supone una violación del derecho a la no discriminación, la capacidad jurídica y la participación en la vida política y pública (incluyendo el derecho al voto) al establecer criterios discriminatorios apoyado en una categoría sospechosa abiertamente contraria a la dignidad de las personas, ya que no se realizó un correcto balance entre la restricción del derecho al sufragio activo y el fin que se pretendía alcanzar. Dicho de otro modo, no se encontraron elementos de razonabilidad o de motivación reforzada, durante el proceso legislativo, que justificaran el fin constitucional o convencionalmente legítimo, la idoneidad, necesidad o proporcionalidad de tal restricción, lo que supone la invalidez de tal norma.

⁶⁵ En concreto se impugnaron los artículos: 8, fracciones III y V, 11, 15, párrafo primero, fracción II, 16, 23, 35, fracción VI, 38, párrafo primero, fracción I, segundo párrafo, 40, fracción XII, 45, fracción II, inciso b), 60, 74, 75, 76, 92, último párrafo, 96, 97, fracción IV, 99 a 101, primer párrafo del artículo 102, fracción III, 108 a 112, 153, 156, fracciones I y II, 162, primer párrafo, 175, 188, fracción II, 189, 191, 196, párrafo segundo, fracción III, 197, fracción VIII, 200, párrafo primero, fracción II, 203, 204, 205, fracción II, 207, fracción II y V, 209 a 213, 215, 216, párrafo tercero, 217, 224 y 225, 246 y 247, 254 a 261, 263, fracción I, y 265, 266, fracción I y II, 267, 269, fracción V, 270, fracción II y el tercer párrafo, 278, 288, 331, fracción V, y 347.

Justificación del criterio

"Puede arribarse a la convicción de que un contraste entre la norma internacional y el diverso artículo 8, fracción V, de la Ley Electoral para el Estado de Nuevo León impugnado, da lugar a considerar que la norma cuestionada no cumple con el estándar mínimo de apoyos y salvaguardas del numeral 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y únicamente se limita restringir como electores a las personas interdictas; bajo esta misma argumentación, se estima necesario traer a cita el contenido del artículo 29 del referido tratado, mismo que establece derechos de 'Participación en la Vida Política y Pública'.⁶⁶ (Énfasis en el original) (párr. 79).

"También es convicción jurídica del órgano convencional de la materia, que **una medida cerrada y generalizada para restringir el derecho al voto a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, incluidas las que se encuentran en regímenes de tutela o curatela, puede comprometer la responsabilidad internacional de los Estados Parte de la Convención de Naciones Unidas respecto del artículo 29.** Esto último es aplicable al caso de la fracción V del artículo 8 de la Ley Electoral para el Estado de Nuevo León en la presente acción de inconstitucionalidad, puesto que la norma impugnada no comprende un sistema de apoyos o salvaguardas y tiene por finalidad hacer nugatorio el contenido de los derechos políticos reconocidos en el artículo 29 del tratado, mismo que no permite excepción o restricción alguna respecto de algún grupo de personas con discapacidad o enfermedad mental". (Énfasis en el original) (párr. 82).

⁶⁶ "Artículo 29. Participación en la vida política y pública. Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a:

- a) Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras formas mediante:
 - i) La garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar;
 - ii) La protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, y a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda;
 - iii) La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar;
- b) Promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, y fomentar su participación en los asuntos públicos y, entre otras cosas:
 - i) Su participación en organizaciones y asociaciones no gubernamentales relacionadas con la vida pública y política del país, incluidas las actividades y la administración de los partidos políticos;
 - ii) La constitución de organizaciones de personas con discapacidad que representen a estas personas a nivel internacional, nacional, regional y local, y su incorporación a dichas organizaciones."

"En deferencia constitucional al legislador, este Tribunal Pleno constata que no encontró elementos de razonabilidad o de motivación reforzada que se contuviesen en el proceso legislativo de la propia norma combatida para justificar la persecución de un fin constitucional o convencionalmente legítimo, la idoneidad, la necesidad o la proporcionalidad de la restricción al sufragio activo de las normas estudiadas y tampoco se desprende alguno más allá de la propuesta plasmada en la exposición de motivos de la Ley Electoral para el Estado de Nuevo León, misma que fue reproducida por la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales del Congreso del Estado; es decir: el legislador debió haber realizado un balance cuidadoso entre los elementos que considera como requisitos necesarios para la emisión de una determinada norma, y los fines que pretendió alcanzar. De igual forma, derivado de un estudio integral de la legislación electoral del Estado de Nuevo León se advierte que sólo el artículo 240 comprende una previsión normativa de asistencia para personas con discapacidad visual o física pero ninguna previsión en torno a otro tipo de discapacidades o personas con enfermedades mentales; por tanto, para determinar si se actualizan categorías sospechosas en materia de no discriminación debe procederse a través de un escrutinio minucioso, más aún cuando la única defensa aludida para sostener la validez de la norma impugnada consistió en señalar que: [...] **es incuestionable que una persona sujeta a interdicción judicial como lo refieren los ocursantes, se encuentra impedida para ejercer el derecho al voto, cuestión similar se contempla en el artículo 38 IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**". (Énfasis en el original) (párr. 85).

"En este orden de ideas, es claro que la fracción V del artículo 8 de la Ley Electoral para el Estado de Nuevo León es inconstitucional en su porción normativa: "**Estar sujeto a interdicción judicial, así como la diversa: "...enfermos mentales..."**" en relación con los artículos 1o, párrafos primero, segundo y quinto, 35 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en conexión con el artículo 1o., 12 y 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; y, lo consecuente: **es declarar la invalidez y expulsar del orden jurídico dichas porciones normativas**". (Énfasis en el original) (párr. 87).

2.3 Libertad de acceso al empleo

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1387/2012, 22 de enero de 2014⁶⁷

Hechos del caso

En el portal de empleo de una universidad privada se publicó una oferta de una empresa hotelera en la que se requería un pasante de derecho. Entre los requisitos se encontraba que fuera estudiante del quinto semestre de la carrera en dicha institución educativa de

⁶⁷ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

nivel superior, de sexo femenino y edad entre 21 y 25 años de edad; en el rubro denominado observaciones, se refiere a tener experiencia en derecho corporativo y, después de establecer el sueldo y prestaciones, señala expresamente: "La vacante contempla la contratación de personas con discapacidades: No". En virtud de lo citado, estimando que dicha oferta la discriminaba, la parte actora presentó por vía civil una demanda por daño moral, cuya acción intentada resultó improcedente y absolvió a la parte demandada.

Inconforme con la resolución, la actora interpuso recurso de apelación, que confirmó la sentencia recurrida. Contra esto, promovió juicio de amparo directo frente al Tribunal Colegiado que dejó insubsistente la sentencia pronunciada, confirmando la sentencia apelada. Frente a ésta, promovió juicio de amparo que también negó el amparo solicitado, esta sentencia constituye la base del presente caso ante la Corte, amparando a la quejosa al entender que tal solicitud sí implicaba una violación del principio de igualdad y no discriminación.

Problema jurídico planteado

¿La vacante de una pasantía por una empresa privada en la que expresamente se indica que no se contempla *la contratación de personas con discapacidades* es discriminatoria?

Criterio de la Suprema Corte

La exclusión de personas con discapacidad en una oferta de empleo para realizar labores de pasante de derecho carecía de una justificación razonable, lo que provocó un trato diferenciado y excluyente y, por tanto, una vulneración del principio de igualdad y no discriminación.

Justificación del criterio

La Corte establece que "los exámenes y criterios de selección para un puesto de trabajo deben enfocarse en la calificaciones, conocimientos y competencias específicos que se consideren esenciales para desempeñar las funciones del puesto vacante, con el objetivo de garantizar que no se excluya a las personas con discapacidades. Inclusive, al publicar las convocatorias para las entrevistas, los empleadores podrían permitir a los candidatos a señalar con anticipación si tienen necesidades específicas, o de adaptación del entorno para poder participar en la entrevista, lo que no puede verse en sentido negativo, como impedir el acceso ante carencia de razonabilidad de las personas con discapacidad." (Párr. 119).

"La libertad de trabajo, desplegando la protección consistente en que no podrá impedirse a ninguna persona que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo, siempre que sea lícito; pudiendo ser limitado por determinación judicial, cuando ataque los derechos

La exclusión de personas con discapacidad en una oferta de empleo para realizar labores de pasante de derecho carecía de una justificación razonable, lo que provocó un trato diferenciado y excluyente y por tanto una vulneración del principio de igualdad y no discriminación.

de terceros o por resolución gubernativa, dictada conforme a la ley y se ofendan los derechos de la sociedad". (Párr. 127).

[Esto] "cobra aplicación en el caso concreto, no obstante de que se trata de un conflicto entre dos particulares; pues, como ya lo ha señalado esta Primera Sala, los derechos fundamentales de igualdad y de no discriminación, son vinculantes no sólo frente a los órganos del Estado, sino que adicionalmente, poseen eficacia jurídica en ciertas relaciones entre particulares." (Párr. 129).

"El derecho que se consigna en el artículo 5o. de la Norma Fundamental no significa, que el empleador, contratista o solicitante de un servicio, se vea obligado a contratar a cualquier persona, y que implique que se encuentre impedido para hacer una selección en atención a las necesidades que requiere el puesto, empleo o trabajo; pero en el entorno del principio de igualdad y no discriminación se asienta la distinción entre selección y discriminación, actualizándose esta última cuando el elemento o requisitos distintivo carece de un sustento razonable, provocando un trato diferenciado y excluyente." (Párr. 131).

"Resulta claro que los agravios expresados por la recurrente devienen fundados, en virtud de que el Tribunal Colegiado de Circuito omitió realizar el análisis de constitucionalidad propuesto en los conceptos de violación en torno a la jerarquía normativa de los tratados internacionales [...] así como aducido respecto de la libertad de acceso al empleo inmerso en la propia Constitución y Tratados Internacionales." (Párr. 137).

"El tribunal debió prever en el ejercicio interpretativo y hermenéutico, no categorías iguales y paridad entre las personas, puesto que el caso implicaba más bien la visión de un trato diferenciado y en su caso su razonabilidad." (Párr. 144).

"Esta Primera Sala estima que la sola publicación de la oferta de trabajo conlleva la exclusión de quienes forman parte del sector que padece una discapacidad; y tal exclusión que implica una discriminación en términos del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la interpretación que al respecto se ha realizado en la presente resolución en apartados que anteceden, carece de razonabilidad en atención al contenido mismo de la oferta expuesta, y las funciones que se pretendían por el ofertante." (Párr. 158).

"Es evidente la exclusión de personas discapacitadas para una labor que —atendiendo al contenido y fin que se advierte de la misma—, se dirige a quien cubre un determinado perfil académico, lo que lleva a entender claramente que la labor es de carácter intelectual y no físico; siendo precisamente ante tal aspecto, que la diferenciación o exclusión de quien sufre una discapacidad no encuentra una relación lógica o razonable entre el fin y la medida." (Párr. 161).

Hechos del caso

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos planteó la inconstitucionalidad de diversos artículos de la Ley para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista en el Estado de México, en concreto los artículos 3, fracción III,⁶⁹ 10, fracción VI,⁷⁰ y 16, fracción VIII.⁷¹ La Comisión argumentó que la obtención de un "certificado de habilitación" resultaba discriminatoria, al imponer a las personas con la condición de espectro autista una carga que no es exigible al resto de la población. De igual forma impugnó los artículos 6, fracción VII,⁷² y 10, fracción XIV,⁷³ al contemplar una forma de reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídica incompatible con el modelo social y de derechos humanos.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿La previsión de un certificado de habilitación para las personas con la condición del espectro autista vulnera los derechos humanos a la igualdad, a la libertad de profesión y oficio, así como al trabajo digno y socialmente útil?

⁶⁸ Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Consulte la votación de este asunto en: «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=187325>».

⁶⁹ **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;

[...]

⁷⁰ **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;

⁷¹ **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;

[...]

⁷² **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;

⁷³ **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;

2. ¿Atenta contra el derecho a la salud y la habilitación y rehabilitación de las personas con la condición del espectro autista el que este proceso de rehabilitación se defina como un proceso de duración limitada?

Criterios de la Suprema Corte

1. La previsión de los certificados de habilitación vulnera los derechos de las personas que se encuentran dentro del espectro autista ya que su existencia no propicia su integración social y genera un efecto estigmatizante. De igual forma, los certificados representan un obstáculo para que las personas con la condición del espectro autista puedan acceder a la vida laboral en las mismas condiciones y oportunidades que el resto de la población.

2. El hecho de que la habilitación terapéutica sea concebida como un proceso de duración limitada no vulnera el derecho a la salud si se entiende que la temporalidad de este proceso se encuentra sujeta, necesariamente, a que se cumpla el propósito de la inclusión de la persona en la sociedad. En ese sentido, el tratamiento se actualizará a medida que se adviertan los avances físicos y/o psicológicos y reanudados en caso de que así fuera necesario.

La previsión de los certificados de habilitación vulnera los derechos de las personas que se encuentran dentro del espectro autista ya que su existencia no propicia su integración social y genera un efecto estigmatizante.

Justificación de los criterios

1. "Las normas impugnadas distinguen a un grupo de personas en razón de su discapacidad [...], deben ser sometidas a un **escrutinio estricto** a través del cual se compruebe que la medida cumple con una finalidad imperiosa, se encuentra estrechamente vinculada con la finalidad que persigue y es la menos restrictiva para alcanzar dicho objetivo." (Énfasis en el original) (pág. 21, párr. 1).

"La distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional. De una lectura integral del informe rendido por el Congreso del Estado de México, puede desprenderse que el establecimiento de un certificado de habilitación tiene como fin establecer una medida positiva que propicie la integración social de las personas con condición de espectro autista, eliminando barreras a las que pudieran encontrarse sujetos." (Pág. 22, párr. 2).

"Este objetivo es congruente con el mandato de protección a las personas contra la discriminación por motivos de discapacidad establecido tanto la Constitución General como en los diversos tratados internacionales de los que México es parte. En consecuencia, debe entenderse que la medida en estudio satisface la primera grada de un escrutinio estricto de igualdad." (Pág. 22, párr. 1).

"La medida establecida en los artículos impugnados no supera el segundo nivel de análisis, toda vez que no se encuentra directamente conectada con la finalidad perseguida; por

el contrario, se estima que la medida **genera un efecto estigmatizante** sobre el grupo de personas que pretende proteger y, por tanto, **resulta discriminatoria**." (Énfasis en el original) (pág. 22, párr. 2).

"En la medida en que la protección que otorga la ley únicamente es aplicable a las personas a quienes se haya otorgado el certificado de habilitación, este Tribunal Pleno estima que el Congreso del Estado de México **ha condicionado el derecho a la no discriminación de las personas con la condición de espectro autista, a la circunstancia de que las autoridades médicas les expidan el documento correspondiente**." (Énfasis en el original) (pág. 23, párr. 1). Y no queda justificado, "por qué es necesario que las personas con condición de espectro autista cuenten 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. Por el contrario [su requerimiento] [...] sólo a un grupo de personas delimitadas en función de una condición de discapacidad, [...], **genera un efecto estigmatizante**, ya que puede reflejar y fortalecer los estereotipos que algunas personas tienen sobre las personas con discapacidad". (Énfasis en el original) (pág. 23, párr. 3).

2. La Corte estima que, "al estudiar la constitucionalidad de esta disposición, debe tomarse en especial consideración [...] que la habilitación terapéutica **tiene como propósito lograr la integración de las personas con la condición de espectro autista**, tanto en el ámbito social como el productivo. En ese sentido, el artículo impugnado resulta constitucional en tanto se interprete que, si bien la habilitación terapéutica es 'de duración limitada', [...] [por lo que su terminación] se actualizará en la medida en que se haya alcanzado una mejoría física y mental que permita la integración de la persona con condición de espectro autista en la sociedad. [Además, en caso de ser necesario reanudar su rehabilitación] [...] debe tener acceso al tratamiento hasta que, nuevamente, se alcance un estado óptimo en su condición física y mental que haga posible su integración en la vida social y productiva, pues haber recibido habilitación terapéutica con anterioridad no excluye la posibilidad de recibirla de nuevo; aunado a que la propia Ley para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista en el Estado de México lo reconoce como un derecho fundamental de este grupo". (Énfasis en el original) (pág. 33, párrs. 1 a 3).

Esta interpretación es consistente no sólo con el deber del Estado mexicano de adoptar medidas para que las personas con discapacidad sean autónomas y logren potencializar sus capacidades físicas, mentales y sociales; sino también con la finalidad de la propia Ley para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista en el Estado de México: impulsar su inclusión en la sociedad mediante la protección de sus **derechos y necesidades** fundamentales". (Énfasis en el original) (pág. 33, párr. 1; pág. 34, párr. 1).

Hechos del caso

Una mujer que había tenido cáncer de mama desde hacía ya varios años se desempeñaba como abogada corporativa en la dirección jurídica de una empresa. Después de casi un año de antigüedad, aplicó para una vacante en un nuevo puesto. Una vez concluido el proceso de selección para dicha vacante, le fue solicitado como último requisito el someterse a exámenes médicos pagados por la propia empresa. Los resultados señalaron que había presencia de metástasis en pulmón y ganglios del que no tenía conocimiento previamente. Después de la obtención de dichos resultados no le hicieron más comentarios en torno a la vacante que, con posterioridad, fue ocupada por alguien más. Un par de meses después, el Instituto Mexicano del Seguro Social le concedió una incapacidad de alrededor de cinco meses.

Cuando la mujer se reincorporó a sus actividades comenzó a ser rechazada y a ser víctima de malos tratos en relación con su enfermedad. Finalmente, le indicaron que como estaba enferma era mejor que se buscara otra forma de vida y un grupo de abogados de la empresa le pidió su renuncia y frente a su negativa, la despidieron.

Ante esta situación la mujer demandó, entre otras cosas, su reinstalación por el despido injustificado. La empresa señaló que era de su conocimiento que la empleada tenía cáncer desde años previos y que la había apoyado en cuanto la metástasis fue diagnosticada. También indicó que a partir de que se incapacitó, la mujer se había encargado de difundir a través de redes sociales que la empresa la estaba discriminando por su enfermedad y que su jefa no tenía capacidad para ocupar el puesto. Derivadas de estas acciones, la empresa optó por entregarle a la empleada un aviso rescisorio por pérdida de confianza. La empresa, entre otras pruebas, exhibió un acta notarial donde se hacen constar los sucesos que ocurrieron el día del despido, así como hechos atribuibles a la trabajadora con el fin de probar el despido justificado. En el laudo se le dio la razón a la mujer al señalar que la empresa no había logrado probar que hubiera tenido una conducta incorrecta o contraria a sus funciones por lo que el despido no estaba justificado.

Inconforme, la empresa promovió un juicio de amparo directo mientras que la trabajadora promovió un amparo adhesivo. El Tribunal Colegiado que conoció el asunto resolvió amparar a la empresa y negar el amparo adhesivo. La trabajadora tramitó un recurso de revisión donde manifestó que la separación del trabajo fue discriminatoria en tanto que

⁷⁴ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Javier Laynez Potisek.

fue consecuencia de la discapacidad (cáncer) que presenta. La Corte conoció del recurso, al considerar que el asunto permitiría determinar los parámetros a seguir para llevar a cabo una motivación reforzada cuando se aduzca violación al derecho a la no discriminación que transgrede los derechos fundamentales de la parte trabajadora en estado de vulnerabilidad por la discapacidad que presenta. Después del respectivo estudio, resolvió que no hubo una motivación reforzada y el despido había sido motivado por un acto discriminatorio.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Qué obligaciones tienen los órganos jurisdiccionales cuando la parte trabajadora señale en juicio que ha sido separada de su empleo por discriminación con base en una categoría protegida por el artículo 1o. constitucional?

2. En el caso concreto, ¿fue discriminatorio el actuar de la empresa al rescindir el vínculo laboral?

Criterios de la Suprema Corte

1. Cuando la parte trabajadora señale en juicio que ha sido separada de su empleo por discriminación con base en una categoría protegida por el artículo 1o. constitucional —como lo es la discapacidad—, los órganos jurisdiccionales deberán seguir los siguientes lineamientos: a) verificar que se aduzca la violación a un derecho humano, derivado de una conducta discriminatoria; b) revisar si se trata de cualquiera de las categorías que señala el artículo 1o. constitucional (entre otras, las discapacidades); c) constatar que existan indicios razonables que permitan advertir la plausibilidad de la configuración de un acto discriminatorio (por ejemplo, persona con cáncer y que haya sido separada del empleo); d) resolver lo que en derecho corresponda, dando una motivación reforzada que, a diferencia de la ordinaria, no se satisface con sólo citar en forma mínima o suficiente cuáles son los motivos o fundamentos de la resolución, sino debe atender puntualmente los argumentos respecto a la situación discriminatoria y razonar pormenorizadamente, los motivos y fundamentos de la decisión.

2. Algunos sujetos tienen especial protección a su estabilidad laboral, por la vulnerabilidad manifiesta en que se encuentran, por tanto, se debe presumir que existe discriminación de una persona con discapacidad cuando sea despedida sin que la parte empleadora alegue una justa causa. Al no justificar el patrón la separación de la trabajadora, la cual requería una mayor carga argumentativa y probatoria para despejar la presunción de discriminación por discapacidad al tener cáncer y ubicarse en una categoría sospechosa de las incluidas en el artículo 1o., último párrafo, de la Constitución, ni demostrar el conocimiento previo del cáncer desde que la contrató y por el contrario, el encade-

La Corte señaló que "[a] ser el cáncer una enfermedad de larga duración, curable o no, que impide a la persona realizar el trabajo o que sólo le permite realizarlo de manera limitada, durante un periodo probablemente prolongado o permanente, en su interacción con el medio social, puede generar una condición de discapacidad." (Pág. 40, párr. 3).

namiento de los hechos que se desprenden de las pruebas, llevan a estimarse cierto el despido injustificado por enfermedad alegado por la actora, lo que constituye una vulneración al derecho fundamental a la no discriminación.

Lo anterior se robustece con el hecho de que no existió controversia de que para ascender a otro puesto la empresa le solicitó exámenes médicos a la trabajadora, lo cual no se justifica en tanto aquella no acreditó que tal requerimiento tuviera relación y menos que fuera necesario para el puesto, al que la recurrente pretendió ascender.

Justificación de los criterios

1. "[A] fin de dar plena protección a los derechos humanos protegidos en nuestro texto constitucional, dado el especial cuidado que exige el combate a cualquier situación discriminatoria en una sociedad democrática e igualitaria, al estatuir el tercer párrafo del artículo [1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos] que todas las autoridades —entre las que se encuentran los órganos jurisdiccionales—, en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, esta Segunda Sala estima que los Tribunales Colegiados tienen a su vez el deber de analizar de manera suficiente y exhaustiva todos los argumentos en los que las partes, principalmente aquéllas a las que nuestro sistema jurídico otorga una especial protección por su condición social (las y los trabajadores, núcleos ejidales, menores, etcétera) aduzcan que existió un trato discriminatorio en su contra." (Pág. 26, párr.6).

"Por tanto, cuando la parte trabajadora señale que ha sido separada de sus actividades por una situación de discriminación de las proscritas por la Constitución, los órganos jurisdiccionales están obligados a revisar y atender puntualmente a los argumentos que sobre ese aspecto se hagan valer, a fin de desvirtuar cualquier posible vicio discriminatorio." (Pág. 28, párr. 1).

"Bajo este contexto, los Tribunales Colegiados, al resolver, deberán seguir los siguientes lineamientos:

1. Verificar que se aduzca la violación a un derecho humano protegido en la Carta Magna que derive de una conducta discriminatoria.
2. Revisar si se trata de cualquiera de las categorías que señala el artículo 1 constitucional (origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana).
3. Constatar existan indicios razonables que permitan advertir la plausibilidad de la configuración de un acto discriminatorio (a guisa de ejemplo, persona con cáncer,

portadora de VIH o con discapacidad, mujer embarazada, etc. y haber sido separada del empleo).

4. En congruencia, resuelva lo que en derecho corresponda, dando una motivación reforzada que, a diferencia de la ordinaria, no se satisface con sólo citar en forma mínima o suficiente cuáles son los motivos o fundamentos de la resolución, sino debe atender puntualmente los argumentos respecto a la situación discriminatoria y razonar pormenorizadamente, los motivos y fundamentos de la decisión, al tratarse de una exigencia que se actualiza cuando se emiten actos que pueden afectar derechos fundamentales sujetos a protección especial, por los valores implicados." (Pág. 29, párrs. 1 a 4).

2. "[N]o existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en cierto empleo; no obstante, algunos sujetos tienen especial protección a su estabilidad laboral, por la vulnerabilidad manifiesta en que se encuentran; por tanto, **se debe presumir que existe discriminación** de una persona con discapacidad cuando sea despedida sin que la parte empleadora alegue una justa causa." (Pág. 56, párr. 4). (Énfasis en el original).

"Cierto, a pesar de que no es una condición absoluta que un o una empleadora no puedan dar por terminada la relación laboral con él o la trabajadora enferma de cáncer, lo que exige es una carga argumentativa y probatoria mayor a cargo de aquellos, que justifique de manera razonable y suficiente ante autoridad competente que la **presunción de la vulneración** del derecho a la no discriminación, no es tal; es decir, que la separación de sus funciones no obedece a una situación de discapacidad del o la trabajadora, lo cual sería abiertamente inconstitucional." (Pág. 57, párr. 1). (Énfasis en el original).

Cabe destacar que no es suficiente el mero hecho de la presencia de una enfermedad o una discapacidad en la persona que la o el empleador decida rescindirle la relación laboral sin causa justa, de suerte que debe haber nexo de causalidad probado entre la condición de vulnerabilidad manifiesta por la discapacidad y la separación laboral." (Pág. 57, párr. 2).

En ese sentido, "[a] no justificar el patrón la separación de la trabajadora, la cual requería una mayor carga argumentativa y probatoria para despejar la presunción de discriminación por discapacidad al tener cáncer y ubicarse en una categoría sospechosa de las incluidas en el artículo 1, último párrafo, de la Constitución Federal, ni demostrar el conocimiento previo del cáncer desde que la contrató y por el contrario, el encadenamiento de los hechos que se desprenden de las referidas pruebas, llevan a estimarse cierto el despido injustificado del veintitrés de octubre de dos mil trece por enfermedad alegado por la actora, lo que constituye una vulneración al derecho fundamental a la no discriminación." (Pág. 54, párr. 5).

"Ciertamente, en razón de que no existe una razón objetiva que desvirtúe la presunción de discriminación a la que estaba sometida la decisión de la empresa al terminar la relación laboral con la trabajadora teniendo ésta cáncer, tal separación practicada bajo esta circunstancia deviene en inconstitucional, por la fuerte carga que conlleva justificar que el término de la relación laboral no obedecía a su discapacidad y al no hacerlo se presume la pérdida de interés productivo en ella al presentar dicho cáncer (metástasis); despido que afecta colateralmente los derechos constitucionales al trabajo y a la salud." (Pág. 55, párr. 2).

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 146/2018, 20 de junio de 2018⁷⁵

Hechos del caso

El quejoso —que declara pertenecer a un grupo vulnerable y en desventaja competitiva en el mercado laboral—, promovió juicio de amparo ante el Juez Noveno de Distrito en el Estado de Baja California. Su reclamo se centraba en la omisión de las autoridades responsables de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 19, fracciones I y II, de la Ley para las Personas con Discapacidad en el Estado de Baja California y la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, de cumplir con el 2% de contratación de personal con discapacidad en el Gobierno del Estado de Baja California. Esta omisión se fundamenta en que no se habían abierto bolsas de trabajo para personas con discapacidad en el sector público desde el inicio de la vigencia de la ley (2010) hasta al menos durante seis años. El quejoso también apuntó que se incumplieron las observaciones del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas en su Recomendación no. 51, relacionada al Trabajo y Empleo de Personas con Discapacidad que establecía un margen de al menos 3% del total de la plantilla laboral.

El juez de distrito sobreseyó por una parte la demanda y "concedió el amparo para que la Secretaría responsable y su titular, en términos del artículo incumplido, impulsen la integración de las personas con discapacidad a los sistemas de trabajo de sector público, así como el desarrollo de bolsas de trabajo dirigidas a este grupo, para lo que deben realizar las gestiones necesarias para que conozcan la forma de acceder a los empleos del sector público y propiciar la apertura en ese sector para su contratación; con la precisión de que si a la fecha ya contaba con programas o políticas públicas al respecto, en cumplimiento al fallo, debía acreditarse su existencia y ejecución y, en su caso, los resultados obtenidos." (Pág. 7, párr. 2).

⁷⁵ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

Frente a dicha resolución, la parte quejosa presentó el recurso de revisión ante la Suprema Corte. La Corte puntualizó que el estándar vinculante de las autoridades responsables es el mínimo de 2% de la plantilla laboral del sector público con personas con discapacidad en el Estado de Baja California y no el 3% que indicaba el quejoso, ya que éste responde a una recomendación sin fuerza vinculante. Además, y en aras del orden público, llevó a cabo la correcta formulación en relación con la naturaleza del acto reclamado y la incongruencia de los efectos precisados por el juzgador de primer grado. Así, la Corte determinó que, "atendido a la naturaleza del acto reclamado, no se está en aptitud de ordenar a las autoridades responsables, la acción específica consistente en que las plazas que se desocupen a partir de esta fecha, se ocupen con personas con discapacidad" (pág. 49, párr. 5). Sin embargo, sí estableció que "el Gobierno del Estado de Baja California debe emitir las políticas públicas con base en las cuales la Secretaría del Trabajo y Previsión Social impulse la creación y desarrollo de bolsas de trabajo en el sector público, de tal manera que se requiere la práctica de distintas acciones por parte de las autoridades responsables a efecto de lograr cumplir con la cuota mínima establecida por el legislador local" (pág. 50, párr. 1). Para ello, ante el juez de amparo, deberían acreditar la elaboración de calendarios con objetivos y metas establecidos, e informar de las acciones efectivamente tomadas para su puntual cumplimiento.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El Poder Ejecutivo del Estado de Baja California es el responsable de dar cumplimiento al artículo 19, fracción I, de la Ley para las Personas con Discapacidad en el Estado de Baja California, relativo a la integración de personas con discapacidad en el sistema laboral del sector público?
2. ¿El artículo 19, fracción I, de la Ley para Personas con Discapacidad del Estado de Baja California, al establecer una cuota laboral mínima del 2% en la plantilla laboral del sector público para estas personas, es inconventional por no establecer el 3% que el Comité para las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas observó al Estado mexicano?

Criterios de la Suprema Corte

1. "Es inconcusos que es una de las autoridades encargadas de cumplir con tales obligaciones, por tener la atribución de diseñar políticas públicas e implementar las acciones, estrategias y programas que en el ámbito Estatal, a efecto de hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad y lograr la cuota laboral". (Pág. 17, párr. 2).
2. Las observaciones que presentó el Comité para las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas al Estado mexicano no constituyen un instrumento internacional en

materia de derechos humanos obligatorio para el Estado mexicano, sino que tiene carácter orientador, por lo que el objetivo que persigue es la de alcanzar una plena eficacia y aplicabilidad de las obligaciones contraídas en materia de derechos de personas con discapacidad. El parámetro vinculante es sin embargo el previsto en la Ley para las Personas con Discapacidad del Estado de Baja California, que es del 2% como mínimo en la plantilla laboral del sector público, que además prevé una medida conectada con el fin perseguido como es el de establecer un sistema de inclusión de las personas con discapacidad que ayuden en la lucha contra la discriminación que sufren en el mercado laboral.

Justificación del criterio

1. "En el caso, en términos de la Constitución Política del Estado de Baja California, el Gobernador, en su carácter de titular del Poder Ejecutivo, es el funcionario de elección popular directa en quien la ciudadanía deposita la máxima autoridad para ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes y decretos que rijan en la entidad. Es el encargado de velar por la seguridad y el bienestar de la población en todos los órdenes y el principal responsable del diseño de las políticas públicas que guían el desarrollo de la entidad.

Además, como titular de la Administración Pública local, le corresponde exigir de todas las autoridades que de él dependen, el estricto cumplimiento de las obligaciones que impone la Constitución Federal, la estatal y las leyes que de ellas emanan.⁷⁶

Específicamente en materia de personas con discapacidad, la Ley local prevé que el gobernador del Estado es una de las autoridades a quienes corresponde su cumplimiento.⁷⁷

⁷⁶ **ARTÍCULO 40.-** El Ejercicio del Poder Ejecutivo se deposita en una sola persona que se denomina Gobernador del Estado.

El Gobernador del Estado conducirá la Administración Pública Estatal, que será Centralizada y Paraestatal, conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los asuntos del orden administrativo del Gobierno del Estado, que estarán a cargo de la Secretaría General de Gobierno, la Oficialía Mayor de Gobierno, la Procuraduría General de Justicia, las Secretarías y las Direcciones del Ramo, y definirá las bases de creación de las entidades Paraestatales, la intervención del Gobernador en su operación y las relaciones entre éstas y la Secretaría General de Gobierno, la Oficialía Mayor de Gobierno, la Procuraduría General de Justicia, las Secretarías y las Direcciones del Ramo.

ARTÍCULO 49.- Son facultades y obligaciones del Gobernador:

I.- Promulgar, ejecutar y hacer que se cumplan las leyes, decretos y demás disposiciones que tengan vigencia en el Estado.

[...]

III.- Velar por la conservación del orden, tranquilidad y seguridad del Estado, así como el garantizar a toda persona residente en el mismo, el real disfrute de un medio ambiente adecuado para su desarrollo, bienestar y mejor calidad de vida.

[...]

Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Baja California

ARTÍCULO 5o.- Las Dependencias de la Administración Pública Centralizada y las entidades de la Administración Pública Paraestatal, conducirán sus actividades en forma programada, basándose en las políticas que para el logro de objetivos y prioridades del desarrollo del Estado, establezca el Gobernador en cumplimiento de la Ley Estatal de Planeación.

⁷⁷ LEY PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

Asimismo, conforme al artículo 8 de la Ley para las Personas con Discapacidad en el Estado de Baja California, dicho funcionario tiene las siguientes obligaciones:

- i. Diseñar políticas públicas e implementar las acciones, estrategias y programas que, en el ámbito estatal, hagan efectivos los derechos de las personas con discapacidad y permitan los ajustes razonables;
- ii. Definir las estrategias y políticas necesarias para eliminar progresivamente la discriminación;
- iii. Aportar, de acuerdo al presupuesto y de conformidad con las disposiciones legales, los recursos materiales, humanos, técnicos y financieros, que sean necesarios para el apoyo de personas con discapacidad a las instituciones y organismos públicos, cuyos fines sigan los objetivos de la ley de la materia;
- iv. Celebrar convenios de colaboración para el cumplimiento de la ley, en beneficio de las personas con discapacidad;
- v. Activar la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo a las personas con discapacidad, en las modalidades que se requiera, y
- vi. Otorgar estímulos fiscales a las personas físicas o morales que brindan capacitación o trabajo a las personas con discapacidad, en los términos de las leyes correspondientes.

"El Gobernador del Estado tiene a su cargo, principalmente, el diseño de políticas públicas en materia de inclusión de personas con discapacidad".

Así, conforme al marco jurídico referido, el Gobernador del Estado tiene a su cargo, principalmente, el diseño de políticas públicas en materia de inclusión de personas con discapacidad y, como titular de la Administración Pública local, es responsable de velar por el cumplimiento de las leyes que en la materia corresponde a sus subordinados jerárquicos, como el caso de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social". (Págs. 15 a 17).

2. "La discriminación por motivos de discapacidad se encuentra dentro de las categorías enumeradas por la cláusula de no discriminación que tutela el artículo 1o. de la Constitución Federal, lo cual provoca que se utilice un parámetro de escrutinio más estricto que conlleva un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de la proporcionalidad, dado que en tales casos, la propia Constitución impone una regla de tratamiento igual que sólo admite excepciones cuando se busque satisfacer una finalidad constitucionalmente

ARTÍCULO 7.- Las autoridades a las que corresponde el cumplimiento de la presente Ley, son las siguientes:
I. El Ejecutivo del Estado, a través de las dependencias y entidades siguientes:
[...].

imperativa y exige medios estrechamente ajustados a esa finalidad. La norma que cuestiona el recurrente persigue una finalidad constitucionalmente imperativa, a saber, "promover la difusión y defensa de los derechos de todas las personas con discapacidad, así como las disposiciones legales que los contemplan, a fin de garantizar su aplicación." (Pág. 42, párrs. 1 y 2).

"El precepto impugnado prevé una medida directamente conectada con el fin perseguido, porque intenta recoger un sistema de inclusión y propone que se tomen medidas—incluyendo las políticas públicas necesarias— para que sea una realidad la inclusión de las personas que se encuentran en esta condición, de tal manera que se cumpla con su derecho a trabajar en igualdad de condiciones con los demás, dentro del sector público. (Pág. 45, párr. 4).

"No puede considerarse que el artículo 19, fracción I, de la Ley para Personas con Discapacidad del Estado de Baja California, al establecer una cuota laboral mínima del 2% en la plantilla laboral del sector público para estas personas, resulte inconvencional por no establecer el 3% que el Comité observó al Estado Mexicano y por el que le recomendó establecer un mecanismo de monitoreo del cumplimiento de la cuota laboral para personas con discapacidad en el sector público. [...] [E]stas observaciones no constituyen un instrumento internacional en materia de derechos humanos que sea obligatorio para el Estado Mexicano, sino que tienen carácter orientador, por lo que, en todo caso, es conveniente acudir a su contenido, a efecto de alcanzar una plena y efectiva aplicabilidad que se refleje dentro del orden jurídico interno; por lo que el concepto de violación es infundado." (Pág. 46, párrs. 1 y 2).

"[L]a Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que estas observaciones no constituyen un instrumento internacional en materia de derechos humanos que sea obligatorio para el Estado Mexicano, sino que tienen carácter orientador, por lo que, en todo caso, es conveniente acudir a su contenido, a efecto de alcanzar una plena y efectiva aplicabilidad que se refleje dentro del orden jurídico interno; por lo que el concepto de violación es infundado. [...] De esta manera, el parámetro vinculante es el previsto en la Ley para las Personas con Discapacidad del Estado de Baja California, que es del 2% como mínimo en la plantilla laboral del sector público. [...] Ahora, tal como lo resolvió el juez de distrito, las autoridades responsables no demostraron el cumplimiento a la obligación impuesta en la Ley local en la materia, puesto que no exhibieron las políticas públicas, acciones, estrategias, programas, convocatorias y bolsa de trabajo que a efecto de cumplir con la cuota laboral mínima exigida, se hayan emitido en el Estado de Baja California. [...] Con base en ello, esta Segunda Sala considera que para estar en aptitud de plantearse la cuota laboral del 3% mínimo en el sector público, que refiere la observación al Estado Mexicano realizada por el Comité para las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, primero debe verificarse el cumplimiento de la cuota del 2% prevista en la ley local." (Pág. 47, párrs. 2 a 5).

"Lo anterior se sustenta en el principio de progresividad previsto en el artículo 1o. constitucional y en diversos tratados internacionales ratificados por México, que ordena ampliar el alcance y la protección de los derechos humanos en la mayor medida posible hasta lograr su plena efectividad, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas. [...] Conforme a este principio, por lo que corresponde al legislador, éste tiene la obligación de ampliar el alcance y la tutela de los derechos humanos; además, impone una prohibición de regresividad, puesto que tiene prohibido, en principio, emitir actos legislativos que limiten, restrinjan, eliminen o desconozcan el alcance y la tutela que en determinado momento ya se reconocía a los derechos humanos." (Pág. 48, párrs. 1 y 2).

2.4 Acceso a juegos mecánicos

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 480/2016, 6 de diciembre de 2017⁷⁸

Hechos del caso

Un hombre acudió a un parque de atracciones y tenía la intención de acceder a la montaña rusa *Batman The Ride*. Cuando se sentó en el lugar asignado, los operadores que revisaban los tirantes de sujeción, al advertir que no tenía manos, le obligaron a dejar la atracción alegando que era por su seguridad, pese a que la sujeción a dicha atracción no dependía del agarre de las manos sino de los tirantes de que disponía su asiento. Ante esta circunstancia, se dirigió al área médica en donde lo atendió la directora de seguridad, quien le comentó que no podía contravenir la orden dada por la "gerente de operaciones" y obedecía a las instrucciones previstas en el manual de "Procedimientos y Estándares de Operación" de la atracción, que exigía que los usuarios contaran al menos con un brazo. Presentó una demanda de amparo entendiéndolo que sufrió un trato discriminatorio por su discapacidad y la ausencia de infraestructura humana y médica especializada para catalogar discapacidades y grados de riesgos para utilizar los juegos mecánicos o atracciones del parque. El Juez Interino Quincuagésimo Noveno de lo Civil del Distrito Federal negó el amparo, absolviendo al parque de atracciones. Inconformes con la anterior decisión, ambas partes interpusieron sendos recursos de apelación, de los cuales correspondió conocer a la Tercera Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, condenando al parque a una indemnización por daño moral. Nuevamente, ambas partes presentaron juicios de amparo directo en contra de la anterior decisión de los que correspondió conocer al Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; éste emitió sentencia en la que otorgó el amparo al parque de atracciones al entender que su motivación se centraba en la imposición de medidas de seguridad. Posteriormente se presentaron recursos de revisión ante el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que ordenó su remisión a la Corte que confirmó la sentencia recurrida al no quedar probada la violación del principio de discriminación.

⁷⁸ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

Problema jurídico planteado

¿Constituye un acto discriminatorio negar el acceso a un juego mecánico a una persona con discapacidad física alegando que por razones de seguridad requieren cumplir con determinadas características físicas?

Criterio de la Suprema Corte

Las restricciones de acceso y uso de un juego mecánico que por razones de seguridad establezca como requisito contar con determinadas características físicas no implican un acto discriminatorio. La medida adoptada resulta adecuada para el fin que se pretende alcanzar que, en este caso, es la protección de las personas con discapacidad que carecen de una extremidad que les permita sujetarse durante el tiempo que dura la atracción.

Las restricciones de acceso y uso de un juego mecánico que por razones de seguridad establezca como requisito contar con determinadas características físicas no implican un acto discriminatorio, al haberse tratado de una medida adecuada para la finalidad pretendida.

Justificación del criterio

"[Esta] concepción se cimentó en el modelo social de la discapacidad, que implica que ésta se encuentra dada por el contexto en que se desenvuelve la persona, lo cual se hace necesario aminorar o eliminar las barreras impuestas por la sociedad que son las que producen una desventaja por la falta de atención adecuada a las personas con diversidades funcionales; de tal manera que la deficiencia individual genera una diversidad funcional, pero al ponerse en contacto con la barrera social se produce la discapacidad." (Párr. 60).

El "modelo social y sus postulados poseen plena fuerza vinculante al haberse adoptado en la normativa nacional e internacional que en nuestro país es aplicable para la discapacidad, por lo que los presupuestos o fundamentos en los cuales se sustenta tal materia, son los siguientes: (i) dignidad de la persona, referida al pleno respeto de los individuos por el solo hecho de serlo, sin que una diversidad funcional implique una disminución de tal reconocimiento; (ii) accesibilidad universal, consistente en la posibilidad de que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones, en todos los ámbitos y servicios de su entorno social; (iii) transversalidad, relativa a la concepción de la discapacidad como un aspecto en íntima relación con todas las facetas del contexto en que se desenvuelve; (iv) diseño para todos, referido a que las políticas se conciben de tal manera que puedan ser utilizadas por el mayor número posible de usuarios; (v) respeto a la diversidad, consistente en que las medidas a implementarse reconozcan las diferencias funcionales como fundamento de una sociedad plural; y (vi) **eficacia horizontal**, relativa a que la exigencia de respeto a las personas con discapacidad se dirija tanto a las autoridades, así como a los **particulares**." (Énfasis en el original) (párr. 70).

"No obstante lo anterior, esta Corte ha enfatizado que la Constitución, al establecer el principio de igualdad, no pretende imponer rígidamente a cada individuo que trate a los demás con exquisita igualdad en sus relaciones recíprocas, obligándole a justificar de forma objetiva cualquier desviación de esa regla. Es decir, un ordenamiento jurídico como el nuestro —que se aleja de los paradigmas totalitarios—, permite un espacio de espon-

taneidad y hasta de arbitrariedad en las relaciones que se suceden entre particulares. De tal manera que se reconoce la existencia de una esfera de actuación puramente privada, que queda fuera del alcance de las normas constitucionales, en el que los individuos son libres de 'discriminar' o seleccionar a las personas con las que van a relacionarse [...], de regular esas relaciones [...] y de comportarse, en general, de una manera que le está vedado a los órganos públicos regular." (Énfasis en el original) (párr. 94).

[Se adoptó] "una metodología para ajustar el grado de interferencia en la autonomía privada y la observancia del principio de igualdad acuñada como sigue: **"cuanto más cercana es una relación interpersonal, más limitada debe ser la interferencia en la autonomía individual. Por el contrario, cuanto más nos alejamos de esa esfera íntima de proximidad, mayor alcance tendrá el principio de igualdad"**. (Énfasis en el original) (párr. 95).

Sin embargo, la labor de interpretación no se trata sólo de declarar en abstracto que un derecho es eficaz entre particulares, sino determinar la medida o intensidad de esa eficacia, para lo que ha de ser valorada la existencia de una relación asimétrica, la repercusión social de la discriminación y la posible afectación al núcleo esencial de la dignidad de la persona discriminada. (Párrs. 96 a 99). Por eso, "se ha considerado que la discriminación importa un trato diferenciado que tiene por objeto amedrentar el reconocimiento y dignidad de la persona, o que persiga fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana." (Énfasis en el original) (párr. 131).

En el caso que nos ocupa, "de lo anterior se advierte que la exigencia de contar con al menos un brazo con mano funcional, para hacer uso del juego, se cuestiona como una medida arbitraria que no responde a la vida o seguridad de la persona con discapacidad; esto es, no cuestiona que tales valores jurídicos tenidos en cuenta sean o no de orden constitucional o convencional, sino que la medida no está encaminada de algún modo para satisfacerlos." (Párr. 139) Y "debe señalarse que la restricción sí constituye una medida adecuada dirigida para preservar la vida y la integridad de las personas con discapacidad." (Párr. 140).

2.5 Acceso a servicio de guardería

SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 86/2009, 10 de febrero de 2015⁷⁹

Hechos del caso

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos promovió una acción de inconstitucionalidad en la que solicitó la declaración de invalidez de diversos artículos de la Ley de

⁷⁹ Ponente: Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Consulte la votación de este asunto en: «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=114476>».

Salud Pública para el Estado de Baja California. Se argumentó que el artículo 147, relativo a las estancias y centros de desarrollo infantiles, era discriminatorio al excluir a los niños y niñas con discapacidad "dependientes" del derecho fundamental al servicio de guarderías.⁸⁰

La Corte resolvió que dicho precepto resultaba inconstitucional al generar una distinción injustificada y no razonable entre los niños con capacidad dependientes y no dependientes. En consecuencia, propuso una redacción alterna del mismo.

Problema jurídico planteado

¿Es discriminatoria la redacción del artículo 147 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, cuando al regular el acceso al servicio de guardería, incluye en su redacción una distinción entre los infantes con discapacidad?

Criterio de la Suprema Corte

El artículo impugnado es discriminatorio ya que la ley en su redacción genera una distinción injustificada y no razonable entre personas con discapacidad dependientes y las no dependientes. Por lo anterior, la redacción conforme a la Constitución y la normativa internacional de protección de derechos de las personas con discapacidad debiera ser la siguiente: "ARTÍCULO 147.- Se entiende por Centros de Desarrollo Infantil, el establecimiento donde se brinda cuidado temporal, alimentación y que en su caso brinden educación inicial, a [...] menores con discapacidad, cualquiera que sea su denominación."

El artículo impugnado es discriminatorio ya que en su redacción genera una distinción injustificada y no razonable.

Justificación del criterio

El artículo 147 de la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California "excluye a los menores con discapacidad dependientes del grupo de personas al que los Centros de Desarrollo Infantil brindan el servicio de cuidado temporal, alimentación y educación inicial. Lo anterior evidentemente implica una distinción entre personas con discapacidad no dependientes y personas con discapacidad dependientes, distinción que, para determinar si constituye o no una cuestión discriminatoria prohibida por el párrafo quinto del artículo 1o. constitucional, debe analizarse si descansa en una base objetiva y razonable." (Párrs. 50 y 51).

⁸⁰ **Artículo 147.-** Se entiende por Centros de Desarrollo Infantil, el establecimiento donde se brinda cuidado temporal, alimentación y que en su caso brinden educación inicial, a menores en edad lactante, maternal, preescolar y menores con discapacidad no dependientes, cualquiera que sea su denominación. Es Estancia Infantil Familiar, la casa habitación en la que el propietario o posesionario del inmueble habita y de manera personal brinda cuidado temporal y alimentación a menores en edad lactante y hasta de seis años.

"[N]o toda desigualdad de trato es violatoria de garantías, sino sólo cuando produce distinción entre situaciones objetivas y de hecho iguales, sin que exista para ello una justificación razonable e igualmente objetiva; por ello, a iguales supuestos de hecho corresponden similares situaciones jurídicas, pues en este sentido el legislador no tiene prohibición para establecer en la ley una desigualdad de trato, salvo que ésta resulte artificiosa o injustificada. El principio de igualdad reclama en pocas palabras, tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales". (Párr. 54).

"Para determinar si una distinción legislativa respeta el principio de igualdad, debe analizarse si la misma obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida; si existe una relación de instrumentalidad o de aptitud con el fin pretendido; y si la diferencia cumple con el requisito de proporcionalidad, considerando un adecuado balance entre el trato desigual que se otorga y la finalidad perseguida." (Párr. 57).

"No se aprecia la razón sustantiva de la introducción normativa respecto al término 'discapacidad no dependiente', y en este orden de ideas, tampoco que dicha distinción sea necesaria para tutelar los Derechos de la Infancia [...]" (Párr. 66).

"La porción normativa que se estudia, relativa a la '**Discapacidad Dependiente**' (a contrario sensu) no guarda razonabilidad para su introducción en la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, ya que las desventajas que llevaría a la exclusión de niños con discapacidad dependiente resultan de mayor gravedad que las hipotéticas ventajas que pudiera llevar a aceptar la validez de dicha porción normativa. Así, no debe pasar desapercibido para esta Corte que el cuerpo normativo en su conjunto no contempla disposición alguna que verifique la existencia de 'Centros de Desarrollo Infantil para Menores con Discapacidad Dependiente', lo que implica que la introducción de la norma combatida está vinculada con una categoría discriminatoria excluyente." (Énfasis en el original) (párr. 67).

"[E]n caso de duda sobre la interpretación de los Derechos de las Personas con Discapacidad y de los términos ambiguos que se han generado en múltiples preceptos normativos tales como 'discapacidad dependiente', o 'discapacidad no dependiente', debe acudirse a la interpretación más favorable a efecto de proteger los Derechos en plena sincronía con el párrafo segundo del artículo 1o. de la Norma Suprema [...] si tanto los tratados del Sistema Universal como Interamericano no han distinguido entre tipos de discapacidad, no sería apegado al Principio **Pro Persona** que el intérprete constitucional convalidase una introducción adicional a la categoría de Prohibición de Discriminación por Discapacidad prevista en el párrafo quinto del artículo 1o. de la Constitución Federal." (Énfasis en el original) (párr. 68).

2.6 Acceso a programas sociales

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 746/2018, 23 de enero de 2019⁸¹

Razones similares en el AR 761/2018

Hechos del caso

En la Ciudad de México, siete personas con discapacidad se quejaron a través de un juicio de amparo de que los artículos 27,⁸² 33⁸³ y 34⁸⁴ del Reglamento para el Alumnado de la Escuela Nacional para Ciegos "Licenciado Ignacio Trigueros" vulneran los derechos a la alimentación y a la vivienda adecuada al establecer condiciones de acceso y permanencia al beneficio de alimento y vivienda proporcionado por la institución educativa en forma de apoyo asistencial. También reclamaron la emisión de siete oficios suscritos por la directora de la Escuela, emitidos como respuesta a la solicitud de los interesados de acceder al apoyo asistencial antes mencionado. Las personas señalaron que tales oficios fueron fundados en las disposiciones reclamadas, además de requerirles a cuatro de ellos que debían encontrarse inscritos en los programas educativos que ofertaba la Escuela para conservar el acceso a los apoyos asistenciales. Por otro lado, a las tres personas restantes se les informó que no podrían acceder al apoyo asistencial solicitado al haber concluido sus estudios en la institución educativa. A juicio de los interesados, los siete oficios tenían por consecuencia la limitación o negación de los servicios que proporciona la institución en cuestión, incluidos los servicios humanitarios de comedor y dormitorio, además

⁸¹ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán.

⁸² Artículo 27. "La Escuela brindará el Apoyo Asistencial según la disponibilidad de espacios y presupuesto con los que se cuente, y cuando reúnan los siguientes requisitos:

a) Ser mayores de 18 y menores de 50 años de edad.
b) Inscribirse en los Programas Educativos que oferta la Escuela (Educación básica: primaria y secundaria, Integración Socio Educativa CISE), Talleres Laborales o la Carrera de Técnico Profesional en Masoterapia.
c) Tener su domicilio particular en alguna entidad federativa distinta al Distrito Federal y zona conurbada.
d) Solicitar por escrito a la Dirección de la Escuela el Apoyo Asistencial cada ciclo escolar.
e) Presentar constancia de domicilio vigente (Últimos tres meses), manifestando bajo protesta de decir verdad no disponer de otro espacio en el Distrito Federal y área conurbada para residir durante el tiempo que duren sus estudios en la Escuela."

⁸³ El artículo 33 establece que para conservar la vigencia del apoyo asistencial el alumno deberá: (I) estar inscrito en alguna de las opciones educativas; (II) no tener en su expediente baja definitiva del servicio asistencial; (III) obtener "un promedio mínimo de 8 (ocho)" en el nivel académico en que se encuentre cursando; (IV) cubrir "el 85% de asistencia" en el área educativa en que se encuentre cursando el alumno.

⁸⁴ El artículo 34 establece que se procederá a la cancelación definitiva del apoyo asistencial, "quedando el alumno sin derecho a volver a recibirla" en los siguientes casos: (I) cuando haya acumulado el máximo de sanciones que marca el presente Reglamento o por falta grave en el cual haya puesto en riesgo la integridad de una persona, de sí mismo o de la institución; (II) por renuncia escrita del alumno ante la Dirección de la escuela, en presencia de una persona de su confianza o del padre, madre o tutor en caso de ser menor de edad; (III) cuando "el alumno concluya sus estudios dentro de la escuela"; y (IV) en todos los demás casos previstos en este Reglamento.

de ser fundados en disposiciones de un Reglamento que no fue emitido por autoridad competente ni publicado en el Diario Oficial de la Federación.

El juez de distrito que estudió el asunto negó el amparo solicitado por considerar que no se generaba ningún daño o perjuicio a la esfera jurídica de los interesados. Inconformes, las personas interpusieron un recurso de revisión. El Tribunal Colegiado que conoció del recurso solicitó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación el ejercicio de su facultad de atracción.

La Segunda Sala determinó reasumir su competencia originaria al advertir que los quejosos pretendían combatir la constitucionalidad de los preceptos reclamados por considerar, entre otras cuestiones, que eran violatorios de los artículos 1, 16 y 21 de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad. Después del análisis respectivo, la Corte resolvió confirmar la sentencia del Juzgado, negando el amparo y protección de la Justicia Federal porque consideró que, independientemente de que la aplicación del Reglamento sí genera un daño o perjuicio en la esfera jurídica de quienes reclamaron, las restricciones contenidas en los preceptos reclamados son constitucionales y no vulneran los derechos humanos a la alimentación y vivienda adecuada.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El Reglamento para el Alumnado de la Escuela Nacional para Ciegos "Licenciado Ignacio Trigueros" vulnera el derecho a la seguridad jurídica y carece de validez al no haber sido emitido por autoridad competente, de acuerdo con lo establecido por los interesados, y por no haber sido publicado en el Diario Oficial de la Federación?
2. ¿Los artículos 27, 33 y 34 del Reglamento para el Alumnado de la Escuela Nacional para Ciegos "Licenciado Ignacio Trigueros" vulneran los derechos humanos a la alimentación y a la vivienda adecuada de las personas con discapacidad al condicionar el acceso y conservación de los apoyos asistenciales proporcionados por la institución educativa?

Criterios de la Suprema Corte

1. El Reglamento para el Alumnado de la Escuela Nacional para Ciegos "Licenciado Ignacio Trigueros" fue emitido por la Dirección General de Operaciones de Servicios Educativos, quien es autoridad competente y es válido, pues no requiere de la publicación en el Diario Oficial de la Federación y cumplió con el requisito de publicidad y de seguridad jurídica.
2. Los artículos 27, 33 y 34 del Reglamento para el Alumnado de la Escuela Nacional para Ciegos "Licenciado Ignacio Trigueros" se encuentran apegados al parámetro de regularidad constitucional, dado que el acceso a los servicios de comedor y dormitorio no son fines en sí y por sí mismos, sino que son medios para que el alumnado del referido centro escolar

pueda contar con un mejor desempeño escolar y con las condiciones necesarias para desarrollar sus estudios de manera digna. De modo que los requisitos de inscribirse y encontrarse inscritos en los programas que oferta la Escuela, así como el diverso de no haber concluido de manera definitiva todos los ciclos escolares, no vulneran los derechos humanos a la vivienda y a la alimentación adecuadas.

Justificación de los criterios

1. "[C]onforme al precepto 2 del propio Reglamento para el Alumnado de la Escuela Nacional para Ciegos 'Licenciado Ignacio Trigueros', se desprende que dicha escuela es **'una institución educativa pública dependiente de la Dirección General de Operación de Servicios Educativos'**, así como de la **'Administración Federal de Servicios Educativos en el Distrito Federal'** [un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, con autonomía técnica y de gestión] y que se encuentra administrada a través de la **'Dirección de Educación Especial'**." (Pág. 23, párr. 5). (Énfasis en el original).

Por su parte, es consideración de la Segunda Sala que "el cúmulo de facultades con las que cuenta **la Administración Federal de Servicios Educativos en el entonces Distrito Federal**, así como la amplitud de atribuciones que le fueron otorgadas a su **Dirección General de Operaciones de Servicios Educativos**, en cuanto a la *operación, vigilancia y control* de las instituciones registradas o incorporadas por la Administración Federal de Servicios Educativos en el entonces Distrito Federal [...], permiten colegir que el titular de esa Dirección **sí se encuentra facultado para emitir el Reglamento para el Alumnado de la Escuela Nacional para Ciegos 'Licenciado Ignacio Trigueros'**" (Pág. 28, párr. 1). (Énfasis en el original). Lo anterior debido a que tiene competencias necesarias en materia de operación, control y administración sobre esta institución educativa.

Por otro lado, "el Reglamento para el Alumnado de la Escuela Nacional para Ciegos 'Licenciado Ignacio Trigueros', no es una 'ley formal y material', sino que **es una disposición normativa interna tendiente a regular diversos aspectos de la referida institución**, que como se ha expuesto, depende de la Dirección General de Operación de Servicios Educativos de la Administración Federal de Servicios Educativos en el entonces Distrito Federal, en ese sentido, **la validez de ese Reglamento no se encuentra sujeta a su publicación en el Diario Oficial de la Federación [...]** no toda norma jurídica debe ser publicada en el Diario Oficial de la Federación no en el órgano oficial de difusión correspondiente" (Pág. 33, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

Adicionalmente, el reglamento cumplió con el principio de publicidad y no vulnera la seguridad jurídica ya que, en primer lugar, "en el precepto Segundo Transitorio del Propio Reglamento escolar se establece que, en un plazo no mayor a treinta días hábiles contados a partir de su entrada en vigor, **la Dirección de la Escuela Nacional para Ciegos Licenciado**

Ignacio Trigueros, deberá entregar un ejemplar del presente Reglamento a cada una de las áreas y a la Sociedad de Alumnos, tanto en braille como en negro." (Pág. 34, párr. 1). (Énfasis en el original).

En segundo lugar, "tal Reglamento se encuentra publicado en la Normateca Interna de la Secretaría de Educación Pública y resulta, por ende, consultable en el sitio oficial de dicho ente centralizado." (Pág. 34, párr. 2). (Énfasis en el original).

2. "Si bien los quejosos plantean un plausible problema antinómico entre la Ley General [para la Inclusión de las Personas con Discapacidad] y el Reglamento reclamado [...], esta Corte estima que, en realidad, el problema que subyace respecto a los requisitos impugnados para el acceso y conservación del apoyo asistencial educativo, es un problema relativo a los derechos humanos a la vivienda y a la alimentación adecuada, en específico, de las personas con discapacidad." (Pág. 41, párr. 7). (Énfasis en el original).

Por su parte, "como lo establece el referido Reglamento, el aludido **apoyo asistencial tiene la naturaleza jurídica de una 'beca' que se brinda en especie a los alumnos de la institución**, y por ende, es inherente a esa prestación **la existencia de una vinculación entre el beneficiario y la realización de actividades académicas dentro del propio instituto**; pues el cursar y estar cursando algún ciclo escolar en la institución responsable, así como no haber concluido los estudios, **no son más que requisitos mínimos e indispensables para poder acceder a un apoyo eminentemente escolar.**" (Pág. 46, párr. 1). (Énfasis en el original).

"En otras palabras, el apoyo asistencial referido **no debe entenderse como una prestación aislada de las actividades académicas**, por el contrario, debe tomarse como una medida de asistencia o refuerzo adicional que brinda la institución escolar **a efecto de lograr una educación integral**; mediante el acceso a la alimentación y a la vivienda de ciertos educandos que se ven en la necesidad de ser apoyados para contar con igualdad de oportunidades." (Pág. 46, párr. 3). (Énfasis en el original).

"En ese sentido, el acceso a los servicios de comedor y dormitorio **no son fines en sí y por sí mismos**, sino que **son medios para que los alumnos del referido centro escolar puedan contar con un mejor desempeño escolar y con las condiciones necesarias para desarrollar sus estudios de manera digna**. Por ende, [...] los requisitos de inscribirse y encontrarse inscritos en los programas que oferta la Escuela [...], así como el diverso de no haber concluido de manera definitiva todos los ciclos escolares —es decir, ser egresado—, **no vulneran los derechos humanos a la vivienda y a la alimentación adecuadas**, ni por ende, los preceptos 1, 16 y 21 de la Ley General para la inclusión de las Personas con Discapacidad [que fueron reclamados por los interesados]." (Pág. 47, párrs. 1 y 2). (Énfasis en el original).

De estimarse que deba otorgarse el acceso a los servicios de comedor y dormitorio a pesar de que la persona no se encuentre inscrito en algún programa educativo de la institución o que ya haya finalizado sus estudios, "implicaría desnaturalizar el referido apoyo asistencial, es decir, de una beca en especie, **para convertirla en su lugar en un programa o política de beneficencia social que sería totalmente ajeno a las cuestiones educativas**, lo cual no sólo sería injustificado, sino que podría afectar desproporcional e indebidamente al presupuesto público que le es asignado a dicha institución [para sus respectivos fines]." (Pág. 47, párr. 3). (Énfasis en el original).

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 1080/2019, 13 de mayo de 2020⁸⁵

Razones similares en el AR 12/2021

Hechos del caso

Un militar en retiro solicitó una beca especial, conforme a la fracción III del artículo 138 Bis de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (en adelante ISSFAM) para su hijo que se ubica en el espectro autista. Dicha norma establece que el ISSFAM otorgará becas educativas para cubrir el cien por ciento del costo de la inscripción, colegiatura y demás gastos obligatorios inherentes de una institución de educación inclusiva, a los militares en activo con hijos que tengan un grado de discapacidad física o mental, transitoria o permanente. Esa beca ya se había otorgado a fin de que el niño cursara el cuarto grado de primaria, mientras el militar estaba en activo. En esta ocasión, la solicitud fue para que el niño cursara el quinto grado de primaria hasta la terminación de sus estudios profesionales en una institución privada de educación inclusiva, y dado que en ese momento el señor ya no se encontraba en el servicio activo, pidió que para que su hijo pudiera conservar la beca especial que le había sido otorgada con anterioridad, se desapplicara la condición normativa de encontrarse en servicio activo, acentuando el estado de vulnerabilidad en el que se encontraba el niño al ser un menor de edad con discapacidad.

El 28 de marzo de 2017, el jefe de la Sección Sexta del Estado Mayor de la Defensa Nacional negó la solicitud bajo el argumento de que dichas becas educativas sólo se entregaban a hijos de militares en activo.

En contra la negativa, el militar, por sí y en representación de su hijo, presentó una demanda de amparo, a través de la cual reclamó que el artículo 138 Bis fracción III de la Ley del ISSFAM violaba el principio de igualdad, al no tener una justificación razonable u objetiva

⁸⁵ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Javier Laynez Potisek.

para excluir de la beca educativa a los hijos de militares en retiro. Un juzgado de distrito declaró inconstitucional la distinción contenida en la norma reclamada, lo relacionado que estuviera contenido en el Reglamento de la Ley del ISSFAM y en el Procedimiento Sistemático de Operar del "Programa Integral de Becas para Hijos de Militares en el Activo". Por último, concedió el amparo para efecto de que se emitiera una nueva respuesta a la solicitud de la beca interpretando la inconstitucionalidad de la norma impugnada que violaba el principio de igualdad y no discriminación.

Inconformes, las autoridades interpusieron recursos de revisión, a través de los cuales argumentaron que la norma citada no violaba los principios de igualdad y no discriminación porque la exclusión estaba justificada en el impacto presupuestario que conllevaría a ampliar la cobertura de las becas a los militares en retiro y la existencia de otros programas operados por la Secretaría de la Defensa Nacional mediante los cuales se otorgan becas a los hijos e hijas de militares retirados.

La Suprema Corte reasumió su competencia originaria para conocer del asunto y resolvió que el artículo citado no viola el principio de igualdad en sentido formal, pero sí afecta la igualdad sustantiva, por lo realizó una interpretación conforme de la norma y revocó la sentencia recurrida para efecto de que se emitiera una nueva respuesta a la solicitud del militar que considerara que la condición de ser militar en activo establecida en la norma tenía que actualizarse únicamente la primera vez que se solicitó la beca especial, por lo que se le deberá permitir participar en las convocatorias para becas especiales que emita la autoridad de conformidad con el Reglamento respectivo.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El artículo 138 Bis, fracción III, de la Ley del ISSFAM⁸⁶ constituye una violación al principio de igualdad formal de los militares en retiro y sus hijos en contraposición con los militares en activo?
2. ¿La interpretación de que el artículo 138 Bis, fracción III, de la Ley del ISSFAM únicamente prevé becas para militares que cada vez que se solicite la beca se encuentren en activo genera un impacto desproporcionado en personas con discapacidad, especialmente en niños, niñas y adolescentes?

⁸⁶ Artículo 138 Bis. "El Instituto estará facultado para otorgar a los hijos de los militares en el activo becas educativas, conforme a lo siguiente:

[...]

III. Beca especial. Destinada para los hijos que padezcan un grado de discapacidad física o mental, transitoria o permanente del personal militar en el activo. Tiene por objeto cubrir el 100% del costo de la inscripción, colegiatura y demás gastos obligatorios inherentes de una institución de educación inclusiva, o de preferencia en algún plantel del sistema educativo nacional, en todos sus niveles."

Criterios de la Suprema Corte

1. El artículo 138 Bis, fracción III, de la Ley del ISSFAM no vulnera el principio de igualdad formal, al prever únicamente a los hijos e hijas de los militares en activo como beneficiarios de las becas educativas, pues para efectos de estos estímulos, los militares en situación de retiro no están en una situación análoga a la de los militares en servicio activo y, por tanto, el legislador federal puede prever regímenes distintos para cada uno de los casos.

2. La interpretación de que el artículo 138 Bis, fracción III, de la Ley del ISSFAM únicamente prevé becas para militares en activo genera un impacto desproporcionado en personas con discapacidad, especialmente niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, puede realizarse una interpretación conforme del artículo, en el sentido de que la condición de ser militar en activo tiene que actualizarse únicamente la primera vez que se solicite la beca especial. En este sentido, si el militar pasa a situación de retiro, sin que haya concluido la etapa escolar de su hijo o hija con discapacidad, estaría en posibilidad de participar en las convocatorias para becas especiales que emita la autoridad de conformidad con el reglamento respectivo.

Justificación de los criterios

1. La Corte puntualizó que la norma "prevé prestaciones especiales o estímulos a un grupo determinado (militares en activo) y no les concede el mismo privilegio a los militares en retiro. Aun cuando otorgar estímulos no es obligatorio para el legislador, cuando decide hacerlo debe cuidar no incurrir en discriminación directa o indirecta." (Párr. 35). Conforme al artículo 21 de la Ley del ISSFAM, y los artículos 137 y 138 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos "el militar en activo y el militar en retiro se distinguen esencialmente por que los primeros siguen llevando a cabo actividades del fuero militar, que son potencialmente riesgosas para su vida e integridad. Esta diferencia resulta relevante tratándose de los estímulos pues estos se utilizan como manera de conservar a personal de calidad dentro de las fuerzas armadas (a manera de crear incentivos que eviten que transiten a oportunidades laborales que suponen menor riesgo inclusive con un mayor sueldo). Esta necesidad de asegurar la permanencia del personal militar ya no es relevante cuando un militar no está en activo. En su caso, los estímulos que se conceden a un militar en retiro operan como estímulos ex ante, es decir, buscan ser una razón para que el militar en activo quiera permanecer en las fuerzas armadas hasta el momento de cumplir con los supuestos para entrar en retiro." (Párr. 40).

No obstante, "[e]l criterio de estar en servicio activo no siempre es relevante para establecer el acceso a prestaciones de seguridad social, especialmente tratándose de servicios básicos de protección social. Por ejemplo, este criterio es irrelevante para determinar quiénes tienen derecho a la atención médico quirúrgica y al servicio médico que provee

en ISSFAM, Esto se ve reflejado en el orden jurídico tal como se desprende de los artículos 142 y 153 de la ley que lo rige. En cambio, tratándose de prestaciones otorgadas como estímulos o recompensas al personal militar en reconocimiento a las actividades que realizan y los costos de oportunidad que asumen al hacerlo, dicho factor es relevante." (Párr. 41). (Énfasis en el original).

"Se confirma así que los sujetos no están en situaciones similares, por lo cual el legislador puede establecer tratamientos diferenciados, máxime que el criterio diferenciador utilizado por la ley no es una de las categorías sospechosas enunciadas en el artículo 1o. constitucional ni cualquier otro que tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas." (Párr. 42). De manera que "para efectos de los estímulos consistentes en becas educativas para sus hijos, **los militares en situación de retiro no están en una situación análoga a la de los militares en servicio activo** y, por tanto, el legislador federal puede prever regímenes distintos para cada uno de los casos, tal como lo hizo al prever en el artículo 138 Bis únicamente a los hijos de los militares en activo como beneficiarios de las becas educativas. En este sentido, la norma impugnada no vulnera el principio de igualdad en su sentido formal." (Párr. 43). (Énfasis en el original). No obstante, la Segunda Sala instó al ISSFAM y al Ejecutivo Federal a "evaluar las necesidades de los hijos de militares en retiro y en función de esto proponer y emitir los programas correspondientes." (Párr. 44).

2. "La igualdad sustantiva radica en alcanzar una paridad de oportunidades en el goce y ejercicio real y efectivo de los derechos humanos de todas las personas, lo que conlleva que en algunos casos sea necesario remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impidan a los integrantes de ciertos grupos sociales vulnerables gozar y ejercer tales derechos. Por ello, la violación a este principio surge cuando existe una discriminación estructural en contra de un grupo social o sus integrantes individualmente considerados y la autoridad no lleva a cabo las acciones necesarias para eliminar y/o revertir tal situación. Además, su violación también puede reflejarse en omisiones, en una desproporcionada aplicación de la ley o en un efecto adverso y desproporcional de cierto contenido normativo en contra de un grupo social relevante o de sus integrantes. Por lo tanto, la omisión en la realización o adopción de acciones podrá dar lugar a que el gobernado demande su cumplimiento." (Párr. 55).

"En este caso, este efecto adverso o desproporcional de la norma lo recienten (*sic*) los beneficiarios de las becas previstas en el artículo 138 Bis, fracción III, que son personas con discapacidad, en su mayoría niños, niñas y adolescentes, específicamente aquellos que solicitaron la beca cuando su madre o padre aún se encontraba en el servicio activo y que ya la vienen disfrutando." (Párr. 56). La Corte retomó el artículo 3, primer párrafo, de la Convención sobre los Derechos del Niño que señaló que en todas las medidas concer-

nientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior de la niñez.

Respecto a las personas con discapacidad, incluidos niños, niñas y adolescentes con discapacidad, una de las obligaciones generales que establece el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su inciso c) es tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad. "En particular, en México, preocupa la falta de escolarización de los niños y niñas con discapacidad, como lo señaló el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en las Observaciones finales sobre el informe inicial de México (2014)." (Párr. 58).

"Ante esta situación que evita en muchos casos que las personas con discapacidad accedan a la educación y aún peor, que esa educación sea inclusiva, el efecto de la interpretación que la norma analizada puede tener en los hijos con discapacidad de militares que habiendo sido acreedores de una beca especial, la pierden por una situación ajena a ellos como lo es que su madre o padre se retiren de las fuerzas militares." (Párr. 59).

"El artículo 138 Bis no sólo prevé una beca escolar para los hijos con discapacidad, sino que lo hace especificando que sea una institución inclusiva. Esta Segunda Sala se ha referido al derecho a la educación inclusiva como 'la posibilidad de que todos los niños, niñas y adolescentes, independientemente de sus condiciones o diferencias, aprendan juntos'. El paradigma de la educación inclusiva surge como respuesta a las limitaciones de la educación tradicional, calificada como utilitarista y segregadora, 'así como a las insuficiencias resultantes de la educación especial y de las políticas de integración de estudiantes con necesidades especiales dentro del sistema regular de educación.'" (Párr. 60).

"En este sentido y como lo argumenta el quejoso, la pérdida de la beca especial, puede tener efectos desproporcionales en los hijos con discapacidad de los militares en retiro, puesto que la posibilidad de que accedan por sus propios medios a instituciones de educación inclusivas, que aún son pocas y en muchos casos son costosas, es muy baja. Ello puede tener efectos negativos en su desarrollo y en la posibilidad de que accedan en el futuro a otros derechos como el trabajo, la vivienda, entre otros." (Párr. 61).

Por lo tanto, es necesario realizar una interpretación conforme la norma impugnada, "[I] a autoridad interpretó que esta condición de estar 'en el activo' debe verificarse cada vez que se solicite la beca respectiva (anualmente). Es importante mencionar que para cada una de las becas que establece el artículo 138 Bis, se puede prever que los beneficiarios la solicitarán año con año hasta que el hijo deje de cumplir con los requisitos de ser estudiante o ser menor de edad. Sin embargo, la anualidad del programa de becas no se

desprende de la ley, sino de la regulación de las mismas en el Reglamento para el Otorgamiento de Becas Educativas a los Hijos de Militares de las Fuerzas Armadas Mexicanas. Ello resulta razonable porque el quinto párrafo del artículo 138 Bis prevé que "[l]os recursos necesarios para el otorgamiento de las becas serán proporcionados con cargo a los presupuestos que anualmente se aprueben en el Presupuesto de Egresos de la Federación a las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina'. Es decir, se entiende razonable que el Reglamento se ajuste a esta anualidad de los recursos aprobados, puesto que de otra manera la autoridad estaría comprometiendo recursos que no está seguro que podrá erogar en años subsecuentes." (Párr. 64).

"A pesar de ello, la anualidad no es propia de la beca especial de conformidad con la ley. Por ende, la norma puede ser interpretada en el sentido de que la condición de ser militar en activo tenga que actualizarse únicamente la primera vez que se solicite la beca especial que establece la fracción III del artículo 138 Bis. En este sentido, si el militar ya fue acreedor de la beca especial mientras se encontraba en activo y sin que haya concluido la etapa escolar de su hijo con discapacidad pasa a situación de retiro, estaría en posibilidad de participar en las convocatorias para becas especiales que emita la autoridad de conformidad con el Reglamento respectivo." (Párr. 65).

SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 8314/2019, 23 de septiembre de 2020⁸⁷

Hechos del caso

En 2014, una persona con discapacidad acudió con personal adscrito al programa de inclusión PROSPERA en la Ciudad de México con la intención de ser beneficiario de un apoyo económico. Después de realizar la solicitud y someterse a la Encuesta de Características Socioeconómicas de los Hogares, la persona recibió un oficio en el que se le informó que no cumplía con el requisito de tener ingresos inferiores a la Línea de Bienestar Mínimo para ser incorporado al Programa de Apoyo Alimentario o al de Desarrollo Humano Oportunidades. Inconforme, demandó la nulidad de dicho oficio, pero no obtuvo una sentencia favorable, ya que la Sala Regional determinó sobreseer el asunto.

Contra esa sentencia, la persona presentó una demanda de amparo. El Tribunal Colegiado resolvió conceder el amparo y ordenar a la Sala Regional que repusiera el procedimiento respectivo. En cumplimiento de lo ordenado, se dictó una nueva sentencia que reconoció la validez del oficio reclamado.

⁸⁷ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán.

La Línea de Bienestar Mínimo equivale al valor de la canasta alimentaria por persona al mes. Permite identificar a la población que, aun al hacer uso de todo su ingreso en la compra de alimentos, no puede adquirir lo indispensable para tener una nutrición adecuada.

Ante la nueva resolución desfavorable, la persona con discapacidad promovió un amparo directo en el que reclamó la inconstitucionalidad del numeral 3.2.1 de la Reglas de Operación del Programa de Desarrollo Humano Oportunidades y numeral 3.3 de las Reglas de Operación del Programa de Apoyo Alimentario, en los que se fundó el oficio, para el ejercicio fiscal 2014, por vulnerar los derechos humanos a un nivel de vida y a una alimentación adecuados al establecer como requisito para ser acreedor a tales apoyos el tener ingresos menores a la Línea de Bienestar Mínimo, sin tomar en cuenta que los ingresos no son un indicador real de nivel de vida ya que la discapacidad genera costos adicionales que impactan directamente en dicho nivel. El Tribunal Colegiado que conoció del asunto resolvió negar el amparo debido a que consideró que tales reglas no establecían un trato diferenciado para ingresar a los programas sociales, por lo que no se trataba de un tema de discriminación.

En contra de esa resolución, el interesado presentó un recurso de revisión que fue conocido por la Suprema Corte. En la respectiva sentencia, la Segunda Sala determinó, entre otras cosas, conceder el amparo para los efectos de que el Tribunal Federal de Justicia Administrativa emitiera una nueva sentencia declarando la invalidez del oficio, toda vez que las normas reclamadas son inconstitucionales por vulneran el derecho a la igualdad al establecer un trato inequitativo para las personas con discapacidad al no tomar en cuenta sus necesidades y diferencias socioeconómicas con el resto de la población para tener acceso a apoyos económicos.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Qué obligaciones estatales, en el contexto de la discapacidad, se generan frente al acceso y goce, en condiciones de igualdad, de los derechos económicos, sociales y culturales?
2. ¿Es aplicable la figura de la suplencia de la queja deficiente en un amparo cuando el interesado es una persona con discapacidad?
3. ¿El numeral 3.2.1 de las Reglas de Operación del Programa de Desarrollo Humano Oportunidades y numeral 3.3 de las Reglas de Operación del Programa de Apoyo Alimentario vulneran el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad al establecer como requisito para ser beneficiarios de estos programas el tener ingresos inferiores a la Línea de Bienestar Mínimo?
4. ¿El control constitucional de las políticas públicas por parte del Poder Judicial vulnera el principio de división de poderes al evaluar actividades que lleva a cabo la administración pública?

Criterios de la Suprema Corte

1. Para garantizar el acceso y goce, en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad, de los derechos económicos, sociales y culturales —en especial el derecho a un nivel de vida adecuado y a una alimentación adecuada—, el Estado adquiere la obligación de llevar a cabo acciones, incluyendo la investigación y planeación, encaminadas a la adopción de medidas positivas para reducir las desventajas estructurales a las que se enfrentan las personas con discapacidad al proporcionarles un trato preferente apropiado.

2. La suplencia de la queja opera en favor de las personas con discapacidad, en términos del precepto 79, fracción VII, de la Ley de Amparo, por pertenecer a uno de los grupos más vulnerables histórica y socialmente y dado que la finalidad de la norma es equilibrar a la hora de un juicio las condiciones desfavorables en que subsisten determinados grupos sociales en nuestro país.

3. El numeral 3.2.1 de las Reglas de Operación del Programa de Desarrollo Humano Oportunidades y numeral 3.3 de las Reglas de Operación del Programa de Apoyo Alimentario vulneran el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad al establecer como requisito para ser beneficiarios de estos programas el tener ingresos inferiores a la Línea de Bienestar Mínimo, toda vez que se han desatendido las diferencias y desventajas socioeconómicas que tienen las personas con discapacidad, debido a que este grupo debe de incurrir en gastos adicionales que no tienen las demás personas.

4. El Poder Judicial no vulnera el principio de división de poderes al evaluar las políticas públicas a través de un control constitucional ya que la propia Constitución le exige que contraste entre el actuar de los Poderes Ejecutivo y Legislativo con lo establecido en la propia Constitución y en los tratados de derechos humanos, lo que permite dar efectividad a las obligaciones que derivan de los derechos humanos.

Justificación de los criterios

1. La discapacidad es una construcción social que no tiene relación con factores individuales sino con factores económicos y sociales por lo que **"la obligación de mejorar la situación de las personas con discapacidad recae directamente en cada Estado"** [...]. Lo anterior implica claramente que los gobiernos deben hacer mucho más que abstenerse de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas para las personas con discapacidad." (Pág. 12, párr. 3; pág. 13, párr. 1). (Énfasis en el original).

"[P]ara cumplir con las obligaciones derivadas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respecto de las personas con discapacidad, los Estados deben emplear ciertos métodos, como lo son entre otros, determinar, mediante la fisca-

lización regular, la naturaleza y el ámbito de los problemas que se plantean en la materia; **'la necesidad de adoptar programas y políticas debidamente adoptados las necesidades que se hayan determinado [...] y la necesidad de hacer consignaciones presupuestarias apropiadas'** o, cuando sea preciso, de recabar la asistencia y cooperación internacionales." (Pág. 13, párr. 2). (Énfasis en el original).

"[E]l Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha manifestado que, aunado a la necesidad de conseguir que las personas con discapacidad tengan acceso a una alimentación adecuada, una vivienda accesible y otras necesidades materiales básicas, es indispensable también lograr que **'haya 'servicios de apoyo... incluidos los recursos auxiliares', para su utilización por las personas con discapacidad, a fin de ayudarles a aumentar su nivel de autonomía en su vida cotidiana y a ejercer sus derechos.'**" (Pág. 13, párr. 5). (Énfasis en el original).

"[E]l Estado debe procurar iniciar actividades **'con el fin de fortalecer el acceso y la utilización por parte de la población de los recursos y medios que aseguren sus medios de vida, incluida la seguridad alimentaria'**. Asimismo, cuando un individuo **'o un grupo sea incapaz, por razones que escapen a su control, de disfrutar el derecho a una alimentación adecuada por los medios a su alcance, los Estados tienen la obligación de realizar (hacer efectivo) ese derecho directamente.'**" (Pág. 15, párr. 1). (Énfasis en el original).

Cada Estado tendrá un margen de libertad para decidir sus enfoques, sin embargo, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, exige **"aprobar una estrategia nacional que garantice la seguridad alimentaria y de nutrición para todos'** [...] [que] debe **'prestar una atención especial a la necesidad de prevenir la discriminación en el acceso a los alimentos o a los recursos destinados a alimentos'**. Esto debe incluir, entre otros elementos, **'garantías de un acceso completo y equitativo a los recursos económicos'**. En ese sentido, **'toda discriminación en el acceso a los alimentos, así como a los medios y derechos para obtenerlos, [...] con el fin o efecto de anular u obstaculizar la igualdad en el disfrute o ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales constituye una violación [de tal derecho humano]'**" (Pág. 15, párrs. 2 y 3). (Énfasis en el original).

2. "[L]a figura de la suplencia de la queja deficiente [...] se implementó con la finalidad de que **'no se obstacule el derecho a la impartición de justicia en perjuicio de ciertos grupos en desventaja o clases marginadas'**, por lo que el Constituyente Permanente consideró que era un principio elemental de justicia el que los juzgadores de amparo **'auxilien a quienes carecen de los elementos socioeconómicos necesarios para lograr que su defensa legal se ajuste a las exigencias de la técnica jurídica requerida'** y, por ende, es menester liberar de la obligación de ser expertos en 'tecnicismos jurídicos', a

quienes se encontraran expuestos a perder su libertad o patrimonio por desconocimiento de los rigorismos del juicio de amparo." (Pág. 17, párr. 1). (Énfasis en el original).

"[L]as desventajas sociales o económicas de ciertos individuos o grupos **'no pueden ni deben traducirse, a su vez, en desventajas procesales y de acceso al recurso efectivo'**; por el contrario, es precisamente, en tales escenarios, cuando los jueces y tribunales federales **'deben auxiliar a tales personas vulnerables para lograr que su defensa legal se ajuste a las exigencias de la técnica jurídica requerida'**." (Pág. 17, párr. 3). (Énfasis en el original).

Por tales motivos, la Segunda Sala señala que, "respecto a las personas con discapacidad, al pertenecer a uno de los grupos más vulnerables histórica y socialmente, opera en su favor la **suplencia de la queja** [...] [porque] es evidente que un trato jurisdiccional preferente resulta del todo justificado *para evitar que las desventajas sociales de este grupo, no se traduzcan, a su vez, en desventajas procesales y de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva*" (pág. 18, párrs. 2 y 4). (Énfasis en el original).

3. En los preceptos reclamados, "el legislador debió hacer una diferenciación para las personas con discapacidad y, con base en ésta **'variar el monto de la línea de bienestar, toda vez que mientras una persona sana, en un estado de pobreza extrema, no requerirá gastar en medicamentos ni en tratamientos médicos, en caso de una persona con discapacidad [...] requerirá de un monto mayor para hacer frente a sus necesidades médicas'**, por ello, *no se puede hacer un trato igual al quejoso*, toda vez que al hacerlo, implica una violación al principio de igualdad." (Pág. 20, párr. 5). (Énfasis en el original).

"[C]onforme al derecho humano de igualdad y la proscripción de discriminación, no basta con que las leyes y políticas públicas reconozcan un tratamiento igual para todas las personas —igualdad formal o jurídica—, sino que además, fuerza es que las normas y programas públicos tiendan a salvaguardar la igualdad sustantiva de aquellas personas, grupos o clases que se encuentran en estado de vulnerabilidad o desventaja económica-social, *mediante el reconocimiento de tales barreras o dificultades y, con base en éstas, adaptar las instituciones a esas necesidades especiales* —igualdad material o fáctica—. (Pág. 21, párr. 6). (Énfasis en el original).

"Por lo tanto, el reconocimiento de que todas las personas con discapacidad son iguales en virtud de la ley significa, por una parte, que no deben existir leyes que permitan denegar, restringir o limitar específicamente los derechos de las personas con discapacidad y, por otra, **'que deben incorporarse las consideraciones relativas a la discapacidad en todas las leyes y políticas'**." (Pág. 22, párr. 3). (Énfasis en el original).

"[P]ara lograr la igualdad sustantiva, el Estado Mexicano tiene que hacer más que simplemente reconocer, a nivel normativo, la 'igualdad de derechos' entre personas con y sin discapacidad; pues al momento de diseñar, regular e implementar sus programas o políticas públicas, **debe reconocer las diferencias que tienen las personas con discapacidad, atendiendo a las necesidades, dificultades y desventajas que enfrenta tal grupo vulnerable en la sociedad y, al efecto, tomar medidas especiales o afirmativas para lograr la igualdad material o de hecho de tales personas.**" (Pág. 24, párr. 2). (Énfasis en el original).

La Segunda Sala considera que "para determinar el estado de precariedad económica en que se encuentra una persona con discapacidad y, por ende, la necesidad de contar con los apoyos sociales en materia de alimentación, salud y educación, a que se refieren los Programas de Desarrollo Humano Oportunidades y de Apoyo Alimentario, respectivamente, *no basta con apreciar los ingresos per cápita, sino que además deben analizarse otros factores socioeconómicos, como lo son los egresos adicionales que tienen que sufragar las personas con discapacidad* —a diferencia de los demás—." (Pág. 24, párr. 4). (Énfasis en el original).

4. La Segunda Sala advierte que "existe un margen importante *de discrecionalidad y deferencia que debe otorgarse a la administración pública respecto al diseño e implementación de las políticas públicas*. En efecto, en tratándose de políticas públicas y decisiones presupuestarias, subyace una **'idea de pericia administrativa que constituye un concepto crucial en el Derecho Público y que tiene una particular importancia en la adjudicación de derechos sociales'**" (Pág. 30, párr. 3). (Énfasis en el original).

"[S]i bien en principio los tribunales no deben sustituirse en las funciones de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, por cuanto hace a la elaboración e implementación de las políticas públicas y en la asignación de recursos, lo cierto es que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos **'exige al Poder Judicial que contraste la actuación de dichos órganos democráticos con los estándares contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados de derechos humanos que forman parte del sistema jurídico mexicano'**" (Pág. 30, párr. 5). (Énfasis en el original).

"[E]l control constitucional de las políticas públicas, lejos de concebirse como una cuestión negativa o invasora del principio de división de poderes, **permite dar efectividad a las obligaciones que derivan de los derechos inherentes al hombre en virtud de su humanidad, en tales ámbitos decisorios de la administración pública.**" (Pág. 31, párr. 2). (Énfasis en el original).

"Asimismo, al permitir que la pericia administrativa *sea examinada y contrastada en el presente medio de control constitucional*, se potencializan el principio de transparencia de

las políticas públicas" (pág. 31, párr. 3). (Énfasis en el original). El medio de control constitucional "*permite hacer pública la justificación jurídica-racional que sustenta una determinada elección gubernamental y con ello, la exposición de la pericia administrativa que fue empleada por el Estado para decidir cómo cumplimentar y hacer efectivos los derechos a la alimentación, salud y educación, entre otros Derechos Económicos, Sociales y Culturales.*" (Pág. 31, párr. 4). (Énfasis en el original).

2.7 Prohibición del uso de lenguaje discriminatorio

SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 96/2014 y su acumulada 97/2014, 11 de agosto de 2016⁸⁸

Hechos del caso

La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos solicitaron la inconstitucionalidad de varios artículos⁸⁹ de la Ley de Movilidad del Distrito Federal. En el presente apartado, destacaremos los artículos 7, fracción II, y 9, fracción LXIV, que prevén las definiciones de accesibilidad y de personas con movilidad limitada, que —según los demandantes— no guardan conformidad con las previstas en el artículo 9o. de la CDPD, de modo que el concepto de movilidad limitada se establece sólo a partir del ámbito médico y no del modelo social y pone en riesgo a las personas con alguna discapacidad de vivir niveles graves de discriminación. También argumentaron que para que la delimitación del concepto de "accesibilidad" en tal norma reclamada fuera acorde con las exigencias convencionales debió incluir los términos "al alcance de todos", "sin discriminación de condición", "costos accesibles" e "información clara y oportuna". La Corte entendió que las generalizaciones previstas en los artículos 7o. y 9o. eran válidos ya que se estaba empleando un concepto general, menos específico que el reclamado por los accionantes, pero no por ello inválido, además de considerar que no existe ningún mandato constitucional o convencional que prohíba considerar a las personas con discapacidad como parte de un universo más amplio que, por ciertas barreras también han de hacer frente a dificultades de desplazamiento y, por tanto, pueden ser igualmente amparados por la protección del ordenamiento a fin de ofrecer una movilidad bajo condiciones seguras.⁹⁰

⁸⁸ Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Consulte la votación de este asunto en: «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=169495>».

⁸⁹ La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal impugnó los artículos 7, 9, 69, 213 y 214 y la Comisión Nacional el numeral 212.

⁹⁰ Esta sentencia también se estudia en el apartado 2.1 relativo a los derechos de tránsito.

Problema jurídico planteado

¿La redacción de los artículos 7o, fracción II, y 9o, fracción LXIV, de la Ley de Movilidad del Distrito Federal al emplear la expresión "personas con movilidad reducida" es conforme con el principio de igualdad y no discriminación?

Criterio de la Suprema Corte

Cuando el juzgador emplea la expresión "personas con movilidad reducida" en las fracciones reclamadas no persigue la finalidad de invisibilizar a las personas con discapacidad sino que trata de incluir a un gran número de personas que comparten la característica de usar y transitar las vialidades de la Ciudad de México con un desplazamiento lento, difícil o desequilibrado, por lo que tal regulación no supone una vulneración al principio de igualdad y no discriminación.

Justificación del criterio

"[N]o debe confundirse un concepto general con otro más específico. Para la ley, la movilidad se define como el *'conjunto de desplazamientos de personas y bienes que se realizan a través de diversos modos de transporte, que se llevan a cabo para que la sociedad pueda satisfacer sus necesidades y acceder a las oportunidades de trabajo, educación, salud, recreación y demás que ofrece la Ciudad'* (fracción LVI del artículo 9), por lo que ese **conjunto de personas con 'movilidad limitada' que prevé la fracción LXIV impugnada** se integra por todas aquéllas cuyos desplazamientos en la ciudad se pueden considerar lentos, difíciles o desequilibrados por detentar de forma temporal o permanente una cierta condición (sin que necesariamente tenga que ser física, mental o sensorial y puede derivar de una enfermedad, de la edad, o del resultado de un accidente). Este universo incluye a los niños y niñas, a las mujeres en periodo de gestación, a los adultos mayores, a los adultos que transitan con niños pequeños, a las personas con discapacidad y hasta las personas que circulen en la ciudad con equipaje o paquetes." (Énfasis en el original) (párr. 97).

"La 'movilidad limitada' y la 'accesibilidad' de la que habla la legislación entonces tiene como sujeto a todas las personas que se movilizan en la ciudad, no únicamente a las personas con discapacidad, y su objeto es aclarar que este derecho a la movilidad, como nueva premisa normativa de la totalidad de la legislación, conlleva a que todas las personas deben gozar en condiciones de igualdad, sin discriminación de género, edad, capacidad o condición, a costos accesibles y con información clara y oportuna, de la posibilidad de desplazarse y de desplazar sus bienes a fin de satisfacer sus necesidades y acceder a las oportunidades de trabajo, educación, salud, recreación y demás que ofrece la ciudad bajo condiciones seguras, óptimas, eficientes, de calidad y sustentabilidad". (Párr. 98).

"No existe mandato constitucional o convencional alguno que prohíba considerar a las personas con discapacidad como parte de un universo más amplio que, por ciertas barreras, pueda enfrentarse a un desplazamiento lento, difícil o desequilibrado en las vialidades de la ciudad y que la legislación les otorgue cierto grado de protección. La única condición de la normatividad en la materia radica en que, independientemente del universo en el que se ubique a las personas con discapacidad, se debe buscar que cuenten con las medidas o los ajustes necesarios para que se respeten y protejan sus derechos en condiciones de igualdad y no discriminación." (Párr. 99).

Así, "la movilidad limitada hace referencia únicamente a que por edad, accidente o cualquier otra condición, una persona detente un desplazamiento lento, difícil o desequilibrado en la ciudad; en otras palabras, el elemento definitorio es la dificultad en el desplazamiento. En consecuencia, esta Corte sostiene que dicha conceptualización es compaginable con la premisa del referido social consistente en que la discapacidad surge por las barreras que una persona, con ciertas deficiencias, enfrenta al interactuar con su entorno. Justamente, las dificultades de esa interacción es lo que puede provocar un desplazamiento lento, difícil o desequilibrado." (Párr. 101).

SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 8/2015, 12 de marzo de 2019⁹¹

Hechos del caso

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos promovió una acción de inconstitucionalidad en contra de varios artículos del Código de Justicia Especializada para Adolescentes del Estado de Michoacán de Ocampo.⁹² En el presente cuadernillo, destacaremos la invalidez promovida respecto al artículo 115, que especificaba "en cualquier momento en el que el personal de los centros de internamiento o el Oficial de Vigilancia de la Unidad Especializada se percaten de que el adolescente o adulto joven presenta alguna *enfermedad o discapacidad mental*, informará de su estado al Juez de Audiencia Especializado para Adolescentes, para que sea éste quien ordene lo conducente".

Se planteó que el precepto usaba un lenguaje discriminatorio al hacer meramente referencia a "discapacidades mentales". La Corte entendió que tal redacción es discriminatoria, debiendo identificar cualquier situación que pueda ser valorada como una discapacidad.

⁹¹ Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Consulte la votación de este asunto en: «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=176728>».

⁹² En concreto se promovió una acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 8, fracción XIV, 11, fracciones XIX y XX, 23, fracciones VI y VII, 24, 28, 33, último párrafo, 42, último párrafo, 50, 56, 85, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123 y 124, todos del Código de Justicia Especializada para Adolescentes del Estado de Michoacán de Ocampo, publicados a través del Decreto número 472 el veintiséis de diciembre de dos mil catorce en el *Periódico Oficial* del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo.

Problema jurídico planteado

¿Es constitucional una norma que establece que es obligación del personal de centros de internamientos informar al juez sobre discapacidad mental de un adolescente o adulto joven sujeto a la medida de internamiento se refiera únicamente a discapacidades "mentales"?

Criterio de la Suprema Corte

Es contrario tanto a la Constitución como a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sólo prever en su regulación las discapacidades mentales y no cualquier situación que pueda ser valorada como una discapacidad (que implique una deficiencia física, sensorial o intelectual, además de mental) al existir una distinción arbitraria que no guarda una razonabilidad constitucional. Así, el texto final quedaría reformulado de la siguiente forma: "*Artículo 115.* En cualquier momento en el que el personal de los centros de internamiento o el Oficial de Vigilancia de la Unidad Especializada se percaten de que el adolescente o adulto joven presenta alguna enfermedad o discapacidad, informará de su estado al Juez de Audiencia Especializado para Adolescentes, para que sea éste quien ordene lo conducente.

Justificación del criterio

"La igualdad jurídica es un derecho humano expresado a través de un principio adjetivo, el cual invariablemente se predica de algo y consiste en que toda persona debe recibir el mismo trato y gozar de los mismos derechos en igualdad de condiciones que otra u otras personas, siempre y cuando se encuentren en una situación similar que sea jurídicamente relevante." (Párr. 231).

Así, en este caso concreto "no hay razón válida que permita justificar porqué la medida legislativa abarca sólo a las deficiencias 'mentales' y no a otras como las físicas o las sensoriales". Y, "si bien es cierto que no existe una lista definida de los tipos o categorías de discapacidad" (párr. 239), existen instrumentos que han propuesto variables que podrán ser de utilidad para poder advertir cuándo se está en presencia de una discapacidad. "Por lo tanto, para corregir la indebida distinción que implementa la norma en torno a las discapacidades, y dado que es igualmente posible identificar las discapacidades físicas o sensoriales que las mentales, debe declararse inválida la porción normativa que dice 'mental', para que la condición de aplicación de la conducta obligada se actualice ante la percepción de cualquier tipo de discapacidad, según sea el caso." (Párr. 243).

Hechos del caso

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos promovió una acción de inconstitucionalidad en la que se solicitó la declaración de invalidez de diversos artículos de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes.⁹⁴ El artículo 73, fracción III,⁹⁵ prevé un sistema que condiciona la protección del seguro de atención a la salud a los hijos mayores de 16 del servidor público o del pensionado "a que no puedan mantenerse por sí mismos debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico".

Esta fracción fue impugnada por el promovente al considerar que hace uso de un lenguaje peyorativo al usar la expresión "defecto físico" para referirse a una discapacidad física. Este último motivo de impugnación también se planteó en relación con lo dispuesto en los artículos 92 (en su porción normativa "debido a una enfermedad duradera, defectos físicos o enfermedad psíquica") y 116, párrafo primero (en su porción normativa "debido a una enfermedad duradera, defectos físicos o enfermedad psíquica"). Respecto al posible uso de lenguaje peyorativo, la Corte determinó la validez de los preceptos, los cuales deben entenderse referidos a las personas con discapacidad.⁹⁶

Problema jurídico planteado

¿Es contrario al principio de igualdad y no discriminación sujetar un supuesto de afiliación a la seguridad social a que se haya diagnosticado una enfermedad crónica o una discapacidad, empleando la expresión "defecto físico"?

Criterio de la Suprema Corte

El sujetar un supuesto de afiliación al diagnóstico de una enfermedad crónica o discapacidad es contrario al principio de no discriminación al impedir el acceso a la atención de salud en el plan de seguridad social de que se trata en pie de la igualdad. En lo concerniente a la expresión de "defecto físico", a fin de no dejar un vacío legal en este caso, emitió

⁹³ Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas. Consulte la votación de este asunto en: «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=234656>».

⁹⁴ Se reclaman la invalidez de los artículos 10, fracción XVIII; 53; 61; 65; 70, fracción I, inciso b), en relación con el 54, fracción V; 73, fracciones I, II, III, en la porción normativa "siempre y cuando esto sea acorde a su edad"; 192; 237 en la porción normativa "y cuando se trate de adeudos con el Instituto", y 238, párrafos segundo y tercero, todos de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes.

⁹⁵ **Artículo 73, fracción III.** Los hijos del Servidor Público o Pensionados hasta la edad de veinticinco años, si están realizando estudios de nivel medio o superior, siempre y cuando esto sea acorde a su edad, en cualquier rama del conocimiento en planteles del Sistema Educativo Nacional o si no pueden mantenerse por sí mismos debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico.

⁹⁶ Esta sentencia también se estudia en el apartado 3.3 relativo al derecho a la salud y a la seguridad social.

El sujetar un supuesto de afiliación al diagnóstico de una enfermedad crónica o discapacidad es contrario al principio de no discriminación al impedir el acceso a la atención de salud en el plan de seguridad social de que se trata en pie de igualdad.

un mandato de interpretación declarando la validez del precepto siempre que tal expresión se interprete como "que se trate de una persona con discapacidad".

Justificación del criterio

"Lo que procede es emitir una sentencia que actúe sobre el texto cuya invalidez *'debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico'*, de la Ley de Seguridad y Servicios, en virtud de la cual, dicha porción se refiere a las personas con discapacidad. El anterior concepto deberá entenderse en los términos definidos por el artículo 1o. de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,⁹⁷ en la aplicación de la disposición deberá atenderse en todo momento al modelo social y de derechos humanos de protección de las personas con discapacidad, y deberá entenderse que quienes se ubiquen en ese supuesto continuarán gozando de la atención de salud con independencia de su edad, aunque superen los veinticinco años." (Énfasis en el original) (pág. 163, párr. 1).

⁹⁷ **Artículo 1o.**

Propósito. El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás."