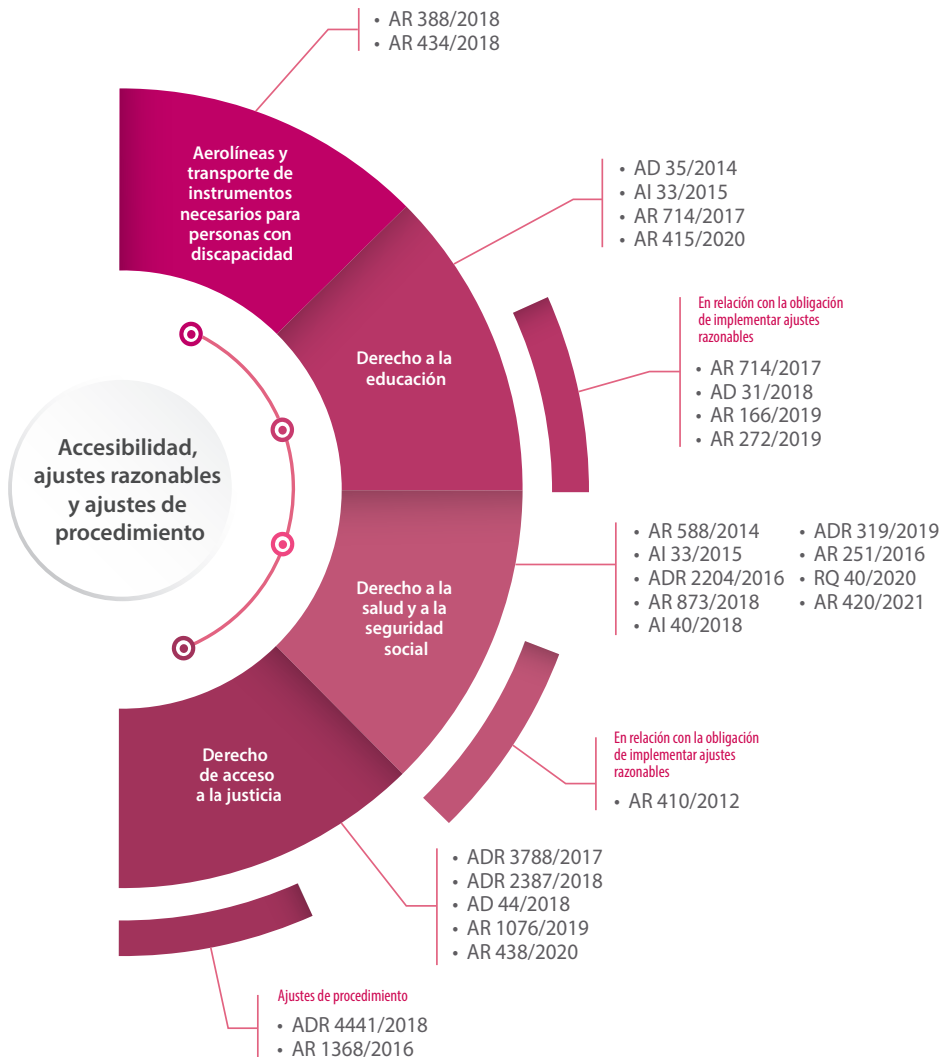




3. Accesibilidad, ajustes razonables y ajustes de procedimiento



3. Accesibilidad, ajustes razonables y ajustes de procedimiento

3.1 Aerolíneas y transporte de instrumentos necesarios para personas con discapacidad

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 388/2018, 17 de octubre de 2018⁹⁸

Razones similares en AR 579/2018, AR 583/2018, AR 635/2018, AR 392/2018 y en el AR 717/2018

Hechos del caso

Una aerolínea planteó la inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley de Aviación Civil, así como de la Ley Federal de Protección al Consumidor. En concreto, y para lo que interesa al presente estudio, del artículo 47 Bis, fracción I, en relación con el 47 Bis 1 de la Ley de Aviación Civil⁹⁹ porque prevén como obligatorio la transportación de los ins-

⁹⁸ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Javier Laynez Potisek.

⁹⁹ **Artículo 47 Bis.** El concesionario o permisionario está obligado a proporcionar un servicio de calidad y eficiente a todos sus pasajeros. Para garantizar lo anterior, deberá respetar y cumplir con cuando menos los siguientes derechos del pasajero:

I. Los pasajeros con alguna discapacidad tienen derecho a ser transportados por los concesionarios o permisionarios. Los concesionarios o permisionarios deberán establecer mecanismos para garantizar el transporte de personas con discapacidad, conforme a las medidas de seguridad operacional. Los pasajeros con discapacidad que requieran transportar instrumentos inherentes a su condición podrán hacerlo de acuerdo con lo establecido por el artículo 47 Bis 1 de la presente Ley. No se podrán establecer condiciones o aplicar cargos adicionales para permitir el abordaje de personas con discapacidad.

[...]

Artículo 47 Bis 1. Los pasajeros con alguna discapacidad tendrán derecho a transportar sillas de ruedas, andadores, prótesis, muletas, bastones o cualquier otro instrumento, siempre y cuando la persona que viaja haga uso de ésta de manera personal y se encuentre directamente asociado con la discapacidad que presenta. En vuelos internacionales, dichos límites serán los fijados de conformidad con los Tratados.

Los permisionarios o concesionarios deberán informar las medidas de seguridad operacional de forma clara y precisa como parte de los términos y condiciones del contrato.

trumentos requeridos por las personas con discapacidad. La justificación que aluden es que tal obligación impuesta por la legislación nacional desconoce que estos instrumentos pueden ser incompatibles con las especificaciones técnicas y de seguridad de las aeronaves. El juez de distrito sobreseyó en el juicio lo referente al precepto mencionado. Frente a esta resolución, se interpuso recurso de revisión, que se resolvió levantando el sobreseimiento sobre este precepto y reservando jurisdicción a la Suprema Corte al tratarse de normas respecto de las que no existía un criterio jurisprudencial. La Corte no amparó a la compañía aérea al entender que las aerolíneas deben garantizar la seguridad del vuelo, así como el efectivo abordaje y descenso del avión de las personas con discapacidad, y la movilidad durante el vuelo.

Problema jurídico planteado

¿Es inconstitucional que el legislador prevea obligatorio el transportar "instrumentos inherentes a la condición" de las personas con discapacidad porque no tuvo en cuenta que éstos pueden ser incompatibles con las especificaciones técnicas y de seguridad de las aeronaves?

Criterio de la Suprema Corte

A partir de la lectura completa de los preceptos impugnados se advierte que el derecho otorgado a los pasajeros con discapacidad de garantizarles un servicio inclusivo no desconoce que la prestación del servicio de transporte aéreo debe ser prestada con las máximas condiciones de seguridad tanto en su operación como para los pasajeros, tanto es así que se vinculó a las aerolíneas a establecer en las políticas de contratación las medidas de seguridad operacional que han de respetarse para el transporte de los instrumentos que requieran estos pasajeros. (Pág. 33, párr. 1).

Justificación del criterio

"Basta la lectura de la norma para advertir que [...] las mismas normas que reclama son claras en prever que el deber de los concesionarios o permisionarios de garantizar el transporte de personas con discapacidad debe ser conforme a las medidas de seguridad operacional, mismas que deben ser notificadas oportunamente a los pasajeros como parte de los términos y condiciones del contrato. Esta interpretación se corrobora si se toma en cuenta que de acuerdo con el artículo 17 de la Ley de Aviación Civil, los servicios de transporte aéreo se deben prestar de manera permanente y uniforme, en condiciones equitativas y no discriminatorias en cuanto a calidad, oportunidad y precio, debiéndose adoptar en todo momento las medidas necesarias para garantizar las condiciones máximas de seguridad de la aeronave y de su operación, a fin de proteger la integridad física de los usuarios, sus bienes y la de terceros." (Párrs. 100 y 101).

La Corte hace hincapié en que "del proceso legislativo que dio origen a la norma que ahora se reclama se advierte que los legisladores hicieron especial énfasis en la necesidad de proteger los derechos de los pasajeros con discapacidad, pues los informes estadísticos revelaron que pese a que existe una prohibición general de no discriminación lo cierto es que las aerolíneas habían venido incurriendo en prácticas lesivas de los derechos de las personas con discapacidad, información que incluso fue avalada por la Comisión Nacional para Prevenir la Discriminación. [Por lo que] el propósito de la introducción de esta disposición era precisamente vincular a las compañías aéreas a garantizar el transporte efectivo de personas con discapacidad, el abordaje y descenso de la aeronave y su movilidad durante el vuelo [...] de una manera compatible con las normas de seguridad pertinentes y las consideraciones operacionales." (Párrs. 115 y 116).

Es importante destacar que la Sala insiste en que "el hecho de que las normas reclamadas permitan que las compañías aéreas establezcan en sus políticas de contratación las medidas de seguridad operacional que se deban respetar en el transporte de los instrumentos que requieran los pasajeros con discapacidad, no implica, en modo alguno, que estén posibilitadas a restringir o impedir el acceso de la persona al vuelo, ni mucho menos, que estén exentas de cumplir la obligación de garantizar su abordaje, la movilidad durante el vuelo y su descenso en condiciones adecuadas." (Énfasis en el original) (párrs. 102 y 103).

"Las compañías aéreas establezcan [...] no [...] está[n] posibilitadas a restringir o impedir el acceso de la persona al vuelo, ni mucho menos, que estén exentas de cumplir la obligación de garantizar su abordaje, la movilidad durante el vuelo y su descenso en condiciones adecuadas".

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 434/2018, 6 de marzo de 2019¹⁰⁰

Hechos del caso

Una aerolínea combate la interpretación que realizó el juez de distrito de los artículos 47 Bis, fracción I, y 47 Bis 1 de la Ley de Aviación Civil en relación con la obligación de las aerolíneas de transportar los instrumentos que requieren las personas con alguna discapacidad, ya que consideran que no es razonable que se exija una *incompatibilidad evidente* entre el equipo de personas con discapacidad y la seguridad del vuelo, pues el término es ambiguo y no tiene fundamento legal. Además, a su parecer, tampoco es razonable obligar a las aerolíneas a que la referida incompatibilidad se haga del conocimiento de los pasajeros desde el momento en que se ofrece el servicio, ya que no es posible establecer de manera general y sistemática qué instrumentos son compatibles con las diversas aeronaves. El juez de distrito sobreseyó el amparo planteado en lo referente a los artículos expuestos. Frente a éste, se planteó un recurso de revisión, que fue admitido por el Tribunal Colegiado y remitido a la Suprema Corte para el examen a fondo de la constitucionalidad entre otros de los artículos mencionado, negando el amparo de la compañía aérea.

¹⁰⁰ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

Problema jurídico planteado

El juez de distrito interpretó sobre la necesidad de que la incompatibilidad entre el instrumento y la seguridad del vuelo sea evidente para que esté justificada la negativa de su transporte por parte de la aerolínea, ¿es razonable y resulta acorde esta interpretación tanto con la obligación de los concesionarios de prestar el transporte aéreo conforme a la máxima seguridad operacional posible, como con la obligación de garantizar un servicio inclusivo a favor de las personas con discapacidad?

Criterio de la Suprema Corte

Es razonable y resulta acorde tanto a la obligación de los concesionarios de prestar el transporte aéreo conforme a la máxima seguridad operacional posible, como a aquella de garantizar un servicio inclusivo al establecer como el *único límite* al derecho de las personas con discapacidad de transportar los instrumentos que requieren, que éstos pongan en riesgo la seguridad del vuelo, requiriendo la actualización de esta circunstancia, lo que no sólo es razonable sino que además elimina cualquier decisión arbitraria por parte de la aerolínea.

Justificación del criterio

"Sin importar el tipo de aeronave que la aerolínea decida utilizar para sus vuelos, no existirá negativa justificada de transportar cualquier instrumento para personas con discapacidad; esto es, la obligación de las concesionarias radica *precisamente* en asegurar a las personas con discapacidad podrán transportar cualquiera de los instrumentos que se indican en los términos y condiciones del contrato, sin importar el tipo de aeronave con la que se presta el servicio. Ahora bien, si al momento de abordar el vuelo, la concesionaria estima que determinado instrumento interfiere con la seguridad operacional, no sólo podrá, sino, en términos del artículo 17 de la Ley de Aviación Civil,¹⁰¹ *deberá* negarse su transporte con el objeto de garantizar la máxima seguridad del vuelo. Posteriormente, en su caso, en juicio, podrá demostrar que dadas las condiciones de cierta aeronave, las medidas de seguridad aplicables o las particularidades del instrumento que se pretendía transportar, se actualizaba una incompatibilidad entre éste y las medidas de seguridad y, consecuentemente, su negativa estará justificada." (Pág. 79, párrs. 2 y 3).

"Cabe precisar que para que esté justificada la negativa de la aerolínea de transportar instrumentos, por motivos de seguridad operacional, ésta deberá fundamentarse en una

¹⁰¹ "Artículo 17. En la prestación de los servicios de transporte aéreo se deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar las condiciones máximas de seguridad de la aeronave y de su operación, a fin de proteger la integridad física de los usuarios y de sus bienes, así como la de terceros. Los servicios deberán prestarse de manera permanente y uniforme, en condiciones equitativas y no discriminatorias en cuanto a calidad, oportunidad y precio."

norma obligatoria de seguridad aérea y no en meras recomendaciones o políticas comerciales de las concesionarias, pues los derechos de las personas con discapacidad deben garantizarse de manera homogénea en la prestación de servicio de transporte aéreo" (pág. 80, párr. 1).

3.2 Derecho a la educación

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 35/2014, 15 de mayo de 2015¹⁰²

Hechos del caso

Una mujer presentó una demanda por su propio derecho y en representación de su hijo menor de edad por la vía ordinaria civil en contra de una institución educativa y una profesora de dicha institución. Reclamó una indemnización por el daño psicológico ocasionado a su hijo, un menor, por diversas agresiones físicas y psicológicas ocurridas durante la estancia del niño en su segundo año escolar. En la contestación de dicha demanda, el instituto y la profesora argumentaron que no se acreditó el acoso escolar en la demanda principal, así como que los problemas psicológicos del niño derivaban del ámbito familiar y del Trastorno por Déficit de Atención con Hiperactividad (TDAH) que el niño tenía diagnosticado.

El juez de primera instancia determinó absolver al instituto de las prestaciones reclamadas, pues no existía prueba suficiente para acreditar el maltrato físico y psicológico en contra del niño.

Inconforme, la madre del niño interpuso un recurso de apelación en el cual argumentó que el juez en primera instancia realizó un incorrecto análisis jurídico y vulneró los artículos 1o., 3o., 4o., y 5o. constitucionales; así como los artículos 1250 y 1261 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México. La Sala confirmó la resolución dictada en primera instancia, por lo que la madre del niño promovió un juicio de amparo. El Tribunal Colegiado ordenó que el juez de primera instancia repusiera el procedimiento, recibiera la opinión del niño y recabara otros medios de prueba que considerara necesarios para verificar si existió o no maltrato escolar hacia el niño por parte de los codemandados.

Tras cumplir con dichas instrucciones, el juez de primera instancia nuevamente absolvió a los codemandados tras estimar que no se acreditaba el maltrato al niño. Inconforme con esto, la quejosa presentó un recurso de apelación al estimar una incorrecta valoración del material probatorio por parte del juzgador. En respuesta, la Sala Civil correspondiente determinó que la parte actora no desahogó en el juicio el medio de prueba idóneo y

¹⁰² Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

determinante para demostrar de manera convincente el maltrato escolar, acoso escolar (también conocido como *bullying*) y conductas discriminatorias por parte del instituto y la profesora perteneciente al mismo. Inconforme, la quejosa promovió nuevamente un juicio de amparo en el que alegó la vulneración del interés superior del niño, el derecho a un ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de los niños y las niñas, los principios de igualdad y no discriminación y el derecho a una impartición y calidad educativa, así como la adecuada valoración de las pruebas, todos plasmados en la Constitución y en la Ley General de Educación del Estado de México. Dicho juicio fue admitido por el Tribunal Colegiado correspondiente, mismo que solicitó a la Suprema Corte ejercer la facultad de atracción por reunirse los requisitos de interés y trascendencia necesarios.

La Corte decidió que sí se encontraba acreditado el daño moral al niño por acoso escolar, por lo que concedió el amparo a la parte quejosa. En consecuencia, ordenó resarcir dicha afectación por medio de la entrega de una justa indemnización al niño, así como también emitió diversas recomendaciones específicas para atender el fenómeno de acoso escolar en los centros e instituciones educativas.¹⁰³

Problema jurídico planteado

¿Es violatoria del artículo primero constitucional la omisión por parte de las instituciones educativas y su personal docente de brindar medidas de protección reforzadas para los niños y las niñas con discapacidad?

Criterio de la Suprema Corte

La omisión por parte de las instituciones educativas y su personal docente de brindar una protección reforzada a los niños y las niñas con discapacidad constituye una violación al principio de igualdad y no discriminación. Las instituciones educativas y sus respectivos docentes se encuentran obligados a brindar una protección reforzada a los niños y las niñas con discapacidad, misma que consiste en evitar ejercer tratos discriminatorios por medio del acoso escolar generado por prejuicios asociados a su discapacidad y a la falta de sensibilidad del personal docente para atender sus necesidades.

Justificación del criterio

"Esta Suprema Corte considera que los niños con TDAH sí se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad por lo que merecen medidas de protección reforzadas. Así, todo acto de agresión motivado por su situación constituye una forma de

¹⁰³ Esta sentencia se aborda también en el apartado 3.3 sobre el derecho a la salud y a la seguridad social.

discriminación, por lo que el reproche legal debe ser aún más severo." (Énfasis en el original) (pág. 38, párr. 1).

"Las características que tienen los niños con TDAH, su vulnerabilidad social y psicológica, y la posibilidad de que por restricciones del entorno no desarrollen plenamente sus capacidades, colocan al menor en una situación de riesgo. Por lo que profesores, autoridades escolares y administrativas deben tomar medidas de protección reforzadas para evitar, tratar y remediar cualquier situación de hostigamiento que sufra el menor." (Énfasis en el original) (pág. 40, párr. 1).

"Las autoridades federales y locales deben adoptar medidas de protección especial de derechos de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en situación de vulnerabilidad por circunstancias específicas; así como garantizar que estos niños no sean objeto de maltrato o discriminación.¹⁰⁴ [...] En ese sentido, las autoridades educativas tienen la obligación de crear las condiciones para el ejercicio del derecho a la educación de los niños en condiciones de igualdad. Así, deben generarse espacios educativos en los que los niños con necesidades especiales desarrollen sus plenamente capacidades. Es propicio que estos espacios [...] propicien la apertura, tolerancia y la educación con equidad." (Pág. 40, párr. 3).

"Cuando las instituciones privadas prestan servicios públicos educativos a menores —o desarrollan actividades relacionadas con los niños en general—, se encuentran vinculadas por el principio del interés superior del menor. En estas condiciones, el centro que preste el servicio educativo está obligado a proteger los derechos del niño a la dignidad, integridad, educación y no discriminación." (Énfasis en el original) (pág. 41, párr. 3)

"Cuando las instituciones privadas prestan servicios públicos educativos a menores [...] se encuentran vinculadas por el principio del interés superior del menor".

SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 33/2015, 18 de febrero de 2016^{105 y 106}

Razones similares en la AI 86/2015 y en el AR 714/2017

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 General

¹⁰⁴ Conforme al artículo 116 de la LGDNA; asimismo, en el artículo 11 de la Ley de Educación para el Estado de México (publicada el 6 de mayo de 2011) está previsto que la educación se ofrecerá sin discriminación alguna por razón de discapacidad.

¹⁰⁵ Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán. Consulte la votación de este asunto en: «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=182559>».

¹⁰⁶ Este caso también se estudia en el apartado 3.3 relativo al derecho a la salud y a la seguridad social.

para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista. En particular, se reclamó la inconstitucionalidad de los siguientes artículos y temas que la conforman:

1. Artículos 3, fracción III, 10, fracción IV, 16, fracción VI, y 17, fracción VIII: Los certificados de habilitación constituyen una forma de discriminación contra las personas que cuentan con la citada condición e imponen una limitación injustificada al derecho humano de un trabajo digno y socialmente útil, así como a la libertad de profesión y oficio.¹⁰⁷
2. Artículos 6, fracción VII, y 10, fracción XIX: El modelo de "sustitución en la toma de decisiones" vulnera el reconocimiento, goce o ejercicio del derecho a la personalidad y capacidad jurídica.¹⁰⁸
3. Artículos 3, fracción IX, y 16, fracción IV: La habilitación terapéutica, al ser un proceso de duración limitada y al exceptuarse al servicio de hospitalización de los servicios médicos que tienen derecho a recibir las personas con la condición del espectro autista, constituyen una restricción injustificada al derecho humano a la salud.

La Corte resolvió que, por un lado, el precepto que regula los certificados de habilitación sí genera un trato discriminatorio hacia las personas con la condición del espectro autista por lo que vulneran diversos derechos humanos plasmados en la Constitución. Y por otro, reconoció la validez del artículo 6, fracción VII, y 10, fracción XIX.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Es contrario a los principios de igualdad y no discriminación, libertad de profesión y oficio y trabajo digno y socialmente útil el requisito de contar con un certificado de habilitación para constatar las aptitudes laborales de las personas con la condición del espectro autista?

¹⁰⁷ "Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entiende por: [...] III. Certificado de habilitación: Documento expedido por autoridad médica especializada, reconocida por esta Ley, donde conste que las personas con la condición del espectro autista se encuentran aptas para el desempeño de actividades laborales, productivas u otras que a sus intereses legítimos convengan; Artículo 16. La Secretaría coordinará a los Institutos Nacionales de Salud y demás organismos y órganos del sector salud, a fin de que se instrumenten y ejecuten las siguientes acciones: [...] VI. Expedir de manera directa o a través de las instituciones que integran el Sistema Nacional de Salud, los certificados de habilitación y los diagnósticos a las personas con la condición del espectro autista que lo soliciten, y

Artículo 17. Queda estrictamente prohibido para la atención y preservación de los derechos de las personas con la condición del espectro autista y sus familias: [...] VIII. Denegar la posibilidad de contratación laboral a quienes cuenten con certificados de habilitación expedidos por la autoridad responsable señalada en esta ley, que indiquen su aptitud para desempeñar dicha actividad productiva."

¹⁰⁸ "Artículo 6. Los principios fundamentales que deberán contener las políticas públicas en materia del fenómeno autístico, son: [...] VII. Libertad: Capacidad de las personas con la condición del espectro autista para elegir los medios para su desarrollo personal o, en su caso, a través de sus familiares en orden ascendente o tutores; Artículo 10. Se reconocen como derechos fundamentales de las personas con la condición del espectro autista y/o de sus familias, en los términos de las disposiciones aplicables, los siguientes: [...] XIX. Tomar decisiones por sí o a través de sus padres o tutores para el ejercicio de sus legítimos derechos".

2. ¿Los artículos 6, fracción VII, y 10, fracción XIX, de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista son contrarios a la Constitución al vulnerar el reconocimiento, goce o ejercicio del derecho a la personalidad y capacidad jurídicas?

Criterios de la Suprema Corte

1. Los artículos 3, fracción III, 10, fracción IV, 16, fracción VI, y 17, fracción VIII, (que regulan los certificados de habilitación) son inconstitucionales al ejercer una distinción injustificada hacia las personas con la condición del espectro autista. Requerirla no solamente las pone en situación de desventaja sino que también contribuye a la formación o fortalecimiento de prejuicios y estereotipos de manera injustificada sobre las personas que cuenten con tal discapacidad.

2. Los artículos 6, fracción VII, y 10, fracción XIX, no vulneran el reconocimiento del derecho a la personalidad y capacidad jurídicas. Lo anterior debido a que el tipo de modelo anteriormente citado no busca regular algún procedimiento que culmine con determinaciones legales sobre la capacidad jurídica de las personas, sino más bien tiene como fin reconocer y salvaguardar la voluntad y libertad de las personas con la citada condición.

Requerir un certificado de habilitación para constatar las aptitudes laborales de las personas con la condición del espectro autista no solamente las pone en situación de desventaja sino que también contribuye a la formación o fortalecimiento de prejuicios y estereotipos de manera injustificada.

Justificación del criterio

1. "Al contemplar la existencia de los certificados de habilitación, el legislador decidió adoptar una acción positiva a fin de coadyuvar a que las personas con la condición de espectro autista puedan integrarse al sector laboral, evitando que se les discrimine o se les restrinjan las posibilidades de llevar a cabo un trabajo u oficio a causa de su condición." (Pág. 40, párr. 2).

"Sin embargo, es necesario analizar si estas acciones no transgreden los derechos fundamentales, debiéndose además utilizar un escrutinio estricto al tratarse de una categoría sospechosa como es la discapacidad. Así, pese a cumplir la primera exigencia constitucional, como es la de perseguir una finalidad constitucionalmente imperativa como es la citada, no cumple con la segunda exigencia constitucional consistente en que la medida esté directamente conectada con el fin perseguido. Por el contrario, del examen que se realiza de la acción positiva en referencia se desprende que resulta discriminatoria." (Pág. 42, párr. 1).

"Siendo que, ni de la exposición de motivos de la ley impugnada, ni de los informes presentados por las autoridades demandadas, se desprenden los razonamientos por los cuales, a diferencia de las personas que cuenten con alguna otra discapacidad, sea menester que las personas con espectro autístico requieran de un documento 'médico' que certifique que se 'encuentran aptas para el desempeño de actividades laborales' y

que además, de su obtención dependa la protección y prohibición legal de negarles su contratación por razones de su condición de espectro autista. Con relación a lo anterior, el simple hecho de que se pretenda requerir a sólo un grupo de la población mexicana un documento médico que avale sus aptitudes para poder ingresar al sector laboral y productivo, se traduce en una medida que, lejos de coadyuvar y concientizar al resto de la población sobre tal discapacidad, **tiene un efecto estigmatizante.**" (Énfasis en el original) (pág. 43, párr. 1 y 2).

"También resultan violatorios de los derechos humanos de libertad de profesión y oficio, así como el derecho al trabajo digno y socialmente útil, en perjuicio de las personas con espectro autístico, en virtud de que condicionan la posibilidad de contratación laboral de tales personas, a la obtención del referido certificado de habilitación; siendo que, como se ha señalado, no se encuentran justificadas las razones por las cuales, a diferencia del resto de la población, sea necesario que las personas con espectro autístico requieran de un documento médico que certifique que **'se encuentran aptas para el desempeño de actividades laborales.'**" (Énfasis en el original) (pág. 46, párr. 2).

"[...] Constituye un obstáculo injustificado para poder acceder a una vida productiva en las mismas condiciones y oportunidades que el resto de la población." (Pág. 47, párr. 2).

2. "Las normas [...] se limitan a señalar, [...] que el principio fundamental de 'libertad' se entiende como la capacidad con la que cuenta las personas con la condición de espectro autista para elegir los medios para su desarrollo personal **'o, en su caso, a través de sus familiares en orden ascendente o tutores'**, y que es un derecho fundamental de dichas personas tomar decisiones por sí **'o a través de sus padres o tutores para el ejercicio de sus legítimos derechos.'**" (Énfasis en el original) (pág. 53, párr. 4).

"Es decir, los preceptos impugnados no se dirigen a regular algún procedimiento que culmine con una determinación legal sobre la capacidad jurídica de las personas —como por ejemplo lo es la declaratoria del estado de interdicción—, sino que se circunscriben a reconocer la posibilidad de que las decisiones de las personas con la condición de espectro autista puedan ejercerse a través de sus familiares ascendentes o tutores." (Pág. 54, párr. 1).

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 714/2017, 3 de octubre de 2018¹⁰⁹

Hechos del caso

Un hombre, por su propio derecho y en representación de una asociación civil, presentó demanda de amparo en contra de la Ley General para la Atención y Protección a Personas

¹⁰⁹ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán.

con la Condición del Espectro Autista y de la Ley General de Educación. En su demanda, los promoventes manifestaron tener "autismo u otras discapacidades diversas". Como respuesta, el juez de distrito, por una parte, sobreseyó el juicio y, por otra, negó el amparo solicitado. Lo anterior debido a que consideró que el precepto reclamado contaba con la aplicación de una educación inclusiva y de calidad y, a su vez, el legislador tenía como fin fortalecer el derecho de todos los alumnos de recibir una educación de calidad que satisfaga sus necesidades básicas de aprendizaje y enriquezca sus vidas. Del mismo modo, argumentó que dicha educación implicaba incorporarlos a la sociedad de una manera productiva, por lo que no consideró que existiera una trasgresión al derecho de igualdad al no contener actos discriminatorios que generaran un trato desigual.

Inconforme con la determinación anterior, el quejoso interpuso un recurso de revisión en su contra y, como respuesta, el Tribunal Colegiado correspondiente consideró necesario levantar el sobreseimiento decretado por el juez de distrito y entrar al fondo del asunto. En consecuencia, el Tribunal Colegiado determinó remitir el presente caso a la Corte para que se pronunciara respecto de la inconstitucionalidad de los artículos 10, fracciones IX, X y XIX, de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista; 33, fracción IV Bis, y 41, párrafos primero, segundo y quinto de la Ley General de Educación.

La Corte otorgó el amparo de manera parcial al quejoso debido a que analizó y determinó la inconstitucionalidad de algunos de los preceptos controvertidos al considerarlos incongruentes con el modelo de educación inclusiva. Del mismo modo, determinó que es contrario a dicho modelo el hecho de que la propia Ley General de Educación establezca que, para establecer condiciones "que permitan el ejercicio pleno del derecho a la educación de calidad de cada individuo, así como el logro de la efectiva igualdad" en oportunidades de acceso, tránsito y permanencia en los servicios educativos, las autoridades educativas "fortalecerán la educación especial". La Corte también declaró que los Estados tienen la obligación concreta y permanente de proceder lo más expedita y eficazmente posible para lograr la plena aplicación del derecho a la educación y esto no es compatible con el mantenimiento de dos sistemas de enseñanza (un sistema de enseñanza general y un sistema de enseñanza segregada o especial).

Problema jurídico planteado

¿Los artículos reclamados relativos a la educación especial y una educación basada en criterios de integración e inclusión son contrarios al principio de igualdad y el derecho a la educación inclusiva?

Criterio de la Suprema Corte

El artículo 33, fracción IV Bis, de la Ley General de Educación que establece que las autoridades educativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, "[f]ortalecerán la educación especial [...] incluyendo a las personas con discapacidad" es inconstitucional al vulnerar el derecho a la educación inclusiva consagrado expresamente por el artículo 24, párrafo 1o., de la CDPD. La educación especial no debe ni puede ser la estrategia en que el Estado mexicano se base para lograr el acceso a una educación inclusiva.

Por su parte, el artículo 41, párrafos primero, segundo y quinto, de la Ley General de Educación que prevé diversas directrices que regulan la educación especial es constitucional, siempre y cuando la educación especial sea interpretada como el establecimiento de herramientas de atención especializada tendientes a impulsar el derecho fundamental a una educación inclusiva y maximizar el desarrollo académico y social de los educandos. De este modo, dicho artículo no debe ser entendido como una oportunidad para segregar a los educandos con discapacidad ni como generador de sistemas "separados pero iguales".

Con respecto al artículo 10, fracción IX, de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista —que establece que es un derecho de esta población o de sus familias recibir "una educación o capacitación basada en criterios de integración e inclusión", teniendo en cuenta "sus capacidades y potencialidades, mediante evaluaciones pedagógicas, a fin de fortalecer la posibilidad de una vida independiente"— la Corte declaró que no es inconstitucional ni vulnera el principio de igualdad y no discriminación, ya que reconoce que la persona con la condición del espectro autista tiene el derecho de ser educada dentro del sistema regular.

Justificación del criterio

Para analizar la constitucionalidad de los preceptos, la Corte lleva a cabo un análisis separado de cada uno de ellos. De este modo, en relación con la educación inclusiva puede ser considerada como **"el principal medio para que las personas con discapacidad salgan de la pobreza y obtengan los recursos para participar plenamente en sus comunidades y protegerse de la explotación"**. También **"es el principal medio para lograr sociedades inclusivas"**. En ese sentido, debe señalarse que la *educación inclusiva no sólo demanda igualdad, sino equidad* en el tratamiento y acceso para todos los niños, niñas y adolescentes. En efecto, la igualdad se refiere a **"tratar a todos los alumnos por igual"**. La equidad en la educación significa, en cambio, una obligación estatal de asegurar que **"las circunstancias personales o sociales, como el género, el origen étnico o la situación económica, no sean obstáculos que impidan acceder a la educación, y que todas las personas alcancen al menos un nivel mínimo de capacidades y habilidades"**. (Pág. 32, párr. 2).

"El hecho de que el precepto 33, fracción IV bis reclamado, establezca el fortalecimiento de la educación especial, como un medio para lograr una educación equitativa, **genera un paradigma de prioridades y estrategias estatales que resulta errado y contrario al derecho a la educación inclusiva**, pues, como se ha razonado, en lugar de robustecer la educación especial —como lugar ‘común’ para educar a las personas con discapacidad—, el Estado debe tomar las medidas y esfuerzos necesarios para, en su lugar, **reforzar la idea de que todos los niños, niñas y adolescentes, pertenecen, sin excepciones, al sistema educativo ‘general u ordinario.’**" (Énfasis en el original) (pág. 40, párr. 2).

"Se insiste, no es la escuela especial, sino la escuela ordinaria con orientación inclusiva **‘la medida más eficaz para combatir las actitudes discriminatorias, crear comunidades de acogida, construir una sociedad integradora y lograr la educación para todos’**, ya que los niños que se educan con sus pares **‘tienen más probabilidades de convertirse en miembros productivos de la sociedad y de estar incluidos en su comunidad.’**" (Énfasis en el original) (pág. 41, párr. 1).

"En otras palabras, el derecho a la educación inclusiva reconocido por el precepto 24, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, implica, en su forma más elemental, que **en el sistema educativo ‘regular’ deba admitirse a todo alumno con discapacidad, por lo que cualquier exclusión, con base en esa condición, resulta discriminatoria y, por ende, proscrita por el parámetro de regularidad constitucional.**" (Énfasis en el original) (pág. 43, párr. 1).

"en el sistema educativo ‘regular’ deba admitirse a todo alumno con discapacidad, por lo que cualquier exclusión, con base en esa condición, resulta discriminatoria y, por ende, proscrita por el parámetro de regularidad constitucional."

En lo que respecta al artículo 41, párrafos 1, 2 y 6 de la Ley General de Educación, la Sala entiende que "el hecho de que la norma esté redactada de tal manera que deje en claro que, en tratándose de personas con discapacidad, su atención debe darse en los planteles de educación básica —pero contando, si así lo desean, con la posibilidad de acceder a las herramientas de apoyo adicional fuera de las aulas de educación básica—, resulta congruente con el derecho a la educación inclusiva." (Énfasis en el original) (pág. 42, párr. 1).

"En ese sentido, a juicio de esta Segunda Sala, la existencia de las herramientas de atención especializada previstas en el artículo 41, párrafos primero, segundo y sexto de la Ley General de Educación, únicamente pueden justificarse, a la luz del derecho a la igualdad sustantiva, si se conciben **como la generación de medidas, herramientas o instituciones auxiliares que impulsen el derecho a una educación inclusiva, así como maximizar el desarrollo académico y social de los educandos** —y nunca, como la posibilidad de generar sistemas educativos paralelos y diferenciados que tiendan a la separación de alumnos con o sin discapacidad—. (Énfasis en el original) (pág. 43, párr. 3).

Lo que la Corte quiere dejar claro es que **"el lugar de las personas con discapacidad es la educación regular con una orientación inclusiva;** de ahí que las herramientas de atención

especializada previstas en el precepto en cita, **no pueden ser concebidas como la posibilidad de que el Estado genere un sistema educativo ‘paralelo’ o ‘sustituto’ para las personas con discapacidad** u otros educandos con necesidades especiales, sino únicamente **como la instrumentación de medidas de apoyo adicionales para impulsar el derecho a la educación inclusiva**" (Énfasis en el original) (pág. 44, párr. 1).

En resumen, estima que "el precepto 41 de la Ley General de Educación, puede ser interpretado de manera coincidente con el derecho a la educación inclusiva, pues atendiendo a la extensión que el legislador le ha otorgado, permite erigirse como un instrumento eficaz para la capacitación y orientación de padres, cuidadores y maestros para transformar el contenido, los métodos de enseñanza, los enfoques, las estructuras y las estrategias de la educación, a fin de eliminar las barreras u obstáculos que puedan enfrentarse las personas con discapacidad en el entorno educativo." (Énfasis en el original) (pág. 50, párr. 1).

En lo concerniente al artículo 10, fracción IX, la Corte estima que "el hecho de que el legislador haya señalado que el derecho a la educación se basará *tanto en criterios de integración, como de inclusión*, debe ser entendido como una manifestación expresa del Poder Legislativo de que las autoridades educativas, en los ámbitos de sus competencias, **no sólo deben permitir el ingreso de personas con espectro autista al sistema educativo regular —integración—, sino que además deben tomar las medidas reformatorias necesarias para transformar el contenido, los métodos de enseñanza, los enfoques, las estructuras y las estrategias de la educación, a fin de eliminar las barreras u obstáculos que puedan enfrentarse las personas con discapacidad en el entorno educativo —inclusión—**." (Énfasis en el original) (pág. 53, párr. 4).

Por lo que respecta a lo establecido en los preceptos 33, fracción IV bis, 41, párrafos primero, segundo y sexto de la Ley General de Educación "no debe, ni puede concebirse como el establecimiento de un ‘sistema educativo’ paralelo para las personas con autismo, sino como la generación de herramientas de apoyo adicionales para impulsar el derecho fundamental a una educación inclusiva, así como maximizar el desarrollo académico y social de los educandos con la condición de espectro autista." (Énfasis en el original) (pág. 55, párr. 1).

"[L]a fracción reclamada **no puede ni debe ser interpretada en el sentido de que las personas con la condición del espectro autista puedan ser segregadas en su educación, dentro de otro sistema ‘separado pero igual’**, sino más bien que tendrán el derecho, si así lo desean, de utilizar las herramientas de atención especializada previstas en el diverso precepto 41, párrafos primero, segundo y sexto de la Ley General de Educación, a fin de impulsar su derecho fundamental a una educación inclusiva, así como maximizar el desarrollo académico y social de tales educandos." (Énfasis en el original) (pág. 55, párr. 4).

Hechos del caso

Un grupo de seis personas promovió un amparo en contra de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista. Reclamaron, entre otras cosas, su artículo 10, fracción IX,¹¹¹ que al usar como sinónimos los conceptos de integración e inclusión, contraviene el derecho a la educación inclusiva sin discriminación ya que, a su consideración, los modelos de educación segregada y de integración son contrarios a la Constitución. El juez que conoció del asunto identificó en las pruebas presentadas en juicio que las personas tenían diversas discapacidades que estimó que eran diferentes al espectro autista, por lo que consideró que la norma impugnada no les causaba un daño. Dicha conclusión lo llevó a decretar el sobreseimiento del caso.

Inconformes, presentaron un recurso de revisión. El Tribunal Colegiado de Circuito resolvió, entre otras cosas, que los inconformes sí acreditaron presentar características propias de las personas con la condición del espectro autista, por lo que levantó el sobreseimiento. Para conocer del problema de constitucionalidad, la Corte asumió su competencia para conocer el asunto. Concluyó, entre otras cosas cuestiones, que el precepto reclamado siendo interpretado de manera teleológica y sistemática no vulnera el derecho a la educación en relación con el derecho a la no discriminación en lo relacionado con la educación inclusiva en materia de discapacidad.

Problema jurídico planteado

¿El artículo 10, fracción IX, de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista vulnera los derechos a la educación y a la no discriminación al usar como sinónimos los términos de integración e inclusión al señalarlos como criterios en los que se basa el derecho a la educación o capacitación?

Criterio de la Suprema Corte

El artículo 10, fracción IX, de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista no vulnera el derecho a la educación y a la no discriminación

¹¹⁰ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

¹¹¹ El estudio de inconstitucionalidad del artículo 10, fracción XIX de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista es abordado en la Acción de Inconstitucionalidad 33/2015 contenida en el subtema "Derecho a la educación", por haber sido resuelta bajo consideraciones similares. Sobre el tema, la Corte resolvió que el que la norma contemple que las personas con la condición de espectro autista tengan la libertad de elegir por sí mismas los medios para su desarrollo personal o, en su caso, a través de sus progenitores o tutores, no representa un modelo de sustitución de su voluntad ya que, por el contrario, tiene como fin reconocer y salvaguardar la voluntad y libertad de estas personas.

al señalar que los derechos a la educación o capacitación deben basarse en los criterios de integración e inclusión. Atendiendo los sentidos teleológico y sistemático de la norma, la integración se debe entender como un criterio tendiente a garantizar la educación inclusiva de calidad.

Justificación del criterio

"[E]l *Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (Comité de Discapacidad) en su **Observación General No. 4 sobre el derecho a la educación inclusiva** (Observación General 4), ha sostenido, entre otras cuestiones, que la educación inclusiva es 'un derecho humano fundamental de todo alumno. También es el principal medio para lograr sociedades inclusivas. Tiene por objeto permitir a las comunidades, los sistemas y las estructuras luchar contra la discriminación, incluidos los estereotipos nocivos, reconocer la diversidad, promover la participación y superar los obstáculos que dificultan el aprendizaje y la participación de todos centrándose en el bienestar y el éxito de los alumnos con discapacidad. Requiere además una profunda transformación de los sistemas educativos en las esferas de la legislación, las políticas y los mecanismos para financiar, administrar, diseñar, impartir y supervisar la educación.'" (Párr. 102). (Énfasis en el original).

Por su parte, el *Relator Especial sobre el Derecho a la Educación* también ha señalado que la educación inclusiva puede ser entendida 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'. Se basa en el principio de que 'siempre que sea posible todos los niños deben estudiar juntos, sin establecer ningún tipo de diferencias'. La educación inclusiva reconoce que todo niño tiene características, intereses, capacidades, y necesidades de aprendizaje particulares' y que los alumnos con necesidades educativas especiales deben tener acceso al sistema de educación general y encontrar acomodo en él mediante una pedagogía centrada en el niño.'" (Párr. 103). (Énfasis en el original).

"Asimismo, el Comité de Discapacidad ha enfatizado sobre las diferencias entre exclusión, segregación, integración e inclusión, destacando que:

- i. **La exclusión** se produce cuando se impide o se deniega directa o indirectamente el acceso de los alumnos a todo tipo de educación.
- ii. **La segregación** tiene lugar cuando la educación de los alumnos con discapacidad se imparte en entornos separados diseñados o utilizados para responder a una deficiencia concreta o a varias deficiencias, apartándolos de los alumnos sin discapacidad.

- ii. **La integración** es el proceso por el que las personas con discapacidad asisten a las instituciones de educación general, con el convencimiento de que pueden adaptarse a los requisitos normalizados de esas instituciones.
- iv. **La inclusión** implica un proceso de reforma sistémica que conlleva cambios y modificaciones en el contenido, los métodos de enseñanza, los enfoques, las estructuras y las estrategias de la educación para superar los obstáculos con la visión de que todos los alumnos de los grupos de edad pertinentes tengan una experiencia de aprendizaje equitativa y participativa y el entorno que mejor corresponda a sus necesidades y preferencias. La inclusión de los alumnos con discapacidad en las clases convencionales sin los consiguientes cambios estructurales, por ejemplo, en la organización, los planes de estudios y las estrategias de enseñanza y aprendizaje, no constituye inclusión. Además, **la integración no garantiza automáticamente la transición de la segregación a la inclusión.**" (Párr. 104). (Énfasis en el original).

A pesar de estas distinciones, "el concepto general de integración que expone la Ley en estudio se advierte una visión no sólo de 'adaptación', sino también de 'inclusión', al referirse a la integración a la vida social '*al contar con las facilidades necesarias y acordes con su condición*'. Es decir, una concepción, aunque limitada, pero de lo que contemplan los ajustes razonables para que se alcance la inclusión y las posibilidades de una vida independiente como lo señala la norma. Frente a ello, no corresponde interpretar que por 'criterio de integración' se refiere al mero intento de adaptación a los requisitos normalizados de las instituciones." (Párr. 119). (Énfasis en el original).

La propia ley en su artículo 10, fracción XI define a la integración como cuando un individuo con características diferentes se integra a la vida social al contar con las facilidades necesarias y acordes con su condición.

"Por lo que, atendiendo el sentido teleológico y sistemático de la norma, por integración se debe entender como un criterio tendiente a garantizar la educación inclusiva de calidad. Así, la propia norma se refiere de manera conjunta a los criterios de integración e inclusión sin excluirse éstos entre sí." (Párr. 120).

3.2.1 En relación con la obligación de implementar ajustes razonables

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 714/2017, 3 de octubre de 2018¹¹²

Razones similares en la AI 33/2015

Hechos del caso

Un hombre, por propio derecho y como representante de 137 personas y de una organización, presentó demanda de amparo en contra de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista y de la Ley General de Edu-

¹¹² Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán.

cación. En su demanda, los promoventes manifestaron tener "autismo u otras discapacidades diversas", en el que las cuestiones de fondo planteadas de centraban en aspectos relativos al modelo de educación inclusivo y que serán abordadas y detalladas en el apartado del presente cuadernillo relativo a educación. El juez de distrito, por una parte, sobreeseyó el juicio y, por otra, negó el amparo solicitado. Inconforme con la determinación anterior, el quejoso interpuso un recurso de revisión en su contra y, como respuesta, el Tribunal Colegiado correspondiente consideró necesario levantar el sobreseimiento decretado por el juez de distrito y entrar al fondo del asunto. En consecuencia, el Tribunal Colegiado determinó remitir el presente caso a la Corte para que se pronunciara respecto de la inconstitucionalidad de los artículos 10, fracciones IX, X y XIX, de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista; 33, fracción IV Bis, y 41, párrafos primero, segundo y quinto de la Ley General de Educación.

La Corte otorgó el amparo de manera parcial al quejoso debido a que analizó y determinó la inconstitucionalidad de algunos de los preceptos controvertidos al considerarlos incongruentes con el modelo de educación inclusiva. Como indicábamos, en la medida en que la cuestión de fondo analizada en este caso está vinculada con la educación inclusiva, remitimos al lector a este apartado donde encontrará un desglose más pormenorizado de los hechos.

Sin embargo, queremos destacar que también se plantearon aspectos relativos al proceso legislativo de las normas cuestionadas. En concreto: 1) Si el Congreso de la Unión cuenta con la facultad para legislar en materia de protección a las personas con discapacidad y, por ende, en materia de atención y protección a las personas con la condición del espectro autista; 2) Si al emitirse la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista se acató el débito de celebrar consultas estrechas, de conformidad con el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, a lo que la Corte respondió que no había vulneración de los derechos fundamentales.¹¹³

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El Congreso de la Unión cuenta con las facultades constitucionales para legislar en materia de protección a las personas con discapacidad?
2. ¿Se cumplió el mandato establecido en el artículo 4.3 de la CDPD en la aprobación de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista?

¹¹³ Esta sentencia también se aborda en el apartado 3.2 relativo al derecho a la educación.

Criterios de la Suprema Corte

1. El Congreso de la Unión cuenta con facultades para legislar en esta materia, ya que está ejerciendo una facultad de instrumentación legislativa de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales de las personas con discapacidad.

2. El Pleno ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión en la acción de inconstitucionalidad 33/2015: en ella se quedó demostrado que en el proceso y aprobación de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista se cumplió con la obligación convencional de celebrar consultas estrechas con las personas con discapacidad.

En el proceso y aprobación de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista se cumplió con la obligación convencional de celebrar consultas estrechas con las personas con discapacidad.

Justificación de los criterios

1. "[...] se desprende [tal competencia] de la intelección de los artículos 1o. y 73, fracción XXX, de la Constitución Federal, pues la expedición de leyes relativas a la protección de las personas que cuenten con alguna diversidad funcional, **se encuentra estrechamente vinculada con la regulación, a nivel secundario, de los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, en especial, con la eficacia y plena observancia del derecho a la igualdad de todas las personas y la proscripción de discriminación por razones de discapacidad.**" (Énfasis en original) (pág. 20, párr. 2).

"En efecto, las leyes en materia de protección a las personas con discapacidad —como lo es la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista—, tienen una relación estrecha con temas relativos al principio de interdependencia de los derechos humanos y libertades fundamentales, así como a la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación." (Pág. 20, párr. 3).

2. "[E]xiste un claro y expreso pronunciamiento del Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la referida acción de inconstitucionalidad 33/2015, respecto a que, en tratándose de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista **"se ha cumplimentado con el mandato consagrado en el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad"**, y por ende, constituye una consideración que tal y como lo estimó el Juez de Distrito, *es apta para dar respuesta al planteamiento de los quejosos*. Siendo que, si bien tal consideración **no alcanzó la votación necesaria para resultar vinculante para los órganos jurisdiccionales**, en términos de los preceptos 73¹¹⁴ y 43¹¹⁵ de la Ley Reglamentaria de las

¹¹⁴ "Artículo 73. Las sentencias [de las acciones de inconstitucionalidad] se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley."

¹¹⁵ "Artículo 43. Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, Plenos de Circuito, tribunales unitarios

Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cierto es que esta Segunda Sala **no encuentra razones para apartarse de tales consideraciones, sino que, por el contrario, comparte el criterio sustentado por el Tribunal Pleno.**" (Énfasis en original) (pág. 25, párrs. 2 y 3). Por estos motivos, se revocó la sentencia recurrida y se negó el amparo a la parte quejosa al quedar demostrado que cumplió con sus obligaciones relativas al acceso de información pública.

SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo 31/2018, 14 de noviembre de 2018^{116 y 117}

Hechos del caso

Un centro educativo negó la reinscripción de un adolescente al segundo grado de secundaria, alegando su derecho de reserva a prestar el servicio educativo y que fue la actitud del alumno lo que les llevó a negar su reinscripción para el siguiente ciclo escolar. Ante esto, el padre, en representación de su hijo menor de edad, presentó una queja en el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED), mismo que, por medio de una resolución, reconoció que la escuela tenía pleno conocimiento del diagnóstico del Trastorno por Déficit de Atención con Hiperactividad (TDAH) del adolescente; que no acreditó la implementación de ajustes razonables en favor del adolescente con discapacidad; la existencia de actos discriminatorios por parte del personal del centro educativo y del nexo causal entre la negativa de reinscripción y el diagnóstico de TDAH. Del mismo modo, el Consejo dictó diversas medidas de reparación hacia el adolescente por parte del centro educativo. Inconforme con dicha resolución, el centro educativo interpuso un recurso de revisión ante el CONAPRED, quien confirmó su resolución previa.

Como respuesta, el centro educativo demandó ante la Sala Regional del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa la nulidad de ambas resoluciones emitidas por el CONAPRED y argumentó que no se encontraba acreditado el trastorno con el que contaba el adolescente. A su vez, declaró que el centro educativo llevó a cabo todos los ajustes razonables para mejorar la situación del alumno, lo que propició una apreciación distinta de los hechos ocurridos por parte del padre del adolescente. Por medio de una sentencia, dicha nulidad fue reconocida por parte de la Sala Regional, ante lo cual, el padre del adolescente solicitó el amparo y protección de la Justicia Federal contra dicha resolución judicial. El promovente argumentó ante el Tribunal Colegiado correspondiente la violación de los artículos 1, 3, 14, 16, 17 y 20 constitucionales, la Convención de los Derechos del

y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales".

¹¹⁶ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán.

¹¹⁷ La Corte elaboró una versión de lectura fácil de esta sentencia.

Niño, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y la Ley General de Educación. Como consecuencia, el Tribunal solicitó a la Suprema Corte ejercer su facultad de atracción para conocer de dicho juicio de amparo.

La Corte concedió el amparo al adolescente, ya que la negativa de reinscripción por parte del centro educativo constituyó un acto discriminatorio. Por lo anterior, reconoció la obligación por parte de las instituciones y centros educativos de adoptar los ajustes razonables que coadyuven a la inclusión de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad. En consecuencia, obligó a la Sala Regional responsable a dejar insubsistente la sentencia reclamada y emitir una nueva en la que determine que fue correcta la determinación del CONAPRED en la que reconoció la existencia de un acto discriminatorio en contra del adolescente.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿La negativa de reinscripción del adolescente con discapacidad por parte del centro educativo es contraria al derecho a la educación inclusiva?
2. ¿Es obligación de los centros educativos el adoptar ajustes razonables para otorgar a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad el acceso a una educación en igualdad de condiciones?
3. ¿Sobre quién ha de recaer la carga de la prueba cuando a una persona le es restringido o negado su derecho a la educación, a sabiendas de que ha sido diagnosticado con una discapacidad?

Criterios de la Suprema Corte

1. La exclusión del alumno fue injustificada y discriminatoria, y atenta contra el derecho a una educación inclusiva, ya que es obligación del centro educativo el ofrecer una educación que atienda a las necesidades del adolescente, realizando los ajustes materiales e inmateriales necesarios.
2. Las instituciones educativas, tanto públicas como privadas, tienen la obligación de realizar ajustes razonables para garantizar el acceso a la educación a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad. Dichos ajustes consisten en cualquier modificación o adaptación que sea necesaria y adecuada para garantizar el goce o ejercicio de los derechos de una persona con discapacidad. Del mismo modo, dichos ajustes deben enfocarse en permitir un seguimiento oportuno y un actuar activo en la colaboración con especialistas que atiendan al adolescente a fin de que su derecho se garantice de manera plena.

La exclusión del alumno fue injustificada y discriminatoria, y atenta contra el derecho a una educación inclusiva, ya que es obligación del centro educativo el ofrecer una educación que atienda a las necesidades del adolescente, realizando los ajustes materiales e inmateriales necesarios.

3. La carga de la prueba en estos casos recaerá sobre la autoridad o institución educativa que ha lesionado el derecho del niño, niña o adolescente con discapacidad a la educación inclusiva, ya que surge una sospecha de que ese actuar ha constituido una discriminación.

Justificación de los criterios

1. "La educación inclusiva reconoce que todo niño tiene características, intereses, capacidades, y necesidades de aprendizaje particulares **'y que los alumnos con necesidades educativas especiales deben tener acceso al sistema de educación general y encontrar acomodo en él mediante una pedagogía centrada en el niño'**. Aún más importante, este derecho implica un cambio en el paradigma educativo, a fin de que los sistemas respectivos **'dejen de considerar a las personas con discapacidad como problemas que hay que solucionar'**, para en su lugar, actuar de manera positiva ante la diversidad del alumnado, **'considerando las diferencias individuales como [...] oportunidades para enriquecer la enseñanza para todos'**. Por ende, la educación inclusiva **'pone en tela de juicio la idoneidad de la educación segregada, tanto desde el punto de vista de su eficacia como del respeto de los derechos humanos'**. En pocas palabras, la educación inclusiva **'trata de evitar la exclusión de todos los educandos, incluidos aquéllos con discapacidad'**. La educación inclusiva **'proporciona el mismo entorno educativo a los alumnos de condiciones y capacidades diversas'**. El objetivo de la educación inclusiva es **'asegurarse de que todos los alumnos aprendan y jueguen juntos, gozando de una sensación de seguridad y de pertenencia'**. Al favorecer la vida y el aprendizaje juntos, la educación inclusiva **'aborda directamente la discriminación y los sesgos, y enseña tolerancia y a apreciar la diversidad'**" (Énfasis en el original) (pág. 37, párrs. 1 al 4).

"[R]esulta del todo discriminatorio que la exclusión del alumno con discapacidad del sistema educativo al que se encontraba integrado, se pretenda justificar sobre la base de que el colegio estime que **'si sus padres buscaban era que se le diera una educación diseñada conforme a su condición, debieron inscribir[le] en una escuela especial'**; pues como se ha expuesto, era la obligación de la propia institución educativa brindar una educación que atendiera, precisamente, a las necesidades especiales del educando con discapacidad". (Énfasis en el original) (pág. 61, párr. 1).

2. Entiende la Corte que "la institución académica debía realizar los ajustes, materiales e inmateriales, necesarios para lograr la inclusión del educando con TDAH. En ese sentido, no bastaba que el colegio recabara los informes en los cuales se informaba en diversas materias los problemas de disciplina y de bajo rendimiento académico del menor, y advertirle a los profesores de que el menor "se distraía con facilidad", **sino que debía emplear las medidas necesarias para que esas barreras de aprendizaje fueran atendidas y de ser posible, eliminadas en el caso particular**, lo cual requería de la formulación y seguimiento de una estrategia educativa integral a cargo del profesorado, personal especializado de

psicología e incluso del propio personal directivo para garantizar el derecho a la educación inclusiva del adolescente. Entre las medidas posibles que pudo haber adoptado el centro escolar, se destaca la omisión del instituto de capacitar y orientar a los docentes respecto al TDAH; generar alguna guía para los docentes respecto a la manera en que deberían aproximarse a esa discapacidad al momento de dar clases y asignar tareas; informar a los compañeros del menor con discapacidad de las consecuencias inherentes que el TDAH le genera en su persona y en sus relaciones con los demás; adoptar algún plan de estudio que tomara en cuenta las dificultades que implica para el adolescente concentrarse y realizar tareas académicas, así como sensibilizar al personal respecto a la discapacidad del menor, entre otras." (Énfasis en el original) (pág. 59, párr. 5).

3. "[A] juicio de esta Corte Constitucional si a una persona le es restringido o negado su derecho a la educación, atendiendo a su actuar 'atípico,' 'irregular' o 'especial,' a *sabiendas de que cuenta con una discapacidad, surge una sospecha reforzada de que ese actuar constituye un acto discriminatorio*, lo cual no sólo implica que el operador jurídico debe analizar tal medida, restricción o suspensión, **bajo un escrutinio estricto** —al tratarse de una de las categorías prohibidas establecidas por el precepto 1 de la Constitución Federal—, sino que además, **la carga de la prueba** para acreditar que esa exclusión no es discriminatoria, **debe recaer en la autoridad o institución educativa** que ha afectado el derecho fundamental a la educación inclusiva del alumno con discapacidad —quien deberá acreditar que esa afectación no deriva de la discapacidad del alumno, sino de factores ajenos a ello—. En efecto, *las estrategias más efectivas y perniciosas para llevar a cabo actos discriminatorios dentro de un Estado, son aquellas que se realizan o disfrazan 'en términos neutrales,' esto es, de manera sutil y aparentemente ajenas a la discapacidad de las personas; pero cuyas consecuencias afectan desproporcional e indebidamente, precisamente, a las personas que cuentan con esa condición —discriminación indirecta—.*" (Énfasis en el original) (pág. 50, párrs. 2 y 3).

"En ese sentido, el pretender que la persona acredite, fehacientemente, que es su condición de discapacidad la causante de prácticas que se consideran inadecuadas o proscritas por la educación educativa, permitiría no sólo que las instituciones educativas, ya públicas, ya privadas, excluyan libremente a alumnos con discapacidad, pretextando la aplicación de una política escolar 'neutra' de disciplina que deben observar todos los educandos —sin tomar en cuenta las barreras sociales y conductuales que tengan algunas personas—, sino que además, los liberaría de su obligación de tomar ajustes razonables para respetar el derecho a la educación inclusiva de alumnos con diferentes necesidades. En ese sentido, esta Segunda Sala no se conforma con la apreciación jurisdiccional que realizó la autoridad responsable, ya que pierde de vista que en tratándose del derecho fundamental a la educación inclusiva, es menester aproximarse a la exclusión o denegación de servicios escolares a personas con discapacidad, a partir de un enfoque especializado y reforzado

de equidad no sólo jurídica, sino sustantiva o de facto, a fin de evitar la generación de prácticas discriminatorias que pudiesen ser 'aceptables' atendiendo a razones 'neutrales' de exclusión; como lo es, la indisciplina de un alumno con discapacidad. Atento a lo hasta aquí expuesto, se colige que resulta ilegal lo determinado por la Sala responsable, en el sentido de que no se acreditó que la indisciplina del menor derivó de su condición de TDAH." (Énfasis en original) (pág. 51, párrs. 3 y 4).

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 166/2019, 12 de junio de 2019¹¹⁸

Hechos del caso

Un niño fue diagnosticado al momento de su nacimiento con el síndrome de Prader-Willi, mismo que provocó que se encontrara desfasado en sus etapas de desarrollo en correlación con su edad cronológica. Cuando el niño estaba cerca de cumplir los cuatro años de edad, la guardería en la que se encontraba inscrito le informó a su madre que no podría continuar prestando el servicio después de que su hijo adquiriera la mencionada edad, a pesar del desfase en su desarrollo provocado por el síndrome de Prader-Willi. Inconforme, la madre del niño, por su propio derecho y en representación de su hijo, presentó una demanda de amparo ante el correspondiente juez de distrito argumentando una violación a los derechos del niño reconocidos en los artículos 1o., 8, 14 y 16 constitucionales. En respuesta, el juez concedió la protección constitucional al niño; sin embargo, la madre presentó un recurso de revisión, pues dicho amparo limitaba la prestación del servicio de guardería a nueve meses, que es el desfase advertido en un dictamen entre la edad cronológica y la edad ósea. La quejosa argumentó que el juez debió ordenar la continuación del servicio de guardería hasta que, mediante opinión médica especializada, se determinara que el menor de edad ya contaba con una edad de desarrollo de cuatro años y existían las condiciones adecuadas para que pudiera ser recibido en una institución de impartición de educación preescolar.

Del mismo modo, alegó que dicha omisión por parte del juez de distrito violaba el artículo 110 de la Ley del Seguro Social (que plasma las consideraciones a tomar en cuenta para niños con discapacidades) y el artículo 2 de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (que define la discriminación por razón de discapacidad y la educación especial a la que se refiere esa ley). El Tribunal Colegiado admitió dicho recurso y reservó jurisdicción a la Suprema Corte en lo concerniente a la inconstitucionalidad del precepto señalado.

¹¹⁸ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

En su decisión, la Corte amparó a la quejosa y determinó que la edad cronológica no es una determinante absoluta para establecer a qué grado escolar deben ingresar y permanecer niñas y niños, en cambio, es necesario considerar sus características y circunstancias personales, particularmente cuando se trata de niños con discapacidad es necesario adoptar los ajustes razonables para su inclusión y pleno acceso a derechos.

Problema jurídico planteado

¿La omisión de adaptar el plazo de continuidad de los servicios de guardería a las necesidades específicas de los niños y niñas, en especial con discapacidad, vulnera la protección reconocida en el modelo social en la Constitución de dichas personas?

Criterio de la Suprema Corte

"La edad cronológica no es una condicionante absoluta para obligar a las personas ser inscritas en cierto nivel educativo. Sobre todo, si se encuentran en una condición de discapacidad que obliga al Estado a adoptar los ajustes razonables para lograr su inclusión en el ejercicio del derecho a la educación de manera plena y efectiva." (Pág. 18, párr. 3).

Justificación del criterio

"[...] la protección constitucional no debió limitarse a un parámetro obtenido de un análisis médico, referente a la edad ósea del menor de edad, por lo que el haber limitado la prestación del servicio a nueve meses se basó en un modelo médico, que precisamente debe ser superado para la protección de las personas con discapacidad. Máxime que la edad ósea no es determinante en la necesidad de seguir recibiendo los servicios de la Guardería Integradora, sino más bien el desarrollo integral del propio menor de edad, a efecto de que esté en aptitud de ingresar a la educación preescolar." (Pág. 17).

"En ese precedente, se concluyó que el sistema normativo en materia de educación sí permite el ingreso anticipado a diversos grados y niveles educativos en los casos en que se advierta que el educando, atendiendo a sus características particulares o especiales, requiera ingresar a un grado o nivel superior al que le correspondería de conformidad con las reglas generales establecidas por el propio sistema. [...] La misma razón que hace posible el ingreso anticipado para quienes ya cuenten con la aptitud para cursar algún nivel educativo, obliga a considerar las características particulares de quien requiere más tiempo para alcanzar el desarrollo indispensable para acceder a los diferentes niveles educativos a los que tiene derecho a acceder en términos del artículo 3o. constitucional, de manera que la edad cronológica no es una condicionante absoluta para obligar a las personas ser inscritas en cierto nivel educativo. Sobre todo, si se encuentran en una con-

"La edad cronológica no es una condicionante absoluta para obligar a las personas ser inscritas en cierto nivel educativo. Sobre todo, si se encuentran en una condición de discapacidad que obliga al Estado a adoptar los ajustes razonables para lograr su inclusión en el ejercicio del derecho a la educación de manera plena y efectiva."

dición de discapacidad que obliga al Estado a adoptar los ajustes razonables para lograr su inclusión en el ejercicio del derecho a la educación de manera plena y efectiva." (Pág. 18).

Por ello, se estipula "que se emita una nueva determinación en la que se asuma como ajuste razonable que debió continuarse otorgando el servicio en la Guardería, por el término necesario para que el menor de edad esté en aptitud de recibir educación preescolar, tomando en cuenta su efectivo grado de desarrollo a partir de un estudio integral de la situación en que se encuentra el menor de edad, sin limitar el dictamen a una edad determinada médicamente." (Pág. 19, párr. 2).

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 272/2019, 23 de octubre de 2019¹¹⁹

Hechos del caso

Una niña de dos años de edad, indígena mazahua, que nació con síndrome de Down recibió atención con terapias semanales por parte del Instituto de Ciencias Médicas y Nutrición, las cuales se enfocaban principalmente a la estimulación física para desarrollar movilidad y comunicación verbal. Posteriormente, a los cuatro años, la niña acudió a un centro de atención, mismo que prestaba los servicios de intervención temprana, preescolar, primaria, secundaria y capacitación laboral. A un mes de concluir el ciclo escolar, los padres de la niña dejaron de llevarla a la escuela, al considerar la falta de maestros idóneos, infraestructura, métodos y materiales adecuados y una organización escolar que favoreciera el máximo logro de su aprendizaje. Al siguiente ciclo escolar, los padres solicitaron una cita en una escuela indígena primaria para que tuvieran consideraciones especiales para el mejor aprendizaje de la niña, mismos que incluían un candado en la reja para evitar que escapara y tapar la cisterna donde los niños van por agua a los baños para evitar que cayera. Sin embargo, ninguna de estas peticiones fue concedida, pues las autoridades escolares adujeron falta de recursos. En consecuencia, los padres de la niña dejaron de llevarla a la escuela.

Posteriormente, el padre de la niña, por su propio derecho y en representación de su hija, promovió un juicio de amparo indirecto por estimar violados su derecho a la educación inclusiva y la violación del derecho a la igualdad y no discriminación. Dicho amparo fue negado parcialmente en primera instancia, por lo que el quejoso presentó un recurso de revisión, mismo que constituyó el objeto de estudio de la Corte por contar con interés y trascendencia.

¹¹⁹ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

La Corte otorgó el amparo y protección de la Justicia Federal a la niña para que su centro educativo en el Estado de México realizara los ajustes razonables necesarios para proporcionar material didáctico idóneo para la niña, genere condiciones de no discriminación en el entorno escolar y cuente con personal docente capacitado. Del mismo modo, ordenó una serie de medidas para garantizar la educación inclusiva de la niña, entre las cuales se encontraba la inscripción de esta a la primaria de su comunidad y la adaptación de la infraestructura de la escuela para hacerla accesible tomando en consideración la condición de discapacidad (la solución del problema de falta de agua en los baños, tapar el acceso a la cisterna, entre otros).

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Cuáles eran las obligaciones de las autoridades y la institución educativa para asegurar a la niña una educación inclusiva?
2. ¿La omisión de elaborar y actualizar los libros de texto gratuitos vulnera el derecho a la educación?
3. ¿La omisión de crear un mecanismo para facilitar la implementación de ajustes razonables en el servicio educativo para alumnos con alguna discapacidad en este caso vulnera el derecho a una educación inclusiva de la niña?
4. ¿Vulnera el derecho a una educación inclusiva la omisión de garantizar que se cumplan las condiciones necesarias en la infraestructura del centro educativo y que se capacite al personal del mismo?

Criterios de la Suprema Corte

1. Las autoridades, y a fin de "dar cumplimiento al artículo 2 del PIDECS, se encuentra obligado a adoptar medidas [...] hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos humanos reconocidos en la convención" (pág. 49, párr. 2), entre ellos una educación inclusiva. Entre estas medidas se encuentran las de carácter inmediato u obligaciones de, así como aquellas de carácter mediano y progresivo, como son las de resultados.
2. La configuración mínima del derecho a la educación incluye la entrega de material didáctico idóneo a los educandos, así como la elaboración y actualización de los libros de texto gratuitos, entre otras acciones. Por lo anterior, la omisión por parte de las autoridades educativas de llevar a cabo dichas acciones vulnera el derecho a la educación.

3. La omisión de facilitar la implementación de ajustes necesarios vulnera el derecho a la educación inclusiva ya que es obligación del centro el ofrecer una educación que atienda las necesidades de los niños y las niñas con discapacidad.

4. La capacitación del personal del centro educativo, el cumplimiento de condiciones necesarias en la infraestructura de éste y las medidas de accesibilidad para una educación inclusiva para personas con discapacidad constituyen una obligación del Estado mexicano. En el caso concreto, no fue posible acreditar que las autoridades responsables satisficieran dichos objetivos, por lo que el derecho a una educación inclusiva para los alumnos con discapacidad fue violado a través de dicha omisión.

Justificación de los criterios

1. "En primer lugar, debe precisarse que en relación con las obligaciones del Estado mexicano en materia de educación inclusiva, es necesario tener presente que conforme al artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Estado mexicano se encuentra obligado a adoptar medidas —tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas—; hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos humanos reconocidos en la convención." (Pág. 49, párr. 2).

"Como se advierte, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, prevé obligaciones de contenido —inmediatas— y de resultado —mediatas o de cumplimiento progresivo—. Las primeras se refieren a que los derechos se ejerciten 'sin discriminación' y a que el Estado 'adopte medidas', dentro de un plazo razonablemente breve, que sean deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones convencionales." (Pág. 51, párr. 4).

"Las obligaciones de resultado se relacionan con el principio de *progresividad*, el cual debe analizarse a la luz de un dispositivo de flexibilidad que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Asimismo, corresponde a cada Estado parte una obligación mínima de asegurar por lo menos, la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos contenidos en el pacto. Esto es, las obligaciones convencionales requieren de un estándar mínimo de cumplimiento, pero no se agotan ahí, sino que resulta menester que, al mismo tiempo, el Estado se encuentre realizando todas las medidas necesarias para asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. En esa lógica, se impone al Estado mexicano, por una parte, una obligación inmediata de asegurar a las personas una educación inclusiva y, por otra, una de

cumplimiento progresivo, consistente en lograr su pleno ejercicio hasta el máximo de los recursos que disponga". (Pág. 52, párrs. 1 a 3).

Sin embargo, en el caso de incumplir estas obligaciones no basta con que las autoridades aduzcan falta de recursos, sino que debe acreditarse que se hicieron todos los esfuerzos posibles con los recursos disponibles (Pág. 54, párr. 3).

"En ese sentido, no sólo se advierte una reducción en el Presupuesto otorgado a la SEP, sino que, además, las autoridades responsables no demostraron qué parte de los recursos destinados a los Programas para el desarrollo y la inclusión de las personas con discapacidad, en específico en el rubro de educación, se hubieran destinado al Estado de México y éste a su vez demostrara que se proporcionaron recursos para cumplir con las obligaciones en materia de educación inclusiva en la Escuela Primaria a la que acude la menor. [...] Tampoco justificaron con razones objetivas por qué debe considerarse que el presupuesto destinado a cumplir con la obligación de otorgar una educación inclusiva resulta suficiente, ni aportaron al juicio material probatorio a efecto de acreditar, por ejemplo, la falta de disponibilidad presupuestaria para llevar a cabo el cumplimiento a dicha obligación. En específico, la Legislatura del Estado nada dijo en relación a la omisión reclamada por la quejosa, relativa a otorgar 'una partida presupuestal para garantizar que las comunidades mazahuas en el Estado de México tengan educación incluyente'. [...] Consecuentemente, esta Segunda Sala considera que en la especie se encuentra acreditada la transgresión a las obligaciones previstas en el artículo 3o. constitucional, 2 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [...]" (Pág. 57, párrs. 1 a 3).

2. "El derecho a la educación debe entenderse como un mínimo, pues en virtud del principio de progresividad reconocido en el artículo 1 de la Constitución, todas las autoridades del país, en el ámbito de sus respectivas competencias, tienen la obligación de desarrollar gradualmente el contenido y alcance de los derechos humanos reconocidos constitucionalmente y en los tratados internacionales de los que el país es parte, así como prohibido (*sic*) adoptar medidas regresivas. [...] Este desarrollo progresivo de los derechos humanos puede ser realizado no sólo a través de medidas legislativas específicamente constitucionales, sino también a través de la legislación secundaria, de actos de la administración e incluso de las autoridades jurisdiccionales, pues la norma constitucional impone esa obligación a todas las autoridades del Estado, en el ámbito de sus competencias [...] a efecto de cumplir con el derecho a la educación inclusiva establecido en el artículo 3o. Constitucional, debe garantizarse que las instituciones educativas públicas provean de materiales diseñados con criterios de accesibilidad, diseño universal e inclusión, como forma de garantizar la disponibilidad del servicio educativo". (Pág. 60, párrs. 1 a 3).

"De esta manera, no puede considerarse, como lo determinó el juez de distrito, que dicha obligación podía ser cumplida en cualquier momento entre los años dos mil catorce y dos mil dieciocho, puesto que ello constituye un actuar mínimo a efecto de hacer efectivo el derecho a la educación." (Pág. 61, párr. 1).

3. "Los ajustes razonables son una parte intrínseca de la obligación, de cumplimiento inmediato, de no discriminar en el contexto de la discapacidad. Algunos ejemplos de ajustes razonables son hacer que la información y las instalaciones existentes sean accesibles para una persona con discapacidad; modificar los equipos; reorganizar las actividades; cambiar la programación de las tareas; adaptar el material didáctico y las estrategias de enseñanza de los planes de estudio; adaptar los procedimientos médicos; o permitir el acceso a personal de apoyo sin imponer cargas desproporcionadas o indebidas." (Pág. 62, párr. 4).

"Al ser una obligación *ex nunc*, los ajustes razonables deben realizarse desde el momento en que una persona con discapacidad requiera acceder a situaciones o entornos no accesibles, o quiera ejercer sus derechos. Los ajustes razonables son solicitados a menudo, aunque no necesariamente, por la persona que requiere el acceso o los representantes de una persona o un grupo de personas facultados para hacerlo. Los ajustes razonables deben negociarse con el solicitante o los solicitantes". (Pág. 63, párr. 1).

"Las consideraciones anteriores ponen de relieve la trascendencia de proveer ajustes razonables en el sistema educativo nacional, en tanto a través de ellos pueden garantizarse condiciones de permanencia de los educandos dentro del sistema; de ahí que, como lo refiere la quejosa, resulta importante la creación de un mecanismo a través del cual pueda solicitarse la práctica de ajustes razonables y se den a conocer a quienes aspiran ingresar al sistema educativo nacional. Este mecanismo implica que el personal de la Escuela Primaria a la que acude la menor cuente con información clara y precisa respecto de los ajustes razonables a los que tienen derecho los educandos, que debe proporcionar a quienes están interesados en ingresar a la institución; de tal manera que, si así se considera, estén en aptitud de hacer la solicitud respectiva". (Pág. 66, párr. 1).

"Entre sus características fundamentales, la educación inclusiva reconoce la capacidad de cada persona para aprender y se depositan grandes expectativas en todos los alumnos, incluidos los que tienen discapacidad. La educación inclusiva ofrece planes de estudio flexibles y métodos de enseñanza y aprendizaje adaptados a las diferentes capacidades, necesidades y estilos de aprendizaje. Es por ello, que el sistema educativo debe ofrecer una respuesta educativa personalizada, en lugar de esperar que los alumnos encajen en el sistema. El derecho a la no discriminación incluye el derecho a no ser objeto de segregación y a que se realicen los ajustes razonables". (Pág. 76, párrs. 1 y 2).

"La educación inclusiva reconoce la capacidad de cada persona para aprender y se depositan grandes expectativas en todos los alumnos, incluidos los que tienen discapacidad."

"La educación inclusiva ofrece planes de estudio flexibles y métodos de enseñanza y aprendizaje adaptados a las diferentes capacidades, necesidades y estilos de aprendizaje."

4. Las normas convencionales al respecto, así como los compromisos asumidos en este ámbito implica el tomar medidas para garantizar la igualdad de oportunidades en el derecho a la educación, cobrando especial importancia al tratarse de niños y niñas con discapacidad. Precisamente, "la educación inclusiva se basa en el principio de que siempre que sea posible todos los niños deben estudiar juntos, sin establecer ningún tipo de diferencias. La educación inclusiva reconoce que todo niño tiene características, intereses, capacidades y necesidades de aprendizaje particulares y que los alumnos con necesidades educativas específicas deben tener acceso al sistema de educación general y encontrar acomodo en él mediante una pedagogía centrada en el niño". (Pág. 71, párr. 3).

"Por lo tanto, hablar de un sistema educativo incluyente abarca a todos aquellos grupos que han sido excluidos o se encuentran en posición de desventaja de manera histórica y estructural. Aunque no hay un apartado específico sobre personas indígenas con discapacidad, podemos afirmar que esta condición, en interrelación con otras, posibilita lo que se llama 'acumulación de desventajas'; esto permite que se puedan dar la segregación y discriminación —en las interrelaciones sociales— de una manera más acentuada". (Pág. 75, párr. 1).

"Sin embargo, como se evidenció en un considerando anterior, de constancias que obran en autos, no se advierte que las autoridades responsables hubieren ofrecido prueba alguna de que la implementación de dichos programas, así como de su operación, seguimiento y evaluación se hubiera reflejado en acciones concretas practicadas en la Escuela Primaria a la que acude la menor. En ese sentido, toda vez que las autoridades responsables no acreditaron satisfacer los objetivos del Programa en estudio a favor de la menor, por lo que se considera que no han cumplido con las obligaciones que el Estado mexicano tiene en materia de educación inclusiva, provenientes tanto de fuente nacional como internacional". (Pág. 83, párr. 1).

El Programa Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad 2014-2018 "precisa que garantizar el derecho de las personas con discapacidad a la educación, representa su incorporación a todos los niveles del Sistema Educativo Nacional, implementando los elementos y ajustes razonables establecidos por la Convención, conforme a su tipo y grado de discapacidad. Asimismo, precisa que se han establecido acciones, que garanticen igualdad de condiciones y el desarrollo del potencial intelectual de las personas con discapacidad, así como de sus capacidades y habilidades, que en conjunto les permitan su inclusión social, tales como la capacitación a directivos, maestros, alumnos y padres de familia; la adecuación de infraestructura educativa; la dotación de apoyos administrativos, didácticos o tecnológicos, entre otros." (Pág. 78, párr. 3; pág. 79, párr. 1). "Sin embargo, como se evidenció en un considerando anterior, de constancias que obran en autos, no se advierte que las autoridades responsables hubieren ofrecido

prueba alguna de que la implementación de dichos programas, así como de su operación, seguimiento y evaluación se hubiera reflejado en acciones concretas practicadas en la Escuela Primaria a la que acude la menor." (Pág. 82, párr. 2).

3.3 Derecho a la salud y a la seguridad social

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 588/2014, 4 de febrero de 2015¹²⁰

Hechos del caso

En 1995, a un hombre con discapacidad le fueron reconocidas dos pensiones de orfandad (una por el fallecimiento de su padre y otra por el de su madre).

Posteriormente, y al haber desempeñado la labor de profesor —y por tanto cotizado durante 32 años en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado— solicitó la consiguiente pensión por jubilación. Un año más tarde, promovería juicio de amparo indirecto, ya que le habían sido suspendidas las pensiones de orfandad y negado la pensión de jubilación, argumentándole que se encontraba en un caso típico de incompatibilidad de pensiones.

El juez de distrito sobreseyó el juicio de amparo al entender que era sabedor de la suspensión y la condición en la que se encontraba el trámite de pensión por jubilación con motivo de que la autoridad consideró que se había generado una situación atípica por la percepción de dos pensiones por orfandad y que se encontraba en espera de las acciones que implementaría la Unidad Jurídica Delegacional de la referida institución. Contra el sobreseimiento, el quejoso interpuso recurso de revisión, siendo revocada la sentencia por el Tribunal de Circuito, al entender que se hacía valer el perjuicio recibido en la esfera de sus derechos; sin embargo, al haber sido reclamada la inconstitucionalidad del artículo 51, fracciones II, inciso c), y III de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en relación con la incompatibilidad atípica con las pensiones por orfandad y al no advertir ningún otro motivo de improcedencia, el Tribunal Colegiado de Circuito decidió reservar jurisdicción a la Suprema Corte.

La Corte resolvió amparar al quejoso y requirió a las autoridades competentes para que tramitaran y resolvieran la pensión por jubilación solicitada, para ello se le encomia a que prescinda de argumentos tales que es improcedente o imposible tal gestión o pronunciamiento por advertir una situación pensionaria atípica, o que las pensiones de orfandad de que gozaba son un obstáculo para el otorgamiento de la de jubilación, o la

¹²⁰ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

falta de aviso del quejoso de que poseía un trabajo remunerado, o cualquier otra limitante que pretenda sustentarse en la incompatibilidad de dichas pensiones con el trabajo remunerado o la pensión por jubilación, en aplicación del artículo 51 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, debiendo asimismo resolver sobre si procede o no la liberación de sus pensiones de orfandad.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El artículo 51, fracción III, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado¹²¹ vigente hasta el 31 de marzo de 2007, vulnera el principio de igualdad y no discriminación en perjuicio de personas con discapacidad al excluir los supuestos de compatibilidad de la pensión de orfandad con el trabajo remunerado y, por tanto, la percepción de una pensión de jubilación derivada de la cotización de éste?

2. En este caso, ¿se permite la posibilidad de aplicar ajustes razonables a fin de evitar la incompatibilidad entre las pensiones de orfandad y aquellas derivadas de un trabajo remunerado?

Criterios de la Suprema Corte

1. No hay vulneración del principio de igualdad y no discriminación. Una regulación que establece la incompatibilidad entre una pensión de orfandad con el trabajo remunerado (y por tanto con las prestaciones derivadas de éste, como una pensión de jubilación) siempre que en su interpretación y aplicación no se establezca de manera absoluta, y sin distinción alguna, la incompatibilidad de la pensión de orfandad con el trabajo remunerado y los beneficios de éste como la pensión de jubilación, sino que se tomen en consideración las condiciones específicas de cada caso antes de determinar la incompatibilidad.

No hay vulneración del principio de igualdad y no discriminación en una regulación que establece la incompatibilidad entre una pensión de orfandad con el trabajo remunerado siempre que se tomen en consideración las condiciones específicas de cada caso antes de determinar la incompatibilidad.

¹²¹ "Artículo 51. Las pensiones a que se refiere este capítulo son compatibles con el disfrute de otras pensiones, o con el desempeño de trabajos remunerados, de acuerdo con lo siguiente:

[...]

III. La percepción de una pensión por orfandad, con el disfrute de otra pensión igual proveniente de los derechos derivados del otro progenitor.

En el caso de las fracciones anteriores, la suma de las cuotas no podrá exceder de la cantidad fijada como cuota máxima, en los términos del artículo 57.

Cuando algún pensionista desempeñe un cargo, empleo o comisión remunerados en cualquier dependencia o entidad que impliquen la incorporación al régimen de la Ley, salvo los casos de excepción ya contemplados en este artículo, deberá dar aviso inmediato al Instituto, igual obligación tendrá cuando se le otorgue otra pensión. El incumplimiento de lo anterior dará causa fundada al Instituto para suspender la pensión.

Fuera de los supuestos legales enunciados no se puede ser beneficiario de más de una pensión.

Si el Instituto advierte la incompatibilidad de la pensión o pensiones que esté recibiendo un trabajador o pensionista, éstas serán suspendidas de inmediato, pero se puede gozar nuevamente de las mismas cuando desaparezca la incompatibilidad y se reintegren las sumas recibidas, lo que deberá hacerse en el plazo y con los intereses que le fije el Instituto, que no será mayor del 9% anual y en un término que nunca será inferior al tiempo durante el cual las estuvo recibiendo. Si no se hiciese el reintegro en la forma señalada, se perderá todo el derecho a la pensión".

2. Sí, ya que permiten a la autoridad administrativa tomar la decisión sobre la compatibilidad requerida sin imponer una carga desproporcionada para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio en igualdad de condiciones con los demás.

Justificación de los criterios

1. "[E]l derecho a la igualdad y no discriminación exige que las leyes de seguridad social prevean las medidas suficientes de protección de los derechos al trabajo de las personas con discapacidad y de acceso a la jubilación con motivo de su empleo, removiendo los obstáculos que, de hecho, impiden su goce y ejercicio, asegurando el acceso a un nivel de vida adecuado, tomando en cuenta su condición de vulnerabilidad." (Pág. 52, párr. 1). Si bien es cierto que el precepto impugnado no prevé ajustes razonables, éste no ha de ser interpretado de modo aislado sino en relación con los artículos 75 (sobre el derecho de las personas con imposibilidad parcial para trabajar y acceder a la pensión de orfandad) y 78 (se condiciona el goce de la pensión de orfandad a que el beneficiario pueda mantenerse por su propio trabajo, y se faculta al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado para realizar, en cualquier momento, los reconocimientos e investigaciones necesarios para verificar la condición de persona con discapacidad y la imposibilidad para trabajar del beneficiario) de la Ley de Seguridad Social. De este modo "se condiciona el goce de la pensión de orfandad a que el beneficiario pueda mantenerse por su propio trabajo, y se faculta al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado para realizar, en cualquier momento, los reconocimientos e investigaciones necesarios para verificar la condición de persona con discapacidad y la imposibilidad para trabajar del beneficiario." (Pág. 54, párrs. 1 a 3).

2. "[A] efecto de sostener que sólo existe incompatibilidad de la pensión de orfandad con el trabajo remunerado del mayor de edad con discapacidad, y con la pensión por jubilación, cuando se reúnen estas dos condiciones: a) Que el trabajo represente una remuneración o un beneficio (pensión por jubilación) suficiente para la manutención del beneficiario, atendiendo a las condiciones de su discapacidad. b) Que el Instituto verifique mediante los reconocimientos e investigaciones pertinentes la situación concreta del beneficiario, sin que éste tenga la carga de demostrar la imposibilidad para mantenerse con su trabajo propio, sea para obtener o mantener la pensión. Cabe precisar que estas dos condiciones, permiten la adopción de ajustes razonables, pues permiten a la autoridad administrativa tomar la decisión sobre la compatibilidad mencionada, con las adaptaciones necesarias y adecuadas para cada caso concreto. Además, debe considerarse que no imponen una carga desproporcionada o indebida en cada caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, si se toma en cuenta que se trata de beneficiarios que integran un grupo fácilmente identificable (mayores de

edad con pensión de orfandad) y que el Instituto cuenta con infraestructura para llevar a cabo los reconocimientos, tratamientos e investigaciones que estime necesarios en relación con la condición particular de los beneficiarios." (Pág. 54, párrs. 1 a 2).

SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 33/2015, 18 de febrero de 2016¹²²

Razones similares en la AI 89/2015 y en el AR 714/2017

Hechos del caso

La Comisión Nacional de Derechos Humanos promovió una acción de inconstitucionalidad en la que solicitó la declaración de invalidez de diversos artículos de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista.¹²³ El artículo 3, fracción IX, fue impugnado por el promovente tras considerar que atentaba contra el derecho a la protección de la salud y a la habilitación y rehabilitación,¹²⁴ al definir la habilitación terapéutica como un proceso de duración limitada cuando la condición de espectro autista se caracteriza por su permanencia y, por tanto, no debería limitarse la duración de su proceso terapéutico sin atender las particularidades de cada caso concreto. La Corte resolvió que este precepto era constitucional siempre que se interprete tal temporalidad sujeta a la consecución del objetivo fáctico de la rehabilitación; esto es, lograr la integración social y productiva de las personas con la condición de espectro autista.¹²⁵

Problema jurídico planteado

¿La calificación, por parte del legislador, de la habilitación terapéutica de las personas con la condición de espectro autista como un proceso de duración limitada atenta contra el derecho a la salud y la habilitación y rehabilitación de estas personas?

Criterio de la Suprema Corte

La habilitación terapéutica como finalidad la integración social y productiva en la sociedad de las personas con la condición de espectro autista: la actualización de ésta sólo se pro-

¹²² Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán. Consulte la votación de este asunto en: «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=182559>».

¹²³ En concreto, los artículos que fueron impugnados son los artículos 3o, fracciones III y IX, 6o, fracción VII, 10, fracciones VI y XIX, 16, fracciones IV y VI, así como 17, fracción VIII de la mencionada Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, del 30 de abril de 2015.

¹²⁴ "Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entiende por: [...] IX. Habilitación terapéutica: Proceso de duración limitada y con un objetivo definido de orden médico, psicológico, social, educativo y técnico, entre otros, a efecto de mejorar la condición física y mental de las personas para lograr su más acelerada integración social y productiva."

¹²⁵ Esta sentencia también se aborda en el apartado 3.2 sobre el derecho a la educación.

duce a medida que se adviertan los avances físicos y/o psicológicos y reanudada en caso de que así fuera necesario. Por tanto, entendida la temporalidad del *proceso de duración delimitada* como la sujeción de ésta a la consecución del objetivo fáctico de la rehabilitación, tal previsión no supone una lesión su derecho a la salud y la habilitación y rehabilitación.

Justificación del criterio

El derecho a la salud "despliega una amplia serie de posiciones jurídicas fundamentales para los particulares y para el Estado [...] las mejoras en salud constituyen un presupuesto para el desarrollo y no una mera consecuencia del mismo y, por ende, la realización del derecho humano a la salud aparece crecientemente como una regla esencial para saber si realmente hay progreso en un Estado y, al mismo tiempo, como un medio decisivo para obtenerlo. [Su] plena realización [...] es uno de los requisitos fundamentales para que las personas puedan desarrollar otros derechos y libertades de fuente constitucional y convencional, por lo que la prosecución de la justicia social no puede ignorar el papel de la salud en la vida humana." (Pág. 58, párrs. 2 a 4; pág. 59, párrs. 1 y 2).

"[T]eniendo como referente el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental contenido en el artículo 12 del [PIDCP], se impone al Estado Mexicano, por una parte, la obligación inmediata de asegurar a las personas, al menos, un nivel esencial del derecho a la salud y, por otra, una de cumplimiento progresivo, consistente en lograr su pleno ejercicio por todos los medios apropiados, hasta el máximo de los recursos de que disponga." (Pág. 61, párr. 1).

"Respecto de las personas que cuenten con alguna discapacidad, el derecho al nivel más alto posible de salud previsto en el artículo 12 del [PIDCP], implica no sólo que el Estado vele porque tales personas reciban atención médica de igual calidad y dentro del mismo sistema que los demás miembros de la sociedad, sino que **'tengan acceso a los servicios médicos y sociales —incluidos los aparatos ortopédicos— y a beneficiarse de dichos servicios, para que las personas con discapacidad puedan ser autónomas, evitar otras discapacidades y promover su integración social'** y, por ende, esas personas **'deben tener a su disposición servicios de rehabilitación a fin de que logren alcanzar y mantener un nivel óptimo de autonomía y movilidad'**; había cuenta que tales servicios deben prestarse de forma que las personas de que se trate puedan conservar el pleno respeto de sus derechos y de su dignidad. Aunado a lo anterior, conforme al artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se impone al Estado mexicano la obligación de adoptar **'las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud'**. [...] En cuanto a la **habilitación y rehabilitación** de las personas con discapacidad, el artículo 26 de la referida

"[La] plena realización [del derecho a la salud] es uno de los requisitos fundamentales para que las personas puedan desarrollar otros derechos y libertades de fuente constitucional y convencional, por lo que la prosecución de la justicia social no puede ignorar el papel de la salud en la vida humana."

Convención señala que el Estado deberá adoptar medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, **'para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida.'**" (Énfasis en el original) (págs. 62 a 64).

"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' [...] [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". (Pág. 34, párr. 1).

"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 [...] impulsar su inclusión en la sociedad mediante la protección de sus derechos y necesidades fundamentales." (Pág. 33, párr. 1; pág. 34, párr. 1).

Respecto a la cuestión de si el establecimiento de la habilitación terapéutica como un "proceso de duración limitada" es acorde con el derecho humano a la salud, resulta menester precisar que el artículo 3, fracción IX, de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista, define a la habilitación terapéutica como el: "**[p]roceso de duración limitada y con un objetivo definido de orden médico, psicológico, social, educativo y técnico, entre otros, a efecto de mejorar la condición física y mental de las personas para lograr su más acelerada integración social y productiva**". (Énfasis en el original) (pág. 64, párr. 3).

"A juicio de este Tribunal Pleno, el referido artículo no puede desvincularse del fin que persigue la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista, a saber, mejorar la condición física y mental de las personas con la condición de espectro autista, en aras de lograr de manera más acelerada su inclusión e integración en los sectores sociales y productivos. En esa tesitura, es dable sostener que cuando la norma combatida prevé que la habilitación terapéutica es un "**[p]roceso de duración limitada**", debe entenderse que esa temporalidad se encuentra sujeta, necesariamente, a que se haya logrado su objetivo fáctico y jurídico, a saber, lograr la integración social y productiva

de las personas con la condición de espectro autista; de ahí que no podrá actualizarse la terminación del referido tratamiento médico sino hasta que se haya alcanzado, en la medida de lo posible, la mejoría física y mental de dichas personas, de tal suerte que permita su plena inserción en la sociedad, lo cual deberá evaluarse en cada caso concreto. Habida cuenta que, una vez logrado el referido objetivo, si en el futuro la persona con la condición de espectro autista requiere por alguna razón, retomar el tratamiento terapéutico para continuar con sus actividades sociales, *es factible que se le otorgue el mismo hasta que, nuevamente, se logre el estado de mejoría posible y necesario para que pueda reintegrarse de manera plena a la sociedad.* La anterior interpretación normativa es coincidente con el derecho humano a la salud que reconoce la Constitución Federal y los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano es parte y, que como se ha señalado, consagra entre otros deberes, el de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a los servicios médicos y sociales y a beneficiarse de dichos servicios, para **'que puedan ser autónomas, evitar otras discapacidades y promover su integración social'**, es decir, el referido derecho humano impone el deber al Estado de adoptar efectivas y pertinentes **'para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida'**. Asimismo, el sentido que este Tribunal Pleno concede al precepto impugnado, resulta apegado a la finalidad legislativa que establece el artículo 2 de la propia Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista, consistente en **'impulsar la plena integración e inclusión a la sociedad de las personas con la condición del espectro autista, mediante la protección de sus derechos y necesidades fundamentales que les son reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales, sin perjuicio de los derechos tutelados por otras leyes u ordenamientos'**" (Énfasis en el original) (pág. 65).

"De lo hasta aquí expuesto, se concluye que el artículo 3, fracción IX, de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista, no resulta contrario al derecho humano a la salud". (Énfasis en el original) (pág. 66, párr. 1).

SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 2204/2016, 28 de septiembre de 2016¹²⁶

Razones similares en el ADR 319/2019¹²⁷

Hechos del caso

Una mujer fue sometida, desde los nueve años, a diversas cirugías y tratamientos médicos. Las últimas dos intervenciones fueron practicadas cuando ya había alcanzado la edad

¹²⁶ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

¹²⁷ En este caso se estudia la constitucionalidad del artículo 52, fracción V de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

adulta. Siendo ya mayor de edad y habiendo quedado incapacitada para laborar, su padre, miembro de la Armada de México falleció. La esposa de su padre y ella solicitaron casi de forma simultánea el beneficio económico correspondiente con motivo del deceso. En respuesta a ambas solicitudes, el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas concedió una pensión que disfrutarían ambas por partes iguales. La esposa se inconformó, por lo que tramitó un recurso de reconsideración en el que se confirmó la resolución. En contra de la resolución, promovió un juicio contencioso administrativo que la declaró nula.

Contra esta nueva resolución, la hija promovió un amparo directo. El Tribunal Colegiado que conoció el asunto resolvió que el procedimiento debería ser repuesto con el fin de que fueran presentadas una serie de pruebas relacionadas con el expediente médico de la hija.

En cumplimiento de esta sentencia, fueron presentadas nuevas pruebas a través de las cuales se pretendía determinar el momento en el que la hija adquirió su discapacidad. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que conoció del juicio contencioso administrativo decretó la nulidad de la resolución que había sido reclamada, bajo el argumento de que la hija había adquirido su discapacidad fuera de la vigencia de sus derechos.

En contra de esta decisión, la hija tramitó un amparo directo en el que reclamó que el artículo 38, fracción I de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas¹²⁸ vulneraba su derecho a la no discriminación, al establecer que para tener derecho a una pensión por orfandad por discapacidad es necesario tener una enfermedad congénita o contraída durante la vigencia de derechos. El Tribunal Colegiado le concedió el amparo, por lo que la esposa interpuso un recurso de revisión.

La Corte, en ejercicio de su facultad de atracción, resolvió que el artículo reclamado no vulnera el derecho a la seguridad social, igualdad y no discriminación. Sin embargo, otorgó el amparo a la hija, pues consideró que el Tribunal Federal no evaluó de forma adecuada el

¹²⁸ Artículo 38. "Se consideran familiares de los militares, para los efectos de pensión y/o compensación: I. La viuda o el viudo solos o en concurrencia con los hijos, o estos solos si son menores de edad; si son mayores de edad, que no hayan contraído matrimonio o establecido una relación de concubinato, si comprueban cada año, mediante la presentación del certificado de estudios correspondiente, que se encuentran estudiando en instituciones oficiales o con reconocimiento de validez oficial de nivel medio superior o superior, con límite hasta de 25 años, siempre que acrediten mediante información testimonial que dependían económicamente del militar. Los hijos mayores de edad incapacitados o imposibilitados para trabajar en forma total y permanente, siempre que el padecimiento o enfermedad que lo coloque en dicha situación, sea de origen congénito o se haya contraído dentro del período de la vigencia de sus derechos;"

momento en el cual la hija había adquirido la discapacidad que la llevó a tener una incapacidad para laborar.

Problema jurídico planteado

¿El artículo 38, fracción I, de la Ley del Instituto de Seguridad para las Fuerzas Armadas Mexicanas vulnera el derecho a la seguridad social y a la igualdad y no discriminación al establecer que para los efectos de pensión los hijos mayores de edad "incapacitados o imposibilitados para trabajar en forma total y permanente" deben tener un "padecimiento o enfermedad" congénita o contraída durante la vigencia de derechos que los pusiera en esa situación?

Criterio de la Suprema Corte

El artículo 38, fracción I, de la Ley del Instituto de Seguridad para las Fuerzas Armadas Mexicanas no vulnera el derecho a la seguridad social ni el derecho a la igualdad y no discriminación al señalar que, para los efectos de pensión los hijos mayores de edad "incapacitados o imposibilitados para trabajar en forma total y permanente", deben tener un "padecimiento o enfermedad" congénita o contraída durante la vigencia de derechos que los pusiera en esa situación, siempre que en la interpretación y aplicación de la norma se analicen de manera integral todos los elementos que componen la situación del solicitante y su entorno, antes de determinar su exclusión de las prestaciones de sobrevivientes.

Justificación del criterio

La norma reclamada "no afecta el derecho humano a la seguridad social. Al contrario, regula y desarrolla sus bases constitucionales, conforme a las cuales debe garantizarse la debida protección de las personas que dependan del asegurado. [...] [E]l propio Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo limita la definición de hijo, como sujeto protegido, al que está en edad de asistencia obligatorio (*sic.*) a la escuela o al que tiene menos de quince años. Resulta claro que éste es un parámetro mínimo que puede ser ampliado por el legislador, atendiendo a las finalidades y sostenibilidad de cada plan de seguridad social específico." (Pág. 64, párr. 5).

"Luego, en esa lógica, una vez que el hijo alcanza la mayoría de edad y está en aptitud de trabajar, los riesgos o imprevistos que pueden incidir en su ingreso deben ser cubiertos con cargo a los planes de seguridad social que correspondan al hijo por su actividad o trabajo, y no por el régimen al que pertenezcan los progenitores." (Pág. 65, párr. 1).

"En ese sentido, la medida legislativa al condicionar el acceso de los hijos mayores de edad a la pensión de orfandad bajo un criterio de dependencia con el asegurado titular, no resulta contrario al derecho a la seguridad social reconocido en el artículo 123, apartado B, fracción XIII, constitucional y en los instrumentos internacionales aplicables en este caso." (Pág. 65, párr. 3).

"La medida establece un criterio que de manera objetiva y general se basa en una presunción de dependencia económica, que justifica el otorgamiento de las prestaciones de sobrevivencia. Con la finalidad de garantizar la sostenibilidad del sistema de prestaciones, limita su acceso a aquellos que sufrieron un padecimiento cuando aún se encontraban bajo su cobertura. Así, resulta idóneo que el sistema no se haga cargo de los riesgos ocurridos con motivo de contingencias ocurridas con posterioridad a que las personas mayores de edad dejaron de estar protegidos como beneficiarios que dependen de los asegurados." (Pág. 66, párr. 1).

En el mismo sentido, "analizado el segundo párrafo de la fracción I del artículo 38 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas frente al derecho a la igualdad, no se advierte que excluya de manera injustificada de las prestaciones de orfandad a las personas mayores de edad que con posterioridad al período de vigencia de sus derechos sufrieron un padecimiento o enfermedad que los imposibilitó para trabajar (después de los dieciocho años de edad o veinticinco, según sea el caso)." (Pág. 67, párr. 1).

"Dadas las conclusiones alcanzadas, resultan fundados los agravios de la recurrente, si se toma en cuenta que la decisión del tribunal colegiado parte de la premisa, ya desvirtuada, de que todos los hijos mayores de edad incapacitados o imposibilitados para trabajar en forma total y permanente están en igual situación, para efectos del seguro de vida, sin que pueda distinguirse si el origen de esa situación es congénito o se encuentra dentro del período de vigencia de derechos." (Pág. 67, párr. 3).

"No obstante, debe tomarse en cuenta que la disposición analizada es aplicada a personas con imposibilidad para trabajar, de manera que incide en quienes se encuentran en una condición de discapacidad tal que genera esa consecuencia, y resulta necesario que, en su interpretación, se adopten las medidas necesarias, para evitar que perpetúe prácticas que se traduzcan en discriminación sustantiva, al excluirlas de prestaciones económicas (pensión) y en especie (atención médica), que resultan necesarias para ejercer plenamente sus derechos en un entorno que les es adverso." (Pág. 67, párr. 4).

"En tales condiciones, en el presente caso, resulta relevante que en la aplicación de la condición establecida en el artículo 38, fracción I, segundo párrafo, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, se considere la especial protección de las personas con discapacidad, al determinar aspectos relativos a cargas probatorias, así como en la forma y términos de valorar la actualización de dicha condición." (Pág. 68, párr. 2).

Respecto a la imposibilidad total y permanente para trabajar, que es una condición exigida por la ley para obtener la pensión del hijo mayor de edad, debe considerarse que: "Según

quedó expuesto y de manera acorde con el modelo de derechos humanos, para poder brindar las facilidades que requiere la persona con discapacidad para su efectiva inclusión a la sociedad, debe contextualizársele, es decir, tomar en cuenta sus características y las de su entorno. En tal sentido, no basta con una valoración médica para advertir la imposibilidad total y permanente para trabajar, sino que debe atenderse a un conjunto de elementos que permitan el análisis contextualizado de cada persona y caso concreto." (Pág. 69, párr. 2).

"Así, por ejemplo, la imposibilidad total y permanente para trabajar no puede interpretarse ni aplicarse en el sentido de exigir que la persona solicitante se abstenga de cualquier actividad que pueda desarrollar según sus posibilidades y entorno, sino que esa actividad le impida una remuneración suficiente para su manutención con el trabajo propio, atendiendo a las condiciones de discapacidad. La aplicación absoluta y plena de esa imposibilidad tendría como efecto negarles el derecho a un trabajo y a su inclusión en la sociedad, lo cual es contrario al artículo 27 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad." (Pág. 69, párr. 3).

"En relación con la existencia del padecimiento y enfermedad, el momento en que se presentó y el nexo causal correspondiente, se aclara lo siguiente. En la aplicación del artículo 38, fracción I, párrafo segundo, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, lo que debe demostrarse es que el padecimiento o enfermedad que generó el estado de incapacidad o imposibilidad para trabajar es congénito o surgió en el período de vigencia de derechos, mas no que en ese período el solicitante haya quedado plena y permanentemente incapacitado o imposibilitado para trabajar." (Pág. 70, párr. 1).

"[D]ebe evaluarse cada situación concreta y advertir el momento en que se presentó la enfermedad o padecimiento, los efectos de éstos (físicos y mentales en interacción con el entorno de la persona), así como el grado de incidencia de aquéllos en la situación de imposibilidad laboral presente, considerando que en caso de duda o insuficiencia probatoria, deberá presumirse que la imposibilidad para trabajar tiene su origen en el padecimiento más antiguo y en su primera manifestación." (Pág. 70, párr. 3).

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 873/2018, 13 de marzo de 2019¹²⁹

Hechos del caso

A través de un oficio, a una persona se le informó que había causado baja del Batallón de Infantería donde trabajaba, así como del servicio activo del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos teniendo más de cinco años de antigüedad. De igual forma se le informó que

¹²⁹ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán.

se le daba de alta en situación de retiro por inutilidad en actos fuera del servicio al presentar hemianopsia homónima izquierda por lo que, entre otras cosas, se le dejaría de proporcionar tanto a él como a sus derechohabientes el servicio médico.

Derivado de esta notificación, la persona reclamó en un juicio de amparo, entre otras cosas, que el artículo 226, primera categoría, fracción 6 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), vulnera el derecho a la no discriminación al establecer una enfermedad o padecimiento particular, en específico, hemianopsia bilateral permanente, como una causa de retiro por incapacidad para los miembros de las fuerzas armadas. La persona argumentó, en lo que nos interesa, que de la interpretación sistemática de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se deriva que "la causa de incapacidad no debe estar apoyada en un concepto de enfermedad, sino que debe acreditarse con otros elementos", así como que la condición con que vivía era una discapacidad. También señaló que la norma realiza una restricción por motivos de discapacidad y que omite establecer a favor de las personas con hemianopsia bilateral permanente los ajustes razonables para garantizar su derecho al trabajo, entre otros.

La jueza que conoció el asunto resolvió sobreseer en el juicio en una parte y negar el amparo solicitado por considerar que la norma referida no viola los derechos de igualdad y no discriminación.

Inconforme con la decisión, el interesado tramitó un recurso de revisión en el que insistió en el reclamo de inconstitucionalidad. El Tribunal Colegiado levantó el sobreseimiento y remitió el asunto a la Suprema Corte para que, en ejercicio de su competencia originaria, resolviera la inconstitucionalidad reclamada. En la sentencia respectiva, la Segunda Sala resolvió que haciendo una interpretación conforme, los preceptos reclamados no vulneran los derechos aducidos.

Problema jurídico planteado

¿El artículo 226 primera categoría, fracción 6, de la Ley del ISSFAM vulnera los derechos de igualdad y no discriminación al establecer una enfermedad o padecimiento específico como una causa de retiro forzoso para los integrantes de las fuerzas armadas?

Criterio de la Suprema Corte

El artículo 226 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, que prevé como causa de retiro por 'inutilidad' para los militares en activo alguno de los accidentes o enfermedades enlistados en ese artículo y no aclara los supuestos de

enfermedades que prevén distintos grados de afectación no vulnera los derechos de igualdad y no discriminación, toda vez que la autoridad aplicadora deberá realizar una interpretación conforme y considerar que, sólo cuando el grado de avance de la enfermedad provoque invalidez, podrá invocarse como causa de baja del Ejército, interpretación que, por una parte, impide la discriminación de dichos elementos por motivos de enfermedad y, por otra, preserva la eficacia de ese sector, permitiéndole cabalmente su misión.

Justificación del criterio

La Segunda Sala ha sostenido a través de jurisprudencia que "los artículos 24, fracción IV, 35 y **226 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas**, vigentes hasta el veinte de noviembre de dos mil ocho, prevén como causa de retiro por 'inutilidad' para los militares en activo alguno de los accidentes o enfermedades enlistados en el último precepto. Y la circunstancia de que el último de esos numerales no aclare en los supuestos de enfermedades que presenten distintos grados de afección a cuál de ellos se refiere o si abarca cualquiera, no viola las garantías de igualdad y no discriminación, **ya que la autoridad aplicadora en estos casos deberá realizar una interpretación acorde con el aludido precepto y considerar que sólo cuando el grado de avance de la enfermedad provoque invalidez podrá invocarse como causa de baja del Ejército, interpretación que, por una parte, impide la discriminación de dichos elementos por motivos de enfermedad y, por otra, preserva la eficacia de ese sector, permitiéndole cumplir cabalmente su misión.**" (Pág. 48, párr. 1). (Énfasis en el original).

"[S]erá a partir de la interpretación conforme que realice la autoridad competente donde, tomando como base los aspectos generales de la enfermedad y atendiendo el caso concreto del quejoso, determine si la enfermedad que padece puede ser sujeta a tratamiento, qué tipo de tratamiento es proporcionado, cuáles medicamentos le han sido y serán suministrados, si ello tiene el efecto de evitar su avance, que tan efectivo resulta para el caso particular, e incluso si se ha logrado revertir los efectos del análisis de la autoridad a la que le corresponda determinar si se actualiza o no la causa de inutilidad, para así dar cabal cumplimiento a la interpretación conforme a la Constitución que de la norma se debe realizar." (Pág. 50, párr. 1).

"Entonces del análisis que se haga a los actos de aplicación podrá determinarse si las autoridades cumplieron con tales obligaciones. Y solo a partir de lo ahí resuelto será que también pueda establecer si se incurrió en una indebida interpretación y aplicación de los artículos tildados de inconstitucionales." (Pág. 50, párr. 2).

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.¹³¹ El artículo 73, fracción III,¹³² 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.¹³³

Problema jurídico planteado

¿Es válido que al establecer la condición para obtener la protección de la seguridad social en los casos de adolescentes mayores de 16 años, es válido que la norma impugnada requiera estar en situación de una enfermedad crónica o una discapacidad?

Criterio de la Suprema Corte

No es constitucionalmente válido condicionar a una persona a estar en una situación de una enfermedad crónica o una enfermedad para que ésta obtenga el acceso al servicio

¹³⁰ 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>.

¹³¹ 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.

¹³² **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.

¹³³ Esta sentencia también se estudia en el apartado 2.5 relativo a la prohibición del uso del lenguaje discriminatorio.

de atención a la salud, ya que la decisión de afiliar al hijo que no puede mantenerse por sí mismo no está basada en una condición social derivada de un modelo social y de protección de las personas con discapacidad sino en una evaluación médica, lo que perpetúa los prejuicios y estereotipos discriminatorios. Así la Corte entendió que "la ley impugnada no supera las exigencias que requiere el derecho a la no discriminación. Por una parte [...] porque no permite saber si los mayores de veinticinco años de edad que tengan una discapacidad que los imposibilite para trabajar tendrán acceso a la atención de salud. Por otra, si bien es válido que la ley condicione la protección de seguridad social a que el hijo no pueda mantenerse por sí mismo, resulta contrario a los derechos de las personas con discapacidad que se exija que esa condición derive de una enfermedad crónica, de un defecto físico o psíquico." (Pág. 155). Por ese motivo, se invalida la sección del artículo que hace referencia a "siempre y cuando esto sea acorde a su edad".

Justificación del criterio

"Además de que en ese grupo se incluyen menores de edad (con dieciséis años cumplidos), cuyo acceso a la atención de salud en el régimen de seguridad social, como ya quedó establecido, no podría estar condicionado, su aplicación exige para acceder al seguro de salud que los hijos del asegurado demuestren que no pueden mantenerse por sí mismos, como consecuencia de tres causas: enfermedad crónica, defecto físico y psíquico. Dada esa formulación, la norma impugnada cobra aplicación y produce resultados en el grupo de las personas con discapacidad, y condiciona el ejercicio de los derechos de quienes dentro de ese grupo se encuentran imposibilitados para mantenerse por sí mismos." (Pág. 139, párrs. 1 y 2).

"Para efectos del análisis de constitucionalidad de la norma impugnada, resulta relevante considerar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas con discapacidad. Conforme a los criterios citados, el Estado debe adoptar medidas para superar la desigualdad sustantiva en que se encuentran." (Pág. 140, párr. 1).

En este caso, la norma "hace descansar la decisión de afiliar al hijo que no puede mantenerse por sí mismo, no en su condición personal conforme a un modelo social y de derechos humanos, sino en una evaluación de tipo médico, que además condiciona la prestación social a que se emita un diagnóstico sobre su persona, que perpetúa un discurso de minusvalía en su perjuicio. En efecto, dado que la norma general se construyó con un enfoque médico asistencial, su texto condiciona la protección de seguridad social a que el hijo del servidor público demuestre, a juicio de especialistas en salud, sea que está enfermo de manera crónica, o que tiene un 'defecto', físico o psíquico, lo que remite a una condición de 'normalidad' física o psíquica construida culturalmente. Además, que ese análisis se centra en la persona con discapacidad como un objeto, y no la considera de manera contextualizada como un sujeto de derecho que en su interacción con el medio, enfrenta

barreras, al grado que en algunos casos aquéllas representan una imposibilidad para mantenerse por sí mismo en condiciones dignas y decorosas en atención a los obstáculos de su situación de discapacidad." (Pág. 157, párrs. 2 y 3).

"Con la finalidad de determinar los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la porción normativa de que se trata, cabe destacar que dicha fracción admite, al menos dos lecturas. [...] Una primera aproximación al texto impugnado, lleva a estimar que toda la fracción se refiere a los hijos del servidor público o pensionado hasta la edad de veinticinco años de edad. Ello podría sustentarse en argumentos que atañen a la construcción gramatical del enunciado. No obstante, es viable otra lectura, conforme a la cual accederán a los servicios de atención de salud los hijos menores de veinticinco años edad si demuestran realizar los estudios a que se refiere la porción normativa, y los hijos con independencia de su edad que 'no pueden mantenerse por sí mismos debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico'" (Pág. 158, párr. 4). "Dado que el legislador no justificó el límite a la protección en materia de salud respecto de los hijos mayores de veinticinco años que tengan imposibilidad para mantenerse por sí mismos, por las condiciones apuntadas en la fracción III del artículo 73 de la ley impugnada, debe preferirse la interpretación en el sentido de que quienes se ubiquen en ese supuesto gozarán de la atención de salud con independencia de su edad. [...] Esta determinación en cuanto a la interpretación vinculante que debe tener la fracción III del artículo 73 de la ley impugnada subsana una parte de su inconstitucionalidad, en el sentido de que remueve el obstáculo absoluto que impide la protección de las personas con discapacidad que tengan veinticinco años de edad o más." (Pág. 162, párr. 2).

"Sin embargo, debe tenerse en cuenta que también se determinó que sujetar ese supuesto de afiliación a que se padezca una enfermedad crónica, o se tenga un defecto físico o psíquico, resultan contrarios al derecho a la igualdad y no discriminación, y dado que tienen como consecuencia impedir el acceso a la atención de salud en el plan de seguridad social de que se trata, también vulnera el derecho a la seguridad social y a la protección de la salud." (Pág. 163, párr. 1).

SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 319/2019, 24 de abril de 2019¹³⁴

Hechos del caso

Una mujer recibía una pensión a la que tenía derecho por el fallecimiento de su padre, un mayor oficinista, y con motivo de su incapacidad total permanente para laborar. La viuda

¹³⁴ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán.

de su padre presentó una serie de escritos ante el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM) con el fin de solicitar que la pensión de la mujer fuera retirada. Eventualmente, la Junta Directiva del Instituto acordó retirar la pensión a la hija del Mayor con motivo de que ésta ya tenía una hija, por lo que se ubicaba en un supuesto de retiro de pensión contemplado en el artículo 52, fracción V de la ley del ISSFAM. En el recurso promovido por la afectada, esta determinación fue confirmada.

Inconforme con la nueva decisión, la hija del Mayor interpuso un juicio de nulidad, en el que la Sala Regional que conoció el asunto resolvió a su favor bajo el argumento de que la hipótesis contemplada en el artículo 52, fracción V de la ley del ISSFAM no era aplicable ya que había entrado en vigor con posterioridad a la fecha de nacimiento de su hija. Luego, el ISSFAM promovió un recurso de revisión. El Tribunal Colegiado en turno resolvió que la Sala debería dictar otra sentencia debido a que la norma señalada sí era aplicable. En cumplimiento de la resolución, la Sala determinó que al ubicarse la mujer en la hipótesis prevista en el artículo 52, fracción V de la ley ya mencionada, la resolución donde se le retiraba la pensión sí tenía validez.

Afectada por esta decisión, la mujer acudió al juicio de amparo directo reclamando la inconstitucionalidad del artículo 52, fracción V de la Ley del ISSFAM, que fue usado como fundamento para retirarle la pensión con la que contaba. Dado que el Tribunal Colegiado correspondiente le negó el amparo, la interesada tramitó un recurso de revisión. Al resolver, la Suprema Corte decidió concederle el amparo toda vez que la mujer se encontraba en un supuesto de excepción para la pérdida de pensión en términos de una interpretación del mismo artículo 52 pero en sus fracciones III y V de la Ley del ISSFAM.

Problema jurídico planteado

¿La fracción V del artículo 52 de la ley del ISSFAM¹³⁵ vulnera el derecho a la seguridad social de las personas con discapacidad al señalar el hecho de tener descendencia como un supuesto de pérdida del derecho a obtener una pensión?

¹³⁵ Artículo 52. "Los derechos a percibir compensación o pensión se pierden para los familiares por alguna de las siguientes causas:

(...)

III. Llegar a la mayoría de edad los hijos pensionados, siempre que no estén incapacitados, legalmente imposibilitados de una manera permanente y total para ganarse la vida o estudiando; en este último caso, se amplía hasta los 25 años, en los términos señalados en el artículo 38 de esta Ley;

(...)

V. Tener descendencia la cónyuge o concubina, después de los trescientos días siguientes al fallecimiento del militar; y en cualquier momento después del deceso, el cónyuge o concubinario. Las hijas, hijos, hermanos y hermanas, en cualquier momento..."

Criterio de la Suprema Corte

La fracción V del artículo 52 de la ley del ISSFAM no vulnera el derecho a la seguridad social de las personas con discapacidad ya que, de la lectura del artículo en su conjunto, lleva a concluir que en realidad se encuentran en la excepción prevista en la fracción III. Esto es, que los hijos legalmente imposibilitados de manera permanente y total para ganarse la vida, lo que incide en quienes se encuentran en una condición de discapacidad tal que genera esa consecuencia, quedan exceptuados de las causas de pérdida de pensión a que se refiere ese preciso apartado, porque no existe justificación alguna de que la pierdan por el hecho de haber procreado descendencia "en cualquier momento".

Justificación del criterio

"A juicio de esta Segunda Sala la porción normativa impugnada no transgrede los derechos humanos a que alude la parte quejosa, **siempre y cuando su aplicación garantice el respeto de la situación concreta de los beneficiarios que se encuentran en condición de desventaja por razón de discapacidad.**" (Pág. 15, párr. 4). (Énfasis en el original).

"[L]a interpretación que la Sala administrativa hizo de la norma (para considerar que la quejosa se encuentra en los supuestos de la fracción V), forma parte de la cuestión propiamente constitucional, ya que el sentido y alcances que le dio la tornan inconstitucional por discriminatoria sin razón válida, toda vez que priva del derecho a la pensión del que gozaba una persona declarada con invalidez total permanente, por la circunstancia de haber tenido un hijo '*en cualquier momento*'" (Pág. 16, párr. 2). (Énfasis en el original).

"En cambio, la lectura que esta Sala realiza del precepto en su conjunto, la lleva a concluir que la fracción V del artículo 52 impugnado, en la parte que dispone '*las hijas, hijos, hermanas y hermanos, en cualquier momento*' **no es aplicable a las personas con discapacidad total permanente, porque ellos se encuentran en la excepción prevista en la fracción III del propio artículo**" (Pág. 16, párr. 3). (Énfasis en el original).

"Los hijos legalmente imposibilitados de manera permanente y total para ganarse la vida quedan exceptuados de las causas de pérdida de pensión a que se refiere ese preciso apartado, porque no existe justificación alguna de que la pierdan por el hecho de haber procreado descendencia '*en cualquier momento*'" (Pág. 17, párr. 2). (Énfasis en el original).

"[D]entro de las bases constitucionales mínimas del derecho a la seguridad social se encuentran las prestaciones que constituyen un apoyo suficiente a los ingresos de las personas que, debido a su condición o a factores relacionados con la discapacidad, hubieran perdido temporalmente o hubieran visto reducidos sus ingresos, se les hubieran

denegado oportunidades de empleo o tuvieran una discapacidad permanente." (Pág. 21, párr. 1).

"La disposición que se analiza es aplicada a personas con imposibilidad para trabajar, de manera que incide en quienes se encuentran en una condición de discapacidad tal que genera esa consecuencia, y resulta necesario que, en su interpretación, se adopten las medidas necesarias, para evitar que se perpetúen prácticas que se traduzcan en discriminación sustantiva, al excluirlas de prestaciones económicas (pensión) y en especie (atención médica), que resultan necesarias para ejercer plenamente sus derechos en un entorno que les es adverso." (Pág. 27, párr. 1).

"En tales condiciones, en el presente caso es dable concluir que a la quejosa, persona con discapacidad total permanente, al ubicarse en el supuesto de excepción previsto en la fracción III del artículo 52 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, no le es aplicable la causa de pérdida de pensión establecida en la fracción V, de la disposición referida." (Pág. 27, párr. 2).

"Es por estas razones que el precepto controvertido no resulta inconstitucional y, en cambio, sí lo es la interpretación que del mismo realizó la Sala responsable." (Pág. 27, párr. 3).

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 251/2016, 15 de mayo de 2019¹³⁶

Hechos del caso

Un hombre recibió un diagnóstico psiquiátrico y la prescripción de diversos medicamentos en el Instituto Nacional de Psiquiatría "Ramón de la Fuente Muñiz", por lo que solicitó el suministro de dichos medicamentos, su solicitud fue negada ya que la normativa no prevé el otorgamiento de medicamentos a pacientes ambulatorios que requieran tratamiento farmacológico. El paciente volvió a llevar a cabo tal solicitud a la dirección del instituto y de nuevo le fue negada. Frente a esta negativa, promovió un amparo indirecto que le fue concedido en relación con el suministro de medicamentos, al entender que, aunque la legislación no lo prevea, debieron proporcionar los medicamentos al paciente, dadas las circunstancias del caso y a fin de proteger su derecho a la salud. El instituto interpuso un recurso de revisión que fue admitido por un tribunal, solicitando a la Suprema Corte ejercer su facultad de atracción, quien confirmó la sentencia recurrida al entender que se vulneró el derecho a la salud del paciente.

¹³⁶ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Javier Laynez Potisek.

Problema jurídico planteado

¿El derecho a la salud de las personas con discapacidad implica el suministro de los medicamentos necesarios para atender la deficiencia, independientemente de si están listados como básicos?

Criterio de la Suprema Corte

El derecho a la salud y, en específico, el derecho al suministro de medicamentos para atender la deficiencia mental de las personas con discapacidad psicosocial necesitan de una protección reforzada, pues al tener una incidencia directa en su condición de discapacidad, la falta de medicamentos puede tener una repercusión desproporcional respecto de las demás personas, en el goce y ejercicio de otros derechos y en su calidad de vida. En este sentido, la obligación de suministrar medicamentos en el caso de personas con discapacidad psicosocial —y en general de todas las personas con discapacidad— cuando son medicamentos que se han recetado en función precisamente de su deficiencia, se extiende a cualquier medicamento y no únicamente a los de la lista de medicamentos básicos.

La obligación de suministrar medicamentos en el caso de personas con discapacidad se extiende a cualquier medicamento y no únicamente los de la lista de medicamentos básicos.

Justificación del criterio

En la medida en que este derecho tiene una incidencia directa en su condición de discapacidad, la falta de medicamentos puede tener una repercusión desproporcional respecto de las demás personas, en el goce y ejercicio de otros derechos y en su calidad de vida. La Corte destaca que "es indispensable que las autoridades que prestan servicios en torno a la salud mental y que por lo mismo suelen trabajar con población con discapacidad, tengan en cuenta el amplio marco de derechos de los que estas personas son titulares y, sobre todo, que su aproximación se realice desde el modelo social de la discapacidad [...] [debiéndose hacer especial referencia] al artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuyo inciso b) dispone que las autoridades tienen la obligación de "[proporcionar] los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades." (Párr. 96).

"El derecho a la salud y en específico el derecho al suministro de medicamentos para atender la deficiencia mental de las personas con discapacidad psicosocial necesitan de una protección reforzada, pues al tener una incidencia directa en su condición de discapacidad, la falta de medicamentos puede tener una repercusión desproporcional respecto de las demás personas, en el goce y ejercicio de otros derechos y en su calidad de vida. En este sentido, la obligación de suministrar medicamentos en el caso de personas con discapacidad psicosocial —y en general de todas las personas con discapacidad— cuando son medicamentos que se han recetado en función precisamente de su deficiencia,

se extiende a cualquier medicamento y no únicamente los de la lista de medicamentos básicos." (Párr. 102).

Además, atendiendo a las circunstancias específicas del caso, cabe destacar que "[l]a negativa de suministrar medicamentos a un paciente ambulatorio, sobre todo cuando éste carece de recursos (como se desprende del estudio socioeconómico que la propia recurrente practicó al quejoso), puede tener como consecuencia que termine hospitalizado en instituciones psiquiátricas, aun cuando su internamiento no hubiese sido necesario en un primer momento. Ello puede derivarse del agravamiento de su estado de salud por no recibir los medicamentos, o de que la persona opte por la hospitalización como única forma de recibirlos con la esperanza de recobrar o estabilizar su salud." (Párr. 107).

Por ello la Corte estima que, "el hecho de que el Instituto no haya suministrado los medicamentos o en su defecto procurará que los recibiera, aunado a no haber tomado en cuenta la condición de discapacidad del señor, violó el derecho a la prestación integral del derecho a la salud y lo expuso a una mayor vulnerabilidad que puede derivar en subsecuentes violaciones a sus derechos y a un detrimento en su calidad de vida." (Párr. 113).

SCJN, Primera Sala, Queja 40/2020, 10 de marzo de 2021¹³⁷

Hechos del caso

Una mujer embarazada, con un periodo de gestación de entre seis a ocho semanas, solicitó la contratación de una póliza de gastos médicos mayores. Su esposo recibió vía correo electrónico el formato correspondiente, que una vez requisitado, lo remitió al agente de seguros. Sin embargo, el documento fue extraviado, por lo que tuvo que ser requisitado por una segunda ocasión. Dos meses y medio después se expidió la póliza del seguro de gastos médicos mayores.

Después del nacimiento de su hijo, dentro del plazo de 30 días posteriores, se formuló la solicitud de alta del niño en la póliza de gastos médicos contratada a favor de su madre. Se les solicitó el envío de algunos documentos por parte de la aseguradora y 20 días después recibieron una respuesta que les indicaba que no era posible aplicar la cláusula "Cobertura automática del recién nacido",¹³⁸ ya que no cumplía con el periodo de espera

¹³⁷ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Ana Margarita Ríos Farjat.

¹³⁸ 1.3 Cobertura del Recién Nacido. Se cubren desde el primer día de nacido, los gastos por los Tratamientos médicos y quirúrgicos del Recién Nacido inmaduro y/o prematuro, Padecimientos Genéticos, Padecimientos Congénitos incluyendo implante coclear y circuncisión únicamente por fimosis, así como Accidentes, Enfermedades o Padecimientos ocurridas a partir del nacimiento, siempre y cuando:

- Al nacimiento del menor la Madre Asegurada tenga por lo menos 10 (diez) meses de cobertura continua en la presente Póliza o de Antigüedad en ***** Individual

previsto en la cobertura y que la solicitud de alta del bebé no había sido aceptada. Lo anterior, porque observaron que el niño tenía antecedentes de bajo peso y "padecimientos" sistémicos, según la información médica proporcionada. Por lo tanto, el estado de salud de su hijo representaba un riesgo que no era posible asumir.

Inconforme con el rechazo del alta descrito, el padre en representación de su hijo promovió demanda de amparo y señaló como autoridad responsable a la aseguradora por considerar que con la contestación trasgredió los derechos humanos de su hijo. De acuerdo con su interpretación, la aseguradora estaba haciendo referencia al síndrome de Down de su hijo, por lo que se estaba en presencia de un caso de discriminación por razón de discapacidad.

El juzgado de distrito desechó la demanda de plano, por considerar que la aseguradora carecía del carácter de autoridad para efectos del juicio de amparo. En desacuerdo con esta determinación, el padre en representación de su hijo interpuso un recurso de queja, bajo el argumento de que la aseguradora sí tiene el carácter de autoridad para efectos del juicio de amparo al haber actuado de manera unilateral, con facultad de imperio.

La Corte atrajo el asunto y resolvió revocar el acuerdo recurrido y ordenar al juzgado de distrito que ordenara la admisión de la demanda.

Problema jurídico planteado

¿Es notoria y manifiestamente improcedente la demanda de amparo interpuesta en contra de la carta de rechazo de un niño para ser incluido en la póliza del Seguro de Gastos Médicos Mayores contratada a favor de su madre, por una condición de discapacidad?

- Se haya notificado a la Compañía dentro de los 30 (treinta) días naturales siguientes al nacimiento, mediante el pago del Alta de (los) nuevo(s) Asegurado(s).

Si la Madre Asegurada cumple con los 2 (dos) puntos anteriores, el Recién Nacido podrá ser dado de Alta en la Póliza de la Madre Asegurada sin pasar por el proceso de selección médica, quedando asegurado desde su fecha de nacimiento.

[...]

En caso de no cubrir con alguno de los 2 (dos) puntos anteriores, deberá de solicitar el Alta de acuerdo con la cláusula de Alta de estas Condiciones Generales, debiendo entregar solicitud de seguro requisitada y firmada pasando por el proceso de selección.

Padecimientos Congénitos y Padecimientos Genéticos para nacidos fuera de la vigencia de la póliza o donde la Madre Asegurada no cumpla con el Periodo de Espera establecido o dados de alta posterior a los 30 (treinta) días naturales de su nacimiento.

Tratándose de padecimientos Congénitos y/o Genéticos para nacidos fuera de la vigencia de la póliza o donde la Madre Asegurada no cumpla con el Periodo de Espera establecido o dados de alta posterior a los 30 (treinta) días naturales de su nacimiento:

a) Se cubren los Padecimientos Congénitos a partir del Alta del Asegurado, siempre y cuando hayan pasado desapercibidos, no sean aparentes a la vista o no hayan sido diagnosticados, ni realizado Tratamiento médico previo a la Fecha de Alta del Asegurado en esta Póliza.

[...]

Criterio de la Suprema Corte

En este asunto, la Primera Sala de la SCJN recordó que en el AR 410/2012 había determinado que "dada la eficacia horizontal de los derechos humanos, entre ellos el derecho a la igualdad y a la no discriminación, [se] justifica la inclusión de las medidas relativas a las personas con discapacidad en el ámbito de contratación de seguros, sobre todo considerando que uno de los bienes jurídicos protegidos mediante la celebración de estos contratos es el derecho a la salud de las personas, el cual constituye un valor tutelado tanto en la Constitución como en los tratados internacionales [...]" (párr. 45).

No es notoria ni manifiesta la improcedencia del juicio de amparo en contra de la carta de una aseguradora en la que rechaza incluir a un niño en la póliza de Seguro de Gastos Médicos Mayores contratada a favor de su madre, en razón de la condición de discapacidad del niño. Esto es así porque, aunque la carta de rechazo, en principio, se limita al ámbito de lo privado al tener sustento en el derecho a la libertad de contratación y autonomía de la voluntad de dicha persona moral, el ejercicio de esa facultad de rechazo puede configurar el desarrollo de una función pública, en la medida que la materialidad de esa acción puede estar vinculada con una obligación cuyo derecho correlativo es una de las prestaciones nucleares del derecho social, responsabilidad del Estado mexicano: el respeto al derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en la contratación de un seguro de gastos médicos mayores.

Justificación del criterio

"[S]on fundados los agravios esgrimidos por el recurrente en el presente recurso, suplidos en sus deficiencias de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79, fracción II de la Ley de Amparo, porque no fue jurídicamente correcto que se desechara la demanda instaurada contra la carta de rechazo del niño ***** para ser incluido en la póliza del Seguro de Gastos Médicos Mayores ***** contratada a favor de su madre, como se prevé en la cláusula 1.3 *Cobertura del Recién Nacido* de las condiciones generales del contrato de seguro." (Párr. 56). (Énfasis en el original).

"Efectivamente, contrario a lo razonado en el auto recurrido no es notoria ni manifiesta la improcedencia del juicio, pues no existe plena certeza de que la actuación de la aseguradora se haya limitado al ámbito de lo privado, tomando en cuenta que si bien la carta de rechazo, en principio, tiene sustento en el derecho a la libertad de contratación y autonomía de la voluntad de dicha persona moral, también lo es que su actividad es desarrollada en ejercicio de una autorización especial conferida por el Estado, donde uno de los bienes jurídicos protegidos mediante la celebración de los contratos de seguros de gastos médicos mayores es el derecho a la salud de las personas, el cual constituye un valor tutelado tanto en la Constitución como en los tratados internacionales." (Párr. 57).

"Al respecto, destaca el artículo 9 la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, norma expresa que prohíbe a las compañías aseguradoras cualquier tipo de discriminación contra las personas con discapacidad en el otorgamiento de seguros de salud, de modo que la interpretación inversa de dicha norma puede entenderse en el sentido de que existe una obligación a cargo de dichas empresas de celebrar los contratos de seguro de gastos médicos mayores sin tomar en cuenta cualquier diversidad funcional que el solicitante pudiera tener, esto es, que las compañías aseguradoras están facultadas

para rechazar la contratación de un riesgo, siempre que el motivo para ello no sea la existencia de una discapacidad del beneficiario del seguro." (Párr. 58).

"En ese sentido, la libertad de contratación de las empresas aseguradoras —tratándose de los seguros de gastos médicos mayores— si bien está sujeta a una evaluación razonable del riesgo por parte de la compañía aseguradora, lo que le confiere plena libertad para establecer los parámetros de valoración y aspectos que puede tomar en cuenta para ello, lo cierto es que no debe incluir como aspecto relevante para su calificación la existencia de una condición de diversidad funcional del contratante." (Párr. 59).

"[E]l ordenamiento jurídico para la contratación de seguros de gastos médicos mayores no es neutro tratándose de personas con discapacidad, pues no reserva a la libertad contractual de las partes, ni al libre ejercicio de la autonomía de su voluntad el otorgamiento de las pólizas en este particular aspecto, en tanto impone una obligación diferenciada a las empresas dedicadas a esta actividad de no sustentar (no sólo formal, sino materialmente) la negativa a la contratación en la existencia de una diversidad funcional de la persona a favor de quien se solicita la expedición de la póliza. Por ende, el ejercicio de esa facultad de rechazo no necesariamente permanece en el ámbito privado su emisión si puede actualizar un acto equivalente al de una autoridad en la medida que es realizado dentro de un ámbito reglado sobre el cual deben imperar los principios constitucionales de igualdad y no discriminación." (Párr. 60).

"En adición a ello, el ejercicio de esa facultad de rechazo podría configurar el desarrollo de una función pública, en la medida que la materialidad de esa acción puede estar vinculada con una obligación cuyo derecho correlativo es una de las prestaciones nucleares del derecho social, responsabilidad del Estado mexicano: el respeto al derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en la contratación de un seguro de gastos médicos mayores." (Párr. 61).

"Lo que se considera de esta manera, porque a la compañía aseguradora se le otorgó una autorización para desarrollar su actividad en la operación de accidentes y enfermedades, particularmente en el ramo de seguro de gastos médicos mayores, en cuyo ámbito tiene plena libertad para decidir sobre la asunción de un riesgo o no, con base en los parámetros que en pleno ejercicio de la autonomía de su propia voluntad determine." (Párr. 62).

"Sin embargo, ello encuentra un matiz tratándose de los seguros a contratar con personas que ostenten una diversidad funcional, respecto de las cuales están obligadas a aplicar las medidas de naturaleza negativa previstas en la legislación nacional e internacional de tutela a favor de ese segmento de la sociedad y por ende, en la contratación de esa clase de seguros con personas que ostenten algún tipo de discapacidad, no ejercen sólo una actividad privada, sino que llevan a cabo la materialización de una política pública que

las constriñe a actuar en un sentido concreto, sobre todo porque en la realización de ello desarrollan de manera indirecta una actividad que es propia del Estado: garantizar el derecho a la salud de las personas." (Párr. 63).

"En conclusión, la acción constitucional ejercida por ***** en representación de su hijo menor de edad ***** , no es notoria y manifiestamente improcedente, dado que sí existe la posibilidad de que el acto reclamado de ***** sea equiparable al de una autoridad para efectos del juicio de amparo y por ende, no fue legal su desechamiento." (Párr. 64)

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 420/2021, 19 de enero de 2022¹³⁹

Hechos del caso

A través de su madre, una niña con discapacidad y con diversas afecciones reclamó a través de un juicio de amparo el artículo Segundo del "Acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS -CoV2 (COVID-19)"¹⁴⁰ bajo el argumento de que dicho documento vulnera el derecho a la salud, el interés superior de la niñez y su protección reforzada al sumarse el factor de la discapacidad. Esto, al no contemplar las necesidades de las niñas, niños y adolescentes que requieren "cuidados especiales" y, por lo tanto, no permitir la inasistencia justificada de sus progenitores a sus respectivos centros de trabajo sin afectar sus derechos laborales. De igual forma reclamó que el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) negara verbalmente la solicitud realizada por su madre para ausentarse justificadamente de su centro de trabajo a fin de estar en posibilidad de cuidarla y evitarle un riesgo de contagio por COVID-19.

¹³⁹ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Yasmín Esquivel Mossa.

¹⁴⁰ Artículo Segundo. "Las medidas preventivas que los sectores público, privado y social deberán poner en práctica son las siguientes:

Evitar la asistencia a centros de trabajo, espacios públicos y otros lugares concurridos, a los adultos mayores de 65 años o más y grupos de personas con riesgo a desarrollar enfermedad grave y/o morir a causa de ella, quienes en todo momento, en su caso, y a manera de permiso con goce de sueldo, gozarán de su salario y demás prestaciones establecidas en la normatividad vigente indicada en el inciso c) del presente artículo. Estos grupos incluyen mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, menores de 5 años, personas con discapacidad, personas con enfermedades crónicas no transmisibles (personas con hipertensión arterial, pulmonar, insuficiencia renal, lupus, cáncer, diabetes mellitus, obesidad, insuficiencia hepática o metabólica, enfermedad cardíaca), o con algún padecimiento o tratamiento farmacológico que les genere supresión del sistema inmunológico;

[...]

Las relaciones laborales se mantendrán y aplicarán conforme a los contratos individuales, colectivos, contratos ley o Condiciones Generales de Trabajo que correspondan, durante el plazo al que se refiere el presente Acuerdo y al amparo de la Ley Federal del Trabajo y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reglamentaria del Apartado B del Artículo 123 Constitucional.

[...]"

Un juez de distrito administrativo concedió a la niña la suspensión del acto reclamado —como medida provisional—, para que su madre pudiera ausentarse justificadamente de sus labores como trabajadora del ISSSTE. Luego, determinó que no era competente para conocer del juicio y éste fue remitido a un juez de distrito en materia de trabajo quien resolvió sobreseer el amparo. El principal argumento fue que el acto reclamado no existía, ya que el ISSSTE había manifestado haber autorizado la inasistencia justificada de la madre y que la niña no había probado lo contrario.

Inconforme con la resolución, la niña presentó un recurso de revisión en el cual argumentó que la inasistencia de su madre a su centro de trabajo se dio en consecuencia de la suspensión otorgada por el juzgado. Adicionalmente, señaló que la decisión del juez implicaba un riesgo inminente de interrumpir los cuidados especiales que requiere, por lo que el retorno de la madre a su centro de trabajo debería darse hasta que las autoridades competentes determinen que el riesgo de contagio por COVID-19 sea mínimo.

El Tribunal Colegiado que conoció el asunto, después de considerar, entre otras cosas, que la negativa verbal reclamada sí existía, solicitó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ejerciera su facultad de atracción. La Corte conoció del asunto y resolvió que el Acuerdo reclamado no vulnera los derechos de la niña, toda vez que el supuesto en el que encuadra su estado de vulnerabilidad sí se encuentra contemplado. Además, a la luz del principio del interés superior de la niñez y su relación con el derecho a la salud y la protección reforzada debe entenderse que la madre puede ausentarse de su trabajo para evitar el riesgo de un contagio a su hija y así proporcionarle los cuidados especiales que requiere. En consecuencia, señaló que la negativa verbal de justificar la inasistencia de la madre era ilegal al contravenir el Acuerdo reclamado.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El "Acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19)" es inconstitucional al no tomar en consideración las necesidades de cuidados especiales de las niñas, niños y adolescentes con discapacidad y en consecuencia no permitir la inasistencia justificada de sus progenitores a sus centros de trabajo sin afectar sus derechos laborales?

2. ¿Es acorde con el "Acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19)" negar la solicitud realizada por la madre de una niña con múltiples condiciones de vulnerabilidad —entre ellas una condición de discapacidad—, para ausentarse justificadamente de su centro de trabajo a fin de estar en posibilidad de cuidarla y evitarle un riesgo de contagio por COVID-19?

Criterios de la Suprema Corte

En este asunto, la Corte recordó que en la CT 56/2021 concluyó que "la negativa del empleador a autorizar el resguardo domiciliario, como medida preventiva de contagio [de COVID-19], no tiene el carácter de acto de autoridad para efectos del juicio de amparo, porque constituye un acto generado [...] con motivo de una relación de trabajo, cuyo cumplimiento es exigible en términos de la legislación laboral correspondiente". (Párr. 81).

Sin embargo, la Corte consideró que "este asunto tiene características particulares que tornan inaplicable el precedente en referencia, toda vez que la menor de edad quejosa, evidentemente, no es trabajadora [...] y la inasistencia de su madre a su centro de trabajo se justifica [...] por la protección reforzada a la que está sujeta la menor de edad quejosa para garantizar su derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud conforme a la interpretación del propio Acuerdo reclamado [...]" (párr. 82).

1. A la luz del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, su relación con el derecho a la salud y su protección reforzada tratándose de menores de edad con alguna discapacidad, debe entenderse que el "Acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19)" sí toma en consideración las necesidades de los menores de edad que requieren cuidados especiales y sí permite la inasistencia de sus progenitores a su centro de trabajo sin afectar sus derechos laborales, al contemplar dentro de los grupos de riesgo a menores de cinco años y a cualquier niña, niño o adolescente con alguna discapacidad, con enfermedades crónicas no transmisibles o con algún padecimiento o tratamiento farmacológico que les genere supresión del sistema inmunológico; quienes, a su vez, están en posición de exigir que la persona que les proporcione directamente sus cuidados especiales, en todo momento y a manera de permiso con goce de sueldo, conserve su derecho a recibir su salario y demás prestaciones establecidas en la normatividad aplicable.

2. Negar la solicitud realizada por la madre de una niña con múltiples condiciones de vulnerabilidad —entre ellas, una condición de discapacidad—, para ausentarse justificadamente de su centro de trabajo a fin de estar en posibilidad de cuidarla y evitarle un riesgo de contagio por COVID-19, resulta ilegal toda vez que, con ello, se desconoce la protección reforzada a la que está sujeta la niña en virtud de su situación de vulnerabilidad múltiple, en contravención del "Acuerdo por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19)".

Justificación de los criterios

1. "[E]l Acuerdo reclamado sí toma en consideración las necesidades de los menores de edad que requieren cuidados especiales y sí permite la inasistencia de sus progenitores a su centro de trabajo sin afectar sus derechos laborales, toda vez que, en su artículo 2o. (porción normativa reclamada), **sí contempla dentro de los grupos de riesgo** a menores de cinco años y a cualquier niña, niño o adolescente con alguna discapacidad, o bien, con enfermedades crónicas no transmisibles o con algún padecimiento o tratamiento farmacológico que les genere supresión del sistema inmunológico; quienes, a su vez, están en posición de exigir que la persona que les proporcione directamente sus cuidados especiales, en todo momento y a manera de permiso con goce de sueldo, conserve su derecho a recibir su salario y demás prestaciones establecidas en la normatividad aplicable." (Párr. 66). (Énfasis en el original).

"No pasa inadvertido para esta Segunda Sala que, una interpretación literal del Acuerdo reclamado permitiría concluir que la persona que tiene bajo su cuidado a un menor de edad con alguna discapacidad, en si misma considerada, no estaría contemplada como grupo de riesgo y, por ende, no podría ausentarse justificadamente de su centro de trabajo." (Párr. 67).

"No obstante, a la luz del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, su relación con el derecho a la salud y su protección reforzada tratándose de menores de edad con alguna discapacidad, necesariamente debe entenderse que la posibilidad de que la madre de la menor de edad quejosa pueda estar en resguardo domiciliario no responde a un reconocimiento de un derecho extendido hacia aquélla para ausentarse justificadamente de su centro de trabajo, sino que sólo es consecuencia de la protección reforzada a la que está sujeta su hija en virtud de su vulnerabilidad múltiple, para evitar un posible contacto con personas que puedan llegar a implicarle un riesgo de contagio por COVID-19, porque es la persona directamente encargada de proporcionarle sus cuidados especiales." (Párr. 68).

"Ello toda vez que, no debe perderse de vista que el **interés superior de los menores de edad**, entendido como un **principio jurídico fundamental** implica que si una disposición jurídica admite más de una interpretación fundamental, debe elegirse aquélla que más favorezca al interés superior de las niñas, niños y adolescentes; y como una **norma de procedimiento** supone que en todas las decisiones que afecten sus derechos deben evaluarse las posibles repercusiones (positivas y negativas) en su vida y justificarse plenamente su adopción." (Párr. 69). (Énfasis en el original).

"**Esta conclusión de ninguna manera reconoce la existencia de un derecho** de las niñas, niños o adolescentes a que la persona directamente encargada de proporcionar sus cuidados especiales se ausente justificadamente de su centro de trabajo; **sino que dicho efecto se genera excepcionalmente con motivo de la interpretación realizada del Acuerdo reclamado** a la luz del interés superior de los menores de edad, su relación con el derecho a la salud y su protección reforzada tratándose de niñas, niños y adolescentes con alguna discapacidad." (Párr. 70). (Énfasis en el original).

"Por tanto, resulta indudable que la menor de edad quejosa sí está en posición de exigir que su madre (quien es la persona directamente encargada de proporcionar sus cuidados especiales) se ausente justificadamente de su centro de trabajo para estar en posibilidad de cuidarla y evitarle un riesgo de contagio por COVID-19, lo cual, incluso, fue reconocido expresamente por el Secretario de Salud en su informe con justificación." (Párr. 71).

2. La "Segunda Sala advierte que la negativa verbal reclamada resulta **ilegal**, toda vez que contraviene el Acuerdo reclamado, esto es, desconoce el objetivo fundamental pretendido

por aquél, consistente en mitigar y controlar los riesgos para la salud que implica la propagación de la enfermedad por COVID-19 y, con ello, también desconoce su protección reforzada tratándose de personas en situación de vulnerabilidad y, en particular, sitúa en riesgo a la menor de edad quejosa ante un posible contagio del virus, a pesar de ser una persona en la que concurren múltiples condiciones de vulnerabilidad para ser contemplada dentro de los 'grupos de riesgo' ahí reconocidos." (Párr. 74). (Énfasis en el original).

"[L]a posibilidad de que la madre de la menor de edad quejosa pueda estar en resguardo domiciliario no responde a un reconocimiento de un derecho extendido hacia aquélla para ausentarse justificadamente de su centro de trabajo, sino que sólo es consecuencia de la protección reforzada a la que está sujeta su hija en virtud de su vulnerabilidad múltiple, para evitar un posible contacto con personas que puedan llegar a implicarle un riesgo de contagio por COVID-19." (Párr. 76).

3.3.1 En relación con la obligación de implementar ajustes razonables

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 410/2012, 21 de noviembre de 2012¹⁴¹

Hechos del caso

Varias compañías aseguradoras reclamaron la inconstitucionalidad de artículos 2, fracción IX, y 9 de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad.¹⁴² Arguieron que los artículos limitan su libertad de contratación en materia de seguros, al obligar a las compañías de seguros a celebrar contratos con cualquier persona con discapacidad sin permitirles realizar una adecuada selección de riesgos de éstas.

El Juez de Distrito en Materia Administrativa negó el amparo en relación con los artículos impugnados al determinar que las disposiciones cuestionadas perseguían un fin legítimo y otorgan una protección racional y no excesiva, por lo que son armónicos con los preceptos y principios constitucionales. Además determinó que no hay impedimento a que realicen sus actividades al no limitar la libertad de comercio. Frente a esta resolución se interpuso recurso de revisión, alegando que no se resolvió el aparente conflicto de leyes planteado entre las disposiciones relativas a la discriminación y las referentes a seguros. El Tribunal de Circuito determinó reservar la competencia a la Suprema Corte para la resolución del problema de constitucionalidad de los preceptos mencionados.

¹⁴¹ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

¹⁴² **Artículo 2, fracción IX.** "Discapacidad". Es la consecuencia de la presencia de una deficiencia o limitación en una persona, que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás". **Artículo 9.** Queda prohibido cualquier tipo de discriminación contra las personas con discapacidad en el otorgamiento de seguros de salud o de vida.

La Corte confirmó la sentencia recurrida al entender que la normativa impugnada no se contraponen a la normativa de seguros sino que buscan la consecución de un fin legítimo, ya que de asumir que las disposiciones recurridas son inconstitucionales conllevaría permitir que las citadas compañías pudieran realizar discriminaciones sin justificación ni racionalidad a la hora de seleccionar y evaluar riesgos, suponiendo efectivamente una vulneración al principio de igualdad y las obligaciones internacionales asumidas por el país. Además, esta sentencia es el primer precedente sobre el que se asientan las características constitucionales del modelo social.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Son constitucionalmente válidos los artículos 2, fracción IX, y 9 de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad que prohíben cualquier tipo de discriminación contra las personas con discapacidad en el otorgamiento de seguros de salud o de vida?
2. ¿El artículo 9 de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad implica la adopción de ajustes razonables que propicien la igualdad y ha de ser interpretado a la luz del modelo social consagrado en la CDPD?

Criterios de la Suprema Corte

1. La prohibición de discriminaciones contra las personas con discapacidad en el otorgamiento de seguros de salud o de vida son constitucionales a la luz de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación, y en aras de que la prestación de los servicios de seguros a personas con discapacidad sea justa y razonable, siendo armónica con el bloque de regularidad normativa al ajustarse a los principios y directrices en materia de discapacidad, especialmente de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. De este modo se entiende que, dentro del marco de libertad de empresa, las aseguradoras no tienen obligación de celebrar un contrato con todo aquel que solicite un seguro, sin embargo, cualquier trato diferenciado debe tener como sustento alguna causa justificada y razonable, evitando posibles vulneraciones al principio de igualdad y no discriminación, en especial en materia de la selección y evaluación de riesgos.
2. Las normas convencionales de protección de derechos de las personas con discapacidad han implantado el denominado modelo social, que implica interpretar que las causas de las discapacidades son barreras sociales y deficiencias de la sociedad de prestar servicios apropiados que aseguren que las necesidades de las personas con discapacidad que impiden el pleno goce y disfrute de sus derechos, por ello, y a fin de que puedan tener una participación social satisfactoria, se han de llevar a cabo ajustes razonables que lo

permitan a través de la valoración y el respeto de sus diferencias, también en lo referente a la contratación de seguros médicos o de vida.

Justificación de los criterios

1. "Al encontrarse vinculado el régimen de los seguros a la observancia de los principios constitucionales, entre los cuales se encuentra el de no discriminación con motivo de discapacidades, resulta indiscutible que una disposición que prohíbe la discriminación a las personas con diversidades funcionales en el ámbito de los seguros, no puede ser contraria al texto constitucional". (Pág. 54, párr. 4).

"Una disposición que prohíbe la discriminación a las personas con [discapacidad] en el ámbito de los seguros, no puede ser contraria al texto constitucional."

"Tal previsión de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, no puede considerarse violatoria del principio de igualdad contenido en la Constitución, en razón de que una prohibición a no discriminar, en un ámbito como el de los seguros, en el que las prácticas cotidianas permiten esta situación, es coincidente con el derecho a la igualdad, entendido como la posibilidad de una persona a desarrollar sus capacidades, a efecto de alcanzar un estado de bienestar." (Pág. 55, párr. 1).

"En consecuencia, en virtud de la situación prevaleciente en la contratación de seguros para las personas con discapacidad, no es posible interpretar una prohibición a discriminar como una medida de naturaleza negativa, sino como una exigencia de implementar los ajustes necesarios, a efecto de generar una situación de igualdad en la que cobre pleno sentido una mera negativa de discriminación" (Pág. 62, párr. 2).

Además, apunta la Corte que, "atendiendo a la serie de presupuestos del modelo social que esbozamos, las compañías de seguros, en aras de respetar este modelo y por tanto la normativa en materia de discapacidad aplicable en nuestro país, deben diseñar sus políticas y adecuar sus acciones bajo los principios de accesibilidad universal —permitiendo el acceso a los servicios de seguros en igualdad de oportunidades a personas con diversidades funcionales—, transversalidad —creando políticas integrales que engloben los distintos aspectos concernientes al desarrollo de la persona—, diseño para todos —estableciendo planes que engloben tanto a personas con discapacidad como aquellas sin diversidades funcionales—, y respeto a la diversidad —tomando en consideración los tipos de discapacidad y las características propias de cada diversidad funcional para el diseño específico de las políticas—. (Pág. 45, párr. 3).

"Por ello, las políticas implementadas en el régimen de los seguros no deben atender a las diversidades funcionales como elementos definitorios, sino a las medidas que se pueden implementar para que las personas con alguna discapacidad tengan un acceso y condiciones de igualdad en la prestación de servicios de seguros de vida y de salud" (pág. 46, párr. 3). "En consecuencia, los artículos 2, fracción IX, y 9, ambos de la Ley General para la

Inclusión de las Personas con Discapacidad [...] tienen como alcance no sólo una prohibición a discriminar, sino la implementación de una serie de ajustes razonables que permitan la igualdad material de las personas con discapacidad en el ámbito de los seguros." (Pág. 65, párr. 2).

Además, puntualiza que "los artículos impugnados en el presente asunto no desnaturalizan la actividad llevada a cabo por las compañías de seguros, pues no son contrarias a los principios que rigen a las mismas [ya que] no implica que las entidades aseguradoras tengan la obligación irrestricta de celebrar un contrato con todo aquel que solicite un seguro, pues las mismas conservan un marco de libertad dentro de sus respectivas empresas, dentro del cual pueden organizar sus actividades, sin embargo, a pesar de contar con dicho margen de actuación, cualquier trato diferenciado que no tenga como sustento alguna causa justificada y razonable, implica una transgresión de los principios de igualdad y de no discriminación." (Pág. 66, párr. 3).

2. "El modelo social señala que la premisa que genera la discapacidad es el contexto en que se desenvuelve la persona, por lo que las medidas que propone se encuentran dirigidas a aminorar tales barreras. Así, las limitaciones son producidas por las deficiencias de la sociedad de prestar servicios apropiados que aseguren que las necesidades de las personas con discapacidad son tomadas en consideración. Dicho esquema se encuentra relacionado con el pleno reconocimiento de derechos fundamentales, tales como el respeto a la dignidad con independencia de cualquier diversidad funcional, la igualdad y la libertad personal —aspecto que incluye la toma de decisiones—, teniendo como objeto la inclusión social basada en la vida independiente, la no discriminación y la accesibilidad universal —en actividades económicas, políticas, sociales y culturales. En suma, a la luz del modelo social, la discapacidad debe ser considerada como una desventaja causada por las barreras que la organización social genera al no atender de manera adecuada las necesidades de las personas con diversidades funcionales. En tal virtud, la deficiencia individual es la que genera una diversidad funcional, misma que al ponerse en contacto con una barrera social produce una discapacidad. Como puede apreciarse, el modelo social parte de la base de la diversidad del ser humano, sin que ello implique el desconocimiento del principio de igualdad. [...] En efecto, existen supuestos en los cuales la igualdad de trato producida por una normativa aparentemente neutra, puede producir una discriminación de hecho. En razón de lo anterior, se debe distinguir la igualdad formal de la materia. La primera se refiere al derecho de cualquier persona a un trato igual, y por tanto, a la ausencia de medidas discriminatorias. Sin embargo, el modelo social tiene como finalidad, la búsqueda de una igualdad material, que se caracteriza por la introducción de desigualdades que parten del reconocimiento de las diversas circunstancias en que se encuentran inmersas las personas. [...] Es decir, si partimos de la base de que no todas las personas son iguales, y por el contrario reconocemos la diversidad de las mismas, tanto en su aspecto individual

así como en el contexto en el que se desenvuelven las mismas, podemos concluir que una normativa que simplemente prohíba la discriminación, no puede propiciar una igualdad de facto, ya que las premisas de las cuales parte la misma distan mucho entre sí. En consecuencia, primero se debe perseguir la nivelación de las oportunidades de las cuales gozan las personas para su plena inserción social, pues sólo a partir de tal escenario es que las políticas de no discriminación adquieren plena vigencia. En otras palabras, parte del reconocimiento de que las personas con discapacidad tienen circunstancias especiales, pero finalidades o necesidades similares al resto de la población. [...] Lo anterior ha provocado la creación de los llamados ajustes razonables. Estos ajustes razonables son medidas paliativas, por medio de las cuales se introducen elementos diferenciadores que buscan la plena aplicación del principio de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Partiendo de la consideración de que las personas son distintas, y privilegiando tal diversidad, se propicia la implementación de medidas de naturaleza positiva —es decir, que implican un actuar y no sólo una abstención de discriminar— que atenúen las desigualdades y permitan una mayor inclusión de las personas con alguna diversidad funcional. Como puede apreciarse, este cambio de paradigma implica modificar la manera de concebir a la discapacidad, tanto por parte de las autoridades, así como por la sociedad en general, lo cual se traduce en un nuevo enfoque en las relaciones jurídicas, políticas y sociales. Por tanto, las discapacidades ahora tienen como punto toral, la existencia de factores sociales que vuelven adversas las diversidades funcionales que posee una persona, y que limitan el acceso potencial a los mismos fines del resto de las personas. Eso implica que la dificultad para participar de manera plena en la sociedad tiene como nota distintiva, la existencia de una inadecuada construcción del entorno social, mismo que impide la consecución de los propios planes de vida en igualdad de oportunidades". (Págs. 27 a 30).

3.4 Derecho de acceso a la justicia

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3788/2017, 9 de mayo de 2018¹⁴³

Razones similares en el ADR 2387/2018

Hechos del caso

Una mujer demandó en la vía ordinaria civil la indemnización por daño moral provocado por una riña que tuvo lugar entre los tres demandados y su hijo. Ante esto, el juez correspondiente dictó sentencia, en la cual determinó que la parte actora no había acreditado los elementos necesarios para la procedencia de la indemnización por daño moral y absolvió

¹⁴³ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

a los demandados de las prestaciones exigidas. Inconforme, la actora interpuso un recurso de apelación, donde el tribunal correspondiente confirmó la sentencia de primera instancia por considerar que no logró demostrar a través de pruebas idóneas el nexo causal entre el hecho ilícito y el daño, y condenó a la recurrente al pago de gastos y costas.

La mujer promovió un juicio de amparo directo en contra de dicha resolución reclamando que, debido a que ella tenía una discapacidad, la autoridad responsable debió haber ordenado al juez de origen que recabara y desahogara pruebas de oficio para resolver el asunto, ya que sólo de esa manera se podrían garantizar sus derechos a la igualdad y al acceso a la justicia. El Tribunal Colegiado que conoció el asunto calificó de inoperante ese argumento y negó el amparo. Por lo anterior, la quejosa interpuso un recurso de revisión en el cual reclamó la vulneración de sus derechos reconocidos en el marco legislativo de protección de las personas con discapacidad por parte de las autoridades jurisdiccionales al no recabar y desahogar oficiosamente pruebas, mismo que llegó a manos de la Suprema Corte.

En su decisión, la Suprema Corte determinó que no existían elementos que en este caso permitieran establecer que la discapacidad de la recurrente se tradujo en una desventaja procesal en materia probatoria. Por lo anterior, el amparo fue negado a la señora.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Cuál es el contenido y alcance de la protección especial de las personas con discapacidad para garantizar su acceso a la justicia sin discriminación?
2. ¿Qué obligaciones surgen para la autoridad jurisdiccional que conoce de un procedimiento en el que una de las partes manifiesta ser una persona con discapacidad y solicita que se realice un ajuste al procedimiento en el que participa?

Criterios de la Suprema Corte

1. Las personas con discapacidad tienen derecho a una protección especial por parte del Estado para garantizar su acceso a la justicia en condiciones de igualdad, en las dimensiones jurídica, física y comunicacional. La obligación de otorgar y garantizar esta protección la tienen todos los órganos del Estado dentro del ámbito de sus competencias, incluyendo a las autoridades jurisdiccionales.

Por un lado, existe la obligación de que se lleven a cabo todas las medidas necesarias para que la persona con discapacidad pueda ejercer el derecho de acceso a la justicia en igualdad de condiciones que el resto de la población, debiendo realizar ajustes de procedimiento, cuya implementación es obligatoria mientras sean necesarios y razonables para lograr el pleno acceso a la justicia, tomando en cuenta las barreras sociales relevantes y las funcio-

nalidades específicas de la persona con discapacidad y la posible afectación a derechos de terceros.

Por otra parte, puede ser necesario que las autoridades jurisdiccionales ejerzan sus facultades de recabar y desahogar pruebas oficiosamente para el conocimiento de la verdad. El ejercicio de esta facultad es obligatorio cuando los derechos a la igualdad y de acceso a la justicia así lo exigen por tener la persona una discapacidad que se traduce en una desventaja procesal relacionada con la posibilidad de probar hechos en juicio y ser una medida idónea y razonable para solucionar o aminorar esa dificultad.

2. Ante la solicitud expresa de una de las partes de que se realicen ajustes al procedimiento basándose en la existencia de una discapacidad, la autoridad jurisdiccional está obligada a dar contestación puntual, fundando y motivando su respuesta.

La autoridad debe realizar los ajustes necesarios al procedimiento a fin de garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad cuando: i) existan elementos en el acervo probatorio que permitan establecer que la persona tiene una discapacidad y que ésta se traduce en una desventaja procesal que impida su acceso a la justicia en condiciones de igualdad; ii) la desventaja procesal no haya sido corregida a través de algún ajuste razonable previsto en la ley; iii) la facultad cuyo ejercicio es solicitado o que la autoridad pretende realizar forma parte de su ámbito competencial; y, iv) su ejercicio es idóneo para eliminar o aminorar la desventaja procesal y no lesiona desproporcionadamente derechos de terceros.

Justificación de los criterios

1. "Para estudiar la discapacidad no debe partirse de un modelo de prescindencia [...] ni un modelo rehabilitador o médico [...] Más bien, debe partirse de un modelo social, en el que se enfatiza que las limitaciones en las actividades de las personas con discapacidad se deben a causas sociales, al contexto en el que estas personas se desenvuelven." (Párr. 41).

Además, "[e]l análisis jurídico de las disposiciones en materia de discapacidad debe guiarse por principios y directrices, los cuales están constituidos tanto por valores instrumentales como por valores finales. Los valores instrumentales son las medidas que deben ser implementadas por el Estado para alcanzar los valores finales y se dividen en medidas de naturaleza negativa que impiden la discriminación de las personas con discapacidad y medidas de naturaleza positiva, también conocidas como **ajustes razonables** que buscan igualar las condiciones de ejercicio de sus derechos con las condiciones del resto de la sociedad. Los valores finales son los ideales o metas de las disposiciones en materia de discapacidad. Tales metas son, en primer lugar, la no discriminación, es decir, la inclusión

de las personas con discapacidad en el entorno social y, en segundo lugar, la igualdad, que es condición para que las personas estén en posibilidad de desarrollar sus capacidades." (Párr. 44). (Énfasis en el original).

"En este orden de ideas, el modelo social tiene como finalidad la igualdad sustantiva y ésta puede justificar un trato diferenciado y protección especial." (Párr. 45). "**Ahora bien, la obligación del Estado de realizar acciones positivas para promover la igualdad sustantiva de las personas está relacionada con su situación de vulnerabilidad y la subsistencia de las barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en sociedad.**" (Párr. 46). (Énfasis en el original).

"Esta Primera Sala considera que el punto de partida para descifrar los alcances de la protección reforzada de las personas con discapacidad y las obligaciones que surgen para las autoridades jurisdiccionales a fin de garantizar sus derechos es el artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad" (párr. 51), del que se desprende "la obligación de asegurar el derecho de las personas con discapacidad a tener acceso a la justicia **en igualdad de condiciones** que los demás. El acceso a la justicia, tal y como está previsto en el artículo recién transcrito, es un concepto amplio y comprehensivo que tiene al menos tres dimensiones: jurídica, física y comunicacional." (Párr. 52). (Énfasis en el original).

"Para asegurar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad en todas sus dimensiones, el artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad utiliza un lenguaje amplio y robusto, que implica la obligación de que se llevan a cabo todas las medidas necesarias para que la persona con discapacidad pueda ejercer ese derecho en igualdad de condiciones que el resto de la población, debiendo para ello realizar **incluso** ajustes de procedimiento. El uso de la palabra "incluso" indica que no solamente no están prohibidos otros tipos de ajustes o medidas, sino que **su implementación es obligatoria mientras sean necesarios y razonables para lograr el pleno acceso a la justicia, tomando en cuenta la funcionalidad específica de la persona con discapacidad y la posible afectación a derechos de terceros**". (Párr. 56). (Énfasis en el original).

"[L]as personas con discapacidad tienen derecho a una protección especial por parte del Estado y a la realización de ajustes razonables para garantizar su acceso a la justicia en condiciones de igualdad, en las dimensiones jurídica, física y comunicacional. La obligación de otorgar y garantizar esta protección la tienen todos los órganos del Estado dentro del ámbito de sus competencias, incluyendo a las autoridades jurisdiccionales. Para garantizar el acceso a la justicia efectiva de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad, en su dimensión jurídica, puede ser necesario que las autoridades jurisdiccionales ejerzan sus facultades de recabar y desahogar pruebas oficiosamente para el conocimiento de la verdad. El ejercicio de esta facultad es obligatorio cuando los derechos a la igualdad y de

acceso a la justicia así lo exigen por tener la persona una discapacidad que se traduce en una desventaja *procesal* relacionada con la posibilidad de probar hechos en juicio y ser una medida idónea y razonable para solucionar o aminorar esa mengua o dificultad." (Párr. 66).

2. "[A]nte la solicitud expresa de una de las partes de realizar ajustes al procedimiento basándose en la existencia de alguna discapacidad, la autoridad jurisdiccional está obligada a dar contestación puntual, fundando y motivando su respuesta a partir del análisis de los requisitos [enseguida] mencionados. En el caso de que estos últimos se encuentren cubiertos, la autoridad debe realizar los ajustes necesarios al procedimiento a fin de garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad." (Párr. 70).

"[L]a autoridad jurisdiccional deberá.

- i. **Analizar si el solicitante tiene una discapacidad y determinar si ésta se traduce en una desventaja *procesal* que impide el acceso a una justicia efectiva en igualdad de condiciones [...]**

De existir la condición de discapacidad pero no traducirse en una desventaja *procesal*, la autoridad jurisdiccional no estará obligada a realizar un ajuste al procedimiento a fin de garantizar la igualdad *procesal* en el juicio.

- ii. **Verificar que la desventaja *procesal* no ha sido corregida a través de otros ajustes razonables previstos en ley.** En caso de que el marco normativo aplicable al caso establezca ajustes razonables y que los mismos sean suficientes para corregir la desventaja *procesal* advertida, la autoridad jurisdiccional no estará obligada a realizar el ajuste solicitado por ya haberse garantizado el acceso a la justicia en condiciones de igualdad.
- iii. **Corroborar que la facultad cuyo ejercicio es solicitado o que la autoridad jurisdiccional pretende realizar forme parte de su ámbito competencial.** Utilizando como parámetro normativo lo establecido en el artículo 1 de la Constitución Federal, la autoridad jurisdiccional debe corroborar que la facultad cuyo ejercicio es solicitado o que pretende realizar se encuentra dentro de su ámbito de competencia, siempre con una actitud orientada a favorecer la eficacia de los derechos de la persona con discapacidad.
- iv. **Confirmar que dicha facultad es *idónea* para reducir la desventaja *procesal* enfrentada por la persona con discapacidad, sin lesionar desproporcionadamente derechos de terceros.** De no ser así, la medida sería superflua al no contribuir

a garantizar su acceso a la justicia en igualdad de condiciones, por lo que tendría que negarse.

Asimismo, la autoridad jurisdiccional debe analizar si el ejercicio de la facultad solicitada constituye un ajuste razonable que no lesiona desproporcionadamente los derechos de alguna de las partes. Lo anterior porque el derecho a la igualdad y el acceso a la justicia no tienen como objetivo conceder ventajas injustificadas, sino justamente garantizar la equidad en el procedimiento." (Párr. 69). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2387/2018, 13 de marzo de 2019¹⁴⁴

Hechos del caso

Una mujer con discapacidad acudió ante los Juzgados Familiares en el Estado de México para solicitar medidas de protección en su favor para evitar la violencia y maltratos generados en su contra por parte de su hermana. Adicionalmente, demandó la reparación del daño moral y material que ésta le ocasionó.

La jueza que conoció del asunto ordenó como medida de protección que la hermana saliera del domicilio en que vivían ambas, pero al dictar sentencia determinó que era infundada la queja de violencia familiar. Derivado de lo anterior, la medida provisional de salir del domicilio también quedó sin efectos.

Inconforme, la mujer interpuso un recurso de apelación en el que se resolvió reponer el procedimiento para el efecto de que se escuchara a la mujer de forma libre y espontánea respecto del conflicto, por tratarse de una adulta mayor. Una vez llevada a cabo la audiencia de escucha de la adulta mayor, la jueza dictó una nueva sentencia, en el mismo sentido que la anterior. Al no estar de acuerdo, la mujer apeló por segunda ocasión, pero la resolución de la jueza fue confirmada.

Ante esta nueva resolución desfavorable, la mujer acudió al amparo directo señalando, entre otras cosas, que no se había tomado en cuenta su condición de discapacidad para identificar la violencia de la que era víctima. Además, solicitó expresamente al Tribunal Colegiado que realizara una interpretación de los artículos 1, 16 y 17 de la Constitución, así como de los numerales 17 y 18 del Protocolo de San Salvador con relación al artículo 2.359 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México¹⁴⁵ en el que se señalan

¹⁴⁴ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

¹⁴⁵ Artículo 2.359. "En la sentencia se determinará la forma de restablecer la paz y el orden familiar, mediante la adopción de las medidas que el Juez considere pertinentes, conducentes a la integración del grupo familiar conforme a la ley."

los principios de orden público de las controversias de derecho familiar, la protección de las personas con discapacidad y la obligación de proteger el interés de sus integrantes a efecto de solucionar la controversia.

El Tribunal Colegiado decidió otorgar el amparo a la señora al considerar que la Sala responsable debió suplir la deficiencia de la queja, al ser la interesada una adulta mayor con una condición de discapacidad, que se encuentra en una situación de vulnerabilidad a diferencia de su hermana que también era adulta mayor, pero no se encontraba en situación de vulnerabilidad. Luego, el Tribunal Colegiado determinó que se había acreditado violencia familiar provocada por ambas partes, por lo que ordenó que la Sala partiera de esa determinación para dictar medidas para restablecer la paz y el orden familiar. De igual forma señaló que la Sala debería ordenar terapias psicológicas en atención a recomendaciones hechas por expertas en psiquiatría y psicología, con el fin de que las hermanas puedan resolver sus diferencias.

A pesar de haber obtenido el amparo, la mujer con discapacidad solicitó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la revisión de la sentencia. Reclamó que el tribunal colegiado no había realizado la interpretación que, expresamente, había solicitado, pues consideró que, de haberlo hecho, la sentencia hubiera sido en el sentido de dejar subsistente la medida cautelar dictada en el juicio de origen.

La Corte admitió el recurso de revisión y resolvió que el tribunal colegiado había sido omiso en considerar y desarrollar las pautas del régimen de protección especial establecido para las personas con discapacidad, por lo que revocó la sentencia recurrida para que implemente los principios que establece el protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad a fin de optar por la solución jurídica que haga operativo el régimen constitucional de los derechos de las personas con discapacidad y a la par optimizar la aplicación del artículo 2.359 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, que establece una serie de estándares específicos para lograr el restablecimiento de la paz familiar de acuerdo a como lo pretende el precepto legal.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Cuándo deben los órganos jurisdiccionales analizar un asunto conforme una perspectiva de impartición de justicia a partir de las directrices y principios de los derechos de las personas con discapacidad y realizar ajustes al procedimiento?
2. ¿Cuáles son los principios que deben ser considerados por las personas juzgadoras que resuelven controversias que afectan los derechos de las personas con discapacidad?

3. ¿Los derechos de las personas con discapacidad modifican las medidas que deben adoptarse para el restablecimiento de la paz familiar?

Criterios de la Suprema Corte

1. La necesidad de aplicar el marco regulatorio de los derechos de las personas con discapacidad y de realizar ajustes al procedimiento pueden derivarse de dos supuestos fácticos: a) cuando de forma oficiosa el operador jurídico advierte que alguna de las partes está en una posición de desventaja en el procedimiento debido a una condición de discapacidad que genera una desventaja o vulnerabilidad procesal; o b) cuando una de las partes argumenta tener una desventaja procesal con motivo de una discapacidad y solicita a la persona juzgadora que realice adecuaciones y ajustes al proceso.

Específicamente, los órganos jurisdiccionales realizarán ajustes al procedimiento judicial para garantizar la tutela judicial efectiva en términos del artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, siempre que la discapacidad implique una desventaja procesal.

Ante la necesidad de determinar si una persona tiene o no discapacidad, los órganos jurisdiccionales deberán prescindir de atender a informes médicos, biológicos o deficiencias establecidas mediante diagnósticos, en tanto que la discapacidad entendida bajo un modelo social y de derechos humanos no es una enfermedad.

2. Los principios básicos que deben ser considerados por la persona juzgadora al resolver casos donde se afectan derechos de una persona con discapacidad son: 1. Abordaje de la discapacidad desde el modelo social y de derechos humanos; 2. Mayor protección de los derechos de las personas con discapacidad; 3. Igualdad y no discriminación; 4. Accesibilidad; 5. Respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas; 6. Participación e inclusión efectivas en la sociedad; 7. Respeto por la diferencia y la aceptación de la discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana; 8. Respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y su derecho a preservar su identidad.

3. Tratándose de una controversia familiar en la que se pruebe la violencia denunciada, la persona juzgadora además de decretar medidas de protección y reparación de daños y perjuicios a cargo de quien cometa los actos de violencia, debe procurar la paz y orden familiar, tal como lo establece el artículo 2.359 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México. Esto cobra especial tratamiento en casos donde la integración familiar tenga a personas con discapacidad, porque no solamente imperan los principios de protección familiar, sino que se deben priorizar los estándares que se derivan de los principios que optimizan los derechos de las personas con discapacidad, tales como la accesibilidad,

la implementación de las medidas y ajustes razonables necesarios para su desarrollo y vida diaria, la igualdad de condiciones y oportunidades, la plena participación en todas las actividades intrafamiliares, la sensibilización y concientización respecto de la aceptación de las diferentes condiciones humanas, el ejercicio de sus capacidades de autodeterminación e independencia, y su reconocimiento y respeto con el objeto de que la familia sea precisamente el entorno primario donde se despliegue el respeto a los derechos establecidos en el régimen de protección especial a las personas con discapacidad.

Justificación de los criterios

1. "[E]l concepto de la discapacidad bajo una perspectiva de derechos humanos reconoce los retos y desafíos que afrontan las personas con diversidad funcional, manteniendo así el aspecto negativo centrado en los límites y barreras del entorno y la sociedad, tal y como lo plantea el modelo social, de suerte que el reproche es a esas causas externas reconocidas como barreras y límites irracionales, y no así a la persona en sí misma porque tal y como cualquier otra, no obstante su diversidad funcional, goza de reconocimiento de derechos y dignidad humana, luego ante los retos que implica su interacción con las barreras y límites externos es necesario el diseño de régimen normativo de protección especial que garantice mediante mecanismos y ajustes razonables la plena y efectiva participación social, así como el ejercicio y goce de derechos en igualdad de condiciones de las demás personas." (Párr. 39).

"En esa lógica, el operador jurídico ante la necesidad de determinar si una persona tiene o no discapacidad con el objeto de conocer si le es o no aplicable el régimen normativo especial, deberá prescindir de atender a informes médicos, biológicos, o deficiencias establecidas mediante diagnósticos, en tanto que la discapacidad no es una enfermedad y a ningún fin práctico lleva atender a términos médicos cuando se trata de una determinación jurídica para actualizar el supuesto de discapacidad que es entendido bajo un modelo social y de derechos humanos." (Párr. 40).

"Lo que en términos del goce efectivo de tutela judicial efectiva, implica que el operador jurídico para efectos de determinar si es necesario algún ajuste al procedimiento judicial, dado que es una obligación del Estado en términos del numeral 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, asegurar la participación efectiva de todas las partes del proceso en un plano de igualdad la implementación de ajustes al procedimiento se realizará siempre que, la discapacidad implique una desventaja procesal." (Párr. 41).

La Primera Sala vislumbra que "los ajustes al procedimiento, pueden derivarse de dos supuestos fácticos. Uno que ocurre cuando de forma oficiosa el operador jurídico advierte que alguna de las partes está en una posición de desventaja en el procedimiento debido

a una condición de discapacidad [...] en la que de manera notoria se percibe una diversidad funcional que genera una desventaja o vulnerabilidad procesal y por ende en un análisis de oficio se vislumbra la necesidad de aplicar el marco regulatorio de los derechos de las personas con discapacidad, y de ser necesario realizar ajustes procesales para evitar la desigualdad procesal." (Párr. 42).

"Otro supuesto, ocurre cuando es una de las partes quien argumenta tener una desventaja procesal con motivo de una discapacidad, y por lo cual solicita al juzgador realice las adecuaciones y ajustes necesarios al proceso a fin de que se garantice y respete de forma efectiva el derecho de acceso a la justicia." (Párr. 43).

"En ambos supuestos, tal y como esta Primera Sala, lo determinó al fallar el diverso amparo directo en revisión 3788/2017, el operador jurídico tiene la obligación de operar el régimen especial de derechos para las personas con discapacidad, siempre que i) existan elementos en el acervo probatorio que permitan establecer que la persona tiene una condición o diversidad funcional que pueda calificarse como una discapacidad y que ésta se traduce en una desventaja procesal que impida su acceso a la justicia en condiciones de igualdad; ii) la desventaja procesal no ha sido corregida a través de algún ajuste razonable previsto en la ley; iii) la facultad cuyo ejercicio es solicitado forma parte de su ámbito competencial; y, iv) su ejercicio es idóneo para eliminar o aminorar la desventaja procesal y no lesiona desproporcionadamente derechos de terceros." (Párr. 44).

En el caso concreto, "el Tribunal Colegiado, sí contaba con elementos objetivos en el acervo probatorio para considerar que la quejosa tiene una condición de discapacidad." (Párr. 46). Si bien la condición que tiene la interesada no siempre puede implicar una desventaja procesal, "en el caso concreto, como se trata de una controversia del orden familiar en que el que se dilucida sobre la actualización o no de violencia intrafamiliar, es notorio que el elemento objetivo que debe advertir el operador jurídico se centra en detectar los límites que repercuten en la funcionalidad de la persona con discapacidad, que involucran un aspecto psicosocial que se explica por barreras meramente sociales, esto es prejuicios y estereotipos que minan el desempeño de la persona con esta condición, aunado a la necesidad de ajustes materiales basados en el modelo universal de acceso a bienes y servicios, por lo que derivado del modelo de discapacidad en su perspectiva de derechos humanos en el caso son aplicables los principios y directrices que emanan de los derechos de la personas con discapacidad, dadas las barreras detectadas." (Párr. 48).

2. La Primera Sala indicó que el Protocolo de Actuación para la impartición de justicia en los casos que involucren derechos de las personas con discapacidad es "un documento guía para el operador jurídico que le permite conocer las bases y directrices establecidos como principios generales de los derechos de las personas por discapacidad que a fin de cumplir con el mandato constitucional y convencional, se deben tener en cuenta al resolver

asuntos que impacten sobre dichos derechos." (Párr. 50). "[E]l Protocolo referido, establece ocho principios básicos a considerar por los juzgadores que resuelvan controversias que afecten derechos de las personas con discapacidad, a saber: 1. Abordaje de la discapacidad desde el modelo social y de derechos humanos; 2. Mayor protección de los derechos de las personas con discapacidad; 3. Igualdad y no discriminación; 4. Accesibilidad; 5. Respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas; 6. Participación e inclusión efectivas en la sociedad; 7. Respeto por la diferencia y la aceptación de la discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana y; 8. Respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y su derecho a preservar su identidad". (Párr. 51). En el presente caso son aplicables los primeros siete.

El primer principio es el abordaje de la discapacidad desde el modelo social y de derechos humanos. Este principio hace referencia a que la discapacidad "es entendida como una desventaja causada por las barreras del entorno y la organización social, que son generadas por la ignorancia o el mal entendimiento de las necesidades de las personas con diversidades funcionales de etiología biológica, orgánica, fisiológica, sensorial, cognitiva, psicológica y/o de cualquier otra que se percibe una diversidad funcional, esto es diversa a lo que se ha estimado históricamente y socialmente como 'normal' para el desarrollo y desempeño en la vida del ser humano." (Párr. 37).

El segundo principio es el de mayor protección de los derechos de las personas con discapacidad y se refiere a la aplicación del principio pro persona. La aplicación de dicho principio "implica que el juzgador deberá tomar en consideración las necesidades individuales de la persona, a fin de prever las mejores medidas o ajustes razonables para que se favorezca que la persona con discapacidad pueda ejercer sus derechos en igualdad de condiciones y oportunidades." (Párr. 55).

"[E]l tercer principio relativo a la igualdad y no discriminación, en tanto el operador jurídico requiere tener presente la discriminación estructural y contextual que históricamente ha obstaculizado el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, por lo que todos los esfuerzos deben destinarse a erradicar esos límites estructurales de origen social o material a fin de nivelar la oportunidad de goce y acceso de derechos. Por ende, es importante conocer la diversidad de causas que pueden motivar la discapacidad humana [...]. Al igual que tener presente el fenómeno de discriminación múltiple que puede suceder afectando los derechos de una misma persona, ya que en muchas ocasiones la discriminación por discapacidad viene acompañada de discriminación por otros factores." (Párr. 56).

"Respecto al cuarto principio relativo a la accesibilidad, debe considerarse que esta se despliega en dos vertientes, la primera como un requisito en el diseño de entornos físicos y

materiales que garanticen el acceso y movilidad en el entorno, y/o a bienes y servicios. O bien, la accesibilidad entendida en el sentido de eliminar no solo las barreras físicas o materiales, sino también las actitudinales que producen que en la interacción con el entorno la persona con discapacidad vea mermada sus posibilidades de acceso a derechos, bienes y servicios. Esta es la razón por la cual las y los juzgadores, deben procurar que en sus determinaciones se persiga el objetivo de accesibilidad universal que constituye el presupuesto para que las personas con discapacidad gocen de los mismos derechos y oportunidades a las de cualquier otra." (Párrs. 57 y 58).

El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas es el quinto principio que en suma es el respeto íntegro a su dependencia y autonomía. De acuerdo con este principio "el operador jurídico debe en todo momento reconocer el mismo reconocimiento a la personalidad y capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad, no importando su etiología o funcionalidad, que a diferencia del principio anterior, aquí no obsta el tipo de discapacidad o grado de afectación en tanto el reconocimiento jurídico se otorga en igualdad y sin condiciones particulares, centrando su atención precisamente en el reconocimiento por igual a la autodeterminación e independencia personal." (Párr. 59).

En el sexto principio en el que se enfatiza la participación e inclusión efectiva de la persona con discapacidad en la sociedad, "el juzgador debe tener en cuenta que al resolver una resolución que atañe a derechos de las personas con discapacidad establezca en sintonía con [los demás] principios, las medidas apropiadas y ajustes razonables que derroten todas las barreras y obstáculos, a fin de garantizar el ejercicio de los derechos, lo que igualmente implica considerar los obstáculos que pueden afrontar las personas con discapacidad al momento de pretender dar cumplimiento a la resolución o actuación judicial que se ha determinado." (Párr. 60).

El séptimo principio que hace referencia al respeto por la diferencia y la aceptación de la discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana "se traduce en la recomendación de que las y los juzgadores consideren seriamente que las decisiones judiciales son a la vez de una respuesta a una problemática jurídica concretar una forma de reconocimiento a todas las personas con discapacidad, de respeto y garantía a sus derechos y de sensibilización a la sociedad para la aceptación de toda condición humana, de ahí que las medidas y ajustes razonables que deben llevarse a cabo atendiendo a las necesidades y peculiaridades del caso concreto también implique esta dimensión reparadora." (Párr. 61).

3. "[T]ratándose de una controversia familiar en la que se pruebe la violencia denunciada, la o el juzgador además de poder decretar medidas de protección y reparación de daños y perjuicios a cargo de quien cometa los actos de violencia, debe procurar la paz y orden familiar; en efecto [el artículo 2.359 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado

de México] es [claro] al indicar que el principal efecto de la sentencia es restablecer la paz y orden familiar, en tanto la familia reviste una protección especial por parte de la actividad estatal, luego no solamente se repara el orden y estabilidad familiar mediante el pago de daños y perjuicios ocasionados, sino que debe procurarse reestablecer el orden y paz familiar, lo que cobra especial tratamiento en casos donde la integración familiar tenga a personas con discapacidad, porque no solamente imperan los principios de protección familiar, sino también los principios emanados del régimen especial de derechos de las personas con discapacidad, especialmente porque es en la familia donde inicialmente se ejercen los derechos inherentes a la persona con discapacidad tales como la inclusión plena, el respeto a su condición y diversidad, así como el ejercicio de sus capacidades de autodeterminación e independencia, y la implementación de las medidas y ajustes razonables necesarios para su desarrollo y vida diaria." (Párr. 70).

"Entonces, con todas esas bases, al comprobarse en una controversia familiar que sí existe la violencia familiar denunciada, el Estado tiene además que desplegar las acciones y medidas necesarias para reestablecer el orden y paz familiar, asegurarse que en la consecución de dicho fin se garantizarán los presupuestos de acción estatal que se enmarcan en los derechos de las personas con discapacidad." (Párr. 71).

"En especial, lo relativo al principio de accesibilidad, en sus dos vertientes, tanto en el respeto y facilidad de la movilidad en el espacio de la casa habitación en la que probablemente como medida de reparación a la paz familiar se restablezca la convivencia cotidiana con su contraparte, así como en las conductas y actitudes de ésta para con la recurrente y de los miembros que integran el entorno familiar, máxime que es necesario indicar que en la intervención terapéutica es preciso enfatizar en el reforzamiento de estas áreas de respeto y aceptación de la diversidad de las condiciones humanas, de acuerdo a como refiere el séptimo principio del protocolo aludido, y porque es una obligación del Estado el sensibilizar a la familia respecto al reconocimiento y respeto por la diversidad humana." (Párr. 74).

"Y además resulta necesario que los expertos que ejecuten las medidas de intervención psicológica para el restablecimiento de una relación armónica entre las partes, consideren los prejuicios y constructos sociales a los que se enfrentan las personas con la misma condición de la recurrente, a fin de tener presente las dificultades, obstáculos y retos que han permeado la vida familiar, así como las necesidades concretas y actuales de la recurrente, para poder determinar las medidas y ajustes razonables que se deben considerar en la estrategia de restablecimiento de la paz, para lo cual es también indispensable conminar a su contraparte a sensibilizarse respecto a ello [...]". (Párr. 75).

"Luego, únicamente es prudente precisar que las medidas que se deben diseñar para el restablecimiento de la paz y orden familiar deben priorizar los estándares que se derivan

de los principios que optimizan los derechos de las personas con discapacidad, tales como la accesibilidad, la igualdad de condiciones y oportunidades, la plena participación en todas las actividades intrafamiliares, la sensibilización y concientización respecto de la aceptación de las diferentes condiciones humanas, su reconocimiento y respeto con el objeto de que la familia sea precisamente el entorno primario donde se despliegue el respeto a los derechos establecidos en el régimen de protección especial a los derechos de las personas con discapacidad. Lineamientos que deben ser todos considerados por la autoridad responsable al momento de dictar una nueva sentencia atendiendo a la situación particular de violencia detectada." (Párr. 78)

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo 44/2018, 21 de octubre de 2020¹⁴⁶

Hechos del caso

En Chihuahua, 42 personas con discapacidad motora reclamaron, a través de una demanda de acción colectiva, la existencia de una serie de obras en el municipio de Juárez por ser violatorias de los derechos de movilidad personal y accesibilidad. El juez de distrito que conoció de la demanda requirió, entre otras cosas, que ésta fuera presentada por el representante común de las personas, en términos del artículo 585, fracción II, del Código Federal de Procedimientos Civiles,¹⁴⁷ pues aunque las personas ya habían señalado a una representante común, el juez consideró que debía nombrarse con tal carácter a una persona que formara parte de dicha colectividad.

Por esa misma razón, dado que el juez de distrito no consideraba que la persona nombrada como representante común tuviera legitimidad para participar en el juicio, no tuvo por satisfecho su requerimiento y desechó la demanda. Inconformes con la situación, tanto la representante común como una representante legal de un niño miembro de la colectividad presentaron un recurso de apelación, pero el tribunal unitario decidió confirmar la decisión.

Ante esta nueva resolución, la representante común de la colectividad presentó una demanda de amparo directo donde reclamó, entre otras cosas, que el requerimiento del juez de distrito era contrario a los artículos 1 y 17 de la Constitución, así como a los artículos 9 y 20 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como al derecho de que toda persona acceda a la administración de justicia por su propio derecho sin necesidad de representante alguno. Señalaron que la Suprema Corte ya ha soste-

¹⁴⁶ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

¹⁴⁷ Artículo 585. "Tienen legitimación activa para ejercitar acciones colectivas:

[...]

II. El representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros..."

nido que cuando existan limitantes al acceso a la tutela judicial, se debe adoptar la interpretación que maximice el derecho, por lo que consideraron que la fracción II del artículo 585 del Código Federal de Procedimientos Civiles debe interpretarse en el sentido de permitir que las colectividades ejerzan acciones colectivas por su propio derecho, con la correspondiente designación del representante común en la demanda inicial, de modo que no pueda entenderse que el único facultado por la ley para promover acciones colectivas es un representante común de una colectividad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerció su facultad de atracción y resolvió conceder el amparo y protección de la justicia, ya que consideró que hubo diversas violaciones procesales, así como una incorrecta interpretación del Código Federal de Procedimientos Civiles que rige el acceso a la justicia colectiva.

Problema jurídico planteado

¿La designación de representante común en una acción colectiva debe recaer necesariamente sobre un integrante de la colectividad?

Criterio de la Suprema Corte

Es equivocado considerar que sólo un miembro de la colectividad actora puede ser designado como representante común en una acción colectiva, pues la representación común puede ejercerse por una persona ajena a la colectividad, siempre que cumpla con los elementos que integran el principio de representación adecuada de acuerdo con el artículo 586 del ordenamiento adjetivo civil federal. Además, tratándose de personas con discapacidad, se les debe reconocer el derecho a la autonomía individual y a la personalidad jurídica como integrantes del colectivo actor, lo que conlleva la designación de su representante común.

Justificación del criterio

"[L]a inclusión de las acciones colectivas al derecho mexicano tuvieron por objeto fortalecer el acceso a la justicia de los ciudadanos, mediante el establecimiento de instituciones procesales que permitan la defensa, protección y representación jurídica colectivas de derechos e intereses de los miembros de una colectividad o grupo dentro de la sociedad." (Párr. 37). En las acciones y procedimientos colectivos, "los juzgadores tienen la obligación de procurar que los principios de interpretación para estos [...] sean compatibles con su espíritu y con la protección de los derechos e intereses de los individuos, grupos o colectividades" (párr. 38).

"[C]uando acuden a juicio distintos individuos éstos deben nombrar a un representante en común, sin la limitante de que dicho representante forme parte de ese grupo de acto-

res, en ese caso de la colectividad, porque no existe disposición que regule los juicios de acciones colectivas que así lo establezca" (párr. 66).

La ley "no dificulta a los miembros de la colectividad el poder otorgar su consentimiento en la designación de representante común, [...] **basta que su voluntad para ello conste por escrito, y así se acredite al presentar la demanda colectiva.**" (Párr. 78). (Énfasis en el original).

El representante común "está facultado para suscribir la demanda (y cualquier otra promoción relativa al desahogo de los actos procesales del juicio), sin necesidad de que los miembros de la colectividad, en su calidad de parte formal y material representada por aquél, *estén constreñidos a firmarla* [...]. Aunque debe decirse que, lo anterior de ningún modo descarta la posibilidad de que, *también por economía procesal*, los miembros de la colectividad (por lo menos treinta) **opten** por comparecer **directamente** al juicio suscribiendo la demanda, y en ella hacer la designación del representante común para que los represente en los actos subsecuentes del proceso" (Párrs. 80 y 81). (Énfasis en el original). Es importante señalar que "es en la etapa de certificación en la que el juez tendrá los mejores elementos para analizarlos sobre la legitimación activa y con ello de la representación" (párr. 115). (Énfasis en el original).

Además, "se vulneraron las garantías del debido proceso del juicio de acciones colectivas, aunado [a] que se omitió reconocer el derecho a la autonomía y personalidad jurídica de los integrantes del colectivo actor que al consistir en un grupo conformado por personas con discapacidad motora, en consecuencia se vulneró el inciso a) del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, al no considerar la responsable que tienen derecho a ser individuos reconocidos con autonomía individual y de ejercicio para la designación de su representante común." (Párr. 133).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1076/2019, 20 de enero de 2021¹⁴⁸

Hechos del caso

A través de una llamada telefónica, un adulto mayor fue notificado vía telefónica de la citación para acudir a una audiencia inicial por la presunta comisión de un delito, misma que previamente había sido entregada en su domicilio. El señor no se presentó a la audiencia, por lo que el juez de control emitió una orden de comparecencia para que lo hiciera a través del uso de la fuerza. Esta segunda comparecencia tampoco pudo llevarse a cabo

¹⁴⁸ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministra Ana Margarita Ríos Farjat.

por lo que el Ministerio Público solicitó que se ordenara una orden de aprehensión en su contra.

Ante esta situación, la esposa del adulto mayor, en representación de éste, promovió una demanda de amparo. La mujer refirió que el señor está bajo su tutela y cuidados, y que con frecuencia él no puede recordar fechas, personas y situaciones pasadas, así como que tiene un diagnóstico de una condición mental crónica degenerativa. Además, señaló por esa razón, su esposo desconocía cuál era el motivo por el que se le imputaba un delito, además de que alegó que el Capítulo V del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) que comprende los artículos 82 a 93 era omiso en establecer las reglas que deben seguirse para notificar a las personas con discapacidad por lo que el legislador incumplía su deber plasmado en el artículo 73, fracción XXI, inciso c) de la Constitución.¹⁴⁹ Respecto a ese reclamo, el juez que conoció el asunto resolvió que era improcedente reclamar la inconstitucionalidad del Capítulo V del CNPP toda vez que ya habían cesado sus efectos a causa de la emisión de la respectiva orden de aprehensión.

Inconforme, la parte interesada interpuso un recurso de revisión en el que reclamó, entre otras cosas, que el juez no había estudiado el reclamo de la omisión legislativa. El Tribunal Colegiado remitió el asunto a la Suprema Corte para que asumiera su competencia originaria. La Primera Sala de la Corte resolvió modificar la sentencia recurrida y sobreseer el juicio respecto de la omisión legislativa reclamada en virtud de que no identificó mandato constitucional donde se estableciera la obligación de legislar respecto de lo reclamado.

Problema jurídico planteado

¿La falta de regulación en el Código Nacional de Procedimientos Penales sobre cómo comunicar a las personas con discapacidad el inicio de un procedimiento penal en su contra constituye una omisión legislativa que vulnera el derecho de acceso a la justicia?

Criterio de la Suprema Corte

En la Constitución no se establece una obligación específica de legislar para establecer una forma determinada de llevar a cabo notificaciones a personas específicas, como lo pudieran ser las personas con discapacidad. Por lo tanto, en la especie no se surte una omisión legislativa propiamente dicha, es decir, que el legislador no haya legislado sobre una determinada cuestión existiendo un mandato constitucional que de manera clara y

¹⁴⁹ Artículo 73. "El Congreso tiene facultad: XXI. Para expedir: [...]"

c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común [...]"

precisa estableciera la obligación de hacerlo. En ese sentido, al no existir la omisión legislativa reclamada, no puede considerarse vulnerado el derecho humano de acceso a la justicia.

Justificación del criterio

El artículo 73, fracción XXI, inciso c) de la Constitución "no se establece una obligación específica de legislar para establecer una forma determinada de llevar a cabo notificaciones a personas específicas." (Párr. 44).

El tema abordado en el caso concreto guarda una estrecha relación con el sistema acusatorio establecido a través de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008 por lo que el mandamiento constitucional para legislar lo reclamado también podría encontrarse en el régimen transitorio con motivo de tal reforma. Sin embargo, "[n]i en la reforma constitucional [...], ni en el régimen transicional que la ordenó, se advierte la orden para **crear un apartado de notificaciones para personas específicas**. Por lo tanto, en la especie no se surte una omisión legislativa propiamente dicha, es decir, que el legislador no haya legislado sobre una determinada cuestión existiendo un **mandato constitucional** que de manera clara y precisa estableciera la obligación de hacerlo. En ese sentido, al no existir la omisión legislativa reclamada, no puede considerarse vulnerado el derecho humano de acceso a la justicia de la parte quejosa." (Párr. 47). (Énfasis en el original).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 438/2020, 7 de julio de 2021¹⁵⁰

Hechos del caso

Una adolescente con discapacidad que vivía en condiciones de pobreza y marginación fue víctima del delito de violación (cuando aún era menor de edad) y quedó embarazada. Tiempo después tuvo una crisis convulsiva, por lo que fue trasladada a un hospital. Ahí, el personal médico informó a la madre de la adolescente que ésta tenía alrededor de cinco meses de embarazo (167 días), por lo que dieron aviso por el delito de violación a la Fiscalía General del Estado de Chiapas. Además, la madre de la adolescente solicitó al director del hospital la interrupción del embarazo de su hija, por ser producto de una violación. Dicha petición fue negada bajo el argumento de que el embarazo ya estaba muy avanzado, por lo que se vieron obligadas a acudir a un hospital privado en la Ciudad de México para llevar a cabo dicho procedimiento.

Luego, la madre, por sí misma y en representación de su hija, acudió al amparo reclamando la negativa de interrupción del embarazo. De igual forma señaló que el artículo 181 del

¹⁵⁰ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Código Penal del Estado de Chiapas¹⁵¹ vulnera los derechos a la salud, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana de las mujeres al establecer un periodo máximo de tiempo para interrumpir legalmente el embarazo producto de violación. Además, señaló que dicha norma no cuenta con una justificación objetiva y razonable, carece de perspectiva de género y no contempla el impacto diferenciado que tiene para las mujeres y niñas con discapacidad.

El juez de distrito que estudió el asunto negó el amparo por considerar que el artículo impugnado era constitucional y, por lo tanto, que la negativa de interrumpir el embarazo era apegada a derecho. Además, dio vista al agente del Ministerio Público Federal para que procediera por la posible comisión del delito de aborto. Inconforme, la madre interpuso un recurso de revisión e insistió en el reclamo de inconstitucionalidad.

La Suprema Corte reasumió su competencia originaria para conocer del asunto y otorgó el amparo a madre e hija por considerar que la decisión el juez omitió juzgar con perspectiva de género, de discapacidad y atendiendo al interés superior de la adolescente, además de que declaró la inconstitucionalidad de la porción normativa reclamada.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Qué herramientas analíticas debe aplicar la persona juzgadora cuando la persona que acude al amparo se encuentra en una situación de vulnerabilidad interseccional?
2. ¿Es suficiente la sola referencia de que al juzgar se aplicaron las herramientas analíticas para identificar situaciones de desigualdad sustantiva y de desventaja para que quien juzga cumpla con su obligación?

Criterios de la Suprema Corte

1. La persona juzgadora debe aplicar las herramientas analíticas de juzgar con perspectiva de género, tomar en cuenta sus deberes en casos de personas con discapacidad, y tomar en cuenta el interés superior de la niñez. El uso de estas herramientas sirve para poder identificar las situaciones de desigualdad sustantiva y de desventaja.
2. No es suficiente la sola mención por parte de la persona juzgadora de haber empleado las herramientas analíticas para identificar situaciones de desigualdad sustantiva y de desventaja en un asunto donde convergen diversas condiciones de vulnerabilidad como lo es la edad, el género y la discapacidad. Es necesario valorar en su justa dimensión las

¹⁵¹ Artículo 181. "No es punible el aborto cuando el embarazo sea consecuencia de violación, si éste se verifica dentro de los noventa días a partir de la concepción [...]"

particularidades de la persona y actuar de conformidad con los lineamientos y directrices respectivas y pronunciarse en torno a su es necesario realizar alguna acción o a adoptar alguna medida reforzada.

Justificación de los criterios

1. "[D]el presente asunto, se advierte que ***** es una persona del sexo femenino que padece parálisis cerebral y crisis convulsivas, que le impiden comunicarse por sí misma y requiere auxilio para realizar actividades básicas como comer e higiene personal; que fue víctima del delito de violación —cuando era menor de edad— por el cual quedó embarazada; además, ella y su madre ***** son personas de escasos recursos." (Párr. 27).

"Estas particularidades no pueden pasar desapercibidas para esta Primera Sala, ya que dichas situaciones posicionan a las quejas en una situación de vulnerabilidad interseccional, respecto a las cuales el Juez de amparo debía aplicar ciertas herramientas analíticas más útiles para identificar situaciones de desigualdad material y de desventaja de las quejas; concretamente las de (I) juzgar con perspectiva de género, (II) tomar en cuenta sus deberes en casos de personas con discapacidad; y (III) tomar en cuenta el interés superior del menor considerando que una de las quejas era víctima del delito de violación y que además se encontraban en situación de pobreza y marginación." (Párr. 28).

En lo referente a la perspectiva de género, "las autoridades jurisdiccionales están obligadas a analizar el marco normativo e institucional en aras de detectar la posible utilización de estereotipos sobre las funciones de uno u otro género, pues sólo así se podrá visualizar un determinado caso de discriminación o vulnerabilidad por razones de género, dando paso a un acceso a la justicia que resulte verdaderamente efectivo e igualitario." (Párr. 34). (Énfasis en el original).

"[La] Primera Sala desarrolló en la jurisprudencia **1a./J. 22/2016**, cuyo rubro es '**ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO**', una metodología que contiene varios pasos, que las y los operadores de justicia deben seguir para cumplir con su obligación de juzgar con perspectiva de género:

- a) Identificar si existen situaciones de poder que, por cuestiones de género, expliquen un desequilibrio entre las partes de la controversia.
- b) **Cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando estereotipos o prejuicios de género**, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género.

- c) Ordenar las pruebas necesarias para visibilizar situaciones de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclararlas.
- d) De detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable y evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo con el contexto de desigualdad por condiciones de género.
- e) Aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y niñas (y, aunque la tesis no lo dice, personas indígenas).
- f) Evitar el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, el cual deberá remplazarse (*sic.*) por un lenguaje incluyente." (Párr. 37). (Énfasis en el original).

"[L]a obligación de juzgar con perspectiva de género **se actualiza de oficio**, pues se encuentra implícita en las facultades jurisdiccionales de quienes imparten justicia; así, su cumplimiento no puede quedar sujeto a petición de parte." (Párr. 38). (Énfasis en el original).

Esta obligación también "exige a quienes imparten justicia que actúen remediando los potenciales efectos discriminatorios que el ordenamiento jurídico y las prácticas institucionales pueden tener en detrimento de las personas, principalmente de las mujeres." (Párr. 41).

Respecto a la impartición de justicia a las personas con discapacidad, el Estado tiene la obligación de "**realizar acciones positivas para promover la igualdad sustantiva de las personas está relacionada con su situación de vulnerabilidad y la subsistencia** de las barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en sociedad. Este reconocimiento tiene una dimensión tanto fáctica como normativa. Por un lado, las estadísticas mundiales sobre la prevalencia y las condiciones de vida de las personas con discapacidad, permiten inferir la situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad. Además, esas condiciones han sido reconocidas formalmente por el Estado Mexicano en diversas ocasiones." (Párr. 53). (Énfasis en el original).

"Los Estados... tienen la obligación de asegurar el derecho de las personas con discapacidad a tener acceso a la justicia **en igualdad de condiciones** que los demás. El acceso a la justicia, tal y como está previsto en el artículo [13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad], es un concepto amplio y comprehensivo, que tiene al menos tres dimensiones: jurídica, física y comunicacional." (Párr. 58). (Énfasis en el original).

En su **dimensión jurídica**, el acceso a la justicia exige a los Estados que todas las personas con discapacidad tengan un acceso efectivo a los procedimientos judiciales por sí mismos, ya sea como partícipes directos o indirectos. Esta dimensión está estrechamente relacionada con el reconocimiento de la capacidad de las personas con discapacidad que justifica el reemplazo del modelo de sustitución de la voluntad por el modelo de asistencia de toma de decisiones. **Asimismo, la dimensión jurídica exige la tutela de la igualdad procesal de la persona con discapacidad, ya que en su ausencia existirían obstáculos para que su acceso a la justicia sea efectivo.**" (Párrs. 58 y 59). (Énfasis en el original).

"En su **dimensión física**, el acceso a la justicia requiere que las personas con discapacidad puedan acceder a los edificios en los que se llevan a cabo los procedimientos jurisdiccionales y a las oficinas judiciales. [...] En su **dimensión comunicacional**, el acceso a la justicia exige a los Estados garantizar que toda la información relevante que se le proporciona a una persona con discapacidad esté disponible en formatos de comunicación que pueda fácilmente comprender, como lenguaje de señas, sistema de escritura Braille, herramientas digitales o en un texto de lectura fácil." (Párrs. 60 y 61). (Énfasis en el original).

"En este sentido, para asegurar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad en todas sus dimensiones, el artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad utiliza un lenguaje amplio y robusto, que implica la obligación de que se llevan a cabo todas las medidas necesarias para que la persona con discapacidad pueda ejercer ese derecho en igualdad de condiciones que el resto de la población, debiendo para ello realizar incluso ajustes de procedimiento" (párr. 62). "[L]as autoridades jurisdiccionales deben analizar **si dentro del ámbito de sus competencias existen facultades cuyo ejercicio pudiera garantizar el derecho al acceso a la justicia** sin lesionar desproporcionadamente otros derechos." (Párr. 65). (Énfasis en el original). Aunque la obligación de hacer ajustes al procedimiento únicamente se actualiza "cuando la vulnerabilidad social de la persona con discapacidad se traduzca en una desventaja procesal relacionada con la posibilidad de probar hechos en juicio." (Párr. 67).

Por otro lado, la Primera Sala señala que "**quienes imparten justicia deben observar el principio de interés superior del menor y seguir ciertos lineamientos a fin de salvaguardar los derechos de los menores frente a los sistemas de justicia.**" (Párr. 71). (Énfasis en el original).

Además, "en nuestro ordenamiento jurídico [el] principio [del interés superior de la niñez] se proyecta como: a) un derecho sustantivo, ya que es de consideración primordial y se debe tener en cuenta al sopesar distintos intereses respecto a una cuestión debatida; b) como principio jurídico interpretativo fundamental; c) como norma de procedimiento conforme a la cual, siempre que se tome una decisión que afecte los intereses de los

menores, deberá incluirse en el proceso de decisión una estimación de las posibles repercusiones en ellos." (Párr. 78).

Respecto a la situación de riesgo de las personas adolescentes, "el principio del interés superior del niño exige que los intereses de los menores se protejan con mayor intensidad, [...] la situación de riesgo de un menor se actualizará **cuando no se adopte aquella medida que le resulte más beneficiosa y no sólo cuando se evite una situación perjudicial.** Paralelamente a lo anterior, **el interés superior del niño exige impedir la victimización secundaria o revictimización de los menores,** la cual no se produce como resultado directo del acto delictivo, **sino que, por el contrario, deriva de la respuesta indebida de las instituciones públicas y de las personas hacia el menor en su calidad de víctima.**" (Párrs. 89 y 90). (Énfasis en el original).

"Aunado a lo anterior, se advierte que, tratándose de **menores de edad con discapacidad,** se encuentran en una situación de mucho mayor vulnerabilidad lo que amerita una protección reforzada por parte de las instituciones del Estado Mexicano." (Párr. 99). (Énfasis en el original).

"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. 103). (Énfasis en el original).

"En resumen, el interés superior demanda que en toda situación donde se vean involucrados los menores se traten de proteger y privilegiar sus derechos, aun cuando sus derechos no formen parte de la litis o las partes no los hagan valer; o incluso, cuando el material probatorio sea insuficiente para esclarecer la verdad de los hechos; demanda que adquiere mayor dimensión cuando además se trata de menores con discapacidad" (párr. 105).

2. "[S]on **esencialmente fundados** los agravios de la parte quejosa pues esta Primera Sala estima incorrecto el análisis que realizó el Juez de Distrito, ya que **si bien hizo alusión a que se debía juzgar con enfoque de perspectiva de género en la sentencia reclamada, aunado a que advirtió que al tratarse de una persona con discapacidad tenía que aplicar la suplencia de la queja,** la realidad es que no valoró en su justa dimensión las particularidades de la quejosa y por lo tanto no actuó de conformidad con los lineamientos y directrices relacionados con perspectiva de género, ni se pronunció en torno a si era necesario realizar alguna acción al ser una de las quejosas una persona con discapacidad, y menos aún, tomó en cuenta que al momento en que la víctima fue violada era menor de edad, lo cual le obligaba a adoptar medidas reforzadas." (Párr. 107). (Énfasis en el original).

"Con relación a la **obligación de juzgar con perspectiva de género** [...] si bien el Juez de Distrito mencionó que en el caso concreto que la interrupción del embarazo lleva implícito una visión de perspectiva de género, la realidad es que no se advierte que el juzgador: (i) haya identificado si existía alguna situación de poder que, por cuestiones de género la posicionaban en un plano de desigualdad; (ii) haya cuestionado los hechos a efecto de verificar si existían estereotipos o prejuicios de género en el caso concreto; (iii) que dadas las condiciones de la quejosa era necesario allegarse de algún elemento probatorio adicional como otra opinión médica; (iv) que de advertir alguna desventaja por cuestiones de género haya cuestionado si el artículo 181 del Código Penal del Estado de Chiapas ocasionaba un impacto diferenciado o estuviese basado en algún estereotipo de género a efecto de buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género; (v) que haya aplicado los estándares de derechos humanos, especialmente porque la quejosa al momento en que fue violada era menor de edad; y (vi) evitar el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios de género (sic)." (Párr. 108). (Énfasis en el original).

Para la Primera Sala "la sola referencia de que el asunto conlleva un análisis con perspectiva de género, **sin que efectivamente se lleve a cabo ese análisis**, no es suficiente para que se tenga por colmada la obligación constitucional de los jueces de juzgar con perspectiva de género." (Párr. 111). (Énfasis en el original).

"Lo mismo ocurre con las **obligaciones jurisdiccionales en materia de personas con discapacidad**, pues a pesar de que la parte quejosa hizo planteamientos expresos en su demanda de amparo en donde se **narró la discapacidad de su hija**, en el sentido de que el embarazo no deseado producto de violación que enfrentaba la menor [...] representaba además de un alto riesgo para su salud física y psicológica e incluso para su vida [...], aunado a que el plazo de noventa días previsto en el artículo 181 del Código Penal del Estado de Chiapas **generaba un impacto diferenciado para las personas con discapacidad**; el Juez de Distrito no se pronunció en torno a si se debían adoptarse o no medidas pertinentes o ajustes razonables en el procedimiento de conformidad con las directrices o lineamientos del modelo social de derechos humanos." (Párr. 112). (Énfasis en el original).

"Finalmente [la] Primera Sala considera que el Juez de Distrito tampoco aplicó el **principio del interés superior del menor**, mismo que exigía que llevara a cabo acciones frontales y contundentes a fin de garantizar su plena vigencia [...], Tampoco se advierte que el juzgador haya tomado las medidas necesarias para evitar la revictimización de la menor atendiendo al contexto y a la naturaleza de la violación sufrida. Más aún, tampoco consideró que al tener una discapacidad ameritaba una protección reforzada de su parte. Lo que se agrava en el caso por la interseccionalidad de la condición de pobreza y marginación en la que se encontraba la víctima de violación y que la colocaba en una situación de

vulnerabilidad mayor, que ameritaba poner mayor énfasis en los deberes de protección del juzgador." (Párrs. 115 y 116). (Énfasis en el original).

3.4.1 Ajustes de procedimiento

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4441/2018, 28 de noviembre de 2018¹⁵²

Hechos del caso

A través de un juicio de controversia de arrendamiento inmobiliario, un hombre demandó de una mujer diversas prestaciones, entre ellas, la rescisión del contrato de arrendamiento de un departamento, su desocupación y entrega inmediata y el pago de gastos y costas. El juez correspondiente en materia civil declaró, entre otras cuestiones, la rescisión del contrato de arrendamiento señalado y, en consecuencia, ordenó la desocupación y entrega del inmueble, sin pronunciarse sobre las costas. Contra dicha determinación, la parte demandada interpuso un recurso de apelación, mismo que fue resuelto en el mismo sentido que la anterior instancia y condenó a la misma al pago de gastos y costas generados en ambas instancias. Inconforme con tal resolución, la mujer promovió un juicio de amparo directo, señalando la existencia de discriminación procesal al no haber sido reconocida por las autoridades responsables su discapacidad visual, así como la vulneración del correcto ejercicio de sus derechos procesales y de defensa. Dicho amparo le fue negado, por lo que interpuso un recurso de revisión, mismo que fue materia del presente juicio.

La Corte determinó que el órgano colegiado realizó un análisis incorrecto al no pronunciarse con respecto a dichas medidas o ajustes razonables en el procedimiento de conformidad con las directrices y lineamientos del modelo social de los derechos humanos de las personas con discapacidad. Por lo anterior, ordenó revocar la sentencia recurrida y devolver los autos al Tribunal Colegiado para que analice en un plano de legalidad y atienda los lineamientos del modelo social para determinar si procede o no reponer el procedimiento natural a fin de garantizar el derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad por la discapacidad visual de la recurrente.

Problema jurídico planteado

¿Cuáles son las obligaciones de las autoridades jurisdiccionales para asegurar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás personas?

¹⁵² Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

Criterio de la Suprema Corte

Las autoridades jurisdiccionales son responsables de realizar una contestación expresa con respecto a los ajustes en el procedimiento solicitado por una de las partes (misma que vive en situación de discapacidad), de modo que su omisión sería violatoria conforme a lo plasmado en el artículo 14 constitucional y en el marco internacional que regula la materia. Lo anterior debido a que, en caso de que la autoridad advierta o le sea advertido que alguna de las partes tiene una condición o diversidad funcional que genera una desventaja o vulnerabilidad procesal, se encuentra obligada a realizar un ajuste razonable al procedimiento, a fin de garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad. De este modo, las autoridades jurisdiccionales se encuentran obligadas a otorgar una contestación puntual, fundando y motivando su respuesta, y siguiendo las directrices y lineamientos del modelo social de derechos humanos de las personas con discapacidad.

Las autoridades jurisdiccionales son responsables de realizar una contestación expresa con respecto a los ajustes en el procedimiento solicitado por una de las partes.

Justificación del criterio

"Las personas con discapacidad tienen derecho a una protección especial por parte del Estado y a la realización de ajustes razonables para garantizar su acceso a la justicia en condiciones de igualdad, en las dimensiones jurídica, física y comunicacional. La obligación de otorgar y garantizar esta protección la tienen todos los órganos del Estado dentro del ámbito de sus competencias, incluyendo a las autoridades jurisdiccionales [...] para lo que puede ser necesaria la adopción de medidas a manera de ajustes razonables. El ejercicio de esta facultad es obligatorio cuando estos derechos así lo exigen por tener la persona una discapacidad que se traduce en una desventaja procesal relacionada con la posibilidad de probar hechos en juicio y ser una medida idónea y razonable para solucionar o aminorar esa mengua o dificultad." (Párrs. 105 y 106)

"[...] de existir la condición de discapacidad pero no traducirse en una desventaja procesal, la autoridad jurisdiccional no estará obligada a realizar un ajuste al procedimiento a fin de garantizar la igualdad procesal en el juicio." (Párr. 108).

"Asimismo, la autoridad jurisdiccional debe analizar si el ejercicio de la facultad solicitada constituye un ajuste razonable que no lesiona desproporcionadamente los derechos de alguna de las partes. Lo anterior porque el derecho a la igualdad y el acceso a la justicia no tienen como objetivo conceder ventajas injustificadas, sino justamente garantizar la equidad en el procedimiento." (Párr. 110).

"Para que la autoridad jurisdiccional esté en posibilidad de cumplir con su papel en la protección especial de las personas con discapacidad es necesario que tenga conocimiento de que en el caso concreto una de las partes tiene alguna condición o diversidad funcional que le genera una desventaja en el procedimiento causada por las deficiencias en la organización social." (Párr. 107).

"Es posible que la autoridad advierta por sí misma [...] sin que medie una solicitud, que es necesario ejercitar una de sus facultades para realizar un ajuste razonable al procedimiento, [...] levantando un acta en la que quede asentada tal circunstancia. [...] La autoridad jurisdiccional tiene la obligación de dar respuesta a la solicitud de manera fundada y motivada, tomando como parámetro los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad. Para ello, la autoridad jurisdiccional deberá:

-analizar si el solicitante tiene una discapacidad y determinar si ésta se traduce en una desventaja procesal que impide el acceso a una justicia efectiva en igualdad de condiciones [...],

-verificar que la desventaja procesal no ha sido corregida a través de otros ajustes razonables previstos en ley [...],

-corroborar que la facultad cuyo ejercicio es solicitado o que la autoridad jurisdiccional pretende realizar forme parte de su ámbito competencial [...],

-confirmar que dicha facultad es idónea para reducir la desventaja procesal enfrentada por la persona con discapacidad, sin lesionar desproporcionadamente derechos de terceros [...] de no ser así, la medida sería superflua al no contribuir a garantizar su acceso a la justicia en igualdad de condiciones, por lo que tendría que negarse." (Énfasis en el original) (párr. 109).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1368/2015, 13 de marzo de 2019¹⁵³ y ¹⁵⁴

Hechos del caso

Un hombre fue declarado en estado de interdicción¹⁵⁵ por un juez, el cual nombró a la madre de éste como tutriz definitiva. Cuando la madre murió, nombró a su hijo como heredero único y universal de un inmueble; sin embargo, en el momento en que solicitó: el reconocimiento judicial de su lugar de residencia, el derecho a vivir en ese lugar de manera independiente, a elegir a las personas con quienes viviría y a disponer de sus ingresos y administrarlos, el juez determinó no acordar lo solicitado hasta que dicha promoción fuera interpuesta por su representante legal. Ante esto, el hombre promovió un juicio de amparo indirecto, reclamando la inconstitucionalidad de los artículos 23, 450, fracción II, y 537 del Código Civil para el Distrito Federal, así como la figura de interdicción,

¹⁵³ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

¹⁵⁴ La Corte elaboró una versión de lectura fácil de esta sentencia.

¹⁵⁵ En el régimen de interdicción se limita la capacidad de ejercicio de la persona imponiéndole un tutor que suple su voluntad y mediante el cual ejerce de manera indirecta sus derechos.

regulada en el mismo código, por ser contrarios al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.¹⁵⁶

Previo a la mencionada promoción del juicio de amparo, el quejoso contrajo matrimonio con una mujer, quien solicitó a un juez, mediante un juicio incidental, remover a la sobrina del quejoso como tutriz designada de manera provisional y la designara a ella. El juez le otorgó la tutela sobre su esposo por medio de una sentencia interlocutoria, ante lo cual la sobrina del señor y el Consejo Local de Tutelas interpusieron un recurso de apelación. Dicho recurso les fue concedido y, en consecuencia, se nombró un tutor interino, por lo que el quejoso presentó su primera ampliación de la demanda de amparo indirecto.

Paralelamente a la jurisdicción voluntaria, se denunció la sucesión testamentaria en la que se nombró al quejoso como heredero de todos los bienes de su madre. Ante esto, la jueza de lo familiar determinó que, en tanto el quejoso no presentara una resolución mediante la cual se le revocara el estado de interdicción, no sería posible acordar lo solicitado. En contra de dicha determinación el quejoso presentó una segunda ampliación de la demanda de amparo indirecto.

El juez de distrito que conoció del juicio de amparo —pese haberse discutido entre otros conceptos de violación reclamados por el demandante la elaboración de una versión de lectura fácil—, lo concedió únicamente en contra de la vulneración del derecho de audiencia del quejoso al nunca ser consultado para conocer su opinión sobre la designación de un tutor. Respecto de la figura del estado de interdicción y la inconstitucionalidad de los artículos impugnados, el juez sobreseyó el juicio. En contra de dicha sentencia, el quejoso interpuso un recurso de revisión y solicitó a la Suprema Corte ejercer su facultad de atracción por ser un caso de interés y trascendencia.

En su decisión, la Corte le concedió el amparo al recurrente, ante lo cual se desincorporaron de su esfera jurídica los artículos impugnados y se ordenó al juez de lo familiar revocar el estado de interdicción decretado previamente sobre el quejoso; en consecuencia, éste podrá ejercer plenamente su capacidad jurídica. A su vez, se ordenó determinar las medidas de apoyo (reguladas en el código de procedimientos aplicable) solicitadas por el quejoso para ejercer plenamente dicha capacidad, establecer salvaguardias para impedir abusos e influencia indebida por parte de los apoyos y realizar los ajustes de procedimiento para garantizar el derecho de acceso a la justicia del recurrente. Dentro de dichos ajustes, se encuentra la implementación de formatos de lectura fácil y comprensión de las sentencias,

¹⁵⁶ Dicho artículo adopta el modelo social, bajo el cual se reconoce la capacidad de las personas con discapacidad y se asume que el umbral por el que se determina que una persona manifiesta su voluntad, libre de vicios del consentimiento, debe ser ampliado para incluir los procesos volitivos de las personas con discapacidad intelectual.

el uso de un lenguaje comprensible y apropiado en cada paso del proceso, la comunicación directa y efectiva, brindar asesoría especializada y gratuita en caso de necesitarla, entre otros.¹⁵⁷

Problema jurídico planteado

¿Constituye una obligación para el juez el dictar una resolución judicial en un formato accesible?

Criterio de la Suprema Corte

De acuerdo con lo plasmado en el artículo 12 de la CDPD, el juzgador tiene la obligación de realizar los ajustes necesarios para hacer accesible el sistema de justicia y garantizar la participación plena y efectiva de las personas con discapacidad, como es el caso de dictar una resolución en un formato accesible (art. 13 CDPD) buscando así en general la accesibilidad del sistema de justicia (art. 3, 9 y 13 CDPD).

Justificación del criterio

"Un aspecto de suma importancia para la plena participación de las personas con discapacidad en la sociedad, en igualdad de condiciones, es la accesibilidad cognitiva. La accesibilidad cognitiva consiste en el derecho a comprender la información proporcionada por el entorno, a dominar la comunicación que mantenemos con él y a poder hacer con facilidad las actividades que en él se llevan a cabo, sin discriminación por razones de edad, de idioma, de estado emocional o de capacidades cognitivas. Implica que las personas entiendan el significado de los entornos, esto es, que los conocen y comprenden. [...] Por lo que atañe al sistema de justicia, si bien su diseño general no está concebido para ser accesible a las personas con discapacidad, el juzgador tiene obligación de realizar los ajustes necesarios para que lo sea. Si la información sólo se proporciona —si es que se proporciona— utilizando un lenguaje especializado (e inaccesible para el interesado), la discapacidad se convierte en un hecho, producto de la interrelación de la deficiencia con la barrera del entorno". (Párrs. 63 y 64).

"Una de las medidas para hacer realidad la accesibilidad cognitiva en el sistema de impartición de justicia es dictar resoluciones en formato accesible, en los casos en que se vean involucradas personas con discapacidad y conforme a la discapacidad de que se trate. El formato accesible implica el suministro de información fácil de comprender y, en su

¹⁵⁷ La presente sentencia también se aborda en el apartado 1.1.4 relativo a la declaración de inconstitucionalidad del estado de interdicción.

caso, la aceptación de una persona de apoyo que comunique la voluntad del interesado. Este tipo de resoluciones constituyen ajustes al procedimiento: son un medio para garantizar la accesibilidad en el proceso judicial, de las resoluciones judiciales y en general todos los actos procesales. Mediante la realización de ajustes se pretende que las personas con discapacidad tengan las mismas condiciones que el resto de las demás personas para hacer valer sus derechos sin que la condición de discapacidad sea de suyo una limitante para ello. Los ajustes implican cierta flexibilidad en la respuesta jurídica para atender las especificidades del caso concreto y salvaguardar el principio de igualdad y no discriminación. Para ello, el juzgador deberá procurar tener un amplio conocimiento acerca de la discapacidad y tomar conciencia acerca de las barreras que inhiben la participación de las personas con discapacidad en el acceso a la justicia en cada caso particular que se le someta a consideración, para garantizar que se dicte el ajuste que más favorezca a la persona atendiendo a su situación concreta, evitando que en su criterio o determinación influyan algún tipo de barreras actitudinales que propician una percepción negativa de las personas con discapacidad, sobre todo negando su reconocimiento como personas titulares de derechos humanos. A la vista de lo expuesto, esta Primera Sala considera especialmente significativo resaltar la obligación del juzgador de realizar los ajustes necesarios para facilitar la información y las consecuencias jurídicas de los procedimientos judiciales en los que las personas con discapacidad participen, en un lenguaje sencillo, mediante formatos accesibles y con los apoyos necesarios, para que así puedan expresar lo que a su derecho convenga de modo que se vea plenamente colmado su derecho de audiencia: constituye una forma de respetar el derecho de acceso a la justicia, así como el derecho a la igualdad y no discriminación." (Párrs. 66 al 69).