



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS**

**EL DERECHO A VOTO DE LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD INTELECTUAL. UNA REGULACION
AUSENTE**

T E S I S

**Que para optar por el grado de
DOCTOR EN DERECHO**

Presenta

ALEJANDRO DAVID AVANTE JUÁREZ

TUTOR

DR. JOSÉ DE JESÚS OROZCO HENRÍQUEZ
(Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM)

Comité tutorial

DRA. LETICIA BONIFAZ ALFONZO
(Facultad de Derecho, UNAM)

DR. JOSÉ FERNANDO OJESTO MARTÍNEZ PORCAYO
(Facultad de Derecho, UNAM)

Ciudad Universitaria Cd. Mx., noviembre de 2018



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*Con inmensa gratitud por todas
las inmerecidas bendiciones recibidas...*

*A mi esposa Fanny,
mi compañera de vida y fortaleza
quien me confió la idea original de este trabajo
y me regala miles de días de amor y comprensión.*

*A mis hijos Fanny y Alejandro
por ser el regalo más grande que la vida me ha dado
y porque por ustedes vale la pena cualquier esfuerzo
para que siempre se sientan orgullosos de mi...*

*A mis padres Rafael y Ma. de Lourdes
con todo mi agradecimiento
no sólo por la vida que me dieron
sino por el ejemplo y valores que me inculcaron*

*A mis hermanos Rafael, Selina y Mario
como testimonio de que las semillas que
sembraron en mi intelecto han rendido frutos
que hoy podemos compartir*

*A todas las personas con discapacidad
y quienes cada día luchan por sus derechos
con el deseo de que este trabajo sea un
impulso para hacer una única sociedad nuestra
y nunca más una dividida en nosotros y ellos...*

A mi México. Con toda mi esperanza...

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	5
CAPITULO I. DISCAPACIDAD INTELECTUAL	13
1.1. DISCAPACIDAD	13
1.1.1. Concepto médico	20
1.1.2. Aproximación filosófica	24
1.1.3. Aproximación social	28
1.1.4. El enfoque de derechos humanos.....	30
1.1.5. El marco jurídico de los derechos de las personas con discapacidad.	33
1.1.6. Algunas cifras sobre discapacidad en el mundo.	36
1.1.7. Cifras de la discapacidad en México.....	38
1.1.8. Las <i>cifras negras</i> de la discapacidad.	40
1.2. DISCAPACIDAD INTELECTUAL.....	42
1.2.1. Diversos conceptos.....	43
1.2.2. Causas y tipología	48
1.2.3 El estigma de la discapacidad intelectual y los derechos político-electorales.....	58
1.2.3.1. Visión y antecedentes desde el ámbito del derecho....	67
1.2.4. La discapacidad intelectual en el orden jurídico mexicano.	71
1.2.4.1. El derecho civil	71
1.2.4.2. Otras legislaciones	77
1.2.5. El caso de Ricardo Adair.	80
1.2.4.2. Las personas con discapacidad y el derecho electoral.	89

1.3. LA DISCAPACIDAD EN EL ORDEN NORMATIVO INTERNACIONAL	91
1.3.1. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	91
1.3.2. Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad	94
CAPITULO II. EL DERECHO A VOTO	97
2.1. EL DERECHO A VOTAR	97
2.2. HACIA LA UNIVERSALIDAD DEL VOTO. LAS MUJERES Y LOS INDÍGENAS.	100
2.2.1. El voto de la mujer	104
2.2.2. El voto indígena.....	116
2.3. LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE VOTO EN MÉXICO.	125
2.3.1. Definición y generalidades del voto.....	138
2.3.2. El voto como acto jurídico solemne.....	144
2.3.3. Características del voto.....	148
2.4. EL VOTO EN LA REALIDAD MEXICANA	152
2.4.1. De ciudadano a elector. La credencial para votar con fotografía.....	152
2.4.1.1. ¿Cuándo se adquiere la calidad de elector?.....	154
2.4.1.2. La problemática para obtener una credencial para votar con fotografía	157
2.5. EL DERECHO A VOTO Y DISCAPACIDAD INTELECTUAL EN EL MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL	168
CAPITULO III. IGUALDAD Y DISCRIMINACIÓN	179
3.1. IGUALDAD.	179

3.1.1. Igualdad formal e igualdad material o sustantiva	184
3.1.2. Igualdad ante la ley y en la ley.....	188
3.2. DISCRIMINACIÓN.....	196
3.2.1. Discriminación directa y discriminación indirecta.....	196
3.1.2.2. La prohibición de discriminación a particulares. El rol de los estereotipos.	200

CAPITULO IV. DISCRIMINACIÓN POR OMISIÓN LEGISLATIVA .. 207

4.1. Las obligaciones constitucionales del legislador conforme a la reforma en materia de derechos humanos de junio de 2011	207
4.2 Las acciones de inconstitucionalidad y el amparo contra la omisión legislativa.....	214
4.2.1. La solución de la omisión legislativa desde el Poder Judicial. El amparo en revisión 1359/2015.....	223
4.3. El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano y el juicio de revisión constitucional electoral contra la discriminación por omisión legislativa.....	230

CAPÍTULO V. LA DISCRIMINACIÓN POR UNA REGULACIÓN AUSENTE. 233

5.1. EL ESCENARIO DEL SUFRAGIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL EN MÉXICO.	233
5.1.1. La garantía del derecho al sufragio de las personas con discapacidad intelectual como obligación constitucional de las autoridades	234
5.1.2. La regulación legal del derecho al sufragio de las personas con discapacidad intelectual en México	241
5.1.2.1. El caso de José Alberto.....	248
5.1.3. ¿Quiénes están privados de sus facultades mentales?	252
5.1.4. Las facilidades aparentes del voto para las personas con discapacidad.	255

5.2. La omisión legislativa discriminatoria de los ciudadanos con discapacidad intelectual. La necesidad de una regulación.....	259
5.2.1. El caso de Mara en el Tribunal Constitucional de España.	266
5.2.2. El reverso de la moneda. El caso de Ángela Bachiller.	278
5.3. La regulación en el derecho comparado	279
CAPITULO VI. UNA PROPUESTA DE REGULACIÓN	285
6.1. EL VOTO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELLECTUAL COMO DERECHO SUSTANTIVO	287
6.2. EL PROCEDIMIENTO DE LA DECLARATORIA DE INCAPACIDAD DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE VOTO ACTIVO	291
6.2.1. ¿En qué casos se debe analizar la capacidad intelectual de un elector?.....	292
6.2.2. ¿Cuál es el procedimiento a seguir para determinar la incapacidad para ejercer el derecho de votar?	298
6.2.3. ¿Quién decide si una persona tiene o no capacidad para votar?	301
6.2.4. ¿Cuáles son los efectos de la declaratoria de incapacidad de ejercicio de voto activo?	303
6.2.5. Propuesta de modificación legal	303
6.3. LA INCAPACIDAD CIVIL Y EL SUFRAGIO. EL CÓDIGO CIVIL FEDERAL.	309
6.4. A MANERA DE CONCLUSIÓN.	311
BIBLIOGRAFÍA.....	315

INTRODUCCIÓN

Las sociedades del mundo nos hemos empeñado en concebir la convivencia con las personas con discapacidad como una cuestión de: *nosotros y ellos*.

Así, quienes no reconocen que la discapacidad sólo es un tema de *un único gran nosotros*, ayudan a perpetuar tratos discriminatorios y fomentar la proliferación de adversidades para que la discapacidad se convierta en un impedimento para vivir plenamente. La discapacidad no se padece, sólo se tiene, sin embargo, pareciera ser que en el contexto del día a día nos esforzamos por hacer padecer a las personas con discapacidad una sociedad no incluyente.

Por ello, la cuestión primordial como punto de partida en este ejercicio de investigación, se centra en concebir a la discapacidad y en específico a la discapacidad intelectual como una cuestión de Derechos Humanos que merece una atención reforzada por el orden jurídico mexicano.

Acorde a la Asociación Americana de Discapacidad Intelectual y del desarrollo (*AAIDD por sus siglas en inglés*) la discapacidad intelectual está caracterizada por limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual y en la conducta adaptativa que se manifiesta en las habilidades conceptuales, sociales y prácticas. De ahí que la discapacidad intelectual es una condición, no una enfermedad.

Los factores causales pueden clasificarse en genéticos, adquiridos, ambientales y socioculturales. Como ejemplo clásico de la discapacidad intelectual se encuentran las personas que presentan *síndrome de Down*. Sin embargo, no todas las discapacidades son iguales y no limitan de igual forma, de ahí que no pueden y no deben ser tratados sin considerar sus diferencias ni llevados a la exclusión por pasar inadvertidos ante la situación ordinaria que regula la ley.

Todos los ordenamientos nacionales e internacionales relacionados con el tema disponen y exigen el establecimiento de mecanismos eficaces para lograr la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad con la finalidad de que su inclusión y desarrollo materialice el ejercicio pleno de los derechos humanos involucrados.

Sin embargo, los esfuerzos que se han realizado no sólo resultan escasos, sino que, en la realidad diaria de las personas con discapacidad intelectual, la vivencia de los derechos no es perceptible, a partir de que se requiere de mecanismos impulsores de cambios sociales que rompan con la inercia de la desatención y discriminación.

La cuestión no debe centrarse en analizar las diferencias considerando personas sin discapacidad en oposición a las personas con discapacidad, sino del equilibrio que la dignidad humana exige para construir un tejido social incluyente que reconozca los obstáculos y barreras que tener una discapacidad implica, buscando siempre allanarlas para favorecer una igualdad sustantiva.

La democracia es también, como forma de expresión humana y social, pero más aún, como mecanismo para designar a quien detenta el poder público, un ámbito en el que la inclusión debiera darse de manera más evidente.

Los artículos 34 y 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponen que *todos* los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, hayan cumplido 18 años y tengan un modo honesto de vivir, tienen como derecho político fundamental votar y poder ser votados para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley.

Sin embargo, en nuestra sociedad las personas que tienen algún tipo de discapacidad intelectual ven afectadas sus habilidades para aprender, comprender y comunicarse, pero no por ello se puede asumir su imposibilidad para poder ejercer un derecho ciudadano como lo es el voto.

Lo anterior adquiere especial relevancia, a partir de que, al constituir un sector de la población numeroso, su interés en temas que involucren la protección y potenciación de sus derechos podría ser fundamental para que un candidato obtuviera el triunfo en una elección muy competitiva.

La realidad es que, en un contexto de elecciones cada vez más competitivas y atomizadas, la presencia de grupos vulnerables desprotegidos ante la ley electoral se convierte en un factor a considerar

por los posibles desequilibrios que pueden generar en los resultados definitivos.

Ahora bien, la legislación civil federal establece que el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona, ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercer sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

De igual forma, señala que tienen incapacidad natural y legal, los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

Lo más importante a considerar en este punto, es que ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare en los términos que dispone el Código de Procedimientos Civiles, el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

No obstante tal regulación, respecto del derecho a voto no existe ninguna normativa que impida que las personas con discapacidad intelectual sean discriminadas por el sólo hecho de su condición física.

Peor aún, al ser el derecho a votar de naturaleza personalísima, aun siendo declarado interdicto y contar con un representante legal, ello no le permitiría a un tutor a comparecer a solicitar una credencial para votar con fotografía a nombre de su representado y menos aún acudir a la casilla a emitir el voto de quien está sujeto a tutela legal.

En efecto, miles de ciudadanos con alguna discapacidad intelectual están en condiciones de obtener libremente su credencial para votar con fotografía y por ende votar. Es un derecho político que reconoce y tutela el bloque de constitucionalidad del país. Sin embargo, quien presenta una discapacidad intelectual está sometido, *de facto*, al escrutinio de otro ciudadano que, al recibirlo en el módulo para atender su solicitud de credencial para votar con fotografía, ante la ausencia de normatividad al respecto, puede calificar por su sola apariencia la pertinencia o no de atender su petición. Tal cuestión, sin duda materializa un escenario de discriminación.

A partir de ello ¿Se justifica que exista una regulación específica para evitar que sea restringido el ejercicio de voto de quienes presentan una discapacidad intelectual? De ahí que ¿La ausencia en su regulación se convierte en un factor de discriminación y con ello de violación al principio de igualdad? Luego entonces ¿Es factible concluir que se puede discriminar a algún grupo en condición de vulnerabilidad por una omisión legislativa?

La hipótesis de este ejercicio de investigación, es que puede actualizarse un fenómeno de discriminación por omisión legislativa a

partir de no considerar las condiciones de un grupo en situación de vulnerabilidad, por lo que en la normativa electoral debe existir una regulación específica para el ejercicio de voto tratándose de personas que padezcan algún tipo de discapacidad intelectual, con la finalidad de evitar que en el trámite y obtención de su credencial de elector, o bien al momento de emitir su voto, puedan ser limitados, restringidos o incluso coaccionados so pretexto de su discapacidad.

En el caso, se optó por el método del análisis jurídico, puesto que se pretende demostrar que la ausencia de regulación de la normativa para emitir el voto por quienes presentan una discapacidad mental es inconstitucional e inconvencional, a partir de que su condición se convierte en un factor discriminatorio injustificado derivado de una omisión legislativa.

Dentro del método del análisis jurídico, se consideró pertinente optar por la dogmática jurídica, puesto que el estudio que propongo parte del análisis de conceptos jurídicos específicos y su incidencia dentro de la interpretación que en los precedentes judiciales y la jurisprudencia hacen del marco jurídico de las condiciones de un grupo en situación de vulnerabilidad y las implicaciones de la omisión legislativa como respaldo negativo del Estado para perpetuar la discriminación.

El interés principal de la dogmática jurídica es la norma de derecho y la forma en que ésta da solución a un problema concreto en el mundo del deber ser. Por ello considero que este enlace metodológico es

el idóneo para abordar el problema de investigación que he planteado, puesto que el punto de partida es el análisis de la normativa que rige el derecho a voto y las condiciones específicas de quienes presentan una discapacidad intelectual para determinar que su condición se convierte en un factor de discriminación injustificado que atenta contra el bloque de constitucionalidad del país.

CAPITULO I. DISCAPACIDAD INTELECTUAL

1.1. DISCAPACIDAD

Acercarnos a un concepto único de discapacidad es imposible. La respuesta a la pregunta *¿Qué es la discapacidad?* depende de la óptica que la aborde y la finalidad que se busque. No obstante, puede injustificadamente confundirse la esencia con la causa, lo que puede conducir a conclusiones equivocadas o, peor aún a puntos de partida que omitan condiciones especiales del concepto.

Resulta de particular interés que la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, lejos de proporcionar una definición, expresamente señala que la discapacidad es un *concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*¹.

Esto es, al ser producto de la convivencia humana, evoluciona simultáneamente a las formas de interacción que socialmente se

¹ Adoptada por la Organización de las Naciones Unidas, en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 13 de diciembre de 2006, mismo que fue aprobado por el Senado de la República el 27 de septiembre de 2007, lo cual consta en el Diario Oficial de la Federación del 24 de octubre de 2007. Dicho instrumento entró en vigor, tanto en el ámbito internacional como para el Estado mexicano, el 3 de mayo de 2008, previa su ratificación el 17 de diciembre de 2007 y su promulgación en el Diario Oficial de la Federación el 2 de mayo de 2008. Consultable en el sitio web <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

admiten y va provocando una interacción deficiente en el entorno social por la existencia de barreras no sólo físicas sino también ideológicas.

La discapacidad es más que una circunstancia que requiere el establecimiento de reglas en el sistema jurídico. Es, en sí misma, una condicionante para el reconocimiento de exigibilidad del orden social y, a partir de ello, una categoría en el orden jurídico que requiere especial atención.

Es un problema colectivo y público, dado que para analizar adecuadamente su trascendencia es indispensable señalar las barreras o limitaciones construidas por la sociedad que afectan la participación plena y el disfrute de derechos en igualdad de condiciones de las personas que la presentan.

La sociedad se ha esmerado en crear una visión no colectiva del fenómeno identificando a personas normales y anormales, lo que perpetúa la segregación, el etiquetamiento, la exclusión y la desacreditación de las personas con discapacidad².

Peor aún, socialmente se ha construido un escenario en el que se identifica a quien tiene una discapacidad con las condiciones que ello

² Véase el cuaderno elaborado con motivo del resultado de la Encuesta Nacional Sobre Discriminación en México. Enadis 2010, Resultados sobre personas con discapacidad, CONAPRED, México 2012. Consultable en el sitio web <http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Enadis-PCD-Accss.pdf>

provoca, lo que ha generado la adopción de términos como *inválido o discapacitado*, que colocan de lado la calidad de persona.

Una persona con discapacidad no deja de ser persona por ese hecho. Cada una de ellas es titular de los mismos derechos que cualquier otro habitante de la sociedad, sin embargo, las particularidades que exige el ejercicio de los mismos no puede, ni debe ser ignorada.

La complejidad no se limita a determinar en un caso concreto si la discapacidad influye o no en un determinado acto o hecho jurídico, sino que representa la perspectiva a partir de la cual se encamina el análisis del contexto que se trate. Esto es, no se trata de establecer si una persona con discapacidad pudo manifestar su voluntad para celebrar un contrato, sino el entorno que rodea tal expresión de voluntad será la que determinará si se está en presencia de un acto libre, o bien una suplantación de identidad, o peor aún, un caso de agresión a la dignidad de la persona con discapacidad con la clara intención de afectar su esfera de derechos.

No resulta un hecho ajeno al conocimiento público que las personas con discapacidad son sistemáticamente discriminadas por existir una absurda creencia de considerarlos como marginados en la sociedad, lo que inclusive condujo a emplear algunos términos como

“minusválidos”, “inválidos”, “personas con capacidades diferentes”, “personas especiales”, “retrasados”, “enajenados” o incluso “impedidos”³.

Incluso, la legislación civil de muchas entidades federativas en nuestro país⁴, conserva términos como *idiotismo o imbecilidad* para referirse a la discapacidad intelectual, en lo que refiere a las causas de incapacidad natural o legal.

Es claro que el manejo de este tipo de lenguaje en el orden normativo no atiende, ni mucho menos explica o abona a entender de mejor forma a la verdadera esencia de las características que provocan una situación inhabilitante para el ejercicio de la capacidad jurídica como atributo de la personalidad, sino más bien esos términos son empleados arbitrariamente reflejando una idiosincrasia discriminatoria elevada a rango de ley.

Por ejemplo, resulta paradójico que el término *imbécil*, deriva de una condición física y no intelectual. El término analizado en su significado gramatical se refiere a aquel que es débil, enfermo o pusilánime⁵. Sin embargo, en la construcción social del concepto, reforzado por aquellas construcciones normativas que la emplearon en

³ Esta expresión se empleaba hace apenas treinta años en instrumentos del orden internacional. Incluso llevo a que en 1976 la Asamblea General de la ONU, proclamara 1981 como *Año Internacional de los Impedidos* a efecto de establecer un plan de acción a nivel nacional, regional e internacional en el que se enfocara la igualdad de oportunidades, la rehabilitación y la prevención de la discapacidad. Esta referencia puede consultarse en el sitio web <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=529>

⁴ Al respecto se pueden citar como ejemplo las legislaciones correspondientes al Estado de Baja California, Campeche, Chihuahua, Nuevo León, entre otros.

⁵ Consultar el término imbécil en el diccionario de la RAE

su contexto equivocado, le dieron una connotación de aquel que presenta una discapacidad intelectual.

Luego entonces *¿Qué es la discapacidad? ¿Cómo se advierte la discapacidad? ¿Quién es considerado una persona con discapacidad?*

Quizá para la mayoría de nosotros la respuesta a las anteriores preguntas se asociaría inmediatamente con la condición física de las personas y al describir las características de una discapacidad se haría especial énfasis en las circunstancias externas o apreciables a simple vista. Incluso, cabría la posibilidad de que se definiera como una enfermedad o un síntoma de algún padecimiento más complejo.

Inmediatamente al hablar de discapacidad, vendría a nuestra mente una persona ciega, sorda, sordomuda, parapléjica, con síndrome de Down, con algún tipo de parálisis cerebral, etcétera, sin embargo, cada una de las condiciones anteriores puede tener orígenes muy diversos y condiciones distintas.

Una persona con una ceguera congénita jamás habrá podido disfrutar del sentido de la vista, mientras que aquella que perdió la vista por una enfermedad, conocerá perfectamente lo que fue haber podido ver. Lo anterior, coloca a las personas en esas condiciones en contextos muy distintos, aunque tengan una misma discapacidad.

Ello obedece a que la afectación incluso a nivel psicológico de alguien que pierde una capacidad específica no es comparable con la de

aquella persona que desde su nacimiento tiene una discapacidad determinada.

No obstante, podemos aceptar de manera generalizada que la construcción de los modelos para entender la discapacidad se basa en dos aspectos medulares: uno relacionado con sus causas y el otro con el papel que desempeña la persona con discapacidad en la sociedad.

Valentina Velarde Lizama, citando a Agustina Palacios y Francisco Bariffi señala que doctrinalmente, se pueden distinguir tres modelos de discapacidad a partir de su evolución histórica. Un primero que se denomina *prescindencia*, a partir del cual la discapacidad tiene un origen religioso, pues deriva del castigo divino que sólo se soluciona mediante la segregación. En ese modelo, se identificaba el rol de la persona con su utilidad, partía de la idea de que la persona con discapacidad no tenía nada que aportar a la sociedad, que era un ser improductivo y, por consiguiente, terminaba transformándose en una carga tanto para sus padres como para la misma comunidad.⁶

Un segundo modelo es el *médico o rehabilitador*, en el que los presupuestos en los que se basa este paradigma son dos, uno relacionado con las causas de la discapacidad, y el otro con el rol de la persona en la

⁶ Velarde Lizama, Valentina. “Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico” en revista “Empresa y Humanismo” de la Universidad de Navarra. Vol XV / N° 1 / 2012. p.p.115-136. El texto se refiere a la publicación de los textos: Palacios, Agustina y Bariffi, Francisco (2007), La discapacidad como una cuestión de derechos humanos: Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Cinca, Madrid y Palacios, Agustina (2008), El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Cinca, Madrid.

sociedad. Así, para este modelo, las causas de la discapacidad no son religiosas sino científicas, por lo que se modifica su concepción y su tratamiento, pues el objetivo es curar a la persona con discapacidad rehabilitándola, o bien modificando su conducta con el fin de esconder la diferencia y, de ese modo, incorporarla a la sociedad⁷.

Finalmente, existe un tercer modelo, denominado *social de la diversidad funcional*, que toma como punto de partida no el aspecto individual del fenómeno, sino el social. En ese contexto, la discapacidad no se concibe a partir de las dificultades de una persona que se debe remediar para poder insertarse en la sociedad, sino que se parte de que las deficiencias son un producto social, resultado de las interacciones entre un individuo y un entorno no concebido para él. En ese orden de ideas, a diferencia del modelo médico que se centra en la rehabilitación de las personas, el modelo social busca la rehabilitación de la sociedad sosteniendo que la normalidad no existe, sino que las personas enfrentan la discapacidad como consecuencia de la negación por parte de la sociedad de acomodar las necesidades individuales y colectivas dentro de la actividad general que supone la vida económica, social y cultural. Agustina Palacios⁸, refiere que el modelo social parte de tres supuestos básicos, que para efectos de este ejercicio de investigación identificaré de la siguiente forma:

⁷ Ídem

⁸ Palacios, Agustina (2008), El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Cinca, Madrid.

Dignidad: Toda persona, con independencia de la diversidad funcional que le afecte, goza de igual dignidad, por lo que este concepto no debe construirse a partir de un modelo de ser humano en plenitud de capacidades, sino a partir de su simple condición humana.

Autonomía: Todas las personas deben poder tener la posibilidad de tomar las decisiones que le afecten en lo que atañe a su desarrollo como sujeto moral.

Igualdad: Las personas con discapacidad gozan del derecho a participar plenamente en todas las actividades: económicas, políticas, sociales y culturales del mismo modo que sus semejantes sin discapacidad.

La constante en el desarrollo de esta investigación cursará por las variantes de un fenómeno que posee muchas aristas, pero que resulta sustancial conocer cuando menos en una aproximación a un concepto médico, filosófico y social, a fin de poder desentrañar las implicaciones que tiene en cada uno de esos ámbitos y, posteriormente, centrar el análisis en la vertiente de la discapacidad intelectual.

1.1.1. Concepto médico

La Organización Mundial de la Salud (OMS) a partir de la *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de*

la Salud (CIF)⁹, define la discapacidad como un término genérico que engloba deficiencias, limitaciones de actividad y restricciones para la participación.

Así, desde esa perspectiva, la discapacidad denota los aspectos negativos de la interacción entre personas con un problema de salud (como parálisis cerebral, síndrome de Down o depresión) y factores personales y ambientales (como actitudes negativas, transporte y edificios públicos inaccesibles, y falta de apoyo social).

En la citada clasificación CIF, se establece que a partir de un modelo médico la discapacidad es un problema de la persona directamente causado por una enfermedad, trauma o condición de salud, que requiere de cuidados médicos prestados en forma de tratamiento individual por profesionales. El tratamiento de la discapacidad está encaminado a conseguir la cura, o una mejor adaptación de la persona y un cambio de su conducta. La atención sanitaria se considera la cuestión primordial y en el ámbito político, la respuesta principal es la de modificar y reformar la política de atención a la salud¹⁰.

⁹ Aprobada el 22 de Mayo de 2001 para poder ser empleada a nivel internacional en la resolución WHA54.21. Consultable en el sitio web <http://sid.usal.es/idos/F8/FDO4989/ciffinalb.pdf>

¹⁰ Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF) p.32

Acorde a lo publicado por la Secretaría de Salud¹¹, en la CIF, los problemas del funcionamiento humano se desarrollan en tres áreas:

Deficiencias: se refieren a problemas en la función corporal o alteraciones en la estructura corporal, por ejemplo, parálisis o ceguera

Limitaciones a la actividad: son la dificultad en ejecutar actividades, por ejemplo, caminar o comer.

Restricciones a la participación: son problemas que involucran cualquier área de la vida, por ejemplo, ser discriminados en el empleo o en el transporte.

La CIF adopta un lenguaje neutral y no distingue entre tipo y causa de la discapacidad, por ejemplo, entre la “física” y la “mental”. Sin embargo, la propia Secretaría de Salud, a partir de un modelo médico de discapacidad, identifica los siguientes tipos:

- **Discapacidad física.** Es la secuela de una afección en cualquier órgano o sistema corporal.
- **Discapacidad intelectual.** Se caracteriza por limitaciones significativas tanto en funcionamiento intelectual como en conducta adaptativa, que se han aprendido y se practican por las personas en su vida cotidiana y que restringe la participación comunitaria en relación

¹¹ El concepto se obtiene del término “Discapacidad” en el “Glosario de términos sobre discapacidad” publicado por la Secretaría de Salud. Consultable en la liga electrónica http://portal.salud.gob.mx/codigos/carrusel/pdf/glosario_de_terminos_sobre_discapacidad.pdf

con las condiciones de los diferentes contextos en que se desenvuelve la persona. Esta discapacidad aparece antes de los 18 años y su diagnóstico, pronóstico e intervención son diferentes a los que se realizan para la discapacidad mental y la discapacidad psicosocial.

- **Discapacidad mental.** Es el deterioro de la funcionalidad y el comportamiento de una persona que es portadora de una disfunción mental y que es directamente proporcional a la severidad y cronicidad de dicha disfunción. Las discapacidades mentales son alteraciones o deficiencias en el sistema neuronal, que aunado a una sucesión de hechos que la persona no puede manejar, detonan una situación alterada de la realidad.

- **Discapacidad psicosocial.** Se define como restricción causada por el entorno social y centrada en una deficiencia temporal o permanente debida a la falta de diagnóstico oportuno y tratamiento adecuado de las siguientes disfunciones mentales: depresión mayor, trastorno bipolar, trastorno límite de la personalidad, trastorno obsesivo-compulsivo, trastorno de ansiedad, trastornos generalizados del desarrollo (autismo y Asperger), trastorno por déficit de atención con hiperactividad, trastorno de pánico con estrés postraumático, trastorno fronterizo, esquizofrenia, trastorno esquizoafectivo, trastornos alimentarios (anorexia y bulimia) y trastorno dual (que es una de estas disfunciones pero con una o más adicciones).

- **Discapacidad múltiple.** Presencia de dos o más discapacidades física, sensorial, intelectual y/o mental. La persona requiere, por tanto,

apoyos en diferentes áreas de las conductas socio-adaptativas y en la mayoría de las áreas del desarrollo.

- **Discapacidad sensorial.** Se refiere a discapacidad auditiva y discapacidad visual¹².

1.1.2. Aproximación filosófica

La discapacidad en una perspectiva filosófica genera un severo conflicto, dado que implica una perspectiva sobre las capacidades de las personas y la posibilidad de contar con las condiciones no solo para ejercer los derechos, sino para estar en aptitud de hacerlos exigibles.

Para analizar desde una perspectiva filosófica el concepto de discapacidad, es indispensable relacionarlo con un punto de partida esencial: la dignidad humana.

Legaz Lacambra¹³ citado por Bidart Campos, señala que hay un derecho fundamental para el hombre que constituye la base y la condición de todos los demás: el derecho a ser reconocido siempre como persona humana.

En la doctrina de nuestro tiempo, no hay cabida alguna para relacionar la dignidad humana con algún origen divino o místico. Así, los seres humanos adquieren una connotación de igualdad, a partir de

¹² Ídem

¹³ Bidart Campos, G. "Teoría General de los Derechos Humanos", Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina 1991 p.p. 73-74

una vertiente horizontal de la dignidad: Todos somos y debemos ser iguales ante todo. En ese contexto, todas las personas deben conducir sus relaciones con estricto respeto mutuo.

Citando al propio Bidart Campos¹⁴:

La dignidad humana supone el valor básico en que se fundan los derechos humanos que tienden a explicitar y satisfacer las necesidades de la persona en la esfera moral.

Por ejemplo, la Constitución Alemana, vincula la dignidad humana con los derechos fundamentales y considera como un deber del Estado protegerla¹⁵.

Kant señala que la dignidad es un valor intrínseco de la persona moral, la cual no admite equivalentes. La dignidad no debe ser confundida con ninguna *cosa*, con ninguna *mercancía*, dado que no se trata de nada útil ni intercambiable. Lo que puede ser reemplazado y sustituido no posee dignidad, sino *precio*.

Por ello, el ser humano es capaz de discernir entre lo justo y lo injusto, de distinguir entre acciones morales e inmorales, y de obrar

¹⁴ Íbidem

¹⁵ Constitución Alemana

Artículo 1.0

1. La dignidad del hombre es sagrada y constituye deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección.

2. El pueblo alemán reconoce, en consecuencia, los derechos inviolables e inalienables del hombre como fundamento (Grundlage) de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo.

3. Los derechos fundamentales que se enuncian a continuación vinculan al Poder Legislativo, al Poder Ejecutivo y a los tribunales a título de derecho directamente aplicable.

según principios morales, es decir, de obrar de forma responsable, luego entonces, son seres *autónomos* y merecen un *respeto incondicionado*.

Al respecto señala Kant que la *autonomía*, es, pues, el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional.¹⁶

El mismo Kant al referirse a los sujetos de la dignidad refiere que la dignidad es una atribución propia de todo ser humano, como miembro de la comunidad de seres morales. Así, señala que existe una obligación con nosotros mismos de no negar la dignidad de la humanidad en nuestra propia persona, puesto que en la medida que se niega o lesiona la dignidad del otro afecto también se afecta a la humanidad.¹⁷

Lo anterior, se rescata en una de las fórmulas del imperativo categórico que señala: *“Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio”*

De ahí que desde la perspectiva de Kant la dignidad humana es una cuestión fundamentalmente moral: radica en la autonomía.

Luego entonces *¿Qué pasa con aquellos seres humanos que ven afectada parcial o significativamente su grado de autonomía?*

¹⁶ Kant, Emmanuel. “Fundamentación de la metafísica de las costumbres” Porrúa, México 1996 p. 49

¹⁷ MICHELINI, Dorando J.. Dignidad humana en Kant y Habermas. *Estud. filos. práct. hist. ideas* [online]. 2010, vol.12, n.1, pp. 41-49 . Disponible en: http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-94902010000100003&lng=es&nrm=iso

Al respecto Manuel Atienza señala que

“cada individuo tiene el derecho y la obligación de desarrollarse a sí mismo como persona (un desarrollo que admite obviamente una pluralidad de formas, de maneras de vivir; pero de ahí no se sigue que cualquier forma de vida sea aceptable) y, al mismo tiempo, la obligación en relación con los demás, con cada uno de los individuos humanos, de contribuir a su libre (e igual) desarrollo¹⁸.

La discapacidad, entendida como deficiencia o deterioro, constituye una afección que todos los seres humanos habremos de presentar por el transcurso del tiempo.

Entendido así, la discapacidad, en el sentido de deficiencia, es de naturaleza universal pues nos afecta a todos los seres humanos desde que nacemos, pues, por el mismo hecho de vivir, sabemos que ninguno de nosotros gozará de una salud completa.

Luis Miguel del Águila Umeres¹⁹, sostiene que

“Desde un punto de vista filosófico se puede decir que la discapacidad es un aspecto fundamental de la esencia humana por ser una manifestación de la finitud del hombre. Entiendo por finitud el conjunto de hechos y manifestaciones asociados a la condición fáctica de la existencia humana. La vida humana tiene un principio y un final, el nacimiento y la muerte: esta es la expresión más vital de sus límites. Sin embargo, estos límites se

¹⁸ Manuel Atienza: «Dignidad humana y derechos de las personas con discapacidad» en <http://legis.pe/manuel-atienza-dignidad-humana-y-derechos-de-las-personas-con-discapacidad/>

¹⁹ Águila Umeres, Luis Miguel del. “EL CONCEPTO DE DISCAPACIDAD Y SU IMPORTANCIA FILOSÓFICA” Pontificia Universidad Católica del Perú LIMA – PERÚ Septiembre 2007 p.p.22-28

refieren no solo a la dimensión temporal sino también a la espacial. De esta manera somos también seres situados en el espacio, y nuestro cuerpo resulta ser uno de los determinantes fundamentales de nuestro modo de ser en el mundo. Esta ubicación corporal y espacio temporal nos define como seres finitos. De otra parte, la finitud conlleva también la idea de discapacidad en la medida que pone en evidencia la imperfección de la que gozamos todos los seres humanos”.

1.1.3. Aproximación social

El concepto de discapacidad visto desde un aspecto social nos encamina más a definir quiénes son las personas con discapacidad y cómo se presenta su adaptación en la sociedad.

Al respecto, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad²⁰ define que las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Por su parte, la CIF, establece que el modelo social de la discapacidad considera el fenómeno fundamentalmente como un

²⁰ Adoptada por la Organización de las Naciones Unidas, en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 13 de diciembre de 2006, mismo que fue aprobado por el Senado de la República el 27 de septiembre de 2007, lo cual consta en el Diario Oficial de la Federación del 24 de octubre de 2007. Dicho instrumento entró en vigor, tanto en el ámbito internacional como para el Estado mexicano, el 3 de mayo de 2008, previa su ratificación el 17 de diciembre de 2007 y su promulgación en el Diario Oficial de la Federación el 2 de mayo de 2008. Consultable en el sitio web <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

problema de origen social y principalmente como un asunto centrado en la completa integración de las personas en la sociedad. La discapacidad no es un atributo de la persona, sino un complicado conjunto de condiciones, muchas de las cuales son creadas por el contexto/entorno social. Por lo tanto, el manejo del problema requiere la actuación social y es responsabilidad colectiva de la sociedad hacer las modificaciones ambientales necesarias para la participación plena de las personas con discapacidad en todas las áreas de la vida social. Por lo tanto, el problema es más ideológico o de actitud, y requiere la introducción de cambios sociales, lo que en el ámbito de la política constituye una cuestión de derechos humanos. Según este modelo, la discapacidad se configura como un tema de índole política²¹.

El enfoque social considera que la discapacidad es la consecuencia de la interacción del individuo con un entorno que no da cabida a sus diferencias. Esa falta de cabida obstaculiza su participación en la sociedad. La desigualdad no obedece a la deficiencia, sino a la incapacidad de la sociedad de eliminar los obstáculos que encuentran las personas con discapacidad.

Este modelo se centra en la persona, no en su deficiencia, y reconoce los valores y derechos de las personas con discapacidad como parte de la sociedad.

²¹ Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF) pp.32 y 33

La discapacidad es una construcción social: el resultado de la interacción en la sociedad entre los factores personales y los factores del entorno. La discapacidad no es un problema individual, sino el resultado de una organización errónea de la sociedad²².

1.1.4. El enfoque de derechos humanos

El enfoque de derechos humanos reconoce que las personas con discapacidad son sujetos de derechos y que el Estado y otras entidades tienen responsabilidades frente a esas personas. Este enfoque considera que las barreras de la sociedad son discriminatorias y ofrece medios a las personas con discapacidad para que denuncien las situaciones en que se encuentran cuando existen tales barreras.

Mediante el enfoque de derechos humanos respecto de la discapacidad se reconoce que pueden existir factores discriminatorios, los cuales el Estado es responsable de garantizar su eliminación y en caso de que ello no ocurra, la persona debe poder formular oficialmente una denuncia.

El enfoque de la discapacidad basado en los derechos tiene como punto de arranque la dignidad y la libertad. Busca los medios de respetar, apoyar y celebrar la diversidad humana mediante la creación

²² Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Guía de formación Serie de capacitación profesional N° 19. ONU, Nueva York, 2014. http://www.ohchr.org/Documents/Publications/CRPD_TrainingGuide_PTS19_sp.pdf pp.10-11

de condiciones que permitan una participación significativa de una gran diversidad de personas, incluidas las personas con discapacidad.

Concibe a las personas con discapacidad como sujetos que puedan participar en la sociedad, en la educación, en el ámbito del trabajo, en la vida política y cultural y en la defensa de sus derechos mediante el acceso a la justicia.

El enfoque de derechos humanos *persigue que todas las políticas y leyes deben formularse con la participación de personas con discapacidad, incorporando la discapacidad a todos los aspectos de la actuación política.* Según este modelo, no deben formularse políticas “especiales” para las personas con discapacidad a pesar de las peculiaridades que es necesario tener presentes para dar cumplimiento al principio de la plena participación.

Según este modelo, las personas con discapacidad disponen de derechos y de instrumentos que las facultan para hacer valer sus derechos, así como de mecanismos para controlar sus vidas y participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás personas²³

²³ *Íbidem* pp. 11y 12

Según la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad²⁴ los principios que rigen el enfoque de derechos humanos son:

a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;

b) La no discriminación;

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

d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;

e) La igualdad de oportunidades;

f) La accesibilidad;

g) La igualdad entre el hombre y la mujer;

h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

²⁴ Artículo 3 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
<http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

1.1.5. El marco jurídico de los derechos de las personas con discapacidad.

En México, las personas con discapacidad son titulares de la totalidad de derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales firmados y ratificados por México.

En lo que respecta a los tratados internacionales, entre otros instrumentos se encuentran:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de las Personas Inválidas, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y su Protocolo Adicional sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

De igual forma, la Organización de las Naciones Unidas, a través de sus órganos especializados han emitido documentos como la Observación General 18 sobre No Discriminación del Comité de Derechos Humanos; la Observación General 5 sobre Personas con Discapacidad y la Observación General 20 sobre la No Discriminación y

los Derechos Económicos Sociales y Culturales, ambas del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, la Observación General 9 sobre los Derechos de los Niños con Discapacidad del Comité sobre los Derechos del Niño.

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo fueron aprobados el 13 de diciembre de 2006 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, y quedaron abiertos a la firma el 30 de marzo de 2007.

Se obtuvieron 82 firmas de la Convención y 44 del Protocolo Facultativo, así como una ratificación de la Convención. Nunca una convención de las Naciones Unidas había reunido un número tan elevado de signatarios en el día de su apertura a la firma. Se trata del primer instrumento amplio de derechos humanos del siglo XXI y la primera convención de derechos humanos que se abre a la firma de las organizaciones regionales de integración. Señala un “cambio paradigmático” de las actitudes y enfoques respecto de las personas con discapacidad²⁵.

Actualmente, la Convención ha sido signada por 160 países y el protocolo facultativo por 92 estados²⁶.

²⁵ Referencia obtenida del sitio electrónico de la Organización de las Naciones Unidas <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=497>

²⁶ <http://www.un.org/spanish/disabilities/countries.asp?navid=18&pid=578>

Antes de la aprobación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad los instrumentos de derechos humanos se ocupaban de la discapacidad en términos generales.

Por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles se dispone que los Estados han de garantizar los derechos humanos sin distinción alguna de *cualquier condición social*, referencia que sin duda resulta útil para la protección contra la discriminación por motivos de discapacidad, lo cual es congruente con la Observación general N° 20 (2009) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que explicó que las palabras “cualquier otra condición social” abarcaban, entre otras cosas a la discapacidad.

Por su parte, en las Observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales N° 5 (1994), se definen los factores que causan discriminación contra las personas con discapacidad; la Recomendación general N° 18 (1991) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, se refiere a la doble discriminación que afecta a las mujeres con discapacidad (como mujeres y como personas con discapacidad); y la Observación general N° 9 (2006) del Comité de los Derechos del Niño, acerca de los derechos de los niños con discapacidad.

En el caso mexicano, se ha emitido la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, la cual retoma los principios de la

Convención a partir de la cual se creó el Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad, cuyo objeto es establecer la política pública para las personas con discapacidad, así como promover sus derechos humanos, su plena inclusión y participación en todos los ámbitos de la vida.

1.1.6. Algunas cifras sobre discapacidad en el mundo.²⁷

Alrededor del 15% de la población mundial, o sea más de 1000 millones de personas, vive con una discapacidad. Constituyen la mayor minoría del mundo la cual aumenta debido al crecimiento de la población, los avances de la medicina y el proceso de envejecimiento.

En los países donde la esperanza de vida es superior a los 70 años, en promedio alrededor de 8 años o el 11.5% de la vida de un individuo transcurre con alguna discapacidad.

El 80 % de las personas con discapacidad vive en países en desarrollo, según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). En los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), las tasas de discapacidades son notablemente más altas entre los grupos con menores logros educativos. El promedio es de 19%, en comparación con 11% entre los que tienen más educación.

²⁷ El presente apartado se integra con información obtenida del sitio web de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas <http://www.un.org/spanish/disabilities/convention/overview.html>

En la mayoría de los países de la OCDE, se informa de que las mujeres tienen una incidencia más alta de discapacidades que los hombres.

El Banco Mundial estima que el 20% de los más pobres del mundo tienen discapacidades, y tienden a ser considerados dentro de sus propias comunidades como las personas en situación más desventajosa. Se reconoce que las mujeres con discapacidad experimentan múltiples desventajas, siendo objeto de exclusión debido a su género y a su discapacidad. Según la UNICEF, el 30% de los jóvenes de la calle tienen discapacidad.

La mortalidad correspondiente a los niños con discapacidad puede alcanzar hasta un 80% en los países en los que la mortalidad de menores de cinco años en su totalidad ha disminuido por debajo del 20%, dice el Departamento de Desarrollo Internacional del Reino Unido, añadiendo que en algunos casos parecería que se está “eliminando” a esos niños.

Según la UNESCO, el 90% de los niños con discapacidad no asiste a la escuela. La tasa mundial de alfabetización de adultos con discapacidad llega solamente al 3%, y al 1% en el caso de las mujeres con discapacidad, según un estudio del PNUD de 1998.

Según se estima, unos 386 millones de las personas en edad de trabajar presentan una discapacidad, dice la Organización Internacional del Trabajo (OIT). El desempleo alcanza hasta un 80% en algunos países.

En una encuesta realizada en los Estados Unidos en 2004 se descubrió que sólo el 35% de las personas con discapacidad en edad de trabajar están realmente trabajando, en comparación con el 78% de las que no sufren discapacidades. Dos tercios de los desempleados con discapacidad que respondieron dijeron que les gustaría trabajar pero que no podían encontrar empleo.

1.1.7. Cifras de la discapacidad en México.²⁸

En México, según cifras de 2014 publicadas por el INEGI, residían aproximadamente 120 millones de personas. De ellas, alrededor de 6 % tienen alguna discapacidad, lo que equivale aproximadamente a 7.1 millones de personas.

El número de mujeres con discapacidad supera a los hombres (3.8 millones frente a 3.3 millones de los varones); una de cada dos mujeres con discapacidad tiene 60 años o más; y entre el total de adultos mayores con discapacidad del país, son mujeres 6 de cada 10.

Al respecto, debemos destacar que existe una relación indisoluble entre el universo de las personas con discapacidad y el proceso de envejecimiento, pues casi la mitad (47.3%) son adultas mayores (60 años y más) y 34.8% tienen entre 30 y 59 años.

²⁸ Este apartado se elabora con los datos publicados por el INEGI en el documento “La discapacidad en México. Datos al 2014” consultable en la página <http://www.beta.inegi.org.mx/app/biblioteca/ficha.html?upc=702825090203>

Lo anterior, revela que la discapacidad se vincula con la incidencia de otras dos minorías sistemáticamente discriminadas en nuestro país: las mujeres y los adultos mayores. Ello revela la necesidad de poner particular atención a la forma en que la normativa incide en la vivencia de sus derechos humanos.

Pero de igual forma afecta a otras minorías importantes. En 2014, se identificaron más de 6.8 millones de hablantes de lengua indígena de los cuales, alrededor de 484 mil son personas con discapacidad, lo cual significa 7.1% de la población indígena del país, lo cual es superior a la observada en el total de la población que es de 6%.

Prácticamente la mitad de la población con discapacidad residente en el país (49.6%) se concentra en siete entidades federativas: México (14.6%), Jalisco (8.1%), Veracruz (7.5%), Ciudad de México (5.8%), Guanajuato (4.6%), Puebla (4.5%) y Michoacán (4.4 por ciento).

Del total de discapacidades dos concentran 42.4% (caminar, subir o bajar usando sus piernas y ver, aunque use lentes); aprender, recordar o concentrarse, escuchar y mover o usar brazos o manos agrupan 36.4%; mientras que bañarse, vestirse o comer, problemas emocionales o mentales y hablar o comunicarse suman 21.2 por ciento.

Los principales detonantes de discapacidad entre la población del país son las enfermedades (41.3%) y la edad avanzada (33.1 por ciento). Entre ambas son la causa de prácticamente tres de cada cuatro discapacidades registradas. Las siguientes causas de discapacidad más reportadas por la población, son los problemas originados durante el

nacimiento (10.7%) y los accidentes (8.8%), mientras que la violencia es el detonante de discapacidad menos frecuente (0.6 por ciento).

La población con discapacidad analfabeta de 15 años y más es de 22.7%, cifra que supera por mucho a la de la población sin discapacidad ni limitación que también es analfabeta (3.8%).

El nivel educativo predominante de la población con discapacidad de 15 años y más es la primaria: de cada 100 personas, 45 tienen ese nivel; 23 de cada 100 no tienen escolaridad y sólo 7 cuentan con educación superior, situación contraria a lo que sucede en la población sin discapacidad ni limitación, que de cada 100, 3 no cuentan con escolaridad y 21 poseen educación superior.

De cada 10 personas con discapacidad de 15 años y más, solamente 4 participan en actividades económicas, a diferencia de la población sin discapacidad ni limitación, en la cual participan en el mercado laboral cerca de 7 de cada 10.

1.1.8. Las *cifras negras* de la discapacidad.

De lo antes analizado, salta a la vista una interrogante clara: *¿Porque si la incidencia de la discapacidad en el mundo es de cerca del 15%, porque las cifras oficiales representan sólo en México el 6%?*

Es claro que la explicación más obvia es que existe una *cifra negra*²⁹ entre las personas que tienen una discapacidad, pero no se autoadscriben en el grupo vulnerable y aquellas que se identifican como tales. Ello, responde a que muchas personas pueden tener alguna discapacidad y sin embargo no estimar que la tienen.

Por ejemplo, una persona adulta mayor puede estimar que no posee ninguna discapacidad por tener dificultades para caminar o escuchar, o incluso para recordar o comunicarse, lo cual les hace pensar que no son personas con discapacidad, cuando en realidad pueden estar acumulando incluso varios tipos de ellas.

Es decir, no existe un parámetro para definir cuándo una persona adquiere una discapacidad, ni tampoco a partir de que conclusiones médicas o sociales se estima que una persona tiene una discapacidad. Pero la realidad contundente es que millones de personas la tienen y prefieren no identificarse en ese grupo minoritario.

Otra pregunta que debe despertar una inquietud seria es *¿Cuánta gente está involucrada familiarmente con la discapacidad?*

Al respecto, es evidente que, por cada persona con discapacidad, existen una o varias personas que le auxilian para desempeñar alguna o varias de sus actividades diarias. Es decir, si 7.1 millones de personas

²⁹ Aunque el concepto *cifra negra* se utiliza en mayor medida en el ámbito de la criminología, en el caso de esta investigación se refiere al número de personas con discapacidad que no han sido incluidas en las cifras oficiales, porque por desconocimiento o desatención no han sido consideradas en el universo de personas con discapacidad.

tienen una discapacidad en México, existe un universo potencial de 14.2 millones de personas que directa e indirectamente ven involucradas sus actividades diarias con aspectos relacionados con el cuidado y atención de la discapacidad.

Finalmente, la cifra negra que más nos debe interesar para este ejercicio de investigación es el número de electores que tienen una discapacidad. Sin embargo, a partir de los datos nacionales con que se cuentan, es posible hacer un aproximado para determinar la importancia de las personas con discapacidad como grupo minoritario en las elecciones.

Al 2 de febrero de 2018, el padrón electoral se conforma con un total de 90,005,648 electores, de los cuales 43,406,498 son hombres y 46,599,150 son mujeres³⁰. Si la incidencia de cifras nacionales prevaleciera, el universo de electores con discapacidad supera los 5.4 millones de personas, lo cual supera a los poco más de 3.3 millones de votos que marcaron la diferencia entre el primer y segundo lugar en la elección presidencial de 2012³¹.

1.2. DISCAPACIDAD INTELECTUAL

Como se ha analizado, la discapacidad debe ser valorada a partir de la interacción entre la circunstancia personal de un individuo y los

³⁰ Según la información publicada por el INE en el sitio web: <https://www.ine.mx/credencial/estadisticas-lista-nominal-padron-electoral/>

³¹ Acorde a los datos obtenidos del Atlas de Resultados Electorales Federales 1991-2012 publicado por el INE en la página: <http://siceef.ife.org.mx/pef2012/SICEEF2012.html#>

factores del entorno que afectan a la participación de ese individuo en la sociedad. Así el hecho de tener una deficiencia intelectual junto con la creencia difundida en la comunidad de que las personas con discapacidad intelectual carecen de capacidad para votar inducen a la exclusión de la sociedad y a la denegación del derecho de voto³².

1.2.1. Diversos conceptos.

La discapacidad intelectual, también llamada discapacidad del desarrollo intelectual, trastorno de aprendizaje en general, o retraso mental, es un trastorno neuromental³³ que se caracteriza por un deterioro significativo del funcionamiento intelectual y adaptativo. Se define por un Coeficiente Intelectual, (CI) por debajo de 70, además de los déficits en dos o más conductas adaptativas que afectan la vida en general.

En su esencia, el concepto involucra un componente relacionado con el funcionamiento mental y uno relacionado con las habilidades funcionales de los individuos en su entorno, de ahí que una persona con un CI inusualmente bajo puede no ser considerada con discapacidad intelectual.

³² Op. Cit. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Guía de formación. Pp. 7-8

³³ Wilmshurst, Linda (2012). "General+learning+disability" Clinical and Educational Child Psychology an Ecological-Transactional Approach to Understanding Child Problems and Interventions. .

La discapacidad intelectual puede subdividirse para su estudio en dos tipos:

- **Discapacidad intelectual sindrómica (DIS)** en el que los déficits intelectuales asociados con otros signos y síntomas médicos y de comportamiento están presentes. El síndrome de Down y el síndrome de X frágil son ejemplos de este tipo de discapacidad; y
- **Discapacidad intelectual no sindrómica o idiopática (DINS)**, en el que los déficits intelectuales aparecen sin otras anomalías.

La discapacidad intelectual afecta a alrededor del 2-3% de la población general, de estos una cuarta parte de los casos son causados por un trastorno genético de las cuales entre el 75-90% de las personas afectadas tienen discapacidad intelectual leve, mientras que los casos de discapacidad no sindrómica o idiopáticas representan el 30-50% de los casos. El resto de los casos tienen un origen desconocido que afectan a unos 95 millones de personas según datos de 2013.³⁴

En la actualidad el diagnóstico de discapacidad intelectual no se basa en las puntuaciones de coeficiente intelectual por sí solas, sino que también debe tener en cuenta el funcionamiento de adaptación de una persona, ya que el diagnóstico no se realiza de forma rígida. Abarca resultados intelectuales y adaptativos a partir de una escala de

³⁴ Daily DK, Ardinger HH, Holmes GE (Febrero 2000). "Identification and evaluation of mental retardation". Am Fam Physician. Europepmc.org.

calificación de la conducta con base a las descripciones de las capacidades conocidas proporcionadas por alguien familiarizado con la persona, así como las observaciones del examinador de evaluación que es capaz de averiguar directamente de la persona lo que él o ella puede comprender, comunicar, y cosas semejantes.

Clínicamente la discapacidad intelectual es un subtipo de déficit cognitivo o discapacidades que afectan a las capacidades intelectuales, que es un concepto más amplio e incluye déficits intelectuales que son demasiado leves para calificar correctamente como discapacidad intelectual, o adquirida más tarde en la vida a través de las lesiones cerebrales adquiridas o enfermedades neurodegenerativas como la demencia.

Los déficits cognitivos pueden aparecer en cualquier discapacidad degenerativa de la edad, es decir problemas con el crecimiento y el desarrollo. Este término abarca muchas condiciones médicas congénitas que no tienen componentes mentales o intelectuales, aunque también se utiliza como un eufemismo para la discapacidad intelectual.

La conducta adaptativa, o el funcionamiento de adaptación, se refiere a las habilidades necesarias para vivir de forma independiente. Para evaluar el comportamiento de adaptación, los profesionales comparan las capacidades funcionales de un niño a las de otros niños de la misma edad. Para medir el comportamiento de adaptación, los profesionales utilizan entrevistas estructuradas. Hay muchas escalas de conducta adaptativa, y una evaluación precisa de la calidad de la

conducta adaptativa de alguien requiere juicio clínico también. Ciertas habilidades son importantes para el comportamiento de adaptación, tales como:

- Las habilidades de la vida diaria, tales como vestirse, ir al baño, y alimentarse
- Las habilidades de comunicación, tales como la comprensión de lo que se dice y ser capaz de responder
- Las habilidades sociales con sus compañeros, familiares, cónyuges, los adultos y los demás

El uso de la terminología para referirse a las personas con discapacidad intelectual ha cambiado con los años, y conforme se logra avanzar en desarrollos médicos y sociales.

En lo que a la materia de este estudio interesa, es importante observar la reciente evolución del concepto de discapacidad intelectual desde las perspectivas social, cultural, política, pedagógica y psicológica.

Desde los primeros estudios especializados, los acercamientos a la cuestión han generado intensa polémica discursiva. Desde el ámbito estrictamente académico el estudio respecto a la discapacidad intelectual plantea cuestiones que se encuentran lejos de ser zanjadas definitivamente.

En efecto, los primeros acercamientos con enfoques más pedagógicos generaban escalas de medición de la inteligencia

estrictamente académica. Ello, se explica pues su objetivo era el establecimiento de escalas que permitieran la clasificación de los estudiantes.

No obstante, el acercamiento a este objeto de estudio no ha sido estático o inmutable. Tal cuestión, rebasa el ámbito propiamente lingüístico, el cual ha tenido incesantes reajustes, sino que ha englobado diversas ampliaciones conceptuales y la redefinición de perspectivas para abordarlo.

Por principio, la concepción de la discapacidad ha mutado de considerarla como una cuestión propia y atribuible a la persona a un análisis de las condiciones específicas del sujeto con relación a las condiciones sociales y culturales en las que vive.

En este sentido, la perspectiva puramente académica de la cuestión ahora centra el objeto de estudio desde una visión mucho más abierta de la estrictamente clínica.

En efecto, la discapacidad intelectual no puede determinarse con la simple aplicación de una prueba que revele la presencia de una condición de funcionamiento del sistema nervioso de un individuo, sino que ahora, se requiere la evaluación de las condiciones sociales en las que vive y cómo su interrelación impide que el sujeto viva en condiciones de normalidad con su entorno.

En otras palabras, una misma persona puede tener discapacidad intelectual en un determinado contexto y estructura social y cultural y no en otro diverso.

En este sentido, la discapacidad intelectual solo puede ser determinada a raíz de la relación de adecuación que exista entre las capacidades de un sujeto y la forma en la cual se desempeña en un determinado contexto social.

Así, el papel de la sociedad cambió definitivamente al respecto pues implica la reevaluación de los mecanismos que provee para que las capacidades de un individuo sean adecuadas y suficientes para permitir su interrelación en determinadas situaciones sociales.

1.2.2. Causas y tipología

Los signos y síntomas de discapacidad intelectual son todos de comportamiento. La mayoría de las personas con discapacidad intelectual no se ven como si estuvieran afectados por tales. La llamada “apariencia típica” atribuida a las personas con discapacidad intelectual sólo está presente en una minoría de casos, todos los cuales derivan de que la discapacidad intelectual es de tipo sindrómica.

Tanto los adultos como los niños con discapacidad intelectual también pueden presentar algunas o todas de las siguientes características:

- Los retrasos en el desarrollo del lenguaje oral

- Los déficits en habilidades de memoria
- Dificultad para aprender las reglas sociales
- Dificultad con las habilidades para resolver problemas
- Los retrasos en el desarrollo de conductas de adaptación, tales como la autoayuda o habilidades de autocuidado
- La falta de inhibidores sociales

Ahora bien, de manera general, es pertinente señalar la siguiente clasificación atendiendo al nivel de Coeficiente Intelectual³⁵.

Tipo	Prevalencia	Características
<p>Discapacidad cognitiva leve CI 50-55 a 70</p>	<p>85%</p>	<p>Desarrollan habilidades sociales y de comunicación durante los años preescolares Insuficiencias mínimas en las áreas sensoriomotoras Adquieren habilidades sociales y laborales adecuadas para una autonomía mínima, pero pueden necesitar supervisión, orientación y asistencia, especialmente en situaciones de estrés social o económico. Contando con apoyos adecuados, viven sin inconvenientes en la comunidad.</p>
<p>Discapacidad cognitiva moderada CI 35-40 a 50-55.</p>	<p>10%</p>	<p>Aprenden habilidades de comunicación durante los primeros años de la niñez. Adquieren una formación laboral y, con supervisión moderada, pueden adquirir destrezas para su propio cuidado personal. También pueden beneficiarse de adiestramiento en habilidades sociales y</p>

³⁵ Según la clasificación del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM-IV), Quinta edición.

Tipo	Prevalencia	Características
		<p>laborales, pero es improbable que progresen más allá de un segundo nivel en materias escolares.</p> <p>Pueden aprender a trasladarse independientemente por lugares que les son familiares. En su mayoría son capaces de realizar trabajos con supervisión, como actividades técnicas.</p> <p>Se adaptan bien a la vida en comunidad, usualmente en instituciones con supervisión.</p>
<p>Discapacidad cognitiva grave CI 20-25 a 35-40.</p>	<p>3-4%</p>	<p>Durante los primeros años de la niñez la adquisición de un lenguaje comunicativo es escasa o nula.</p> <p>Durante la edad escolar pueden aprender a hablar y pueden ser adiestrados en habilidades elementales de cuidado personal.</p> <p>Se benefician sólo limitadamente de la enseñanza de materias pre académicas como la familiaridad con el alfabeto y el cálculo simple, pero pueden dominar ciertas habilidades como el aprendizaje de la lectura global de algunas palabras imprescindibles para su autonomía e independencia.</p> <p>Los adultos pueden ser capaces de realizar tareas simples estrechamente supervisadas.</p> <p>En su mayoría se adaptan bien a la vida en la comunidad a no ser que sufran alguna discapacidad asociada que requiera cuidados especializados o cualquier otro tipo de asistencia.</p>
<p>Discapacidad cognitiva profunda CI 20-25.</p>	<p>1-2%</p>	<p>La mayoría de los individuos con este diagnóstico presentan una enfermedad neurológica identificada</p> <p>Durante los primeros años, desarrollan considerables alteraciones del funcionamiento sensorio motor.</p> <p>Puede predecirse un desarrollo óptimo en un ambiente altamente estructurado con ayudas y supervisión constantes, así como con una relación individualizada con el educador.</p> <p>El desarrollo motor y las habilidades para la comunicación y el cuidado personal pueden</p>

Tipo	Prevalencia	Características
		mejorar si se le somete a un adiestramiento adecuado.
<p align="center">Discapacidad cognitiva de gravedad no especificada</p>		<p>. Se utiliza cuando existe claridad sobre la discapacidad, pero no es posible verificar mediante los test.</p> <p>Dependiendo del nivel de gravedad de discapacidad cognitiva, el sujeto se puede educar y capacitar para que aprenda a vivir en sociedad; puede dominar ciertas habilidades de lectura global (señalizaciones de tránsito, por ejemplo: "ALTO"), puede trasladarse a lugares desconocidos o familiares, puede aprender un oficio y trabajar en él.</p>

Síndromes que generan discapacidad intelectual.

El síndrome de Down es una de las causas genéticas comunes de discapacidad intelectual.

Entre los niños, se desconoce la causa de un tercio a la mitad de los casos. El síndrome de Down, síndrome de velocariofacial, y los trastornos del espectro alcohólico fetal son las tres causas congénitas más comunes. Sin embargo, se conocen diversas causas, las más comunes son:

- **Las condiciones genéticas.** A veces, la discapacidad es causada por genes anormales heredados de los padres, errores cuando los genes se combinan, u otras razones. Las condiciones genéticas más comunes incluyen el síndrome de Down, síndrome de Klinefelter, síndrome del cromosoma X frágil (común entre los varones), la neurofibromatosis,

hipotiroidismo congénito, síndrome de Williams, la fenilcetonuria (PKU), y el síndrome de *Prader-Willi*.

La discapacidad intelectual puede resultar del hecho de que el feto no se desarrolla adecuadamente. Por ejemplo, puede haber un problema con la forma en que las células del feto se dividen a medida que crece. Una persona que bebe alcohol embarazada u obtiene una infección como la rubéola durante el embarazo o si un bebé tiene problemas durante el parto y el nacimiento, como no recibir suficiente oxígeno también puede desembocar en discapacidad intelectual.

La exposición a ciertos tipos de enfermedades o toxinas. Las enfermedades como la tos ferina, el sarampión o la meningitis pueden causar retraso mental si la atención médica se retrasa o inadecuada. La exposición a sustancias tóxicas como el plomo o el mercurio puede afectar también a la capacidad mental.

La deficiencia de yodo, que afecta a aproximadamente 2 mil millones de personas en todo el mundo, es la principal **causa evitable de discapacidad intelectual** en las zonas del mundo en desarrollo, donde la deficiencia de yodo es endémica. ³⁶

³⁶ Wines, Michael (Diciembre 2006). "Malnutrition Is Cheating Its Survivors, and Africa's Future". El New York Times.

- La desnutrición es una causa común de la inteligencia reducida en algunas partes del mundo afectadas por el hambre, como Etiopía.³⁷

- Ausencia del fascículo arqueado.³⁸

Los síndromes más comunes que afectan a la población mundial son los siguientes:

Síndrome Epiléptico en niños con retraso mental. Este síndrome descubierto en dos mil ocho, está infra diagnosticado y no es ampliamente conocido por la comunidad médica, se trata de un tipo de epilepsia genética provocado por una mutación en el Gen PCDH19, los varones pueden ser portadores, pero no sufren la enfermedad, sin embargo las niñas muestran numerosas crisis epilépticas, el 70% de las niñas sufre algún tipo de retraso mental y problemas psicológicos, psiquiátricos o del desarrollo.

Síndrome de Rett. Se trata de un trastorno neurológico, que se diagnosticó en un inicio sólo en niñas, en el que el desarrollo temprano es normal, pero entre los 7 meses y los dos años, hay una pérdida parcial o completa de capacidades manuales adquiridas y del habla, retraso en el crecimiento de la cabeza y generando una grave afección mental. Su incidencia es de 1 caso por cada 15000 niñas nacidas; es un trastorno

³⁷ Sundaram SK, Sivaswamy L, Makki MI, Behen ME, Chugani H (2008). "Absence of arcuate fasciculus in children with global developmental delay of unknown etiology: a diffusion tensor imaging study".

³⁸ Lawyer, Liz (Noviembre 2010). "Rosa's Law to remove stigmatized language from law books". specialolimpics.com

neurológico progresivo severo. Está ligado al Cromosoma X; los niños concebidos con esta mutación finalizan en aborto espontáneo, ya que el Síndrome de Rett se debe a mutaciones espontáneas no hereditarias.

Síndrome de Dravet. Es la epilepsia mioclónica más severa que existe junto con el Síndrome de West, cursa con epilepsia incontrolable con retraso mental de algún tipo, los estatus epilépticos son frecuentes y las crisis ocurren especialmente con un aumento de temperatura. Los niños adolescentes terminan habitualmente con un alto grado de dependencia. Es una enfermedad genética provocada por una mutación en un gen, en la mayoría de los casos el SCN1A.

Síndrome de Prader-Willi. Es un defecto congénito no hereditario que puede afectar por igual a cualquier bebé, independientemente de su sexo. Se caracteriza fundamentalmente por un apetito insaciable y por problemas de conducta. Otros síntomas son el escaso tono muscular, deficiencia mental, desarrollo sexual deficiente, corta estatura, manos y pies pequeños, problemas visuales, dentales, trastornos respiratorios, escoliosis y diabetes.

Síndrome de Down. Alteración genética del par 21 que presenta tres cromosomas (trisomía 21). Si bien cualquier persona está expuesta a concebir un hijo con síndrome de Down, las madres de edad avanzada tienen más posibilidades de tener descendencia con este trastorno. Ocasiona un retraso mental que varía desde leve a grave y se asocia además con características faciales y físicas propias: estatura baja y cabeza pequeña, redondeada; frente inclinada; orejas de implantación

baja; ojos sesgados hacia arriba y afuera; boca abierta; lengua grande y fisurada; dedos meñiques cortos y curvados hacia adentro; manos anchas con surco transversal en la palma. A veces se detectan anomalías congénitas del corazón, en el tabique que separa los lados izquierdo y derecho. El cociente intelectual promedia 50, pero además de esta menor capacidad cognitiva y de los mencionados rasgos físicos, no existen grandes diferencias en su desarrollo y adquisición de hábitos con el resto de los niños.

Autismo. Consiste en un trastorno del neurodesarrollo que afecta al funcionamiento cerebral en tres áreas principalmente como son la comunicación, la interacción social y el desarrollo de conductas repetitivas y restrictivas. Su etiología hoy en día es desconocida y de carácter multifactorial afectando cuatro veces más a hombres que mujeres; las conductas propias de este trastorno comienzan a manifestarse antes de los tres años de vida. Dentro del amplio espectro del autismo existen características comunes a todos ellos como es que son aprendices visuales y presentan una excelente memoria. Las principales complicaciones que presenta la persona autista son: dificultad para usar el lenguaje o ausencia de él; dificultad de comunicación con otras personas y de expresar sus deseos y emociones; ausencia o poco contacto visual; complicación en el juego imaginativo y social con otros niños; movimientos repetitivos y estereotipados; rigideces conductuales.

Síndrome X frágil o Síndrome de Martín y Bell. Es la segunda causa de retraso mental, después del Síndrome de Down, y la primera

causa de retraso mental hereditario. Su diagnóstico suele ser tardío y a veces erróneo, ya que a menudo se le confunde con autismo. Se presenta mayormente en varones; fue descubierto en 1943 y, gracias a los avances médicos, en 1992 se desarrolló una prueba basado en el ADN para diagnosticar tanto a portadores como a afectados por este síndrome. Las características físicas típicas que presentan las personas con cromosoma X Frágil son: Cara alargada, orejas grandes y/o separadas y estrabismo, aunque estos rasgos no están presentes en todos los casos ni con la misma intensidad. Las características de conducta más frecuentes en los varones son: hiperactividad, trastornos de atención, timidez extrema, evitación de la mirada, lenguaje repetitivo, estereotipias como aleteos o morderse la mano, angustia, hipersensibilidad a los estímulos, resistencia a los cambios, etc. En las mujeres se presenta angustia, timidez y dificultades en áreas como las matemáticas. A la fecha no existe un tratamiento médico curativo, pero sí tratamientos paliativos de alguno de sus síntomas.

Fenilcetonuria. Es una enfermedad hereditaria causada por un defecto metabólico que afecta el modo en que el cuerpo procesa las proteínas. Los niños con fenilcetonuria no pueden procesar una parte de la proteína llamada fenilalanina hidroxilasa; como consecuencia, se produce una acumulación de fenilalanina en el flujo sanguíneo del niño que, si no es diagnosticada antes de los seis meses de vida, provoca daños cerebrales. Mediante el uso de una prueba desarrollada en los años 60 - consistente en una pequeña punción en el talón del bebé para extraer y analizar una muestra de sangre- se puede detectar precozmente esta enfermedad. Es posible prevenir el retraso mental

completamente, si comienza a tratarse al bebé con una dieta especial que tenga poca fenilalanina antes de su tercera semana de vida.

Alzheimer. Esta enfermedad afecta las partes del cerebro que controlan el pensamiento, la memoria y el lenguaje. La memoria se debilita, los hechos cotidianos recientes no son recordados y en la medida que avanza se afecta la memoria para los eventos vitales más antiguos; los afectos se empobrecen, pérdida del interés para mantener relaciones sociales con la familia y el entorno, mostrando un progresivo aislamiento social. El proceso de la enfermedad es gradual y generalmente la persona se deteriora lentamente; hasta ahora la causa de la enfermedad es desconocida. Este padecimiento lleva el nombre del Doctor Alois Alzheimer quien en 1906 describió cambios en el tejido del cerebro de una mujer que había muerto de lo que se creía era una enfermedad mental inusual. Ahora estos cambios característicos y anormales en el cerebro se reconocen como la Enfermedad de Alzheimer, la que afecta a todos los grupos de la sociedad; aunque es más común entre las personas mayores, los jóvenes también pueden presentarla.

Diagnóstico

De acuerdo con la quinta edición del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM-IV), tres criterios deben cumplirse para obtener un diagnóstico de discapacidad intelectual:

- los déficits en la capacidad mental general,
- limitaciones significativas en una o más áreas de la conducta adaptativa a través de múltiples ambientes

(medida por una escala de calificación de la conducta adaptativa, es decir, comunicación, habilidades de autoayuda, habilidades interpersonales, y más), y

- la evidencia de que las limitaciones se hicieron evidentes en la infancia o la adolescencia.

En general, las personas con discapacidad intelectual tienen un coeficiente intelectual por debajo de 70, pero dicho valor está sujeto a interpretación y valoración médica, ya que podría diagnosticarse a una persona con discapacidad intelectual incluso cuando su CI fuera superior a dicho valor.

1.2.3 El estigma de la discapacidad intelectual y los derechos político-electorales

Los términos que a través de la historia han sido utilizados con mayor frecuencia son los siguientes.

Cretino es la más antigua y proviene de una palabra francesa dialectal para Christian.³⁹ La implicación se refería a que las personas que presentaban una discapacidad intelectual “seguían siendo humano” y merecían ser tratados con dignidad humana básica. Las personas con la condición se consideraron incapaces de pecar.

Este término no se ha utilizado en las actividades científicas desde mediados del siglo 20 y es generalmente considerado un insulto. Aunque

³⁹ Howard-Jones, Norman (1979). "On the diagnostic term "Down's disease"". Medical History

cretino ya no está en uso, el término cretinismo todavía se utiliza para referirse a la discapacidad mental y física que resulta de hipotiroidismo congénito no tratado.

Amentia mayormente es asociada con la demencia. La diferencia entre *amentia* y la demencia se definió originalmente por el tiempo de inicio. *Amentia* era el término utilizado para referirse a una persona que había desarrollado un déficit en el funcionamiento mental temprano de su vida, mientras que la demencia incluía a individuos que desarrollaron deficiencias mentales en la edad adulta.

Idiota indica el mayor grado de discapacidad intelectual, donde la edad mental es de dos años o menos, y la persona no puede protegerse a sí mismo contra los peligros físicos comunes. El término fue reemplazado gradualmente por el retraso mental profundo.

Imbécil indica una discapacidad intelectual menos extrema que la idiotez. En la actualidad suele subdividirse en dos categorías, conocidas como discapacidad intelectual severa y discapacidad intelectual moderada.

Morón fue definido por la Asociación Americana para el Estudio de los débiles mentales en 1910, siguiendo el trabajo de Henry H. Goddard, como el término para un adulto con una edad mental entre ocho y doce; discapacidad intelectual leve es ahora el término para esta condición. También se utilizaron las definiciones alternativas de estos términos basados en el CI. Este grupo era conocido en la legislación del Reino Unido de 1911 a 1959 a 1960 como débiles mentales.

Mongolismo era un término médico utilizado para identificar a una persona con síndrome de Down, ya que el médico que describió por primera vez el síndrome, **John Langdon Down**, creía que los niños con dicho síndrome tenían similitudes faciales con la raza mongola. La República Popular de Mongolia solicitó que cesara el uso en la comunidad médica del término como referente a la discapacidad intelectual. Su petición fue concedida en 1960, cuando la Organización Mundial de la Salud acordó que el término debía dejar de ser utilizado dentro de la comunidad médica.⁴⁰

Retrasado el término fue empleado en 1426 como un "hecho o acción de hacer más lento en movimiento o el tiempo." El primer registro del uso del término en relación con el ser mentalmente lento fue en 1895. Por la década de 1960, sin embargo, el término ha adquirido un significado peyorativo. Una encuesta de la BBC en 2003 lo clasificó como la palabra más ofensiva relacionada con la discapacidad.⁴¹

Los términos de retraso mental y retrasado mental aparecieron en la mitad del siglo XX para reemplazar la anterior serie de términos, que se consideraron ofensivos.

El término discapacidad intelectual es ahora el preferido por la mayoría de los defensores e investigadores. El término "retraso mental" todavía es utilizado por la Organización Mundial de la Salud en los

⁴⁰ "Worst Word Vote". Ouch. BBC. 2003.

⁴¹ "SpecialOlympics.org". SpecialOlympics.org

códigos de la CIE-10⁴². En la próxima revisión, se espera que la CIE-11⁴³ reemplace el término retraso mental, ya sea con discapacidad intelectual o trastorno del desarrollo intelectual, que ya utiliza la Asociación Americana de Psiquiatría en el DSM-5,⁴⁴ aun cuando el término sigue siendo utilizado en los centros médicos de gran parte del mundo.⁴⁵

La evolución del concepto de discapacidad intelectual, a raíz de su redefinición en 1992, ha permitido distinguir diversas áreas de análisis que van mucho más allá de las propiamente cognitivas.

En efecto, el concepto de discapacidad intelectual incluye un análisis multifactorial que observa tanto capacidades intelectuales, como la conducta adaptativa conceptual, social y práctica.

Este enfoque redefine las variables que permitirían ajustar el concepto de discapacidad intelectual a determinados estándares con base en los valores que el derecho busque tutelar.

En tal sentido, el solo tradicional enfoque de pruebas de coeficiente intelectual resulta insuficiente para explicar la totalidad de aspectos que pueden llevar a la determinación de esta discapacidad.

⁴² 10ª edición de la Clasificación Internacional de Enfermedades de la Organización Mundial de la Salud.

⁴³ Se estima que la clasificación esté lista para el año 2018, según información consultable en <http://www.who.int/classifications/icd/revision/en/>

⁴⁴ American Psychiatric Association (2013). Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (Fifth ed.). Arlington, VA: American Psychiatric Publishing.

⁴⁵ Salvador-Carulla L. (Octubre 2011). "Trastornos del desarrollo intelectual". Psiquiatría mundial.

Ello, representa el surgimiento de situaciones relevantes para la determinación jurídica de los derechos político-electorales de las personas con discapacidad intelectual.

Me explico, es evidente que para determinadas tareas básicas de la vida académica el estándar la fluidez para llevar a cabo algunas operaciones matemáticas es insustituible. Así, la falta de esas habilidades implicaría en algunos casos ubicarse en un estándar de “incapacidad intelectual” si solo se tomara en cuenta el coeficiente intelectual.

No obstante, cabe cuestionarse si la falta de ese tipo de habilidades incapacita a una persona para tomar decisiones sobre su vida y las relaciones que sustenta con sus círculos personales, sociales y culturales.

De tal manera, la multifactorialidad del análisis de la discapacidad intelectual permite al Derecho preguntarse y distinguir entre los factores que inhabilitan a una persona para participar en el proceso político y la falta de otras capacidades que solo implicarían la imposibilidad de tomar decisiones en otros contextos específicos.

Esto es, permite analizar y cuestionarse cuáles son las habilidades mínimas necesarias que requiere una persona para poder decidir por sí misma qué opción política representa mejor sus intereses.

Al respecto, los diversos factores comprendidos en la definición de capacidades de adaptabilidad ofrecen sugerentes caminos que el

Derecho debe explorar a fin de privar de derechos políticos a las personas en el menor espectro posible.

En este punto, conviene reproducir la enunciación de diversas habilidades que conforman la adaptabilidad realizada por la doctora Remedios Portillo Cárdenas, en su tesis doctoral titulada Discapacidad intelectual y necesidades educativas especiales asociadas: retraso mental ligero frente a retraso límite.

1. Las Habilidades de Comunicación se refieren a capacidad de comprender y de expresar información a través de conductas simbólicas (palabra hablada, palabra escrita / ortográfica, símbolos gráficos, lenguaje signado, sistema dactilológico) o conductas no simbólicas (expresión facial, movimiento corporal, tocar, gestos). Ejemplos más concretos comprenden la capacidad de comprender y/o aceptar una petición, una emoción, una felicitación, un comentario, una protesta o una negativa. Habilidades de un nivel más elevado (escribir una carta) estarían también relacionadas con las habilidades académicas funcionales.

2. Se definen las Habilidades Sociales como aquellas relacionadas con intercambios hábiles con otras personas, incluyendo iniciar, mantener y finalizar una interacción con otros; comprender y responder a los indicios situacionales pertinentes; reconocer sentimientos, proporcionar realimentación positiva y negativa; regular la propia conducta; ser consciente de los iguales y de la aceptación de éstos; calibrar la cantidad y el tipo de interacción a mantener con otros; ayudar a otros; hacer y mantener amistades y amor; responder a las demandas de los demás; elegir; compartir; entender el significado de la honestidad y de la imparcialidad; controlar los impulsos; adecuar la conducta a las leyes; saber no violar normas y leyes; mostrar un comportamiento sociosexual adecuado.

3. El Cuidado Personal se refiere a las habilidades relacionadas con el aseo, comida, vestido, higiene y apariencia personal.

4. Son consideradas Habilidades de Auto Dirección las relacionadas con “el elegir, aprender y seguir un horario; iniciar actividades adecuadas a la situación, condiciones, horarios e intereses personales; acabar las tareas necesarias o exigidas; buscar ayuda cuando se necesite; resolver problemas en situaciones familiares y novedosas; demostrar asertividad adecuada y habilidades de autodefensa”.

5. Las habilidades relacionadas con la Salud y Seguridad son las que se refieren al mantenimiento de la salud propia, en términos de comer; reconocer cuando se está enfermo, tratamiento y prevención; primeros auxilios; sexualidad; estado físico; consideraciones básicas sobre seguridad (seguir las reglas o leyes como por ej. utilizar cinturón de seguridad, cruzar adecuadamente las calles, interactuar con desconocidos, pedir ayuda); chequeos médicos y dentales regulares y otros hábitos de salud personales. Habilidades relacionadas incluyen el protegerse de conductas criminales; utilizar una conducta adecuada en la comunidad; comunicar preferencias y necesidades, participar en interacciones sociales y aplicar habilidades académicas funcionales.

6. Las de Utilización de la Comunidad son aquellas relacionadas con el empleo adecuado de los recursos de la comunidad que incluyen: el transporte; comprar en tiendas, grandes almacenes y supermercados; comprar u obtener un servicio de otros negocios de la comunidad (gasolineras, tiendas de reparación, consultas médicas y estomatológicas); asistir a la iglesia; utilizar el transporte público y otros servicios públicos como escuelas, librerías, parques-áreas recreativas y calles y aceras; asistir al teatro; visitar centros y acontecimientos culturales. Habilidades asociadas incluyen el comportamiento en la comunidad, comunicación de preferencias y necesidades, e interacción social.

7. Las Habilidades Académicas y Funcionales se refieren a aquellos aprendizajes escolares que tienen también una aplicación directa en la vida personal (escritura, lectura,

utilización práctica de los conceptos matemáticos básicos, conceptos básicos de ciencias en la medida en que estos se relacionan con conocimiento del entorno físico y la propia salud y sexualidad; geografía y estudios sociales). Es importante destacar que esta área no se centra en alcanzar unos determinados niveles académicos, sino más bien en adquirir habilidades académicas funcionales en términos de vida independiente.

8. Las Habilidades de Ocio hacen referencia al desarrollo de intereses variados de ocio y recreativos (entretenimiento individual y con otros) que reflejen las preferencias y elecciones personales y si la actividad se realiza en público, la adaptación a las normas relacionadas con la edad y cultura. Incluye habilidades para elegir y seguir los intereses propios, utilizar y disfrutar de las posibilidades de ocio en el hogar y la comunidad, solo y con otros; jugar socialmente con otros. Respetar el turno, finalizar o rechazar actividades de ocio o recreativas, ampliar la duración de la participación, y aumentar el repertorio de intereses, conocimientos y habilidades. Habilidades asociadas incluyen el comportarse adecuadamente en lugares de ocio y tiempo libre, comunicar preferencias y necesidades, participar de la interacción social, aplicar habilidades funcionales académicas, y mostrar habilidades de movilidad.

9. Las Habilidades de Vida en el Hogar abarcan las relacionadas con el funcionamiento dentro del hogar, que incluye el cuidado de la ropa, tareas del hogar, mantenimiento adecuado, preparación y cocinado de comidas, planificación y presupuesto de la compra, seguridad en el hogar y planificación diaria. Podemos considerar habilidades asociadas la orientación y conducta en el hogar y en el vecindario, la comunicación de preferencias y necesidades, la interacción social y la aplicación de habilidades académicas funcionales en el hogar.

10. Trabajo: habilidades relacionadas con tener un trabajo o trabajos a tiempo completo o parcial en la comunidad, en el sentido de mostrar habilidades laborales específicas, conducta social apropiada, y habilidades relacionadas con el

trabajo (finalizar tareas, conocer los horarios, manejar el dinero...).

Como puede advertirse, la variabilidad de estas habilidades generaría la posibilidad para que el Derecho estableciera un esquema de mínima intervención a fin de distinguir entre los factores específicos de cada persona para establecer cuáles realmente la inhabilitarían para el ejercicio de los derechos político-electorales.

Ahora bien, resulta importante perfilar que la evaluación de la discapacidad intelectual de un sujeto se debe llevar a cabo con el fin preponderante de diseñar los apoyos que permitan superar el estado de discapacidad.

Esta cuestión, ha sido reiterada y perfeccionada con cada edición de la definición de discapacidad intelectual de la Asociación Americana sobre Discapacidades Intelectuales y del Desarrollo desde 1992.

Esencialmente se sostiene que el principal objeto de la evaluación y clasificación debe ser el diseño y generación de programas de capacitación para la persona a fin de generar condiciones de mayor ajuste entre sus capacidades y su contexto.

De tal manera, me parece que cualquier cuestión que implique la negativa al ejercicio de un derecho fundamental, debe requerir un estudio que sirva de base para fundar y motivar adecuadamente la determinación, pero más aún, establece la obligatoriedad de poner en marcha toda una serie de políticas públicas que le permitan superar tal discapacidad.

En ese sentido, la aplicación de cualquier mecanismo que sirva de base para negar derechos a una persona necesariamente deberá ir acompañada de la implementación obligatoria de medidas estatales para, de manera proporcional, necesaria e idónea, superar la discapacidad que funde la negativa del derecho.

Ello, abre la posibilidad de formular, con base en una perspectiva que privilegie los derechos de las minorías, una lógica de reversión de condiciones de discriminación incluso cuando el trato diferenciado resulte justificado.

1.2.3.1. Visión y antecedentes desde el ámbito del derecho.

Las personas con discapacidad intelectual a lo largo del tiempo no han sido vistas como ciudadanos de pleno derecho por la sociedad.

Diversos movimientos de autodefensa de estos grupos promueven el derecho de libre determinación y autonomía de las personas con discapacidad intelectual.

Hasta mediados del siglo XX, las personas con discapacidad intelectual fueron excluidos rutinariamente de la educación pública, o educados lejos de otros niños. En comparación con sus compañeros que fueron segregados en escuelas especiales, los estudiantes que se incorporaron o fueron incluidos en aulas con niños sin discapacidad intelectual han logrado desarrollo superior a los que no tuvieron dicho acceso.

Las personas con discapacidad intelectual tienen tasas más elevadas de condiciones adversas para la salud, tales como la epilepsia y trastornos neurológicos, gastrointestinales y problemas conductuales y psiquiátricos en comparación con las personas sin discapacidad.

Como se ha referido, la definición de personas con discapacidad intelectual ha servido de base para la limitación de derechos en diferentes vertientes.

Tanto en el ámbito del derecho civil, como justificante del estado de interdicción, así como diversas medidas discriminatorias en múltiples dimensiones de la vida social.

En el derecho político-electoral esta discriminación ha sido igualmente acusada. En efecto, incluso en la concepción de gobierno más incluyente, la democracia, se ha justificado teóricamente la exclusión de colectivos importantes sobre la base de una supuesta falta de capacidad para participar en las decisiones de gobierno.

Basta recordar mecanismos de exclusión basados en género o posición económica y social, que buscaron razones supuestamente objetivas para no permitir la participación política.

Ahora bien, con el paso de los años y la evolución de la concepción de los derechos de las personas, tales métodos excluyentes del acceso al sufragio han sido en parte eliminados. En la mayoría de los casos, la presión social de determinados contextos culturales específicos generó

los cambios de paradigmas necesarios para revertir la exclusión injustificada.

Es necesario puntualizar que el voto universal tiene determinadas limitaciones consideradas válidas y necesarias. Las mismas, tienen una base común. Esto es, se considera justificada la exclusión del derecho a la participación en la vida pública de aquellos a quienes se les estima no capaces para ejercer su autonomía en la vida privada.

Ahora bien, como se anticipaba, en principio, el reconocimiento de la autonomía moral, como base de la concepción justificante del liberalismo, primero, y retomada por la concepción democrática de gobierno, se enfrentó a una dificultad no menor: ¿Cómo determinar quién goza de autonomía moral?

En la actualidad, resulta imposible negar la autonomía moral a diversos colectivos como las mujeres o la clase trabajadora. No obstante, en su momento, la exclusión de estos resultaba lo más “natural” en determinados contextos socioculturales.

En tal sentido, surge la necesidad de abrir el debate hacia la revisión de las razones que sustentan la exclusión de las personas con discapacidad intelectual en el ejercicio de los derechos político-electorales.

Esto es, la lógica de los derechos fundamentales de las personas nos debe llevar a replantear diversos postulados que el contexto histórico y cultural permite aceptar casi sin cuestionarlos.

Para ello, se hace necesaria la reevaluación de supuestos respecto a lo que comúnmente se entiende como discapacidad intelectual. Tal análisis, es mi propuesta, se debe llevar a cabo desde la lógica de la revisión de medidas discriminatorias como “categoría sospechosa”.

En otras palabras, se debe tratar la exclusión de personas con discapacidad intelectual de los derechos políticos, con todas las reservas que implica una privación de derechos fundamentales a un grupo tradicionalmente discriminado.

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales de las personas, toda exclusión debe llevarse a cabo una vez revisados los conceptos y razones que la fundamentan, desde la perspectiva de la razonabilidad, pero con especial atención a las condiciones culturales y sociales que le dan sustento.

Esto es, se debe tener en cuenta que gran parte de las limitaciones que en un determinado momento puede tener un colectivo específico, pueden deberse a las propias condiciones de discriminación a las cuales ha sido históricamente sometido.

Desde esta perspectiva de protección constitucional a los derechos fundamentales de las personas, los fenómenos sociales imperantes para una determinada minoría deben dejar de verse, *a priori*, como prueba de la razonabilidad de una medida discriminatoria. Por el contrario, un determinado hecho social debe primero analizarse como un posible resultado de condiciones inequitativas injustificadas que la sociedad haya considerado como válidas históricamente.

Así, abordar los diversos factores que “*justifican*” una determinada medida discriminatoria debe hacerse siempre con un sentido crítico agudo, el cual contemple las condiciones actuales de un fenómeno como un producto social, más que como una manifestación natural que justifique la discriminación.

En palabras simples, es evidente que, por ejemplo, la discriminación racial para acceder al voto podía tener fuertes bases fácticas, por ejemplo, el hecho de que las minorías raciales tuvieran un nivel educativo evidentemente menor a la mayoría privilegiada al momento de discutir sobre la eliminación de tal medida discriminatoria. No obstante, como se ha demostrado, el menor nivel educativo de esas minorías era consecuencia del estado discriminatorio que por periodos prolongados vivían y no un efecto de su supuesta incapacidad.

1.2.4. La discapacidad intelectual en el orden jurídico mexicano.

1.2.4.1. El derecho civil

La capacidad jurídica como atributo de la personalidad en el orden jurídico mexicano, es una dicotomía que no admite matices: Una persona tiene capacidad para realizar cualquier acto jurídico o si se es incapaz no cuenta con capacidad legal alguna, sin importar que pueda tener lapsos largos de lucidez.

El Código Civil Federal al tratar el régimen de las personas físicas dispone que la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad

jurídica que presuntamente no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia, pero lo cierto es que quienes han sido declarados como incapaces solo pueden ejercitar derechos o contraer obligaciones mediante sus representantes.⁴⁶

En México la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual se regula a través del estado de interdicción, el cual constituye el modelo clásico que limita la capacidad jurídica mediante la sustitución de la voluntad de la persona con discapacidad, por la de un tutor.

Cabe recordar que la ley distingue dos elementos de la capacidad jurídica, la capacidad de goce y la de ejercicio. A pesar de que la ley reconoce que las personas con discapacidad gozan de derechos –capacidad de goce–, su ejercicio –capacidad de ejercicio– está condicionada a que sea realizadas por medio de un tutor legal en su nombre, con lo que se limita que puedan exigir sus derechos por sí mismos.

Con relación a este punto, la tutela es la institución jurídica por la que la legislación civil federal procura la guarda de la persona y bienes de los que tengan incapacidad natural y legal, para gobernarse a sí mismos.⁴⁷

⁴⁶ Código Civil Federal, artículo 23.

⁴⁷ *Ibidem*, artículo 449.

Se catalogan como incapaces legalmente los siguientes:⁴⁸

- Mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aun cuando tengan intervalos lucidos.
- Mayores de edad que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, psicotrópicos o estupefacientes, siempre que estos les provoquen una limitación o alteración en su inteligencia para gobernarse, obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad.

La legislación federal prevé que la tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, salvo por causa legítima, por lo que quien se rehúse –sin causa legal a desempeñar tal cargo– será responsable de los daños y perjuicios que su negativa resulten al incapacitado.⁴⁹

La tutela no puede conferirse sino mediante declaratoria judicial que declare el estado de incapacidad de la persona que quedara sujeta a la misma.⁵⁰

La legislación civil federal dispone que la interdicción sólo cesa por la muerte del incapacitado o por sentencia definitiva.⁵¹

El modelo jurídico mexicano del tratamiento de las personas con discapacidad es la de nombrar un tutor, quien realizará todos los actos

⁴⁸ *Ibidem*, artículo 450, fracción II.

⁴⁹ *Ibidem*, artículo 452.

⁵⁰ *Ibidem*, artículo 462.

⁵¹ *Ibidem*, artículo 467.

jurídicos en nombre de la persona, lo que evidencia que jurídicamente no se respeta su autonomía de voluntad, sino que ésta es sustituida por la voluntad del tutor.⁵²

El estado de interdicción se declara judicialmente previa tramitación de un procedimiento en el que los protagonistas son los médicos que evalúan a la persona con discapacidad. En los juicios la persona con discapacidad no tiene un papel relevante ya que, como se encuentra regulado procesalmente, no tiene participación por sí misma en el juicio.

La interdicción declarada judicialmente produce que la capacidad jurídica quede limitada, lo que puede ocurrir en la modalidad de restricción de la personalidad jurídica o la capacidad de ejercicio.

Las legislaciones civiles en México que recogen la limitación a la capacidad de ejercicio, aunque reconocen que la persona con discapacidad goza de un catálogo de derechos que le son inherentes a su condición humana, hacen depender su exigibilidad a la voluntad de un agente distinto de la persona con discapacidad: el tutor.

Otras legislaciones civiles en México a través de la interdicción se decantan por limitar la personalidad jurídica que, si bien, jurídicamente tiene los mismos efectos que la limitación a la capacidad de ejercicio,

⁵² Estudio realizado por el Centro Estratégico de Impacto Social en la dirección electrónica:
tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRPD/.../MEX/INT_CRPD_NGO_MEX_18085_S.doc.

tienen la connotación negativa del uso del lenguaje que al limitar la personalidad jurídica pareciera indicar que la persona con discapacidad carece de aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

La interdicción produce el efecto jurídico de que la persona con discapacidad quede sujeta a sus actos sean realizados a través de un tutor, lo que le impide participar de ciertos actos jurídicos; algunas de esas restricciones de forma enunciativa son los siguientes:

Para contraer matrimonio. Las personas con alguna incapacidad, estado de interdicción o minoría de edad no pueden contraer matrimonio, restringiendo su derecho a formar una familia, verbigracia “constituyen impedimentos para celebrar matrimonio, padecer alguno de los estados de incapacidad previstos en la fracción II del artículo 450 del Código Civil Federal.⁵³

Causa de divorcio. Los códigos civiles contemplan la discapacidad como causal de disolución del vínculo matrimonial, verbigracia, “padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente”.⁵⁴

Causa de suspensión del derecho de la patria potestad. Los códigos civiles prevén la posibilidad de suspender la patria potestad por virtud de declaración judicial de incapacidad de

⁵³ Código Civil Federal, artículo 156, fracción IX.

⁵⁴ *Ibidem*, artículo 267, fracción VII.

alguno de los padres, por ejemplo “la patria potestad se suspende por incapacidad declarada judicialmente.”⁵⁵

Nulidad contractual. Cuando la persona con discapacidad declarada en estado de interdicción celebra algún acto de administración de algún bien de su propiedad solo puede hacerlo a través de su tutor de lo contrario es nulo de pleno derecho.⁵⁶

Incapacidad para aceptar o repudiar herencias. La legislación impide que las personas con discapacidad puedan aceptar o rechazar herencias, solo pueden hacerlo a través de sus tutores, por ejemplo “pueden aceptar o repudiar la herencia solo los que tienen la libre disposición de sus bienes; la herencia dejada a menores y demás incapacitados, será aceptada por sus tutores, quienes podrán repudiarla con autorización judicial”.⁵⁷

Otro de los aspectos negativos de la regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad es la aún existencia en las legislaciones civiles locales de vocablos peyorativos para referirse a las personas con discapacidad tales como “*dementes*”, “*idiotas*”, “*imbéciles*”, “*sordomudos*”, “*mayores de edad disminuidos*”, “*mayores de edad perturbados en su inteligencia*” y “*mayores de edad privados de su inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad*”, por citar algunos.

⁵⁵ Ibídem, artículo 447, fracción II.

⁵⁶ Ibídem, artículo 635.

⁵⁷ Ibídem, artículos 1653 y 1654.

Si bien existen esfuerzos de organizaciones de la sociedad civil por concientizar sobre la igualdad de derechos de las personas con discapacidad respecto del resto de la sociedad, la verdad es que en nuestro país tales esfuerzos no han logrado avances suficientes y consistentes, en gran medida ello obedece a la prevalencia de la visión asistencialista y paternalista hacia las personas con discapacidad.

1.2.4.2. Otras legislaciones

Otros ordenamientos que regulan la situación jurídica de las personas con discapacidad son la Ley General de Salud y la Ley General para la Inclusión de Personas con Discapacidad que con relación al tema es pertinente tener en cuenta.

La Ley General de Salud dispone que la asistencia social comprende el conjunto de acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan al individuo su desarrollo integral, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, desprotección o *desventaja física y mental*, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva.

Dentro de las actividades básicas de asistencia social se establece: la atención a personas que, por sus carencias socioeconómicas o por su condición de discapacidad se vean impedidas para satisfacer sus requerimientos básicos de subsistencia y desarrollo; la atención en

establecimientos especializados a menores y ancianos en estado de abandono y desamparo y personas con discapacidad sin recursos.⁵⁸

Por su parte, la Ley General para la Inclusión de Personas con Discapacidad establece que las personas con discapacidad gozarán de todos los derechos que establece el orden jurídico mexicano, sin distinción de origen étnico, nacional, género, edad, condición social, económica o de salud, religión, opiniones, estado civil, preferencias sexuales, embarazo, identidad política, lengua, situación migratoria o cualquier otra característica propia de la condición humana o que atente contra su dignidad.⁵⁹

Como protección a las personas con discapacidad la precitada ley dispone que las medidas contra la discriminación tienen como finalidad prevenir o corregir que una persona con discapacidad sea tratada de una manera directa o indirecta menos favorable que otra que no lo sea, en una situación comparable. Como medidas de apoyo prevé las acciones afirmativas positivas consistentes en apoyos de carácter específico destinados a prevenir o compensar las desventajas o dificultades que tienen las personas con discapacidad en la incorporación y participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, social y cultural.

Conforme a la Ley General para la Inclusión de Personas con Discapacidad corre a cargo de la Administración Pública impulsar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con

⁵⁸ Ley General de Salud, artículos 167 y 168.

⁵⁹ Ley General para la Inclusión de Personas con Discapacidad, artículo 4.

discapacidad, a través del establecimiento de medidas contra la discriminación y acciones afirmativas positivas que permitan la integración social de las personas con discapacidad y que debe ser prioridad de la Administración Pública adoptar medidas de acción afirmativa positiva para aquellas personas con discapacidad que sufren de un grado mayor de discriminación.

Asimismo, la referida ley establece que la Secretaría de Salud promoverá el derecho de las personas con discapacidad a gozar del más alto nivel posible de salud, rehabilitación y habilitación sin discriminación por motivos de discapacidad, mediante programas y servicios que serán diseñados y proporcionados por esa Secretaría.⁶⁰

Como se ve si bien existe regulación en torno de las personas con discapacidad, lo cierto es que persiste una ausencia de transversalidad en el derecho que permita proteger de forma sistémica los derechos de las personas con discapacidad a efecto de que puedan contar con las condiciones jurídicas suficientes para que puedan actuar y desenvolverse en la sociedad en igualdad de oportunidades.

Respecto a tales insuficiencias del sistema jurídico mexicano destaca la postura adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno al tema de las personas con discapacidad.

⁶⁰ *Ibidem*, artículo 7.

1.2.5. El caso de Ricardo Adair.

Es indiscutible que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión 159/2013 relacionado con la capacidad jurídica de Ricardo Adair Coronel Robles abrió una nueva ventana de interpretación y aplicación del derecho civil tratándose de la interdicción y las personas con discapacidad.⁶¹

Este caso versó sobre Ricardo Adair, quien a la edad de 15 años fue diagnosticado con el síndrome de Asperger y a los 19 años fue declarado interdicto a través de un juicio que promovieron sus padres como método de protección. Cabe precisar que Ricardo desconoció la existencia del juicio y el procedimiento y fue hasta tres años después de que fue declarado interdicto que tomó conocimiento de tal cuestión.

Los padres de Ricardo y este último al acudir a campañas de educación de la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad en grupos de autogestores, les permitieron identificar que la decisión de que Ricardo viviera bajo la tutela de sus padres estaba sentada en parámetros equivocados. Los autogestores son aquellas personas con discapacidad intelectual que hablan por sí mismas, que se representan y toman las decisiones de su vida por sí mismos.

⁶¹ Sentencia dictada en el amparo en revisión 159/2013, consultable en la dirección electrónica:
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=150598>

Debido a ello, interpuso un amparo indirecto en contra de los artículos 23 y 450, fracción II del Código Civil para el Distrito Federal, por considerar que violaban los artículos 1, 3 y 24 de la Constitución; así como 4, 5, 8 y 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

El argumento esencial de la demanda se hacía consistir en que, las normas resultaban discriminatorias al permitir que se restrinja de forma excesiva los derechos las personas con discapacidad al impedirse de forma absoluta que ejerzan su voluntad. Los derechos fundamentales que se alegaron violentados fueron el derecho a la capacidad jurídica, el derecho al reconocimiento de la personalidad, a la dignidad humana y a la igualdad y no discriminación.

El Juez de Distrito negó el amparo por lo que toca a la inconstitucionalidad de las normas, sin embargo, lo concedió por la violación a su garantía de audiencia y ordenó se repusiera el juicio de origen para que se le emplazara.

Inconforme con lo anterior, Ricardo interpuso recurso de revisión, el cual fue asumido en competencia originaria por la Primera Sala de la SCJN.

Durante la tramitación del recurso, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y diez instituciones promotoras de derechos humanos, promovieron un “*Amicus Curiae*”, alegando lo siguiente:

“...es un caso típico de miles de personas con discapacidad en México que son despojadas sistemáticamente de su derecho a actuar en sociedad y de tomar las decisiones más importantes de su vida”. En conferencia de prensa Mario Santiago, director de i(dh)eas Litigio Estratégico en Derechos Humanos, Asociación Civil señaló que: “Lo que hace la interdicción o la declaración de incapacidad o de incapaz es una sustitución de voluntad, es decir, el o las personas, cientos de miles de personas que son declaradas incapaces o que han sido declaradas incapaces en México ya no cuentan para el derecho...”⁶²

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión celebrada el 16 de octubre de 2013, por mayoría de 4 votos decidió otorgarle el amparo a Ricardo, mediante una interpretación conforme del estado de interdicción con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La sentencia realiza un estudio de la discapacidad a la luz de los principios de igualdad y de no discriminación, analizando el marco jurídico del estado de interdicción en el Distrito Federal.

La Sala identificó el modelo llamado *social de discapacidad*, el cual, como se ha analizado previamente en este ejercicio de investigación, advierte que la causa de la discapacidad es social.

⁶² Ramos José Luis, Hechos y Derecho, Revista electrónica de opinión académica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en el artículo “La Suprema Corte y la Interdicción: ¿hacia la (des)protección de los derechos de las personas con discapacidad? Algunas notas a propósito del caso de Ricardo Adair”, consultable en la dirección electrónica: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/HechosyDerechos/cont/20/art11.htm>

Al respecto, la Sala de la Corte argumentó que *las personas con discapacidad pueden tener una plena participación social, pero a través de la valoración y el respeto de sus diferencias. 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–.*

Con relación a esta sentencia, el ministro Arturo Zaldívar, considera lo siguiente:

Con fundamento en el artículo 1º constitucional que prohíbe toda discriminación por discapacidad y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, así como de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se concluye que el Estado mexicano está obligado a implementar todas las medidas necesarias para erradicar la discriminación en contra de las personas con discapacidad. En este sentido, cabe destacar que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, representa la adopción normativa del modelo social, pues aborda el factor humano, es decir, la existencia de una persona con una diversidad funcional y, por otra parte, prevé el factor social conformado por las barreras contextuales que causan una discapacidad. Y resalta que este instrumento internacional hace énfasis en que las limitaciones a una inclusión plena en el ámbito social no surgen debido a las diversidades funcionales *per se*, sino de la interacción de éstas con ciertas barreras sociales.

Con base en lo anterior, la Sala analiza si las limitaciones a la capacidad de ejercicio producidas por el estado de interdicción establecido en la legislación del Distrito Federal, son razonables atendiendo al ámbito en que las mismas se desenvuelven y a los

derechos involucrados en la materia, es decir, si el agravio producido por tales restricciones es proporcional en aras de proteger a las personas con discapacidad; para luego realizar una interpretación del régimen del estado de interdicción en el Distrito Federal a la luz del modelo social mencionado.

El modelo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal, consagra el denominado modelo de “sustitución en la toma de decisiones”, mientras que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, contiene el esquema conocido como “asistencia en la toma de decisiones”, mismo que tiene como fundamento el modelo social de discapacidad que hemos tratado con anterioridad.

En este sentido, la Primera Sala consideró posible realizar una interpretación conforme a la Constitución y a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la institución del estado de interdicción en el Distrito Federal, a efecto de que la misma se conciba a partir del modelo social y, en específico, a partir del modelo de “asistencia en la toma de decisiones”, es decir, este órgano colegiado estima que la normativa del Distrito Federal puede ser interpretada bajo las directrices y principios contenidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Es decir, la Sala concluye que los artículos 23 y 450, fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal, así como el régimen del estado de interdicción que dicha legislación contempla, no resultan inconstitucionales siempre y cuando se interpreten a la luz del modelo social relativo a las personas con discapacidad. Y a continuación fija los parámetros conforme a los cuales deben interpretarse. El estado de interdicción previsto en la legislación del Distrito Federal, no deberá ser interpretado como una institución jurídica cerrada, cuyos efectos se encuentren establecidos para todos los posibles escenarios, sino que debe considerarse como una limitación a la capacidad jurídica cuyo significado y alcance deben ser determinados prudencialmente en cada caso.

Asimismo, destaca que las instituciones mediante las cuales se regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad –tales como el estado de interdicción– se han clasificado de forma histórica en dos modelos: el modelo de “sustitución en la toma de decisiones” y el modelo de “asistencia en la toma de decisiones”. El juzgador deberá

favorecer este modelo, en la medida de lo posible, tomando en consideración el caso concreto. Y acorde al sistema de estado de interdicción previsto en el Distrito Federal, a pesar de que se hubiese decretado la limitación a la capacidad jurídica de una persona con discapacidad, ésta goza de su derecho inescindible de manifestar su voluntad, misma que deberá ser respetada y acatada, a pesar de que la misma no se estime “adecuada” acorde a los estándares sociales. Al respecto, el tutor tendrá como función asistirle en la toma de las decisiones correspondientes, pero no podrá sustituir su voluntad⁶³.

Mediante esta decisión, la Primera Sala realizó una interpretación de la figura de la interdicción por la que dejó a los jueces civiles tres posibilidades cuando decidan un juicio de este tipo:⁶⁴

- *No establecer ningún tipo de limitación a la capacidad jurídica.* En este tipo de casos, la persona con discapacidad quedara habilitada jurídicamente para actuar por sí misma en la sociedad.
- *Declarar estado de interdicción en modalidad de asistencia.* Esto implicará que cada juez decidirá caso por caso en qué situaciones la persona con discapacidad necesitará la intervención del tutor. En los actos de la persona con discapacidad siempre deberá primar su voluntad, por tal motivo la

⁶³ Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo. “Estado de interdicción y modelo social de discapacidad (síndrome asperger)” AR 159/2013. Consultable en la página <https://arturozaldivar.com/node/127>

⁶⁴ Véase: Sentencia dictada en el amparo en revisión 159/2013, consultable en la dirección electrónica: ww2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=150598

intervención del tutor será solo en calidad de asistencia. Las restricciones a su capacidad siempre deberán ser las menores posibles y sólo para proteger la integridad física y mental de la persona. De esta forma el tutor pasa a jugar el rol de un facilitador para la toma de decisiones de la persona con discapacidad.

- *Declarar el estado de interdicción en modalidad de sustitución.* Este es el modelo de estado de interdicción que había prevalecido hasta la actualidad. La Primera Sala decidió que esta modalidad sólo excepcionalmente podrá ser aplicada, esto es, “ante la presencia de una falta de autonomía mental severa que impida a la persona expresar su voluntad por cualquier medio”.

En cuanto al procedimiento que se debe seguir en los juicios de interdicción a fin de observar los parámetros de la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció las siguientes directrices:

- La persona con discapacidad todo el tiempo tendrá el derecho a pedir que se evalúe y reconsidere su estado de interdicción.
- Los jueces civiles deberán aplicar un mayor escrutinio y dedicación en los procedimientos de juicio de interdicción. El juez tiene la obligación ineludible de

tener reuniones directas con la persona con discapacidad, utilizando un lenguaje accesible para ésta.

- Adicionalmente a los informes que deben presentar tutores y curadores, el juez puede ordenar los informes, aclaraciones o evaluaciones que considere necesarios.
- El juez deberá allegarse los informes necesarios para determinar en qué grado y en qué ocasiones deberá limitarse la capacidad jurídica de la persona con discapacidad, la información deberá ser la mayor posible, de forma tal que sea integral para la decisión del juicio; esto es, no solo de expertos de salud sino también de psicólogos, pedagogos, etcétera.
- La persona con discapacidad solo podrá ser asistida en el procedimiento por persona distinta siempre que así lo desee y siempre deberá ser alguien de su confianza.

Tales hilos conductores de la decisión de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación evidentemente muestran un avance respecto de la legislación que aún está vigente en nuestro país, el cual no admite matices, de tal suerte que hasta ahora la persona con discapacidad o podía ser capaz jurídicamente en todos los sentidos por no encontrarlo interdicto o no era incapaz para cualquier acto legal, y solo podía actuar a través de su tutor.

Entre algunos de los atributos positivos que el Centro Estratégico de Impacto Social identifica a la resolución emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se encuentra que reconoce la obligación que tienen los juzgadores de emitir sus sentencias en lenguaje sencillo y accesible tratándose de casos relacionados con personas con discapacidad.⁶⁵

Asimismo, la sentencia reconoce la obligación del Estado a partir de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para implementar sistemas de asistencia que posibiliten de forma real y efectiva que las personas con discapacidad puedan ejercer su capacidad jurídica, así como la figura jurídica del estado de interdicción que implica que los tutores ejerzan los actos jurídicos de las personas con discapacidad no constituye una medida legal aceptable a la luz de la Convención.

El Centro Estratégico de Impacto Social identifica como problemas identificados en la sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la reticencia del órgano a declarar la inconstitucionalidad del estado de interdicción produjo un sistema híbrido entre los dos modelos, el social y el médico-rehabilitador.⁶⁶

⁶⁵ Estudio realizado por el Centro Estratégico de Impacto Social en la dirección electrónica:
tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRPD/.../MEX/INT_CRPD_NGO_MEX_18085_S.doc

⁶⁶ Ídem

Ostensiblemente el problema mayor que presenta la sentencia y que identifica el referido Centro es que no se obligó a las autoridades competentes a establecer protecciones adicionales, esto es, cuando el juez civil evalúe y decida cuáles son las actividades que la persona con discapacidad puede hacer por sí misma, analizará tales circunstancias dentro de un contexto social y sistema jurídico que no cuenta con mecanismos mínimos y adecuados para que una persona con discapacidad pueda desarrollarse de manera independiente, lo que puede viciar las conclusiones a las que arribe el juzgador.

1.2.4.2. Las personas con discapacidad y el derecho electoral.

Es indiscutible que deben introducirse mayores matices al tratamiento que la legislación realiza para con las personas con discapacidad y tales circunstancias también implican el terreno del derecho electoral.

El derecho electoral sin duda presenta una arena fértil desde la cual se pueden establecer procedimientos jurídicos que posibiliten hacer un tratamiento sistémico protector de las personas con discapacidad.

En primer orden, tomando en consideración que la credencial para votar constituye el documento legal de mayor uso y aceptación en la sociedad mexicana para el ejercicio del derecho de identidad, es que considero que la legislación electoral constituye un área de oportunidad en la que a partir de incorporar una regulación específica respecto de los trámites de expedición de la credencial para votar de personas con

discapacidad, puede plantearse una protección sistémica de la capacidad jurídica de este tipo de personas.

Tal regulación podría ser la piedra angular y el canal de transversalidad necesario para que el sistema jurídico mexicano establezca insumos jurídicos suficientes y adecuados para la protección de las personas con discapacidad. En tal sentido podría buscarse que a partir del trámite de la credencial para votar se cree un procedimiento en el que intervengan un grupo interdisciplinario creado *ex profeso* para evaluar el estado de la persona con discapacidad a efecto de que, de ser el caso, la credencial para votar o el documento electoral que se le expida le permita identificarse como una persona con discapacidad que debe ser protegida en su desenvolvimiento jurídico ante las autoridades.

Tal procedimiento podría articular el trabajo conjunto de diferentes dependencias de gobierno para que, a partir del documento electoral de identidad, la persona con discapacidad pueda ejercer en lo más posible su personalidad y capacidad jurídica en cuanto a los derechos que a su favor le reconoce el Convenio sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Constitución Federal y la legislación vigente.

De esta forma, las conclusiones a las que puedan arribarse a través de la presente investigación podrán proporcionar insumos que posibiliten la creación de procedimientos jurídicos que favorezcan una protección sistémica y jurídica de los derechos de las personas con discapacidad.

1.3. LA DISCAPACIDAD EN EL ORDEN NORMATIVO INTERNACIONAL

1.3.1. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

El instrumento internacional más importante en materia de discapacidad es la **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**⁶⁷.

El propósito de la Convención se identifica en su artículo 1 y se traduce en promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales *por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.*

La convención parte del terreno inexcusable de que todas las personas con discapacidad tienen los mismos derechos que las demás y que deben poder disfrutar de tales derechos en las mismas condiciones que todos los integrantes de la sociedad.

Al referirse a respetar la dignidad inherente, el texto alude a que cuando no se respetan los derechos humanos no se respeta la dignidad del individuo y esa es la experiencia que tienen muchas personas con discapacidad en todo el mundo.

⁶⁷ Consultable en la dirección electrónica <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

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

Dentro de dicho instrumento internacional, encontramos en su artículo 2 una definición de lo que se entiende por “discriminación por motivos de discapacidad”:

Por “**discriminación por motivos de discapacidad**” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en **los ámbitos político**, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la **denegación de ajustes razonables**:

Por “**ajustes razonables**” se entenderán **las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida**, cuando se requieran en un 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 (**resaltado nuestro**).

En términos de lo establecido en la Convención, los Estados que la suscriben se comprometen a elaborar y poner en práctica políticas, leyes y medidas administrativas para asegurar los derechos reconocidos en la convención y abolir las leyes, reglamentos, costumbres y prácticas que constituyen discriminación. Asimismo, deben combatir los estereotipos y prejuicios y promover la conciencia de las capacidades de esas personas

En cuanto a la igualdad, la Convención dispone que los Estados deben reconocer que todas las personas son iguales ante la ley, prohibir la discriminación basada en las discapacidades y garantizar igual protección de la ley garantizando que las personas con discapacidad disfruten del derecho inherente a la vida en condiciones de igualdad con otras personas, garantizando además el acceso a la justicia.

Resulta particularmente importante el contenido del artículo 9 en el que se dispone que se requiere que los países identifiquen y eliminen los obstáculos y las barreras y aseguren que las personas con discapacidad puedan tener acceso a su entorno, al transporte, las instalaciones y los servicios públicos, y tecnologías de la información y las comunicaciones.

La convención prevé en su artículo 29 el derecho de las personas con discapacidad a participar en la vida política y pública, debiendo los Estados parte asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas.

De igual forma, la Convención dispone que se debe promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, y fomentar su participación en los asuntos públicos.

Es importante tener presente que la Convención cuenta con un protocolo facultativo por virtud del cual se reconoce la competencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de las disposiciones de la Convención⁶⁸.

1.3.2. Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad

Además de la **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**, dentro del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos encontramos la **Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad**⁶⁹, la cual podría concluirse es menos protectora que el instrumento internacional antes referido.

Sin embargo, es importante destacar algunos de los aspectos que dispone, dado que establece obligaciones legislativas específicas para los estados signantes y medidas específicas para combatir la discriminación.

⁶⁸ El texto completo del protocolo puede ser consultado en el sitio web: <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CRPD/Documents/OptionalProtocol.htm>

⁶⁹ El texto íntegro de la convención es consultable en la liga <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>

La convención fue emitida en Guatemala el 7 de junio de 1999, suscrito al día siguiente por nuestro país y se encuentra en vigor desde el 14 de septiembre de 2001. En el preámbulo de la Convención, como motivación para su adopción, se reafirma que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas; y que estos derechos, incluido el de no verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, dimanen de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano.

El objetivo de la convención se traduce en la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

Para la convención el término discapacidad significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social. Derivado de ello señala que la discriminación contra las personas con discapacidad significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

Por otro lado, enfatiza que no constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptarla.

Un aspecto que se debe tener en cuenta es que la convención declara que en los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación. Derivado de la convención, los Estados asumen, entre otros el compromiso de adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

En particular señala que se deben adoptar medidas por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración.

Asimismo, señalan que los Estados parte promoverán, en la medida en que sea compatible con sus respectivas legislaciones nacionales, la participación de representantes de organizaciones de personas con discapacidad, organizaciones no gubernamentales que trabajan en este campo o, si no existieren dichas organizaciones, personas con discapacidad, en la elaboración, ejecución y evaluación de medidas y políticas para aplicar la Convención.

CAPITULO II. EL DERECHO A VOTO

2.1. EL DERECHO A VOTAR

A continuación, se analizarán conceptos básicos que servirán como base para la materia de la presente de investigación, tales como, el reconocimiento de los derechos políticos como derechos fundamentales, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, así como, la importancia del derecho de votar, en sus dos modalidades el de votar y el derecho a ser votado, y se destacarán también las cualidades del voto.

Dicho lo anterior, es relevante señalar que los derechos políticos como derechos fundamentales deben ser garantizados a los ciudadanos en la toma de decisiones políticas. Estos derechos son reconocidos en tres modalidades: el **derecho a votar**, el derecho a ser votado y el derecho de asociación.

Para **Fix-Fierro**⁷⁰, esos derechos son el medio a través del cual los ciudadanos están en aptitud de hacer efectivas sus demandas y, por medio de su ejercicio, es posible “exigir responsabilidades a los gobernantes”, es decir, se trata de derechos que promueven la inclusión y la participación de la sociedad. En cuanto tales, son considerados como condición indispensable para lograr la igualdad real e incluso como un requisito más importante que los derechos sociales mismos.

⁷⁰ Fix-Fierro, H. (2008). *Los derechos políticos de los mexicanos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.

Norberto Bobbio⁷¹ identifica los elementos que deben distinguirse en el ejercicio de los derechos políticos, cuyas condiciones de igualdad son imperativo democrático, y señala que todos los ciudadanos que hayan alcanzado la mayoría de edad, sin distinción de raza, de religión, de condición económica o de sexo, deben poder ejercerlos.

Sobre el tema, destaca que el voto de cada ciudadana o ciudadano debe tener un peso igual al de los demás; que todos quienes disfrutan de los derechos políticos deben ser libres de votar según su propia opinión, misma que debe haberse formado a partir de una libre selección entre diversos grupos políticos organizados que concurren entre sí; que la ciudadanía debe estar colocada en una situación en la que pueda escoger entre opciones diversas para, en efecto, ejercer sus derechos en libertad.

Concluye, al señalar que, tanto para las elecciones como para las decisiones colectivas, debe valer la regla de la mayoría numérica, y precisa, que ninguna decisión tomada por mayoría puede limitar los derechos de la minoría, en primer lugar, el de poder convertirse en mayoría en paridad de condiciones.

Como se anticipó, los derechos políticos comprenden el derecho a votar, a ser votado y el derecho de asociación política. Cuando se habla del derecho al voto activo se habla de la facultad que tiene toda y todo ciudadano de expresar su preferencia política, ya sea por un candidato o candidata a obtener un cargo de elección popular o bien por la

⁷¹ Bobbio, N. (2005). Teoría general de la política. Madrid: Trotta.

aprobación o el rechazo de alguna ley o política pública. El voto pasivo, por su parte, se refiere a la prerrogativa de toda ciudadana o ciudadano para postularse y contender por un cargo de elección popular. De su lado, el derecho a la asociación política se refiere a la posibilidad que tienen todas las personas de organizarse con ánimos de participar activamente en la vida política del país.

El derecho al voto, además de ser subjetivo, en el doble sentido de derecho de voto activo y derecho de voto pasivo, es, sobre todo, un principio, el más básico del Estado democrático. No hay otro modo más veraz de comprobación de la voluntad popular que mediante el ejercicio del voto. Pero se comprende aún más claramente cuando se observa este derecho como método para designar la representación popular, es decir, como principio no ya de la democracia en general, sino en particular de la democracia representativa.

En ese contexto, debemos entender al voto como un instrumento necesario y básico para el sostenimiento del sistema democrático, lo que permite que los electores coadyuven en la organización política y jurídica del Estado. De ahí su relevancia como una herramienta indispensable para el logro de la gobernabilidad y la auténtica representatividad política.

Al respecto, han sido diversas las reflexiones y estudios relacionados con el bien jurídico tutelado por la normativa electoral, lo que refleja que la percepción de la importancia del voto para la

ciudadanía se ha modificado en atención a los momentos históricos y sociales que ha vivido nuestro país.

2.2. HACIA LA UNIVERSALIDAD DEL VOTO. LAS MUJERES Y LOS INDÍGENAS.

Ahora bien, en lo tocante a la evolución del derecho al voto en México, vale la pena destacar los siguientes sucesos.

En 1847, cuando se aprobó el Acta Constitutiva y de Reformas de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, se establecieron las garantías individuales para todos los habitantes de la República y se adoptaron elecciones directas para diputados, senadores, presidente de la República y miembros de la Suprema Corte. La condicionante para votar, entre otras, era saber leer y escribir, aunque luego se derogó como requisito —por considerarlo “contrario a los principios democráticos” — en la Constitución de 1857 y las Leyes de Reforma de Benito Juárez.

Como **prerrogativas** ciudadanas se establecieron: Votar en las elecciones populares; Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que la ley establezca, y Asociarse para tratar los asuntos políticos del país, y se dispusieron, como **obligaciones** de los ciudadanos: Inscribirse en el padrón de su municipalidad, manifestando la propiedad que tiene, o la industria, profesión o trabajo de que subsiste, Votar en las elecciones populares, en el distrito que le corresponda, Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación, que en ningún caso serán gratuitos.

Posteriormente, durante el gobierno de Francisco I. Madero, en 1911, hubo necesidad de realizar cambios sustanciales a la legislación electoral, para combinar las exigencias de la democracia representativa y del federalismo, por lo que el 22 de mayo de 1912 se reformó la Ley Electoral.

El Constituyente de Querétaro, al promulgar el 5 de febrero de 1917 la nueva Carta Magna contempló que el gobierno siguiera siendo republicano, representativo, democrático y federal; se refrendó la división de poderes en Ejecutivo, Judicial y Legislativo; se ratificó el sistema de elecciones directas y se decretó la no reelección. Para la consecución de lo anterior, se mantuvo el sufragio como un derecho y una obligación del ciudadano mexicano.

En la actualidad, puede advertirse que el voto provoca tres efectos principales: producir representación, obtener gobierno y ofrecer legitimación, ya que por medio de él los ciudadanos coadyuvan, como miembros de una comunidad, a conformar al Estado.

La universalidad del sufragio, entendida como el derecho a ejercer el voto por cualquier persona mayor de edad, es visto ahora como algo normal, pero es un derecho que ha causado luchas alrededor del mundo para grupos marginados por pertenecer, como ejemplo, a un grupo indígena o por su género. Es un reconocimiento completo de igualdad y ciudadanía, y ejerce un efecto directo sobre quién gobernará para todos, por lo tanto, ha sido restringido por los grupos, y el género, en el poder.

En el caso de nuestro país, la defensa de los derechos de las minorías no ha sido particularmente atendido por iniciativa propia y desde las entrañas del Estado, pues si bien, han habido diversos movimientos sociales domésticos, no todos ellos han sido articulados de manera digamos “generalizada” u homogénea; es hasta tiempos digamos recientes, finales del siglo XX, con la intervención de los organismos no gubernamentales y desde luego en la medida en que las “fronteras políticas” de nuestro país han sido abiertas -en el aspecto de su integración a un mundo global- que se han exigido al Estado mexicano elementos o garantías mínimas de democracia y libertades internacionalmente reconocidas.

Según el profesor Presno Linera⁷², el carácter democrático de un sistema jurídico tiene como premisa lógica que la intervención de los individuos en el ejercicio del poder no se reduzca a una función legitimadora de las limitaciones impuestas por el legislador a la libertad de las personas, sino que garantice la participación de los destinatarios de las decisiones políticas y de las normas en su proceso de elaboración.

Esta posibilidad de intervenir se le reconoce a la persona como un derecho y, en consecuencia, deberían poder participar todos los sometidos de manera continuada a un determinado ordenamiento, si bien puede ocurrir que dicho sistema jurídico no realice una abstracción total de las circunstancias personales de los individuos y requiera la

⁷² Presno Linera, Miguel Ángel “El derecho de voto: un derecho político fundamental”, México D.F. Porrúa, 2012. p.134

conurrencia de una serie de requisitos, siempre que con estas exigencias no menoscabe la esencial abstracción de las condiciones sociales, culturales y económicas que ha de presidir el reconocimiento del voto como un derecho de todos.⁷³

En este tenor, si la participación política a través del voto es consustancial a la democracia, su configuración ha de estar presidida por la idea de que todos los que son titulares de esa participación han ser, por consiguiente, titulares del derecho.

En la mayoría de los ordenamientos constitucionales la participación en la vida política se atribuye a “*todos los ciudadanos*”,⁷⁴ por lo que “todos” deberían ser titulares del derecho de sufragio. En ese “todos” se incluyen menores y mayores, capaces e incapaces; sin embargo, que todos sean titulares del derecho no significa que todos pueden ejercer una de sus facultades, quizá la más relevante, votar, pues son “electores”, y sólo pueden emitir el sufragio, “los que estén en pleno uso de sus derechos políticos”.

En este contexto de universalidad debemos recordar, la incorporación de un colectivo que representa en la práctica la mitad, o más, de la población y que permanecía excluido del sufragio: las

⁷³ Presno Linera, Miguel Ángel. **El derecho de voto como derecho fundamental** Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas. **Revista Mexicana de Derecho Electoral**, núm. 2, julio-diciembre de 2012, pp. 109-151, México, D. F.

⁷⁴ Artículo 40 de la Constitución colombiana; 9.2 de la Española; enmienda XV de la estadounidense; artículo 35 de la mexicana; 129 de la panameña; 31 de la peruana; 77 de la uruguaya; 62 de la venezolana.

mujeres. Esta ampliación se enmarca en un proceso de reconocimiento de las funciones que las mujeres pueden desempeñar en el seno de la sociedad; por decirlo en las palabras escritas en 1903 por Adolfo Posada, que fue el primero que se ocupó en España de estudiar desde una perspectiva doctrinal la conveniencia de ampliar el voto a las mujeres, esta cuestión se inserta en “*el carácter de palpitante actualidad que tiene el llamado movimiento feminista, es decir, el movimiento encaminado a mejorar y levantar la condición moral, social y jurídica de las mujeres, y el cual precisamente formula, entre una de sus más acariciadas reivindicaciones, el sufragio femenino*”⁷⁵

2.2.1. El voto de la mujer

La lucha de la mujer por al alcance pleno de sus libertades y la defensa de sus derechos es producto del devenir histórico en el que conviene tomar en cuenta los acontecimientos de trascendencia que dieron pauta al cambio tanto interno como internacional, hasta alcanzar acciones que en su favor ha logrado el consenso internacional de las naciones.

Hechos tan trascendentes como la primer declaración de derechos contenida en la Constitución del pueblo de Virginia (Estados Unidos de América, 1776) en que se prevé que “*...todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden,*

⁷⁵ Cfr. *El sufragio según las teorías filosóficas y las principales legislaciones*, Barcelona, Sucesores de Manuel Soler, 1903, p. 107.

*por ningún pacto, privar o desposeer a su posteridad, a saber, el goce de la vida, de la libertad, con los medios para adquirir y poseer la propiedad y buscar y conseguir la felicidad y la seguridad...”*⁷⁶

La propia Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, (1787) consigna que “...*todos los hombres son creados iguales...*”⁷⁷

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, francesa en 1789 estableció “...*Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común...*”⁷⁸

Sin embargo, estos esfuerzos fueron esencialmente letra muerta debido a que la denominación “hombre” se empleó en estos instrumentos, más con una connotación de género, que de especie.

A pesar de ello, existen acontecimientos relevantes que revelan el carácter general y social que fue adquiriendo el movimiento feminista. En 1833 en Filadelfia se organizó el primer grupo antiesclavista femenino, momento en que surge la confianza de las mujeres para participar en política; posteriormente en 1848 en Nueva York, se celebró la Primera Convención sobre los Derechos de la Mujer, donde se trató la

⁷⁶ Punto I de la Declaración de Derechos del Pueblo de Virginia de 1776.

⁷⁷ Segundo párrafo de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América.

⁷⁸ Artículo 1º de la Declaración de los Derechos de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa el 26 de agosto de 1789.

exigencia de la igualdad de los derechos en el matrimonio. Los salarios, propiedad y custodia de los hijos.

Así, tenemos que, en el año de 1866 se celebró el Primer Congreso de la Asociación Internacional de Trabajadores, donde se aprobó una resolución relativa al trabajo profesional de las mujeres, no siendo sino hasta 1869, cuando en el Estado de Wyoming, EUA, se concedió el derecho a votar a las mujeres, haciéndose extensivo al resto de la Unión Americana hasta 1920.

En el caso del Reino Unido, el derecho al voto femenino se concede en el año de 1928, y en 1930 se funda la Unión Social y Política de las Mujeres, que se incorpora al Partido Laboralista inglés.

En España, las mujeres votan a partir de 1931; en Francia de 1944; en Suiza en 1971, todos ellos a consecuencia generalmente de eventos de resistencia civil encabezados principalmente por las personas directamente interesadas.

En el caso de nuestro país y el derecho al voto de las mujeres, fue hasta el 17 de octubre de 1953 en que apareció en el Diario Oficial de la Federación, un decreto en el que se anunciaba que las mujeres tendrían derecho a votar y ser votadas para puestos de elección popular. Este decreto fue el producto de una larga lucha.

Así referido, en nuestro país los primeros antecedentes exitosos del voto datan de 1923 en Yucatán, a pesar de que hubo peticiones en este sentido desde años previos (1916).

Yucatán reconoció el voto tanto municipal como estatal en 1923, con tres mujeres electas para diputadas al congreso estatal: Elvia Carrillo Puerto, Raquel Dzib y Beatriz Peniche de Ponce; además Rosa Torre fue electa para regidora en el ayuntamiento de Mérida. Sin embargo, cuando el gobernador Felipe Carrillo Puerto murió asesinado en 1924, las cuatro tuvieron que dejar sus puestos.

En San Luis Potosí, las mujeres obtuvieron el derecho a participar en las elecciones municipales en 1924 y en las estatales en 1925 pero este derecho se perdió al año siguiente. En Chiapas, se reconoció el derecho a votar a las mujeres en 1925.

En 1937 Lázaro Cárdenas envió una iniciativa de reforma al artículo 34 de la Constitución, que permitiría votar a las mujeres. La iniciativa fue aprobada por ambas cámaras y por las legislaturas de los estados, sólo faltaba el cómputo y la declaratoria para su vigencia. Esta parte nunca se concluyó porque dentro del Partido Nacional Revolucionario, antecedente directo del PRI, se argumentó que el voto de las mujeres “podría verse influenciado por los curas”.

Diez años después, el 17 de febrero de 1947 durante la presidencia de Miguel Alemán se publicó en el Diario Oficial la reforma al artículo 115 de la Constitución que concedía a las mujeres el derecho de votar, pero sólo en las elecciones municipales. Esta medida se consideró como un gran avance ya que les daba un lugar a las mujeres en la vida política del país, aunque fuera uno muy restringido. En una de las primeras

jornadas electorales en Chiapas a finales de ese mismo año, la mujer mexicana finalmente ejerció este derecho.

El 4 de diciembre de 1952 –tres días después de la toma de posesión de Adolfo Ruiz Cortines- el Partido Acción Nacional solicitó concluir el trámite de la iniciativa presentada por Cárdenas en 1937. Pero el 9 de diciembre, el mismo presidente presentó su propia iniciativa de ley; y desde 1954 la mujer obtuvo el derecho a votar en todas las elecciones. El 3 de julio de 1955 fue la primera vez que la mujer mexicana emite su voto en unas elecciones federales a fin de integrar la XLIII Legislatura del Congreso de la Unión.

Al respecto resulta de particular trascendencia acudir al punto primero de la exposición de motivos de la iniciativa para ilustrar la concepción que se tenía de la mujer en aquel momento en el escenario político del país. El texto es del siguiente tenor:

“...

Primero. Dada las acertadas consideraciones contenidas en la iniciativa de reformas presentada por el actual titular del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos, al través de las cuales *se reconoce la efectiva, generosa y desinteresada colaboración de la mujer mexicana como auxiliar del hombre* en sus empresas, y como sostén de los principios morales de la familia mexicana; reconociendo la iniciativa en cuestión el nivel cultural, político y económico adquirido por la mujer, *similar al que tiene el hombre*, lo que permite admitir conscientemente la capacidad femenina para participar en forma activa y eficaz en la integración del régimen democrático mexicano; con base en las opiniones y

manifestaciones notoriamente favorables de los sectores sociales del país, que ponen de manifiesto la *existencia de un ambiente favorable para reconocer en la mujer los mismos derechos políticos que a la fecha se reconocen al hombre*; y atentos los resultados obtenidos a través de la intervención activa de la mujer como elector en las elecciones municipales y la eficiente capacidad demostrada por la mujer mexicana al actual al frente de los puestos de elección popular municipal, organización primera de nuestra estructura democrática, se está en el caso de *considerar plenamente justificada la equiparación de la mujer en cuanto a los derechos cívicos que hasta la fecha le habían sido vedados ...*⁷⁹

Más sorprendente aún, es acudir al texto del dictamen que fue rendido en comisiones del órgano legislativo y que fue resumido en tribuna por el diputado Ramón Cabrera Cosío que son del siguiente contenido:

“...De todas maneras las Comisiones unidas consideran que aparte de las opiniones plenamente laudatorias, es conveniente también informar a la representación nacional que hemos estudiado los contras de la proposición que hemos sometido a su consideración. Los contras se pueden concretar en cuatro puntos: primero, impreparación femenina; segundo, desquiciamiento familiar; tercero, libertinaje en función del medio político, y cuarto, fanatismo.

La impreparación femenina consideramos que debe de analizarse como impreparación para lo cívico o como impreparación en lo general. Las opiniones contrarias que hemos recibido, solamente se refieren a la impreparación de la mujer para el desarrollo de

⁷⁹ Diario de los Debates. 22 de diciembre de 1952. Cámara de Diputados. Consultable en la dirección electrónica <http://cronica.diputados.gob.mx/DDebate/42/1er/Ord/19521222.html>

una actividad cívica; no se refieren ni hablan de la impreparación de la mujer en general. Desechamos esas opiniones, porque consideramos que son parciales las imputaciones. Si la mujer, como ser humano, tiene los mismos derechos que el hombre como ser humano, tiene las mismas oportunidades de complementación del hombre en lo cultural, en lo económico y en lo social; entonces reconocer impreparación en la mujer para una actividad cívica nos llevaría a reconocer también impreparación en el hombre para el desarrollo de esa propia actividad. Creemos que la mujer no adolece de impreparación, puesto que todos nosotros no hemos reconocido esa impreparación. El campesino recibe de la mujer la ayuda, al ir a recolectar la leña para hacer lumbre o las raíces para nivelar su presupuesto. *El industrial, cuando utiliza a la mujer como fuente de energía para sus fábricas; el banquero, cuando garantiza sus dineros con la mujer en el cargo de cajera; el profesionista, cuando explota a la mujer en su trabajo como secretaria; en fin, el hombre en su hogar cuando escuda sus propias inmoralidades ante los ojos de sus hijos, apoyándose tan sólo en la respetabilidad de la mujer como madre.*

Si no le reconocemos a la mujer impreparación para todas estas funciones, tampoco tenemos derecho alguno de imputarle gratuitamente una impreparación para actuar en lo cívico, y por ello no consideramos que la impreparación alegada sea cierta. *La mujer, con voto o sin voto, la mujer que deja su hogar para jugar canasta uruguaya, aunque vote o no vote dejará su hogar.* Si el desquiciamiento del hogar existe, es imputable a quienes forman ese hogar, que es un hombre y una mujer, y cuando el hombre no ha sabido ser lo suficiente hombre para formar un hogar, no puede hablar de desquiciamiento de algo que no ha podido formar.

El desquiciamiento del hogar y de la familia, hemos defendido acaso alguna vez a la mujer, *no a la mujer que la ley o la religión nos pone como mansa esposa, sino a la mujer que el deseo nos ha*

hecho poseer y a la cual le hemos engendrado un hijo; la hemos defendido para darle a ese hijo y a ella la respetabilidad de un hogar. Si a la fecha no lo hemos podido hacer, bien haya el voto que permite cuando menos que se oiga la voz de ellas, para defenderlas y para levantarlas a la formación de un verdadero hogar y no para tenerla como un simple medio de reproducción de hijos, como una simple esclava, como un simple medio de satisfacción de placeres.

El libertinaje en función del medio político es la otra objeción. Si el medio político hasta la fecha ha sido formado por la participación de los exponentes del sexo fuerte y si *juzgamos peligroso que la mujer venga a ese medio porque le consideramos un tanto sucio, es responsabilidad de los hombres que no hemos podido limpiar ese medio para tener que admitir en él a las mujeres;* es responsabilidad nuestra no poder ofrecerles el medio limpio para que ellas actúen, para iniciar su actividad política.

Por eso mismo creemos que no debe ser en función de que el medio político corrompa a la mujer, el que se le prohíba su entrada, sino que principalmente debe urgírsela a la mujer, entrar a esa actividad, como medida de limpieza, de decencia, como fórmula exclusiva de que al tenerla cerca de nosotros con voz y voto, a jueces más fuertes que nosotros y a jueces menos influenciados que los hombres, el medio se limpie y se haga limpio de verdad, y sea considerada la política como una actividad digna, a la que se pueden dedicar el hombre y la mujer nacidos en México.

Por último, se nos habla del fanatismo, diciendo que el día en que la mujer tenga el voto retrocederemos cien años. El fanatismo nada más lo contesto en estos términos: tenemos cien o doscientos o trescientos años de echar a la mujer la responsabilidad de la formación de los hijos; a la fecha todos hemos sido originados en cuanto a nuestra formación espiritual, en el afecto y en la determinación de una mujer, si a la fecha no hemos retrocedido

cien años, y si a la fecha somos un pueblo con sus creencias y sus convicciones, pero no con fanatismos, no podemos creer que *si la influencia de la mujer durante todo ese tiempo no ha permitido que el fanatismo se arraigue en ella, tampoco con su actividad directa en la política va a venir a arraigarse un fanatismo* que ya no existe afortunadamente en nuestro medio.

Por estas razones las Comisiones unidas han presentado a la consideración de la representación nacional el dictamen aprobatorio en los términos en que lo hemos hecho. Y por estas mismas razones, aunadas a las contenidas en toda la colaboración que hemos recibido de los propios señores diputados del PP y del Partido Acción Nacional, suplicamos con absoluta entereza, con absoluta conciencia, con absoluta tranquilidad a los señores integrantes de esta cuadragésimo segunda Legislatura, sobre la que pesará el futuro destino de la marcha política de nuestro partido, voten fría y serenamente en el término que sus conciencias se lo marquen.

En el marco de referencia, es una realidad incuestionable que la situación de la mujer ha cambiado, si bien no a los niveles debidos, sí puede hablarse hoy en día de un avance que va, de las simples cuotas de género, tan cuestionadas en su momento por “inequitativas” para los varones, hasta la paridad sustantiva.

La condición de la mujer entonces ha evolucionado y buscado la reivindicación de sus derechos humanos, transgredidos al momento de elaborar los diversos ordenamientos legales que regulan de ordinario la conducta de los gobernados en un Estado, ya que sólo los varones fueron los forjadores de los sistemas jurídicos, políticos y sociales que proporcionan orden y desarrollo a los pueblos.

En el plano de la lucha por hacer efectivos los Derechos políticos y civiles de los grupos históricamente desfavorecidos y/o vulnerables, se posiciona como un agente destacado el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el cual a través de las diversas sentencias que ha emitido ha pugnado y sido coadyuvante firme en la reivindicación de éstos.

Este esfuerzo ha llevado todo un proceso que no puede calificarse aún como exitoso, pero sí como uno que va encaminado de manera constante a la construcción de una democracia efectiva, entre otros aspectos por incluyente. Así, nuestro máximo tribunal en materia electoral se ha erigido como un ente garante de los derechos de todos los ciudadanos imponiéndose a sí mismo, por ejemplo, la obligación de juzgar con perspectiva de género.

Pero en palabras de la propia ex Presidenta de dicho Tribunal, María del Carmen Alanís Figueroa, juzgar con perspectiva de género implica un ejercicio constante de sensibilización y capacitación, y consiste, dentro de las reglas del proceso jurisdiccional, en resolver con justicia tomando en cuenta las condiciones especiales de las mujeres sujetas al proceso, relacionadas fundamentalmente con una situación general de vulnerabilidad social y, en particular, frente a las instituciones de procuración y administración de justicia.⁸⁰

⁸⁰ <http://www.juridicas.unam.mx> Alanís Figueroa, María del Carmen. Votar y juzgar con perspectiva de género. Acervo de la Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. P. 15

En esta perspectiva, se encuentran “Las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad”, aprobadas en convención internacional de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en dicha ciudad sudamericana entre el 4 y 6 de marzo de 2008 y adoptadas en sesión privada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) el 5 de agosto siguiente, donde se establece que se encuentran en tales condiciones “...aquellas personas que, por razón de su edad, género, incluso estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”; y se incluye como causas de estas condiciones, entre otras, la pertenencia a comunidades indígenas, la pobreza, el género y la privación de la libertad. Reconociéndose que la concurrencia en un solo individuo de diversas causas de vulnerabilidad, aumentan los obstáculos para el acceso a la justicia⁸¹.

También es un elemento que considerarse que el Poder Judicial de la Federación participó en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en Brasilia de 2008, en la que México acogió las reglas adoptadas sobre el Acceso a la Justicia de las Personas de Condición de Vulnerabilidad, en las que se señala que el sistema judicial se debe establecer un

⁸¹ Cruz Parceró, Taissa. “Juzgar con perspectiva de Género”. En: <http://www.juridicas.unam.mx> Alanís Figueroa. María del Carmen. Votar y juzgar con perspectiva de género. Acervo de la Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. P. 15. A su vez: 6 Voces sobre Justicia y Género en el Poder Judicial de la Federación. México DF, SCJN, Marzo de 2011, pp. 14

instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad.

Como aspecto importante, se debe tener en cuenta que el catorce de marzo de 2016, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación presentó el Protocolo para Atender la Violencia Política Contra las Mujeres, documento en el que participaron el Instituto Nacional Electoral (INE), la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales (Fepade), la Subsecretaría de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación (Segob), la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (CEAV), la Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres (Conavim), el Instituto Nacional de las Mujeres (Inmujeres) y la Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia Contra las Mujeres y Trata de Personas (Fevimtra).

El citado protocolo busca definir líneas básicas de acción para garantizar la prevención de conductas que pudieran constituir hechos trasgresores de los derechos políticos de las mujeres y se define que constituye violencia política de género, todas aquellas acciones y omisiones —incluida la tolerancia— que, basadas en elementos de género y dadas en el marco del ejercicio de derechos político-electorales, tengan por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce y/o ejercicio de los derechos políticos o de las prerrogativas inherentes a un cargo público.⁸²

⁸² Protocolo para Atender la Violencia Política Contra las Mujeres. Pág. 19. Consultable en http://sitios.te.gob.mx/protocolo_mujeres/media/files/1ee4f5f7917b739.pdf

Como claramente puede advertirse, si bien el camino andado sobre la base de la no discriminación por razones de género ha sido amplio, sin embargo, aún se vislumbran retos importantes que afrontar en la práctica democrática de nuestro país, dado que al ampliar las posibilidades del acceso al ejercicio el poder público de las mujeres, otras formas de resistencia se han adoptado como malas prácticas en las elecciones.

2.2.2. El voto indígena

Otro ejemplo de lucha histórica para alcanzar el reconocimiento y el ejercicio pleno de Derechos es el movimiento indígena, tan utilizado como bandera política y que ha representado episodios trágicos para nuestro país.

Para Francisco López Bárcenas⁸³, el fin del siglo XX y el principio del siglo XXI estuvieron marcados por el signo de los nuevos movimientos sociales, dentro de los que sobresalen los movimientos indígenas.

En concepto de dicho investigador, cuando el avance del capital financiero sustituía a la política y restaba espacios a las luchas gremiales, y parecía que arribábamos al fin de la historia y la mundialización del capital se nos anunciaba como un destino

⁸³ López Bárcenas, Francisco. “Legislación y derechos indígenas en México” México, D.F. Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, 2002. p.12.

manifiesto⁸⁴, vemos surgir nuevos sujetos políticos con identidades particulares reclamando sus derechos específicos, particularmente los pueblos indígenas, sus comunidades y organizaciones, se han convertido en sujetos políticos con un objetivo concreto: ser reconocidos dentro de las sociedades en las que viven con plenos derechos, igual que los demás miembros de ellas.

Los pueblos indígenas, en tanto grupo vulnerable y minoritario no sólo existen, sino que en ocasiones se ven en la necesidad de manifestarse incluso fuera de los espacios institucionalizados de los estados de los que forman parte, creando sus propios rostros y rumbos.

Los movimientos indígenas como tales, no son movimientos ordinarios, sino unos que dentro de su lógica pretenden modificar el actual estado de cosas por uno que les proporcione mayores y sobre todo mejores espacios de participación en la vida política del país, al tiempo de exigir se les proporcionen los mecanismos e instrumentos que les permitan hacerlo, repercutiendo en los diferentes niveles o sistemas de la estructura social.⁸⁵

Según dicho autor, las nuevas formas en que los movimientos se manifiestan van desde las redes sociales, foros internacionales,

⁸⁴ Almeyra, Guillermo. “Lo político y la política de la mundialización”, en: Ávalos Tenorio, Gerardo (coordinador) Repensar lo político, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Xochimilco, División de Ciencias Sociales y Humanidades, México, 2002, pp.209-313.

⁸⁵ Melucci, Alberto, Acción colectiva, vida cotidiana y democracia, El Colegio de México, México, 1999, p. 59. citado por López, Francisco, en el Ensayo “Los Movimientos indígenas en México: Rostros y cambios”.

denuncias públicas y creando medios de comunicación, instalando radios comunitarias e incluso vía internet. Todas estas acciones colectivas, superan las formas tradicionales de organización, sean jerárquicas, corporativas o clientelares, que luchan por espacios dentro del aparato gubernamental; sin embargo, los movimientos indígenas son nuevos porque son nuevos los actores políticos que en ellos intervienen, sus demandas son nuevas y también son novedosas las formas de manifestarse.

En la época contemporánea los movimientos indígenas comenzaron a manifestarse en los años setentas, cuando el gobierno federal, de corte corporativo y autoritario⁸⁶, abrió espacios, como válvulas de escape, para frenar el descontento contra las políticas indigenistas, que estaban entrando en crisis al no responder a las necesidades de los pueblos y comunidades indígenas.

A manera de breve reseña, podemos mencionar algunos de los momentos históricos más representativos sobre el origen y desarrollo de estos movimientos, que aun cuando no resulta exhaustivo si en cambio permite conocer la trascendencia y sensible complejidad de la problemática que han padecido los grupos indígenas en nuestro país para alcanzar el reconocimiento pleno y efectivo de sus derechos.

⁸⁶ Cárdenas Gracia, Jaime, Transición política y reforma constitucional en México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994. Capítulo segundo.

Así, tenemos que en el año de 1973 se creó el Movimiento Nacional Indígena (MNI), con participación mayoritaria de profesores bilingües, a quienes el estado les endosó la representación de sus pueblos y comunidades, sin tenerla, a cambio de que legitimaran sus políticas indigenistas. Dos años después, en 1975, el estado impulsó la creación del Consejo Nacional de Pueblos Indígenas (CNPI), integrado por los Consejos Supremos que se crearon de manera corporativa por todo el país. Bajo este esquema, el estado determinó conceder al Consejo la interlocución con los pueblos indígenas, sin embargo, esto no se logró y el resultado fue que dicho ente pronto entrara en crisis de representatividad y se fracturara. Una parte de ella constituyó la Coordinadora Nacional de Pueblos Indígenas (CNPI) que en la década siguiente se integró a la Coordinadora Nacional 'Plan de Ayala' (CNPA), mientras la otra parte desapareció.

Hacia el año de 1977 se creó la Asociación Nacional de Profesionistas Indígenas Bilingües A. C. (ANPIBAC) con el apoyo del gobierno, que los necesitaba para promover la aculturación de los pueblos indígenas y de esa manera se integraran a la 'cultura nacional'. En un principio tuvieron como objetivo defender los derechos de sus comunidades ante la Secretaría de Educación Pública (SEP); decantándose más por la denuncia de problemas políticos y agrarios de las comunidades, situación que finalmente condujo a la división de la asociación. Algunos de sus miembros la abandonaron y los que quedaron en ella la utilizaron más para obtener puestos dentro de la

administración gubernamental que para conseguir los fines para los que se había creado.⁸⁷

Fue en los años ochenta cuando comenzaron a formarse organizaciones –en su mayoría regionales– que presentaron demandas fuera de los cauces institucionales previamente establecidos, aunque en su mayoría se trataba de demandas campesinas que si bien implican la exigencia del reconocimiento de un derecho –a la propiedad– no eran en sí mismos movimientos de reivindicación de derechos humanos en sí mismos, se trataba de dotación de tierras, libertad para administrar y explotar sus recursos naturales para beneficio de sus propias comunidades, respeto al derecho de elegir sus propias autoridades y cese a la represión en su contra.

En esa época, comenzaron a surgir las organizaciones indígenas que impulsaban proyectos productivos propios, sus demandas adquieren rasgos economicistas y en algunos casos políticos, pero sin un componente étnico; sin embargo, estas organizaciones si pugnan por mantener el control y la autogestión de sus proyectos, desde su financiamiento, su implementación y sus resultados, al tiempo que mantenían su independencia frente a las organizaciones corporativas oficiales y los partidos políticos.

⁸⁷ Mejía Piñeiros y Sergio Sarmiento, *La lucha indígena: un reto a la ortodoxia*, Segunda edición, Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México-Siglo XXI, México, 1991.

Para resistir estas organizaciones, a su vez, buscaron alianzas entre ellas, dando lugar al surgimiento de organizaciones regionales y estatales. Así se formaron la Unión de Uniones Ejidales y Grupos Campesinos Solidarios, en Chiapas; la Alianza de Organizaciones Campesinas Autónomas de Guerrero y la Coalición de Ejidos Cafetaleros de la Costa Grande, en Guerrero; la Coordinadora Estatal de Productores de Café de Oaxaca y la Unión de Comunidades Indígenas de la Región del Istmo, en Oaxaca⁸⁸, entre otras.

Posteriormente surgiría el movimiento Zapatista de Liberación Nacional con un tinte si de reivindicación indígena y mediático en sus formas, el cual fue suficiente para alcanzar incluso una reforma constitucional que se ocupara del tema indígena, al menos en el plano formal.

En otro aspecto vale la pena referir los movimientos sociales que han dado puntos de culminación a los derechos de grupos mixtos tales como aquellos que, aunado al género, han reclamado el sitio de las mujeres indígenas en la vida pública de los Estados.

Desde los años setentas, los movimientos indígenas han logrado que sus reclamos alcancen logros concretos.

⁸⁸ Op. Cit. Sánchez, Consuelo, Los pueblos indígenas: del indigenismo a la autonomía, Siglo XXI, México, 1999, pp. 127-130.

Para Astrid Ulloa⁸⁹, estos resultados se observan en la recuperación de tierras, el reconocimiento de derechos civiles y étnicos, la generación de estrategias económicas propias, la conquista de espacios políticos de líderes indígenas, así como la aceptación por parte de sectores no indígenas, y la construcción de Estados pluriculturales y pluriétnicos, la demanda por nuevos espacios de participación y la conformación de espacios de negociación nacionales, internacionales y a escala global.

Los procesos han confrontado las categorías modernas de desarrollo, y de manera no tan directa, han confrontado las categorías de género consolidando espacios internacionales para las mujeres indígenas. Si bien los movimientos indígenas en Latinoamérica no han tenido un posicionamiento específico sobre género, la participación de las mujeres ha sido básica en ellos.

Los estudios sobre movimientos indígenas mencionan de manera muy general la participación de las mujeres sin especificar sus demandas. Esta falta de visibilización ha sido resultado en parte, de los análisis académicos que no dan cuenta de su situación.

Según dicha autora, algunos estudiosos sobre movimientos indígenas tienden a centrarse en ciertas acciones cuando son centro de interés de la misma academia. Este mal debe reprocharse a ella.

⁸⁹ Ulloa Astrid. Mujeres indígenas, territoriales y biodiversidad en el contexto latinoamericano. Universidad Nacional de Colombia. Primera edición. Enero 2007. Bogotá Colombia. pp. 17-19

La tendencia a generalizar evidencia una perspectiva reduccionista de que sólo encuentra acciones políticas relevantes en los movimientos sociales – como el indígena – cuando los comportamientos objeto de estudio es políticamente relevante para la academia. Es decir, cuando el suceso goza de cierto impacto político siendo el tema intrínseco fundamental incongruentemente el accesorio.

Así, los movimientos de y para mujeres en México y en el resto de Latinoamérica, han permitido posicionar la problemática de género en los contextos locales, nacionales y globales, por medio de las reivindicaciones de sus derechos y de las demandas individuales y colectivas por la participación en condiciones de igualdad en la toma de decisiones tanto en espacios públicos como privados. Estos movimientos también han posicionado y legitimado demandas individuales y colectivas en torno al trabajo, roles, educación, salud, y decisiones relacionadas con sus cuerpos, entre otros, cuestionando la supremacía masculina, la exclusión, las relaciones desiguales, la discriminación y la violencia que se le ha impuesto a las mujeres. En este aspecto, los movimientos sociales ocurridos por región o en determinados centros de población, ha permitido proponer nuevas dimensiones de participación política, y accionar para hacer frente a sus problemas, con esa fuerza y vigor que no todos los sectores aún menos representados han tenido.

Este aspecto de doble lucha –género y la calidad de indígenas- ha tenido la relevancia y fuerza necesarios, al grado de que lograr incluir y aglutinar la compleja problemática de ambos aspectos, aprovechando foros globales y regionales, tales como las conferencias mundiales sobre

la mujer o las conferencias regionales sobre la mujer de América Latina y del Caribe, lo que ha permitido la articulación de las demandas de las mujeres indígenas alrededor del mundo.

Estos aspectos no pueden entenderse en un contexto aislado, sino que debe analizarse como resultado de varios factores, tales como: la consolidación en las organizaciones de base indígenas, de políticas, programas, y espacios de participación para las mujeres en específico; la formación política y académica de las mujeres indígenas; la conformación de organizaciones de base de mujeres indígenas; la presencia activa de las organizaciones no gubernamentales; los cambios en las políticas gubernamentales; y el replanteamiento del papel de las mujeres indígenas desde la academia.⁹⁰

Los espacios políticos ganados a partir de las transformaciones constitucionales en América Latina han abierto en el ámbito nacional, plazas electorales para las mujeres indígenas, quienes han formado parte de gobiernos nacionales y locales y han introducido una nueva perspectiva en el contexto político pues su sensibilidad en la manera de gobernar es por natural curso, mayormente incluyente y atenta de los grupos vulnerables o discriminados en general.

En el caso de Colombia, para sus procesos electivos de 2006 hubo nueve mujeres representantes indígenas, alcanzando por

⁹⁰ *Íbidem.* Pag. 19.

circunscripción indígena una mujer; la Cámara de Bogotá tres; la Cámara de Tolima una; y la Cámara Especial dos.⁹¹

En el caso de México, el modo que se ha encontrado la denominación jurídica y sociológica de los formatos políticos de pueblos indígenas, en ocasiones denominados “originarios” es por medio del sistema de Usos y costumbres, en referencia a mecanismos previos a la institucionalización de los procesos electivos ordinarios, también denominados constitucionales.

El trasfondo de estos aspectos de lucha por el reconocimiento igualitario de derechos, como hemos podido observar, tiene como denominador común la acción cada vez mayor de sectores o grupos de personas, más o menos organizadas según la época y las condiciones prevalecientes en cada estado o región, que como movimientos sociales identificados o identificables, se hacen presentes y en mayor medida son capaces de auto-representarse, lo que desafortunadamente no sucede por ejemplo, con grupos que ya sea por la indiferencia social y la consecuente falta de apoyo colectivo, o debido a alguna situación que les provoca determinada “incapacidad de tipo intelectual”, carecen de la posibilidad de acudir a la defensa de sus derechos civiles.

2.3. LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE VOTO EN MÉXICO.

A nivel constitucional, en nuestro país se establece que la renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante

⁹¹ Ídem Cita a pie de página.

elecciones libres, auténticas y periódicas; esto implica que los comicios sean procesos ciertos o verdaderos, para así garantizar la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, por sí mismos o por medio de sus representantes, actuando en concordancia con los principios de igualdad y libertad de expresión en el ámbito político.

Sin embargo, para poder participar en las elecciones de nuestro país, es indispensable reunir tres calidades personales frente al Estado, a saber: *Ser mexicano, ser ciudadano y ser elector.* Explicaremos a continuación esta construcción.

La remisión normativa de nuestra Constitución Federal entrelaza los artículos 30, 34 y 35 de manera inescindible para entender el capital humano de la participación electoral.

En primer lugar, el artículo 30, señala que la nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización. En el primer caso, por nacer en territorio de la República, o quienes naciendo en el extranjero sean hijos de padres mexicanos por nacimiento o naturalización, así como aquellos que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

Por otro lado, son mexicanos por naturalización los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización o bien que contraigan matrimonio con una persona mexicana que tenga

su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señala la Ley de Nacionalidad⁹².

Reuniendo la nacionalidad mexicana, según lo dispuesto en el artículo 34, se deben tener más de 18 años y un modo honesto de vivir para ser ciudadano de la República.

Sobre el primero de los requisitos es importante señalar lo referente a la capacidad electoral para emitir el voto o ser postulado a un cargo de elección popular.

En efecto, el limitar la ciudadanía hasta los dieciocho años, se encuentra inexcusablemente relacionado con la posibilidad en el ejercicio racional y consciente del derecho de voto, dado que se estima pertinente limitar este tipo de derechos a aquellos que son considerados como adultos y no así a los adolescentes o niños.

Así, la mayoría de edad se constituye como el punto divisorio entre aquellas personas que son consideradas adultas y los menores que gozan de algún grado de protección especial y de las limitaciones como las que se han identificado.

Sin embargo, la limitación del ejercicio del derecho a votar se sustenta en una generalización aceptada socialmente en el sentido de que aquellos que no tienen dieciocho años, carecen de la capacidad para

⁹² Los artículos 19 a 26 de la Ley de Nacionalidad disponen los requisitos para adquirir la nacionalidad mexicana por naturalización.

entender la trascendencia de sus actos a largo plazo. Como sea, es cuando menos interesante el reflexionar en que la exclusión de la ciudadanía a menores de edad atiende a una construcción más cultural o ideológica que a un verdadero sustento jurídico-político sobre la capacidad electoral de los menores⁹³.

Respecto del modo honesto de vivir, se debe destacar que no existe ninguna tesis de jurisprudencia obligatoria por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados de Circuito que delimite los alcances de ese concepto, y los pocos criterios que se pronuncian expresamente, datan de la quinta y sexta época (primordialmente de los años de 1940 a 1966) por lo que su construcción argumentativa es por demás singular. Incluso, se debe destacar que en períodos muy cortos existen tesis contradictorias sobre la carga de prueba o presunción de la calidad honesta de modo de vida como requisito para obtener beneficios penales, además de que en muchos casos los criterios relevantes se encuentran marcados en demasía por los prejuicios sociales que privaban en ese momento histórico y cultural del país.

⁹³ Para profundizar sobre las razones y objeciones de los límites a la edad de capacidad electoral, resulta interesante la lectura de los artículos ***"El derecho a sufragio de los menores de edad: capacidad y edad electoral"*** de Pablo Marshall, publicado en la Revista de Ciencia Política de la Universidad Católica de Chile VOLUMEN 37 / N° 1 / 2017 / 1-24 consultable en el enlace: <http://www.revistacienciapolitica.cl/rep/wp-content/uploads/2017/05/01-MARSHALL-RCP-371.pdf>; y el escrito por Timothy Fowler ***"The status of child citizens"*** publicado en el Politics, Philosophy & Economics Journal 2014, Vol. 13(1) 93–113 consultable en el <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.838.2647&rep=rep1&type=pdf>.

Para muestra, se pueden presentar diversas tesis⁹⁴ que establecen criterios basados en elementos eminentemente morales sustentados en prejuicios o estereotipos, cuando por ejemplo deciden que desempeñar el empleo de “*mesera de cabaret*” o el ejercicio de la prostitución tienen por demostrado el no tener un modo honesto de vivir.

Sin embargo, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, desde 1997, ha establecido jurisprudencialmente el criterio de que tal concepto ha sido uniforme en la evolución de las sociedades y de las leyes, identificando con él a la conducta constante, reiterada, asumida por una persona en el seno de la comunidad en la que reside, con apego y respeto a los principios de bienestar considerados por la generalidad de los habitantes de este núcleo social, en un lugar y tiempo determinados, como elementos necesarios para llevar una vida decente, decorosa, razonable y justa.

Para colmar esta definición, se requiere de un elemento objetivo, consistente en el conjunto de actos y hechos en que interviene un individuo; y un elemento subjetivo, consistente en que estos actos sean

⁹⁴ Como ejemplo, se encuentra la siguiente tesis aislada de la Quinta Época que data del año 1940: **CONDENA CONDICIONAL, QUE DEBE ENTENDERSE POR MODO HONESTO DE VIVIR, PARA EL EFECTO DE LA.** La honestidad es un sentimiento vinculado y dependiente de la moral, y aun cuando la ley admita y reglamente oficios como el de mesera de cabaret, no por eso puede deducirse que, siendo legal, deba ser honesto el trabajo, dado que el círculo de la actividad de la ley, es más restringido que el de la moral y, por consiguiente, no se superponen los conceptos ni los actos que se rigen por una y otra. En consecuencia, *no es violatoria de garantías la sentencia que niega el beneficio de la condena condicional fundándose en que la acusada no tenía un modo honesto de vivir, por ser mesera de un cabaret.* La tesis es consultable con el registro IUS 309534 así como en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXIII, Página: 3006

acordes con los valores legales y morales rectores del medio social en que ese ciudadano viva.

Así, se razona que este concepto tiene un contenido eminentemente ético y social, que atiende a la conducta en sociedad, la cual debe ser ordenada y pacífica, teniendo como sustento la moral, como ingrediente insoslayable de la norma jurídica.

El modo honesto de vivir es una referencia expresa o implícita que se encuentra inmersa en la norma de derecho, tal y como sucede con los conceptos de buenas costumbres, buena fe, que tienen una connotación sustancialmente moral, constituyendo uno de los postulados básicos del derecho: vivir honestamente.

En ese orden de ideas, señala la jurisprudencia en cita, que el modo honesto de vivir se refiere al comportamiento adecuado para hacer posible la vida civil del pueblo, por el acatamiento de deberes que imponen la condición de ser mexicano; en síntesis, quiere decir buen mexicano, y es un presupuesto para gozar de las prerrogativas inherentes a su calidad de ciudadano⁹⁵.

Ahora bien, teniendo las calidades de mexicano y ciudadano, el artículo 35 constitucional señala las prerrogativas de las y los ciudadanos, entre las que se encuentran **la de votar en las elecciones**

⁹⁵ Lo anterior, se encuentra contenido en la tesis de jurisprudencia 18/2001 que obra bajo el rubro: **MODO HONESTO DE VIVIR COMO REQUISITO PARA SER CIUDADANO MEXICANO. CONCEPTO**. Consultable en Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 5, Año 2002, páginas 22 y 23.

populares; la de poder ser votado para todos los cargos de elección popular y ser nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley, y la de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país.

Por su parte, el artículo 36, fracción III, consigna el derecho a votar como una obligación ciudadana en, que indica que *“votar en las elecciones populares en los términos que señale la ley es una obligación de la ciudadanía”*.

El derecho de asociación política se especifica más ampliamente en el artículo 9 constitucional, que refiere que no se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito. Sin embargo, cuando se trate de reunirse con fines políticos, este derecho estará reservado a las personas que ostentan la ciudadanía mexicana; que son los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, hayan cumplido 18 años y tengan un modo honesto de vivir, según señala el artículo 34.

Por su parte el Artículo 7 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LEGIPE), que desarrolla el precepto constitucional antes mencionado y donde se encuentra el derecho en estudio, dispone:

“1. Votar en las elecciones constituye un derecho y una obligación que se ejerce para integrar órganos del Estado de elección popular. También es derecho de los ciudadanos y obligación para los partidos

políticos la igualdad de oportunidades y la equidad entre hombres y mujeres para tener acceso a cargos de elección popular.

2. El voto es universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible.

3. Quedan prohibidos los actos que generen presión o coacción a los electores”.

Ello quiere decir que de este derecho solamente goza el ciudadano, sin que persona alguna distinta a los ciudadanos (como son los extranjeros, los menores de edad, o los vecinos de un lugar, pero no inscritos en el padrón electoral correspondiente), puedan emitir un voto para determinar quién ocupará un cargo de elección popular.

Así mismo, es importante considerar que por virtud del voto popular se elige a los servidores públicos de elección popular directa como son los diputados, los senadores, el titular del ejecutivo tanto federal (presidente de los Estados Unidos Mexicanos) como estatal en cada entidad federativa y los miembros de los ayuntamientos.

Del derecho al voto activo se derivan las siguientes prerrogativas y derechos del ciudadano:

- Que se permita al ciudadano inscribirse en el registro federal electoral.

- Que previo cumplimiento con los requisitos legales correspondientes, el Instituto Nacional Electoral otorgue una credencial para votar al ciudadano.
- Que una vez cumplidos los dos puntos que preceden, se inscriba al ciudadano en las listas electorales nominales, a efecto de que pueda sufragar en la jornada electoral.
- Que se autorice al ciudadano revisar que se encuentra inscrito en el padrón electoral y en la lista electoral nominal correspondiente a su distrito y sección.

Este derecho es, a la vez, una obligación subjetiva pública que corre a cargo de todos los ciudadanos.

También la legislación de la materia establece los requisitos que tiene que cumplir el ciudadano para gozar del voto activo.

En relación con esta facultad exclusiva de los ciudadanos mexicanos (voto activo), la LEGIPE en vigor condiciona su ejercicio a lo siguiente:

“Artículo 9.- Para el ejercicio del voto los ciudadanos deberán satisfacer, además de los que fija el Artículo 34 de la Constitución, los siguientes requisitos:

a) Estar inscritos en el Registro Federal de Electores en los términos dispuestos por este Código; y

b) Contar con la Credencial para Votar correspondiente.

c) En cada distrito electoral uninominal el sufragio se emitirá en la sección electoral que comprenda al domicilio del ciudadano, salvo en los casos de excepción expresamente señalados por este Código”.

Por tanto, para poder ejercer el derecho del voto activo, se requiere reunir las siguientes condiciones:

Ser ciudadano mexicano por nacimiento o naturalización, varón o mujer, mayor de dieciocho años y con un modo honesto de vivir, de conformidad con lo establecido por el Artículo 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así mismo, estar inscrito en el Registro Federal de Electores, y contar con credencial para votar, ambos requisitos establecidos por el Artículo 9 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Para que un ciudadano pueda emitir su voto es indispensable que esté inscrito en el Registro Federal de Electores, registro que conforma y estructura el Instituto Nacional Electoral.

Asimismo, y como consecuencia de lo anterior, el ciudadano que pretenda votar **debe contar con credencial para votar** expedida por la autoridad federal competente (Instituto Nacional Electoral) y al momento de sufragar, deberá exhibirla a los funcionarios de casilla para

que éstos constaten que se encuentra inscrito en ese registro y que, por ende, tiene la prerrogativa de votar.

Con lo anterior ha quedado establecida la importancia del voto como institución jurídica – política, imprescindible para legitimar las decisiones dentro de los regímenes democráticos.

El voto de los ciudadanos ha de valer igual, ha de emitirse sin intermediarios y ha de ser la manifestación de una decisión libre, esto es, de una voluntad no coaccionada.

El secreto del voto garantiza precisamente la libertad de emitirlo. Ahora bien, el sufragio en libertad no significa sólo que el acto de votar deba hacerse sin coacción alguna y con plena capacidad de opción (votar sí o no si se trata de un referéndum, o a una u otras candidaturas si se trata de elecciones, o en blanco en cualquier caso, o incluso no votar, si se prefiere), sino que el propio derecho de sufragio ha de estar acompañado de otras libertades sin las cuales no podría hablarse con propiedad de un sufragio libre, como las libertades de expresión, asociación, reunión y manifestación, y por supuesto la libertad de presentación de candidaturas (con las modulaciones necesarias para dotar de eficacia al acto electoral), acompañada de los principios de libre concurrencia entre ellas y de libre desarrollo de la campaña electoral.

Como puede observarse, votar o sufragar, también llamado “voto activo”, constituye “un derecho subjetivo público por una parte y por la otra una obligación [...] implica la potestad o facultad del ciudadano de participar en la designación de los titulares de los órganos primarios del

Estado”⁹⁶, para el ciudadano mexicano que cumpla con las calidades legales para ejercerlo. Esas cualidades son, en general, la ciudadanía, que se traduce en alcanzar la mayoría de edad y tener un modo honesto de vivir, así como otros requisitos de carácter formal, como estar inscrito en la lista nominal de electores y contar con la credencial para votar con fotografía.

Asimismo, al derecho consistente en poder ser votado para ocupar cargos de elección popular se le denomina también “voto pasivo”. Su tutela como derecho fundamental implica no sólo que alguien puede ser postulado para cargos de esa naturaleza, sino que tiene dos vertientes más. La primera es el acceso y desempeño del cargo de elección popular; la segunda consiste en el derecho de los ciudadanos (cuerpo electoral) que ejercieron su voto a favor de la persona que triunfó en la elección.

Respecto a lo anterior, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha sostenido que el derecho a votar y ser votado, es una misma institución, pilar fundamental de la democracia, que no deben verse como derechos aislados, distintos el uno del otro, pues, una vez celebradas las elecciones los aspectos activo y pasivo convergen en el candidato electo, formando una unidad encaminada a la integración legítima de los poderes públicos, y por lo tanto susceptibles de tutela jurídica, a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, pues su

⁹⁶ Huber Olea y Contró, Jean Paul, 2006. El proceso Electoral (Derecho del proceso electoral), México, Porrúa.

afectación no sólo se resiente en el derecho a ser votado en la persona del candidato, sino en el derecho a votar de los ciudadanos que lo eligieron como representante y ello también incluye el derecho de ocupar el cargo⁹⁷.

Como se advierte, la naturaleza dual del sufragio se traduce, en que además de sufragar o votar hay un derecho y una obligación, pues la emisión del voto es un derecho per se y una obligación, en tanto que no supone el deseo de realizarlo. El derecho al sufragio también se manifiesta, por un lado, en poder elegir a representantes (voto activo) y, por el otro, en ser votado para cargos de elección popular (voto pasivo) cuando se cumplan las calidades que exige la legislación.

A lo largo de la evolución normativa del sufragio en nuestro sistema legal, ha prevalecido, de facto, la postura de considerarlo más como un derecho o prerrogativa que como un deber u obligación del ciudadano que fortalece la democracia mexicana; esto, a pesar de que desde de la norma constitucional de 1857 se reguló el sufragio como prerrogativa y obligación al mismo tiempo.

Respecto a lo anterior, habrá que distinguir entre un derecho y una obligación dentro del ámbito público, pues el sufragio es un bien jurídico inmerso en lo público. Así, para Diego Valadés:

⁹⁷ Este criterio ha sido sostenido en el criterio de jurisprudencia 27/2002 que obra bajo el rubro “DERECHO DE VOTAR Y SER VOTADO. SU TELEOLOGÍA Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN”

“...en tanto que derecho es necesario determinar ante quien se reclama, y en cuanto obligación, ante quien se cumple. En este punto es inevitable tener como punto de referencia al estado del que se forma parte. Solo dentro de un estado de derecho es posible el ejercicio de las funciones que corresponden al sufragio ciudadano. Así, es el estado quien garantiza al ciudadano ejercer el derecho al sufragio. Cualquier acto u omisión del estado que traiga consigo la limitación del derecho del ciudadano a votar es contrario al orden constitucional y da lugar a las responsabilidades que la ley prevé”⁹⁸

Por su parte, los artículos 116, base IV, inciso a, y 122, inciso C, base primera, fracción I, de la Constitución, disponen que se debe garantizar que las elecciones federales de diputados, senadores y presidente de la República, así como las estatales, incluidas las relativas a diputados de la asamblea legislativa, los gobernadores, los miembros de las legislaturas locales e integrantes de los ayuntamientos, se realicen mediante sufragio universal, libre, secreto, directo e intransferible. Así, la normativa electoral vigente queda acotada, por lo que el sufragio, como indica Martín Eduardo Pérez Cázares (2006, 121-2), reviste varias características, como son la **universalidad, libertad del sufragio, secrecía, emisión del voto directo e intransferible.**

2.3.1. Definición y generalidades del voto.

Para efectos de la presente investigación, consideramos importante partir de la conceptualización del voto como tal, es por eso

⁹⁸ Valadés, Diego. 1998. El voto de los mexicanos en el extranjero. México, IIJ UNAM.

que recurriremos a algunas definiciones que a nuestro entender nos darán una base para realizar la presente investigación.

La soberanía de un pueblo radica en su democracia, no existe otro modo más eficaz que probar su voluntad a través del ejercicio del voto. El derecho al sufragio se ejerce tanto en una democracia representativa como en una directa, mediante asambleas abiertas, o por medio de las instituciones del referéndum y el plebiscito.

Ahora bien, si la forma de gobierno de un pueblo se determina a través del sufragio, debe entonces entenderse que es una actividad pública; de ahí que el derecho al voto deba existir necesariamente donde una decisión pueda ser adoptada por un órgano o una entidad compuesta por una pluralidad de personas.

El sufragio se convierte en una necesidad en aquellos lugares donde exista una pluralidad de voluntades y que, de algún modo, deba concretarse alguna de ellas, mediante la suma de la mayoría de esas voluntades.

Es bien sabido que el Derecho Electoral tiene dentro de sus finalidades, establecer las bases y condiciones jurídicas del derecho a la participación política que tienen los ciudadanos, en cualquiera de sus acepciones, activa o pasiva. Lo anterior se justifica a la luz de la facultad que como ciudadano se tiene para crear al Estado, mediante la conformación del gobierno o a través de la elección de sus representantes.

Ahora estudiaremos las características del voto dentro del sistema electoral mexicano, cuya finalidad en general comprende garantizar la efectividad de este, tanto de su titularidad y ejercicio, como en sus fines y resultados.

En virtud de lo expuesto, podemos identificar al sufragio como un derecho político-electoral, pero también como una obligación ciudadana cuyo ejercicio beneficia a la democracia, por ello, es necesario adentrarse en su concepto y análisis de sus cualidades, además de describir su regulación constitucional y legal, y tener la posibilidad de estudiar sus condiciones actuales, respecto a su obligatoriedad en el derecho electoral mexicano.

Por hacer mención de algunos de los conceptos que lo definen, el **Diccionario Electoral del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Centro de Asesoría y Promoción Electoral**, lo define como: *“El sufragio es, además, un derecho personal —aunque ejercido corporativamente— de carácter funcional, una función, pues a través del mismo se procede a determinar la orientación de la política general, ya sea mediante la designación de los órganos representativos, ya sea mediante la votación de las propuestas que sean sometidas a la consideración del cuerpo electoral.”*

Por su parte, la Suprema Corte señala que el sufragio *“es el derecho político de los ciudadanos de participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes. Se trata, por tanto, de un derecho público subjetivo de naturaleza política”*.

El sufragio debe guardar tres aspectos fundamentales, como derecho, esto es, “para Rousseau de la cualidad de ciudadano se deduce su derecho de voto, derecho que nada puede quitarle”, como función, relacionada a la concepción de soberanía nacional, de la que se deriva la separación entre el derecho a ser ciudadano (*ius civitatis*) y a ser elector (*ius sufragii*), y como deber, al tratarse de una obligación jurídica impuesta al individuo en aras del funcionamiento armónico de la vida política del Estado.

El vocablo voto proviene del latín *votum*, que debía entenderse en el sentido de “ofrenda o promesa” hecha a los dioses. Si atendemos a las acepciones de esta voz admitida por la Real Academia de la Lengua Española, comprobaremos que ese significado religioso perdura, baste al efecto con atender a sus dos primeras acepciones.

Por su parte, para definir al término sufragio, establece que proviene de la voz latina *suffragium*, que significa “ayuda, favor o socorro” (RAE 2001, 2106), y lo define en un sentido restringido como “aquel en que se reserva el derecho de voto para los ciudadanos que reúnen ciertas condiciones”. En un sentido universal se le define como “aquel en que tienen derecho a participar todos los ciudadanos, salvo determinadas excepciones”.

De conformidad con nuestras necesidades podemos entender por voto, “la forma de presentarse del sistema democrático, merced al depósito de boletas electorales en urnas por parte de los ciudadanos,

donde consta el candidato, partido político o coalición al cual dan su preferencia para que ocupe un cargo de elección popular.”

Aun cuando el sufragio o voto se emplean como equivalentes, no para todos significan lo mismo. "El voto representa el acto mediante el cual se concreta el ejercicio del derecho al sufragio, al que sólo tienen derecho los ciudadanos contemplados en la ley, mientras que el voto se utiliza de manera más amplia para tomar decisiones de todo tipo de instituciones, es más amplio, siendo el acto mediante el cual el individuo plasma su voluntad en la toma de decisiones de cualquier cuerpo colegiado."

El derecho al sufragio es más que un derecho al voto, se debe situar en la esfera de lo público, se le identifica con la actividad política atribuida a los ciudadanos, es decir a los miembros de una comunidad política, para adoptar por medio de él, decisiones que atañen al gobierno de la misma, en ese orden de ideas, “el sufragio es una institución jurídico-política, es la manifestación de voluntad de personas autorizadas legalmente para hacerlo y externada en forma escrita, por medio de la cual los electores, como pueblo, designan periódicamente las personas físicas que desempeñarán los cargos de elección popular."

Según Nicolás Pérez Serrano, “el sufragio es como una operación administrativa por su forma y procedimiento, cumple una función electoral y constituye un derecho político que se otorga a los integrantes de una comunidad nacional, para participar como electores designando a quienes hayan de ocupar determinados cargos públicos.”

Como se adelantó, el voto activo como medio para concretar el sufragio es un derecho político electoral de los ciudadanos, de ejercicio obligatorio, mediante el cual comparecen a las urnas para indicar, vía el depósito de boletas electorales, cuál de los candidatos o partidos políticos que compiten en el proceso electoral, eligen para ocupar un cargo público, integrando así los órganos de gobierno conformados con ciudadanos electos popularmente. Así lo dispone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Artículo 35, fracción I, que establece como prerrogativa del ciudadano mexicano, votar en las elecciones populares, así como en el Artículo 36, fracción III, donde refiere que son obligaciones de los ciudadanos mexicanos, votar en elecciones populares en el distrito electoral que les corresponda.

El derecho político del ciudadano por excelencia es el voto activo, es decir, la conducta a través de la cual los ciudadanos pueden participar en las elecciones populares en forma libre, directa, voluntaria, y secreta, decidiendo de entre dos o más candidatos para ocupar un cargo de elección popular, al que consideren más apropiado para ello.

Así mismo, la LEGIPE en su artículo 7; señala que votar en las elecciones constituye un derecho y una obligación del ciudadano, de modo que el voto en materia electoral es universal, libre, secreto, directo personal e intransferible para todos los casos de elección popular, prohibiendo los actos que ejerzan presión o coacción en los votantes.

2.3.2. El voto como acto jurídico solemne.

Estoy convencido que, de los pocos actos jurídicos solemnes que aún se conservan en el orden jurídico mexicano, uno de ellos es el voto.

No estaría sujeto a discusión que el voto constituye un acto jurídico⁹⁹ dado que constituye una manifestación de la voluntad con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales tienen un reconocimiento específico en el ordenamiento jurídico.

Dentro de la teoría del acto jurídico se conforman elementos de existencia y validez del acto jurídico, siendo los primeros el consentimiento y el objeto y los segundos la capacidad, la manifestación de la voluntad, la licitud y la forma.

Pero para ciertos actos jurídicos se requiere como tercer elemento de existencia la ***solemnidad***, que constituye una formalidad de especial trascendencia para que la voluntad se manifieste en determinada forma y ante alguna autoridad o funcionario en específico.

Analicemos porque el voto tendría que considerarse como un acto jurídico solemne a partir de los elementos que debe reunir para poder ser emitido y que surta efectos plenamente.

⁹⁹ Acudiremos como referencia a los elementos de la doctrina francesa de la teoría del acto jurídico, apoyándonos en lo escrito al respecto por el Maestro Rafael Rojina Villegas en su obra Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Porrúa 1993 pág. 115

Primeramente, **no puede ser emitido por cualquier persona**; sólo por los ciudadanos que cuenten con credencial para votar con fotografía y que se encuentren registrados en la lista nominal correspondiente a su domicilio.

No puede emitirse en cualquier momento por un ciudadano, sino que requiere que se haya convocado a elecciones y que sea emitido el día de la jornada electoral en el horario establecido en la ley para tal efecto y en el momento en que le ha sido autorizado el acceso a la casilla por el presidente de la mesa directiva.

No puede ser emitido en cualquier lugar, sino que debe efectuarse en la casilla correspondiente al domicilio del elector o la especial que le corresponda, previa verificación de los requisitos por los funcionarios de la mesa directiva.

Tampoco puede contenerse en cualquier documento ni resguardarse en cualquier lugar, sino que debe ser emitido en las boletas autorizadas por la autoridad electoral para tal efecto y debe ser depositado en la urna prevista para el resguardo de los votos.

Finalmente, **tampoco puede emitirse ante cualquier persona**, sino que tiene que ser específicamente autorizado para emitirlo por la mesa directiva de casilla previa verificación de su identidad.

Sólo un elector puede convertir una boleta en voto y eso ocurre en el preciso momento en que es expresada su voluntad en conjunto con la de los otros ciudadanos, abandonando la posibilidad de cambiarlo,

anularlo o modificarlo de cualquier forma, lo cual sólo ocurre cuando es depositado en la urna.

Un ciudadano que acude a emitir su sufragio y cumple cada requisito, recibe sus boletas y marca la opción de su preferencia, pero no deposita esa voluntad en la urna, se lleva consigo una boleta marcada pero no un voto.

En ese orden de ideas, la expresión de la voluntad de voto se materializa en el momento en que la boleta marcada es reunida con las de los otros ciudadanos que ya han emitido su decisión y han dispuesto su voluntad para que sea contabilizada al final de la jornada. Es pues el momento de depositar la boleta en la urna, el instante en que se otorga el consentimiento para que sea contabilizado un voto en favor de una opción política y no antes.

Cabe perfilar que en este aspecto la LEGIPE es inexacta en cuanto a la calidad de voto que se le otorga a una boleta marcada depositada en las urnas, puesto que indistintamente se refiere a boletas o votos sin establecer una diferencia clara en la que una boleta se convierte en voto.

Así por ejemplo el artículo 288, párrafo 2, dispone que es un voto nulo aquél expresado por un elector en una boleta que depositó en la urna, sin haber marcado ningún cuadro que contenga el emblema de un partido político o de una candidatura independiente; sin embargo, el diverso 290 señala que al realizar el escrutinio y cómputo en la casilla, el presidente de la mesa directiva abrirá la urna, sacará las boletas y

mostrará a los presentes que la urna quedó vacía y que el segundo escrutador contará las boletas extraídas de la urna.

En estricta congruencia, la ley no debiera referirse a boletas sino a votos, dado que cuando el presidente abre la urna, lo que se extrae de la misma no son boletas sino votos, puesto que ya han sido emitidos por los ciudadanos atendiendo a los requisitos de existencia que la Constitución y la ley exigen, restando únicamente su escrutinio y cómputo, lo cual se refiere más a los efectos del acto jurídico que a su existencia intrínseca o validez.

Así, en el caso del voto, su solemnidad deriva de los siguientes aspectos específicos, sin los cuales un voto no puede ser considerado como un acto jurídico existente con plena validez y licitud:

El voto¹⁰⁰ sólo puede considerarse un acto jurídico válido y surtirá sus efectos plenamente si es emitido:

1. Con motivo de una convocatoria de elecciones formulada por la autoridad competente para ello;
2. Personalmente por un ciudadano mexicano que cuente con credencial para votar con fotografía;
3. Por quien esté inscrito en la lista nominal de electores o sea autorizado por el tribunal electoral para emitir su voto;

¹⁰⁰ Se desarrollan los elementos del voto popular presencial en casilla, dado que, en el caso del voto de los residentes en el extranjero, los apartados 4 a 8 y 10 no resultan exactamente aplicables, puesto que el artículo 329.2 de la LEGIPE dispone que el voto podrá realizarse por correo, mediante entrega de la boleta en forma personal en los módulos que se instalen en las embajadas o consulados o, en su caso, por vía electrónica.

4. El día de la jornada electoral;
5. En el horario establecido para la recepción de la votación;
6. En el momento en que le es autorizado al ciudadano el acceso a la casilla por los funcionarios de la mesa directiva;¹⁰¹
7. En la casilla instalada que corresponda en la sección electoral respectiva o en la casilla especial en los casos que la ley lo autorice;
8. Previa identificación de los funcionarios de la mesa directiva de casilla;
9. En las boletas autorizadas por la autoridad electoral para tal efecto;
10. Depositado en las urnas establecidas por la autoridad electoral para su conservación durante la jornada electoral.

Como claramente puede advertirse, existen diversos elementos que adquieren la característica de esenciales para que un voto pueda ser considerado como tal, lo que lo convierten en un verdadero acto jurídico solemne a la luz de la teoría de los actos jurídicos.

2.3.3. Características del voto.

El derecho o prerrogativa del voto activo reúne las siguientes características legalmente establecidas que deben ser respetadas

¹⁰¹ Al respecto, el artículo 279.1 de la LEGIPE dispone que una vez comprobado que el elector aparece en las listas nominales y que haya exhibido su credencial para votar, el presidente de la mesa directiva de casilla le entregará las boletas de las elecciones para que libremente y en secreto marque en la boleta únicamente el cuadro correspondiente al partido político por el que sufragará, o anote el nombre del candidato no registrado por el que desea emitir su voto.

puntualmente por las autoridades estatales, los candidatos y, en general, por toda persona (Artículo 7 LEGIPE).

Es **universal**. Es decir, que está otorgado a favor de todas las personas que reúnan la condición indispensable para gozar de esta prerrogativa: ser ciudadano mexicano. En otras palabras, en el voto activo importa la presencia de un derecho general, un derecho para todas las personas que sean ciudadanas y no para un grupo selecto de ellas, no toma en cuenta calidades personales, ni intereses representados, sino únicamente el número de ciudadanos.

Es **libre**. El voto debe ser emitido sin coacción de ninguna especie, por lo que el ciudadano elige por sí y ante sí por cuál candidato emite su voto. Cada ciudadano tiene el derecho de decidir sin presión de ninguna especie y por propia voluntad, por cuál candidato votar. Para garantizar y asegurar la libertad en la votación la ley proscribire los actos que generen presión o coacción en los electores.

El voto es libre y sólo podrá impedírsele al ciudadano votar en los casos que estén expresamente señalados. Ha prevalecido el criterio de que el ejercicio del voto debe ser totalmente libre, lo que implica no sólo decidir, sino también la posibilidad concreta de no votar.

Es **secreto**. Para evitar coacción de alguna especie e incluso, represalias o sanciones por parte de ascendientes, patrones, corporaciones, etc., la ley dispone que el voto popular sea emitido en forma secreta sin que nadie tenga conocimiento del candidato que fue

elegido por el elector, a menos que éste lo manifieste por propia voz y en forma voluntaria.

Para dar certeza a esta característica del voto, en las elecciones se colocan mamparas, que impiden que las personas que estén presentes al momento de desarrollarse la jornada electoral puedan conocer la elección de candidato hecha por cada ciudadano.

Como una especie de excepción a este principio del voto activo, puede señalarse la idea contenida en el Artículo 279 del LEGIPE en que se dispone que cuando el elector no sepa leer ni escribir, o tratándose de aquellos que se encuentren impedidos físicamente para marcar las boletas electorales podrán hacerse asistir de una persona de su confianza para emitir su voto, con lo que esa persona no habrá emitido un voto secreto en su totalidad. “Es secreto, pues es la manifestación de la voluntad que se hace en forma privada y que permite al ciudadano emitir su voluntad en una boleta electoral que no contiene datos que permitan identificar a quien lo emitió.”

Al hablar de votación **directa** hablamos de aquélla que se da entre el electorado y los candidatos, se constituye por cada ciudadano que acude a las urnas a depositar su voto sin que quepa la posibilidad de que representantes populares o comisionados voten por sus representados, es decir no existen sujetos políticos intermedios, como sucede en el voto indirecto, en donde los electores eligen a un determinado número de grandes electores para que éstos a su vez decidan el sentido de otra votación.

Si bien es cierto que nuestra legislación no conoce la votación indirecta para cubrir cargos de elección popular, este principio acepta una excepción y es cuando de presentarse la falta absoluta del presidente de la República, el Congreso de la Unión o en casos, la Comisión Permanente nombra al presidente sustituto, interino o provisional, según proceda en términos de los Artículos 84 y 85 de nuestra norma suprema.

Es **personal**. El voto personal, complemento del anterior aspecto, importa que quien emite el voto, lo hace por sí mismo, sin que nadie pueda presentarse en la casilla a sufragar en su favor o en su representación, y si el ciudadano no acude a la casilla electoral a sufragar, perderá la oportunidad de externar su voluntad en relación con la persona de su preferencia para ocupar un cargo público.

Es **intransferible**. El derecho al voto popular no está sujeto a convenio o contrato de ninguna especie merced a la cual pueda permitirse que otra persona ejercite ese derecho al cual un ciudadano ha renunciado.

El ciudadano podrá incumplir con su obligación de votar, pero jamás podrá entregar la papeleta de votación o su credencial para votar a otro para que éste la utilice como considere más conveniente. Ello importa la presencia de esta idea: el voto es intransferible.

Aunque se habla de la no discriminación de grupos sociales, el Artículo 130 de la Constitución claramente prohíbe a los ministros de

los cultos religiosos ser partícipes del voto pasivo en elecciones populares, así como también, asociarse con fines políticos.

El derecho al voto activo se encuentra como ya mencionamos, inscrito en la fracción I, del Artículo 35 constitucional.

2.4. EL VOTO EN LA REALIDAD MEXICANA

Como ya se ha puesto en evidencia, el presupuesto esencial para poder emitir el sufragio es obtener una credencial para votar con fotografía, pues sólo de esa forma se puede estar inscrito en la lista nominal de electores correspondiente a la sección electoral.

Hemos ya descrito al inicio de esta investigación las características del voto activo y sus elementos desde una conceptualización doctrinal, pero a efecto de dotar de una dosis de realidad a este ejercicio de investigación, abordemos lo que implica obtener una credencial para votar con fotografía y las complicaciones que el trámite presenta.

2.4.1. De ciudadano a elector. La credencial para votar con fotografía.

Como ya se ha analizado anteriormente, el derecho al voto es un derecho humano reconocido en los artículos 35, fracción I, de la Constitución Federal; 25, inciso b), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como 23, párrafo 1, inciso b), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de ahí que el Estado tenga la obligación de garantizar su pleno goce y ejercicio.

El voto se ejerce para la celebración de elecciones periódicas, libres y auténticas, y se caracteriza como universal, libre, secreto y directo, conforme con lo dispuesto en el artículo 41, fracción I, párrafo segundo, de la Constitución Federal.

Ahora bien, este derecho a votar y ser votado, no puede ejercerse de manera arbitraria o libre de requisitos. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 34, 35, 36 fracción I, de la Constitución Federal, así como los artículos 54, párrafo 1, 128, 129, 130, 131, 135, 136 y 138, párrafos 1, 3 y 4, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

En efecto, de cumplir con los requisitos previstos en el artículo 34 de la Carta Magna, para el ejercicio del derecho señalado en el párrafo anterior, las personas deben estar inscritas en el Registro Federal de Electores, aparecer en la lista nominal y contar con su credencial para votar con fotografía, documento que es indispensable para ejercer ese derecho.

Es por esto por lo que la credencial para votar con fotografía adquiere una relevancia inusitada: Es el único documento exigido constitucional y legalmente para poder ejercer un derecho humano.

En efecto, el resto de los derechos humanos se pueden ejercer sin mediar trámite alguno, e incluso, no pueden ser supeditados a la obtención de ningún proceso previo. El derecho a voto en ese sentido es *sui generis*.

2.4.1.1. ¿Cuándo se adquiere la calidad de elector?

El término *elector* etimológicamente proviene del latín *elector* (de *eligere*, escoger, elegir).

Según Guillermo Cabanellas¹⁰² "La persona que reúne las condiciones exigidas por la Constitución o las leyes, para ejercitar el derecho de sufragio y que, por tanto, tiene facultades para influir con su voto en la elección o nombramiento de concejales, diputados, senadores e incluso del jefe del Estado".

La condición de elector supone la titularidad reconocida de derechos políticos, por virtud de cuyo ejercicio los ciudadanos, concurren a la formación de la voluntad estatal y a la integración de sus autoridades representativas. El elector es el individuo que integra el electorado, junto con todos los demás ciudadanos capacitados para votar¹⁰³. Sin embargo, es necesario que el individuo cumpla los requisitos para que se le permita integrarse al electorado.

La capacidad para ser elector se obtiene con la ciudadanía, sin embargo, para ejercer el derecho de voto se deben reunir ciertos requisitos, con lo cual se concluye que, si bien todos los electores son ciudadanos, no todos los ciudadanos tienen la calidad de electores.

¹⁰² Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 12ª edición Ed. Heliasta. Buenos Aires 1979.

¹⁰³ Véase el concepto "Elector" en el Diccionario Electoral IIDH-CAPEL. UNAM, México 2003

El artículo 35 de la Constitución señala que es un derecho del ciudadano votar en las elecciones populares, mientras que por su parte el inmediato artículo 36 dispone como obligación del ciudadano de la República votar en las elecciones y en las consultas populares en los términos que señale la ley.

En ese orden de ideas, el artículo 9 de la LGIPE dispone que para el ejercicio del voto los ciudadanos deben de satisfacer además de los requisitos que fija el artículo 34 de la Constitución, estar inscritos en el Registro Federal de Electores en los términos dispuestos por la ley y contar con la credencial para votar.

Es decir, en las elecciones sólo pueden participar aquellos que tienen la calidad de electores. El artículo 35 de la Constitución señala que es un derecho del ciudadano votar en las elecciones populares por su parte el artículo 36 dispone como obligación del ciudadano de la República votar en las elecciones y en las consultas populares en los términos que señale la ley

Por su parte, como ya se anticipó, el artículo 9 de la LGIPE dispone que para el ejercicio del voto los ciudadanos deben de satisfacer además de los que fija el artículo 34 de la Constitución estar inscritos en el Registro Federal de Electores en los términos dispuestos por la ley y contar con la credencial para votar

Es decir, en las elecciones sólo pueden votar los electores. Pero *¿en qué momento adquiere la calidad de elector un ciudadano mexicano?*

Sin duda alguna el término elector constituye un concepto jurídico indeterminado al no estar precisado ni en la Constitución ni en la ley su significado o momento en que se adquiere tal calidad, o bien las prerrogativas u obligaciones que se adquieren.

En efecto, en la normativa aplicable, únicamente se establecen los requisitos que se deben reunir para poder participar en las elecciones al inscribirse en el Registro Federal de Electores y contar con credencial para votar con fotografía, pero no se expone en qué momento se adquiere la calidad de elector.

Una interpretación sistemática adecuada de las disposiciones que regulan el derecho de voto de los ciudadanos permite concluir que la calidad de elector se adquiere en el momento en el que se es inscrito en el Registro Federal de Electores en términos de lo establecido por la LEGIPE.

Al respecto el artículo 128 de la citada ley dispone que en el padrón electoral consta la información básica de los hombres y mujeres mexicanos mayores de 18 años que han presentado la solicitud de inscripción en el padrón electoral agrupados en los ciudadanos residentes en México y aquellos que residen en el extranjero.

Por su parte el artículo 131 establece como obligación del INE el incluir a los ciudadanos en las secciones del Registro Federal de Electores y expedirles la credencial para votar, el cual *es un documento indispensable para que los ciudadanos puedan ejercer su derecho de voto.*

En ese orden de ideas, es pertinente aclarar que no basta con tener la calidad de elector, sino que además se requieren reunir los elementos de contar con credencial para votar con fotografía y además estar inscrito en la lista nominal de electores.

2.4.1.2. La problemática para obtener una credencial para votar con fotografía

En términos de lo que hemos estudiado anteriormente, es derecho de cualquier ciudadano acudir a un módulo del Instituto Nacional Electoral a solicitar su credencial para votar con fotografía.

Para ello, la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores del Instituto Nacional Electoral tiene, entre otras atribuciones, la de formar el padrón electoral.

En dicho padrón, quedará consignada la información básica de los varones y mujeres mexicanos mayores de dieciocho años, para lo cual el Registro Federal de Electores lleva a cabo las acciones siguientes:

- a) La aplicación de la técnica censal total o parcial;
- b) La inscripción directa y personal de los ciudadanos; y
- c) La incorporación de los datos que aporten las autoridades competentes, relativos a fallecimientos o habilitaciones, inhabilitaciones y rehabilitaciones de derechos políticos de los ciudadanos.

De igual forma, los ciudadanos están obligados a inscribirse en el Registro Federal de Electores; participando así, en la formación y actualización del padrón electoral.

El Instituto Nacional Electoral debe incluir a los ciudadanos en las secciones del Registro Federal de Electores y expedirles la credencial para votar con fotografía, la cual es el documento indispensable para que éstos puedan ejercer su derecho de voto.

Para ello, el legislador impuso a los ciudadanos la obligación de acudir a las oficinas o módulos del instituto para tramitar, previa identificación, su credencial para votar con fotografía.

Una vez llevado a cabo el procedimiento mencionado, se forman las listas nominales de electores con los nombres de aquellos ciudadanos a los que se les haya entregado el documento para poder emitir su sufragio.

Para efectos de actualización del padrón electoral, el Instituto Nacional Electoral, a través de la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores, realiza a partir del día uno de septiembre al quince de diciembre siguiente, una campaña intensa para convocar y orientar a la ciudadanía a cumplir con el deber de ser incorporados en el padrón electoral, o bien, que **no hayan notificado su cambio de domicilio**, hubieren extraviado su credencial para votar con fotografía o quienes **habiendo sido suspendido de sus derechos políticos hubieran sido rehabilitados**.

Ahora bien, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales no dispone la forma en que debe proceder la autoridad electoral ante la primera comparecencia de un ciudadano para obtener su credencial para votar.

Es decir, aún cuando establece los requisitos que se deben cumplir para obtener la credencial, legalmente no está definida la forma en que se debe proceder por los funcionarios de un módulo de atención ciudadana para comunicar a un ciudadano el incumplimiento de algún requisito o la imposibilidad de dar continuidad a el trámite de expedición de su credencial.

Esta indeterminación, en concepto de quien escribe estas líneas, constituye un terreno fértil para la realización de conductas arbitrarias y discriminatorias.

Todos los ciudadanos que acudimos a un módulo a solicitar nuestra credencial para votar con fotografía, estamos supeditados a un primer momento a la revisión de los documentos que realiza un funcionario en el módulo. Todas las personas que visitan un módulo y en esta etapa se determina la imposibilidad de continuar con el trámite es un universo indeterminado, dado que el Registro Federal de Electores no lleva una estadística de estos intentos, ni registro de quienes asistieron y no se les inició una solicitud de trámite.

En efecto, desde la revisión preliminar de los documentos presentados por un ciudadano para obtener su credencial para votar con fotografía, en el caso de que los encargados del módulo consideren que

el ciudadano no tiene consigo todos los documentos necesarios para poder llevar a cabo el trámite deseado, o bien, que por las fechas en las que acude, el trámite solicitado ya no sea procedente (generalmente por la cercanía de una jornada electoral en el ámbito geográfico del lugar donde se encuentre el domicilio del ciudadano), el manual respectivo no obliga a los funcionarios a iniciar trámite alguno o a levantar registro de la petición del ciudadano y, mucho menos, a hacer constar las razones expresadas al mismo para negar el inicio del trámite y notificarle tal cuestión al solicitante.

Esta situación no es aceptable desde la lógica de máxima protección de los derechos fundamentales a la que la Constitución obliga a todas las autoridades.

Ello es así, porque ante la falta del inicio del trámite, no existe registro de la petición ciudadana por parte de la autoridad y, por ende, no hay posibilidad de conocer a ciencia cierta sobre el destino de la solicitud de obtener su credencial por parte de una determinada persona.

En ese sentido, dado que la autoridad no inicia trámite alguno, las razones por las cuales no se continúa el trámite de la solicitud de la credencial quedan en un margen de incertidumbre, pues el personal del módulo se limita a hacerla saber al ciudadano de manera verbal.

Al respecto se han presentado diversos juicios en las Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en los que de manera consistente se ha sostenido que cuando el personal

de los módulos niega la credencial para votar, por cualquier motivo, incluso **sin generar el inicio del trámite ordinario**, tal proceder configura una negativa verbal de procedencia del trámite.

En esos casos, las salas en una interpretación garantista han optado por llevar a cabo los requerimientos necesarios ante todas las instancias, incluso al propio ciudadano, para aclarar su situación jurídica y verificar la procedencia de la entrega de la credencial o bien de puntos resolutivos de sentencia, para el ejercicio del derecho humano al voto, tanto activo como pasivo.

Esta posición por parte de las salas regionales ha garantizado el ejercicio de un derecho fundamental, **no obstante**, conlleva relevar a la autoridad administrativa de su obligación constitucional de implementar todas las medidas que resulten necesarias para privilegiar el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas.

Es decir, permitir que la autoridad administrativa emita una negativa verbal por conducto del personal de los módulos afecta la debida protección de derechos fundamentales, puesto que, al tratarse de un acto emitido verbalmente, no es posible desprender fundamentación o motivación alguna, lo que torna el acto en inconstitucional al no dar a conocer las razones y fundamentos por las cuales no puede obtener su credencial para votar con fotografía.

No obstante, se prevé una instancia administrativa denominada solicitud de expedición de credencial para votar, que se resuelve por los Vocales del Registro Federal de Electores en la junta correspondiente,

instancia que, en términos de la propia ley demora veinte días naturales.

En efecto, el artículo 143 de la LEGIPE, establece que podrán solicitar la expedición de credencial para votar con fotografía, aquellos ciudadanos que, entre otros supuestos, habiendo cumplido con los requisitos y trámites correspondientes no hubieren obtenido oportunamente su credencial para votar

En ese supuesto, dispone la ley que en el año de la elección los ciudadanos podrán promover la instancia administrativa correspondiente para obtener su credencial para votar hasta el día último de enero.

Es decir, la citada disposición señala que es la misma oficina ante la que se solicitó la expedición de credencial la que resolverá sobre la procedencia o improcedencia de esta dentro de un plazo de veinte días naturales.

De ello se obtiene que la obtención de la credencial para votar con fotografía es un proceso complejo en el que se pueden presentar circunstancias particulares que a la postre se pueden traducir en verdaderos impedimentos para que los ciudadanos no puedan adquirir la calidad de electores y con ello se les impida el derecho a ejercer su voto en las elecciones populares.

Estos impedimentos, se pueden identificar en dos rubros fundamentales, a saber: la falta de inicio de un trámite en forma

automática ante la simple comparecencia de un ciudadano que solicita su credencial para votar con fotografía, y; la falta de respuesta por escrito de las razones que sustentan una negativa para iniciar o continuar el trámite de expedición de la credencial.

En ese contexto, sería del todo deseable que, ante la sola comparecencia de un ciudadano para formular una solicitud de expedición de credencial para votar ante un módulo de atención ciudadana, se generara, en automático y por ese solo hecho, el inicio de un trámite, debidamente auditable, en su caso, por la propia instancia administrativa, o bien, por la jurisdiccional.

Es decir, el inicio del trámite de expedición de credencial no debe estar sujeto al éxito de este, sino que se debe iniciar siempre que un ciudadano lo solicite, dejando constancia de lo que en cada caso se haya determinado.

Ello es así, porque solo de ese modo se garantiza la máxima transparencia en la actuación de la autoridad electoral respecto de las determinaciones que tome para el ejercicio del derecho fundamental que analizamos.

De tal forma, a efecto de lograr una tutela efectiva de los derechos de votar y ser votado, en su vertiente de realizar los trámites necesarios para hacer efectiva la expedición de credencial para votar, la autoridad administrativa, en la operación de los módulos de actualización, ***debiera registrar en todos los casos sin excepción***, la solicitud de expedición de credencial, independientemente si el trámite pueda resultar exitoso.

En ese orden de ideas, a efecto de evitar posibles violaciones a derechos fundamentales, el Registro Federal de Electores debiera iniciar **invariablemente y sin ninguna excusa**, ya sea basada en aspectos técnicos, legales o logísticos, el trámite de expedición de credencial para votar con fotografía dejando constancia de lo que en cada caso se haya determinado.

Ahora bien, el párrafo 3 del artículo 140 de la LEGIPE, dispone que al ciudadano que solicite su inscripción se le entregará un comprobante de su solicitud, con el número de ésta, el cual devolverá al momento de recibir o recoger su credencial para votar.

Sin embargo, tal proceder no ha sido llevado a cabo en los casos de negativa a realizar el trámite de expedición de la credencial.

En la mayoría de los casos, el personal del módulo informa verbalmente a los ciudadanos la imposibilidad de continuar con el trámite solicitado, pero sin dejar constancia de ello por escrito, es decir, la negativa se comunica verbalmente.

Tal proceder resulta ser un mecanismo que no permite un adecuado ejercicio de los derechos humanos de las personas, dado que en primer lugar no se comunica adecuadamente al ciudadano las razones y fundamentos de la imposibilidad de su trámite y en segundo lugar porque se impide la posibilidad de instar directamente el reclamo ante sede jurisdiccional de la negativa de expedición.

Esta cuestión se agrava aún más, cuando la demanda de juicio ciudadano es elaborada en un formato por los propios encargados del módulo, pues ante la falta de narración de hechos, por parte del ciudadano y dado que los informes circunstanciados los rinde el vocal distrital de registro federal, esto es, una persona diversa a quien físicamente expresó la negativa, hace prácticamente imposible conocer las razones en las que se basó la decisión de negar el trámite de la credencial, con la consecuente indefensión en la que se coloca al ciudadano.

En efecto, la eventual negativa a expedir la credencial para votar por no acreditar el cumplimiento de los requisitos (documentales o temporales) exigidos para ello, constituye un acto administrativo con efectos privativos, por lo que debe reunir los requisitos que exige el artículo 16 de la Constitución Federal, referentes a la fundamentación y motivación, además de estar firmado autógrafamente por un servidor público competente que se haga cargo de su emisión.

De ahí que resulte claro que una negativa verbal no cumple con tales requisitos.

Esto es, cualquier negativa por parte del personal del instituto que implique la no obtención de la credencial, al conllevar la privación del ejercicio de un derecho fundamental, debe ser emitida por escrito y cumpliendo con el principio de legalidad, de modo que pueda ser objeto de revisión jurisdiccional con la posibilidad de ejercer una adecuada defensa.

Así, considero que, los funcionarios encargados del trámite, en caso de considerar que no procede realizar el trámite por cualquier razón, deben en el mismo acto, entregar por escrito al ciudadano las razones por las cuales se niega el trámite o, en su caso, los documentos que debe entregar y, de manera clara la forma de obtenerlos.

Igualmente, se debe dejar constancia de la entrega de tal resolución al ciudadano o bien, la razón de su negativa para recibirla.

Ahora bien, **en lo que al caso concierne**, esta facultad de emitir por escrito y debidamente signado el acto administrativo por el que se comuniquen las razones de negativa de iniciar el trámite de expedición de la credencial para votar, deberá entenderse atribuida al responsable del Módulo de Atención Ciudadana.

Lo anterior, debido a que de conformidad con lo dispuesto en el Manual para la Operación del Módulo de Atención Ciudadana Tomo I, el responsable del módulo es quien tiene a su cargo entre otras, las funciones de asignar y coordinar las actividades en el Módulo del personal bajo su responsabilidad; de realizar las autorizaciones en el Sistema Integral de Información del Registro Federal de Electores (SIIRFE-MAC); de controlar la documentación generada en el Módulo de acuerdo con la normatividad establecida; efectuar el seguimiento de las cifras, lectura y monitoreo de credenciales no entregables por causa; así como la de mantener comunicación permanente con el Vocal del Registro Federal de Electores en la Junta Distrital.

Lo anterior, indica que el encargado del módulo, al ser el más alto de los funcionarios en rango de dicho ámbito y ser el encargado y responsable de controlar y conocer la información generada en el módulo, debe tener también la atribución -derivada de la comunicación que debe tener con la vocalía respectiva- de justificar la improcedencia del trámite intentado por el ciudadano, siendo el primer servidor obligado a orientarlo a través del acto administrativo que emita, para que satisfaga los requisitos previstos en la ley y demás instrumentos normativos vigentes y aplicables, a efecto de favorecer en todo momento la obtención del instrumento indispensable para ejercer los derechos electorales, previo el cumplimiento de los requisitos correspondientes.

Ahora bien, la negativa para iniciar el trámite de expedición de credencial para votar puede deberse a muy diversas razones.

Por ello, el tipo de circunstancia que oriente la negativa varía el tipo de fundamentación y motivación a efecto de dejar al ciudadano en aptitud de subsanar lo requerido, en su caso, o bien, impugnarlo.

Así, por ejemplo, si se trata de la negativa por la fecha en la cual acudió a realizar el trámite, la resolución debe referir a un número individual del trámite iniciado con la sola solicitud del ciudadano para obtener su credencial, el nombre del mismo, la fecha en la que se emite, el movimiento pretendido por el mismo en el padrón electoral, así como los artículos de los instrumentos normativos en los que se prevean fechas límite para la realización de los movimientos como el pretendido por el ciudadano.

Por su parte, tratándose de falta de alguno de los documentos o requisitos para iniciar el trámite, la autoridad deberá establecer exactamente el documento faltante o las razones por las cuales rechazó el presentado por el propio actor, así como una lista pormenorizada de los que el ciudadano pretendiera aportar. Igualmente, deberá explicar de manera breve y concisa qué institución o empresa genera los documentos que considera faltantes.

Debido a todo lo anterior, en todos los casos que considere que no procede continuar con el trámite de expedición de credencial para votar, por cualquier razón, el responsable del módulo de atención ciudadana debiera comunicar por escrito firmado autógrafamente al ciudadano las razones por las cuales se niega el trámite y, en su caso, proporcionar la orientación para subsanar los requisitos omitidos y, de manera clara la forma de obtenerlos.

2.5. EL DERECHO A VOTO Y DISCAPACIDAD INTELECTUAL EN EL MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL

El primer antecedente en un ordenamiento internacional respecto de los derechos de las personas con discapacidad intelectual, se remonta al año de 1971 en el que la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, adoptó la Declaración de los Derechos del Retrasado mental¹⁰⁴, que dispuso en su párrafo 7 lo siguiente: *“Si algunos retrasados mentales no son capaces, debido a la gravedad de sus*

¹⁰⁴ El texto se puede consultar en la liga: <http://www.cinu.org.mx/temas/desarrollo/dessocial/integracion/ares2856xxvi.htm>

limitaciones, de ejercer efectivamente todos sus derechos, o si se hace necesario limitar o incluso suprimir tales derechos, el procedimiento que se emplee a los fines de esa limitación o supresión, deberá entrañar salvaguardas jurídicas que protejan al deficiente contra toda forma de abuso. Dicho procedimiento deberá basarse en una evolución de su capacidad social por expertos calificados. Asimismo, tal limitación o supresión quedará sujeta a revisiones periódicas y reconocerá el derecho de apelación a autoridades superiores”.

En 1975, la propia Organización de Naciones Unidas, emitió la “Declaración de los Derechos de los Impedidos”¹⁰⁵, en la que en su párrafo cuarto establece con toda precisión: *“El impedido tiene los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos”* precisando que el texto de la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental resultaba aplicable a toda posible limitación o supresión de esos derechos para los impedidos mentales.

En 1982, la misma Asamblea General de la ONU, adoptó el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad¹⁰⁶, constituyendo este documento, el primer ordenamiento normativo programático que se ocupó de la adopción de medidas específicas en los Estados que integraban la comunidad internacional para solventar la falta de inclusión de las personas con discapacidad.

¹⁰⁵ Consultable en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/783/64/PDF/NR078364.pdf?OpenElement>

¹⁰⁶ Aprobado por la asamblea de Naciones Unidas mediante Resolución N°. 37/52, consultable en el sitio web <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=500>

En el ámbito interamericano, en 1988 el Protocolo de San Salvador¹⁰⁷ en su artículo 18 reconoció lo que denominó *protección de los minusválidos*, señalando que toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad.

Ahora bien, las características del sufragio no encuentran su fundamento únicamente en la norma constitucional y legal mexicana, sino que también se hallan en el sistema interamericano. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), en su artículo 23, establece que:

23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

¹⁰⁷ Consultable en <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Lo anterior se reafirma con lo regulado por el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981), en el que se dispone que todo ciudadano gozará sin distinciones ni restricciones indebidas, o más allá de las legales, de votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, mediante el voto, universal, igual, libre y secreto.

Por su parte, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) recomienda a los estados miembros que se tomen todo tipo de medidas que contribuyan a mejorar y perfeccionar el sistema democrático en cada país. Para perfeccionar el sistema de gobierno en una democracia se necesita la existencia de un sufragio ejercido con libertad y promovido democráticamente, pero que requiere, a la vez, de un interés, una conciencia y un compromiso del ciudadano para ejercerlo.

Establecido lo anterior, corresponde ahora contextualizar dicho análisis a la presente investigación, y abocarnos a las situaciones

concretas en que se debe hacer efectivo el derecho al voto, tratándose de grupos minoritarios.

En el contexto del reconocimiento de los Derechos tenemos que en el artículo 1º, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre las Minorías, aprobada en 1992, se hace referencia a este segmento o concepto, el cual tiene como común denominador su identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística, y establece la obligación a cargo de los Estados, de proteger su existencia; sin embargo, no hay ninguna definición internacionalmente definitiva sobre qué grupos constituyen minorías.

En ocasiones se aduce que la existencia de una minoría es una cuestión de hecho y que toda definición sólo puede contener factores objetivos (como la existencia de una etnia, de un lenguaje o de una religión compartidos) y factores subjetivos (en particular, que las personas de que se trate han de identificarse a sí mismas como miembros de una minoría).

La dificultad de llegar a una definición ampliamente aceptable estriba en la diversidad de situaciones en que viven las minorías. Algunas minorías viven juntas, en zonas bien definidas, separadas del sector dominante de la población. Otras están dispersas por todo el país. Algunas tienen un fuerte sentimiento de identidad colectiva y una

historia; otras conservan solamente una noción fragmentaria de su patrimonio cultural común.¹⁰⁸

El término «minoría», según las Naciones Unidas en relación con los derechos humanos, se refiere por lo general a las minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, y ahí, con arreglo a la Declaración de las Naciones Unidas sobre las Minorías, los Estados suscriptores tienen en sus territorios nacionales uno o varios grupos minoritarios caracterizados por su propia identidad nacional, étnica, lingüística o religiosa, que difiere de la identidad de la población mayoritaria.

Según la definición dada en 1977 por Francesco Capotorti, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, una minoría es:

“Un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, que se encuentra en una posición no dominante y cuyos miembros, que son nacionales del Estado, poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas diferentes de las del resto de la población y manifiestan, aunque sólo sea implícitamente, un sentimiento de solidaridad para preservar su cultura, sus tradiciones, su religión o su idioma”¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Organización de las Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra 2010. Derechos de las minorías. Normas internacionales y orientaciones para su aplicación. Pp. 2-3

¹⁰⁹ Op. Cit. A su vez “E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, párr. 568”.

Se dice que, en la mayoría de los casos, un grupo minoritario constituirá una minoría numérica, pero en otros una mayoría numérica puede encontrarse en una posición similar a la de una minoría o en una posición no dominante, como ocurrió con los negros en el régimen de apartheid en Sudáfrica o con las mujeres, que no siendo forzosamente menos en cantidad han visto mermados sus derechos en episodios de nuestra historia, desafortunadamente no poco recientes.

Así, queda evidenciado que, en algunas situaciones, un grupo que puede cuantitativamente representar una mayoría en el Estado en su conjunto puede, sin embargo, encontrarse en una posición desventajosa en un Estado.

Además, se ha argumentado que se deben tener en cuenta criterios subjetivos, tales como la voluntad de los miembros de los grupos en cuestión de preservar sus propias características, así como el deseo de las personas de que se trate de que se las considere como parte de ese grupo, unidos a ciertos requisitos objetivos concretos.

Sin embargo, la definición no debe mantenerse estática, sino seguirse elaborando pues es claro que el reconocimiento de la condición de minoría no incumbe exclusivamente al Estado, sino que debe basarse en criterios tanto objetivos como subjetivos.

Al respecto, si bien la Declaración de las Naciones Unidas sobre las Minorías se refiere a grupos concretos – minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas- es relevante también impulsar la defensa contra discriminaciones múltiples y hacer frente a las situaciones en que

una persona puede – de hecho, lo es- objeto de discriminación por otros motivos tales como su género, su discapacidad o su orientación sexual.

En lo que al ámbito internacional se refiere, la importancia del derecho al voto es reconocida por los diversos instrumentos, así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹¹⁰, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948; reconoce el rol que las elecciones abiertas y transparentes juegan en garantizar el derecho fundamental de participación en el gobierno, y en su artículo 21 establece:

“Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto”.

El respeto a los derechos políticos también es garantizado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹¹¹, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos¹¹², la carta de la

¹¹⁰ <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/spanish/sb1udr.html>

¹¹¹ Consultable en la dirección electrónica:
<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/spanish/sb3ccpr.html>

¹¹² Consultable en la dirección electrónica:
<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/z17euroco.html>

organización de los estados americanos, Carta Africana (Banjul) sobre los Derechos Humanos de las Personas¹¹³.

Si bien, el derecho de voto es reconocido como derecho fundamental, lo cierto es que millones de personas en todo el mundo son privados injustificadamente del derecho de voto.

Sobre el tema, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticas, en su artículo 25 establece que: Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

El artículo 2, párrafo 1, del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, establece que cada uno de los Estados Partes en el Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los

¹¹³ Consultable en la dirección electrónica:
<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/z1afchar.htm>.

derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Mientras que el Artículo 2 del Pacto especifica que votar y participar en las elecciones es un derecho universal que no puede ser negado por motivos de “estatus” individual.

Al respecto cabe aclarar que se hizo una reserva al principio de que todo ciudadano debe gozar sin ninguna distinción del derecho a votar y ser votado, así como desempeñar cargos públicos. Puesto que en México los ministros de culto si bien pueden sufragar, no pueden ser electos ni desempeñar cargos públicos (salvo que se retiren en los tiempos que fija la ley).

Existen otros instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer que fue firmada ad referendum por el plenipotenciario de México en la ciudad de Nueva York en 1953, y que fue vigente en México veintiocho años después, cuando se publicó en el Periódico Oficial en 1981 (siendo presidente de la República José López Portillo). La Convención básicamente desarrolla el derecho a votar, ser votada y ocupar cargos públicos en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna.

Finalmente, se debe destacar que en la **Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad**, los Estados

asumen, entre otros el compromiso de adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

En particular señala que se deben adoptar medidas por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la realización de actividades políticas y de administración y que deben promover la participación de representantes de organizaciones de personas con discapacidad, organizaciones no gubernamentales que trabajan en este campo o, si no existieren dichas organizaciones, personas con discapacidad, en la elaboración, ejecución y evaluación de medidas y políticas para aplicar la Convención.

Como se aprecia, el sufragio es un derecho político-electoral que también constituye un derecho humano o fundamental sujeto al control de la convencionalidad, el cual se enfatizó a raíz de la reforma al artículo 1, párrafos segundo y tercero, de la Carta Magna, mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011. El sentido de la reforma señala que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, así se favorece en todo tiempo a las personas mediante la protección más amplia; asimismo, todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de acuerdo con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

CAPITULO III. IGUALDAD Y DISCRIMINACIÓN

3.1. IGUALDAD.

En este apartado se intentará fijar las bases de lo que se entiende por el principio de igualdad en un Estado democrático y constitucional de Derecho, partiendo de una concepción de justicia liberal igualitaria, para distinguir diversos conceptos esenciales alrededor de dicho principio (igualdad formal y material, igualdad ante y en la ley).

En un segundo apartado se hace la distinción entre el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación partiendo de los conceptos de “grupos” y de “categorías sospechosas”, para luego distinguir dicha prohibición de la de “trato diferenciado arbitrario”.

Finalmente, se cuestiona si la “discapacidad intelectual” debe o no considerarse como una categoría sospechosa o simplemente como una posible razón para realizar tratos diferenciados que puede o no estar justificada.

Desde una concepción liberal e igualitaria de la justicia, el principio de igualdad es fundamental dentro de un Estado democrático y constitucional de Derecho. Escojo esta concepción de justicia, porque con ella es con la que más comulgo.

Siguiendo a Carlos S. Nino, el liberalismo igualitario pretende “...maximizar la autonomía de cada individuo por separado en la medida en que ello no implique poner en situación de menor autonomía

comparativa a otros individuos”¹¹⁴. Como nos advierte Rodolfo Vázquez, “...esta filosofía toma distancia no sólo frente a posiciones tradicionalistas y comunitaristas, sino también dentro de las mismas filas liberales, frente a posiciones utilitaristas y libertarias”¹¹⁵.

Así, siguiendo a Vázquez, desde una concepción de justicia liberal pero igualitaria, en realidad, no existe una tensión entre libertad e igualdad:

[...] si se reconoce que ambos valores responden a estructuras diferentes pero complementarias. La libertad es un valor sustantivo, cuya extensión no depende de cómo está distribuido entre diversos individuos, ni incluye *a priori* un criterio de distribución. En cambio, la igualdad es en sí misma un valor adjetivo que se refiere a la distribución de algún otro valor. La igualdad no es valiosa, si no se predica de alguna situación o propiedad que es en sí misma valiosa. Esto sugiere la posibilidad de combinación de ambos valores: la justicia consiste en una distribución igualitaria de la libertad bajo el criterio de que las diferencias de autonomía pueden estar justificadas, si la mayor autonomía de algunos sirve para incrementar la de los menos autónomos y no produce ningún efecto negativo en la de estos últimos¹¹⁶.

Y, continúa Vázquez en lo que importa para el presente trabajo:

¹¹⁴ Nino, Carlos S., *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Astrea, Buenos Aires, 1984, páginas 344.

¹¹⁵ Vázquez, Rodolfo, “Derechos de las minorías y tolerancia”, en Carbonell, Miguel, Cruz Parceró, Juan Antonio y Vázquez, Rodolfo, *Derechos sociales y derechos de la minorías*, Porrúa, México, 2000, página 340.

¹¹⁶ *Ibidem.*, página 341.

Esta reformulación del principio de diferencia supone, por supuesto, la necesidad de deberes positivos especiales por parte del Estado para promover la autonomía de los menos autónomos y, también, el reconocimiento de los bienes básicos que son compatibles con la autonomía personal en la medida en que se identifican como estado de cosas que son prerequisites para la materialización de planes de vida libremente elegidos¹¹⁷.

Ahora bien, desde el punto de vista normativo y no tan filosófico, el principio de igualdad opera en tres niveles básicos. En palabras de Marcelo Alegre, dicho principio figura como una cuestión de reconocimiento, como una prescripción abstracta y como prescripción específica¹¹⁸.

El primer modo consiste en “...la afirmación de la igual valía de los individuos, o de la igual importancia de sus vidas desde una perspectiva objetiva...los seres humanos son, moralmente, iguales”¹¹⁹. La segunda modalidad puede ser formulada desde “...un principio que requiere que los individuos deban ser tratados como portadores de igual valor moral, o manifestando igual interés o sensibilidad hacia ellos. Las personas, de acuerdo con esta idea, deben ser tratadas como si fueran moralmente iguales...”¹²⁰. La tercera implica una “...uniformidad en la aplicación de normas, o alguna distribución igual de las oportunidades

¹¹⁷ *Ídem*.

¹¹⁸ Alegre, Marcelo, *Igualdad, derecho y política*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Fontamara, No. 114, México, 2010, página 15.

¹¹⁹ *Ídem*

¹²⁰ *Ídem*.

*iniciales, o bien la equiparación de la felicidad, o una igual satisfacción de deseos o preferencias de las personas...*¹²¹.

Por otra parte, la igualdad debe ser entendida como una precondition en una democracia deliberativa y sustantiva, lo cual puede aceptarse desde una concepción liberal e igualitaria de la democracia.

Los principios de autonomía y de igualdad, en tanto fundamento de los derechos humanos y de la propia actividad discursiva, constituirían preconditiones de la democracia. En este sentido, la labor de las autoridades estatales, siendo fundamental el papel del legislador y de las cortes constitucionales, implica garantizar a las personas, en tanto entes autónomos, una igualdad formal y material para que estén en condiciones de participar en la deliberación política. Así, la participación política presupone el derecho a no ser discriminado.

En esta línea, sostiene Ferrajoli lo siguiente:

La igualdad, esto es, el universalismo de los derechos conferidos a todos, es ante todo, por así decirlo, constitutiva de la unidad política de aquéllos entre los que se predica; y, por ello, de la unidad y la identidad de un pueblo en el único sentido del que puede hablarse de tal unidad y en el que tal identidad merece ser perseguida en un ordenamiento democrático. Es en efecto sobre la igualdad, esto es, en la igual titularidad correspondiente a todos y cada uno de aquellos derechos universales que son los derechos fundamentales – de un lado, en la igualdad formal de todas las diferentes identidades personales asegurada por los derechos

¹²¹ *Ibidem*, páginas 15 y 16.

individuales de libertad; de otro, en la reducción de las desigualdades sustanciales, asegurada por los derechos sociales – donde se funda la percepción de los otros como iguales en cuanto titulares de los mismos derechos, y por ello el sentido de pertenencia a una misma comunidad política que hace de ella un pueblo¹²².

En suma, “[...] el principio de igualdad intenta determinar cuándo está justificado establecer diferencias en las consecuencias normativas y cuándo no es posible. Cuando no existen diferencias relevantes el tratamiento debe ser igual, cuando las hay debe ser diferenciado. Entre ambos tipos de tratamiento hay un orden lexicográfico, es decir, la diferenciación basada en rasgos distintivos relevantes procede sólo cuando la no discriminación por rasgos irrelevantes está satisfecha”¹²³.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹²⁴, ha sostenido que el derecho humano a la igualdad jurídica se configura por distintas facetas interdependientes y complementarias entre sí, a saber:

1) Igualdad formal o de derecho, que constituye una protección contra distinciones o tratos arbitrarios y se compone a su vez de:

¹²² Ferrajoli, Luigi, “La igualdad y sus garantías”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, No. 13, 2009, página 314.

¹²³ Vázquez, Rodolfo, *Derechos humanos. Una lectura liberal igualitaria*, Estudios Jurídicos, No. 274, UNAM-IIJ, México, 2015, página 5.

¹²⁴ Véase la Tesis de jurisprudencia de la Primera Sala de la SCJN 1a./J. 126/2017 (10a.) DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES Registro IUS: 2015678, consultable en el Semanario Judicial de la Federación, Libro 49, Diciembre de 2017, Tomo I, Página: 119

i) *la igualdad ante la ley*, como uniformidad en la aplicación de la norma jurídica por parte de todas las autoridades, e

ii) *igualdad en la norma jurídica*, que va dirigida a la autoridad materialmente legislativa y que consiste en el control del contenido de las normas a fin de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio; y

2) **Igualdad sustantiva o de hecho** que radica en alcanzar una paridad de oportunidades en el goce y ejercicio real y efectivo de los derechos humanos de todas las personas, lo que conlleva a que en algunos casos sea necesario remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impidan a los integrantes de ciertos grupos sociales vulnerables gozar y ejercer tales derechos.

Analicemos más a profundidad los conceptos de igualdad formal y sustantiva.

3.1.1. Igualdad formal e igualdad material o sustantiva

Atendiendo a lo que hemos visto, una primera noción de igualdad la encontramos como “prohibición del trato arbitrario” y se refiere a la noción más clásica, dentro del derecho positivo, de “**igualdad formal**”. Esta noción de igualdad se basa en la idea que la ley debe aplicarse de forma similar a todos los individuos con independencia de sus características. Esta noción se ha traducido en los tratados

internacionales como “igualdad ante la ley”, aunque también hace referencia al concepto de “igualdad en la ley”¹²⁵.

Sin embargo, hemos advertido que existe una segunda noción de igualdad, que tiene su origen en la constatación de que en la sociedad existen ciertos grupos que han sido sistemáticamente excluidos del goce y ejercicio de sus derechos, y que es deber del Estado evitar que esta situación se siga profundizando, así como revertir los efectos de esta marginación histórica¹²⁶. Como señalan, Marianne González y Oscar Parra:

La necesidad de que los Estados adopten medidas en pos de mejorar la condición de estos grupos se fundamenta en una noción de **igualdad material** en contraposición a la igualdad formal. En efecto, en la sociedad no todos los individuos se encuentran en una misma posición, y el otorgar un mismo trato a personas que se encuentran en posiciones desiguales solamente incrementará las desigualdades existentes. Más aún, esta concepción de igualdad tiene como fin mejorar la posición de estos grupos sistemáticamente situados en desventaja: con el objeto de permitir que éstos salgan de su situación de marginación, puede ser necesario sacrificar o realizar en menor medida otros fines (**resaltado nuestro**)¹²⁷.

¹²⁵ Véase González Le Saux, Marianne y Parra Vera, Oscar, “Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz”, en *Revista del Instituto Interamericana de Derechos Humanos*, Vol. 47, 2008, página 129.

¹²⁶ *Ibidem*, página 132.

¹²⁷ *Ibidem*, página 133.

Como ya hemos precisado, del criterio emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se distinguen claramente dos niveles de protección:

La primera es una **protección contra distinciones o tratos arbitrarios**. Las violaciones a esta faceta del principio de igualdad jurídica dan lugar a **actos discriminatorios directos**, cuando la distinción en la aplicación o en la norma obedece explícitamente a un factor prohibido o no justificado constitucionalmente, o a **actos discriminatorios indirectos**, que se dan cuando la aplicación de la norma o su contenido es aparentemente neutra, pero el efecto o su resultado conlleva a una diferenciación o exclusión desproporcionada de cierto grupo social, sin que exista una justificación objetiva para ello.

La segunda modalidad (**igualdad sustantiva o de hecho**) radica en alcanzar una **paridad de oportunidades en el goce y ejercicio real y efectivo de los derechos humanos de todas las personas**, lo que conlleva a que en algunos casos sea necesario remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impidan a los integrantes de ciertos grupos sociales vulnerables gozar y ejercer tales derechos.

Asimismo, la **dimensión sustantiva del derecho a la igualdad jurídica**, impone a las distintas autoridades del Estado la obligación de llevar a cabo ciertos actos que tiendan a obtener una correspondencia de oportunidades entre distintos grupos sociales y sus integrantes y el resto de la población; por ende, se cumple a través de una serie de medidas de

carácter administrativo, legislativo o de cualquier otra índole que tengan como finalidad evitar que se siga produciendo una diferenciación injustificada o discriminación sistemática o que se reviertan los efectos de la marginación histórica y/o estructural de un grupo social relevante.

Algunas de estas medidas son las denominadas “**acciones afirmativas**” o las “**discriminaciones positivas**” o “**igualaciones positivas**”, las cuales deben cumplir con ciertos requisitos, en especial, su carácter temporal, a efecto de que revertir una discriminación histórica. Mientras las primeras constituyen medidas a favor de un determinado grupo, las segundas, además, pueden poner en desventaja a un grupo en beneficio de otro.

Como lo menciona la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el trato diferenciado a veces es necesario para revertir una desigualdad histórica:

El sistema interamericano no sólo recoge una noción formal de igualdad, limitada a exigir criterios de distinción objetivos y razonables y, por lo tanto, a prohibir diferencias de trato irrazonables, caprichosas o arbitrarias, sino que avanza hacia un concepto de igualdad material o estructural que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas especiales de equiparación. **Ello implica la necesidad de trato diferenciado cuando, debido a las circunstancias que afectan a un grupo desaventajado, la igualdad de trato suponga**

coartar o empeorar el acceso a un servicio, bien o el ejercicio de un derecho¹²⁸ (resaltado nuestro).

3.1.2. Igualdad ante la ley y en la ley

Como se advirtió, las nociones de “igualdad en la ley” e “igualdad ante la ley” se refieren al sujeto al que se destina la “prohibición del trato diferenciado arbitrario”, ya sea, en el primer caso al legislador y, en el segundo, a la Administración Pública o a los tribunales.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido clara en la distinción de ambos conceptos: la “**igualdad ante la ley**”, como uniformidad en la aplicación de la norma jurídica por parte de todas las autoridades, e “**igualdad en la norma jurídica**”, que va dirigida a la autoridad materialmente legislativa y que consiste en el control del contenido de las normas a fin de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional¹²⁹.

3.1.3. La prohibición de trato diferenciado arbitrario y la prohibición de discriminación

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo

¹²⁸ CIDH, “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68, 20 enero de 2007, párrafo 90.

¹²⁹ Tesis 1ª. XLIV/2014 (10a.). Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 3, febrero de 2014, tomo I, página 646, de rubro “**DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES**”.

tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana¹³⁰.

Marianne González y Oscar Parra nos evidencian que, “[...] un grupo de autores utiliza la etiqueta “discriminación” para referirse a la **igualdad formal** mientras que otros la utilizan para designar al principio de **protección de los grupos desaventajados**” (resaltado nuestro). Para ellos, “[...] la idea de “discriminación” se ha desarrollado de forma más intensa en relación con la protección de estos grupos y más allá del simple principio de igualdad ante la ley, lo que por supuesto no ha evitado que muchas veces ambos conceptos se hayan confundido y que se haya utilizado también la idea de “discriminación” para referirse a un simple tratamiento desigual y arbitrario”¹³¹.

Como sostiene Vázquez:

[...] el principio de igualdad no se reduce exclusivamente al problema de la no discriminación sino al tratamiento diferenciado cuando existen diferencias relevantes. La cuestión es cómo determinar que un rasgo o característica es relevante, y de acuerdo con tal criterio proceder a la discriminación. Varios son los principios que se han propuesto para la justificación de un tratamiento diferenciado basado en las necesidades, recursos, capacidades, riqueza, mérito, etcétera. Por lo pronto, cabe mencionar que el principio de igualdad, referido al problema de la justicia distributiva,

¹³⁰ Corte IDH. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4., párrafo 56.

¹³¹ *Ibidem*, página 135.

tiene que ver primordialmente con la distribución de bienes públicos y los derechos que sirven para su protección: los llamados *derechos económicos, sociales y culturales*¹³².

Como dice Laporta:

Una institución satisface el principio de igualdad si y sólo si su funcionamiento está abierto a todos en virtud de principios de no discriminación y, una vez satisfecha esa prioridad, adjudica a los individuos beneficios o cargas diferenciadamente en virtud de rasgos distintivos relevantes¹³³.

Por su parte, Christian Courtis sostiene que para que una ley (o una política pública) en materia de prevención y eliminación de la discriminación y promoción de la igualdad de oportunidades sea efectiva, es necesario, al menos, abordar específicamente las siguientes cuestiones:

a. Afinar los criterios para determinar cuándo un acto u omisión es discriminatorio. Para ello es útil, por ejemplo, la identificación de casos paradigmáticos, y la especificación de los criterios de justificabilidad –y por ende, también de los de no justificabilidad– de las distinciones y diferenciaciones adoptadas por autoridades públicas y por particulares. Este nivel de incidencia ayuda a definir los alcances de la prohibición de discriminación.

b. Diseñar acciones, medidas y dispositivos para prevenir y combatir la discriminación y promover la igualdad de oportunidades. Esto implica la identificación de ámbitos y prácticas

¹³² Vázquez, Rodolfo, *Derechos humanos. Una lectura liberal igualitaria*, *Op. Cit.*, página 6.

¹³³ Laporta, Francisco, “El principio de igualdad”, en *Sistema*, No. 67, Madrid, 1987, página 27.

discriminatorias y de obstáculos para la igualdad de oportunidades, la definición de facultades de autoridades públicas, de obligaciones de los particulares y la creación de incentivos legales o económicos para evitar o minimizar las posibilidades de discriminación, la previsión de mecanismos de denuncia y acción para las víctimas, y la creación de las condiciones para concretar la igualdad de oportunidades. Estas acciones, medidas y dispositivos requieren un análisis contextualizado de ámbitos tales como el empleo, la educación, el acceso a espacios públicos, la prestación de servicios de salud, el acceso a la justicia, y recursos suficientes para hacerlas efectivas.

c. El establecimiento de garantías –es decir, de acciones y recursos jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales efectivos– para que, en caso de infracción de las prohibiciones o incumplimiento de las obligaciones por parte de las autoridades públicas o de los particulares responsables, el damnificado o el grupo social del que es parte pueda presentar una queja, ser escuchado por una autoridad imparcial, hacer uso de un mecanismo de solución de controversias y, en su caso, lograr que el acto u omisión discriminatoria cese, que su responsable sea sancionado, que la ofensa sea reparada y que se adopten medidas para impedir que el acto u omisión discriminatorio se repitan. Aunque los mecanismos de garantía pueden adoptar formas distintas, tal vez la forma arquetípica sea la posibilidad de presentar una denuncia o entablar una demanda ante un tribunal de justicia. Pueden mencionarse como ejemplos de estas garantías de carácter jurisdiccional las acciones de amparo, las acciones de indemnización por daños y perjuicios, la aplicación de sanciones penales y administrativas a funcionarios o a particulares responsables, las acciones de inconstitucionalidad, etc.

d. Uno de los objetivos de la legislación antidiscriminatoria es la eliminación de obstáculos para el pleno disfrute de los derechos reconocidos por parte de grupos sociales que han sufrido de exclusión

y postergación. La situación de exclusión y postergación se traduce frecuentemente –aunque no únicamente– en la sub-representación del grupo en el acceso a bienes sociales tales como el empleo, las instituciones políticas, los servicios de salud o la educación. De ser exitosa, la eliminación de obstáculos debería traducirse también en un aumento de esa participación. De modo que la evaluación de la legislación antidiscriminatoria –y la toma de decisiones sobre las necesidades de corrección o refuerzo de las medidas concretas adoptadas– requiere de algún mecanismo de medición de sus resultados. Una alternativa para ello es el diseño y empleo de indicadores, que permitan medir o estimar puntos de partida y resultados tomando en consideración lapsos temporales adecuados, en aquellas áreas que la legislación considere prioritarias –por ejemplo, en aquellas en las que se hallan previsto medidas de acción afirmativa para superar la situación de desigualdad de hecho de un grupo determinado. Los mecanismos de monitoreo deben considerar además la participación de la sociedad civil y, en especial, de las organizaciones que representan a los grupos que la legislación antidiscriminatoria pretende proteger (**resaltado nuestro**)¹³⁴.

En nuestro concepto, mientras la “prohibición de trato diferenciado arbitrario” sería el género la prohibición de discriminación la especie. De esta forma, toda prohibición de discriminación implica una prohibición de trato diferenciado arbitrario, pero no al revés.

Lo anterior debido a que la prohibición de discriminación implica la noción de “categorías sospechosas” mientras que la otra no.

¹³⁴ Curtis, Christian, “Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación”, en *Revista Derecho del Estado*, páginas 118 a 120.

Pero como se pregunta Roberto Saba *¿qué convierte a una categoría en sospechosa? ¿Qué es lo sospechoso de una categoría sospechosa?* Así, responde que “[...] este trato privilegiado que las categorías sospechosas reciben respecto del resto de las categorías tiene que ver con su evidente irrazonabilidad o disfuncionalidad, dado que resulta casi imposible imaginar esa categoría como una causa razonable de un trato diferente”¹³⁵.

En este sentido, como lo ha sostenido la Primera Sala del Alto Tribunal las distinciones que se realicen por parte de las autoridades, en especial el legislador, con base en una categoría sospechosa deben ser evaluadas por los tribunales con base en un *test* o escrutinio estricto a diferencia de las distinciones que no estén basadas en este tipo de categorías. Así, ha señalado lo siguiente:

La constitucionalidad de las distinciones legislativas que se apoyan en una categoría sospechosa debe analizarse a través de un escrutinio estricto, pues para estimarse constitucionales requieren de una justificación robusta que venza la presunción de inconstitucionalidad que las afecta. Para ello, en primer lugar, debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una **finalidad imperiosa** desde el punto de vista constitucional, es decir, debe perseguir **un objetivo constitucionalmente importante y no simplemente una finalidad constitucionalmente admisible**. En segundo lugar, debe analizarse si la distinción legislativa está **estrechamente vinculada** con la finalidad constitucionalmente imperiosa, es decir, debe estar

¹³⁵ Saba, Roberto, “Igualdad, clases y clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?”, en Gargarella, Roberto, *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, página 729.

totalmente encaminada a la consecución de la finalidad, sin que pueda considerarse suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos. Finalmente, la distinción legislativa **debe ser la medida menos restrictiva para conseguir la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional (resaltado nuestro)**¹³⁶.

A diferencia de los tratados diferenciados “discriminatorios”, pueden existir tratos diferenciados “**arbitrarios**” que no se basan en “categorías sospechosas”. En estas situaciones como nos mencionan Marianne Gonzáles y Oscar Parra, algunas cortes constitucionales han utilizado el *test tripartita* de proporcionalidad para determinar si la distinción está o no justificada en términos constitucionales:

La igualdad ante la ley implica entonces que cuando la ley realiza clasificaciones entre personas, éstas deben evitar la arbitrariedad, por tanto, deben ser “objetivas y razonables”. Para determinar ello, se debe seguir un *test* de igualdad en el que se analice si la medida:

i) es idónea para alcanzar un fin constitucional o convencionalmente aceptable,

ii) si es necesaria, esto es, que no exista otro medio alternativo menos lesivo, y

iii) si es proporcional en sentido estricto, lo cual exige ponderar entre aquello que se logra a través de la restricción y la afectación al derecho a la igualdad en el caso concreto: debe alcanzarse un mayor beneficio de derechos sin afectar excesivamente el derecho restringido¹³⁷.

¹³⁶ Tesis 1ª./J. 87/2015 (10a.). Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 25, diciembre de 2015, tomo I, página 109, de rubro “CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO ESTRICTO”.

¹³⁷ Véase González Le Saux, Marianne y Parra Vera, Oscar, *Op. Cit.*, página 130.

La noción de “arbitrariedad” a que nos referimos no es sólo aquella “formal” en el sentido de actuar fuera de las facultades expresamente concedidas, sino también “material”.

Al respecto, resulta muy trascendente tener en cuenta lo razonado por la Primera Sala de la Suprema Corte quien ha sostenido que las distinciones basadas en alguna de las "categorías sospechosas" requieren que el operador de la norma realice un escrutinio estricto de la medida para examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad.

En ese tenor, consideró que, si bien la igualdad de trato implica la eliminación de distinciones o exclusiones arbitrarias prohibidas por la Constitución, lo cierto es que determinadas distinciones pueden ser favorecedoras y encontrarse justificadas, como ocurre con las acciones positivas, que buscan dar preferencia a sectores históricamente marginados y vulnerables para compensar las desventajas que sufren.

De ahí que la interpretación directa del artículo 1o. constitucional, en torno al principio de igualdad, no sólo requiere una interpretación literal y extensiva, sino que, ante su lectura residual a partir del principio pro persona, subyace como elemento de aquél, el de apreciación del operador cuando el sujeto implicado forma parte de una categoría sospechosa, para precisamente hacer operativa y funcional la protección al sujeto desfavorecido con un trato diferenciado; dado que de hacer lo contrario y partir de una lectura neutra ante supuestos que implican una condición relevante, como la presencia de categorías

sospechosas, constituiría un vaciamiento de tal protección, provocando incluso un trato discriminatorio institucional, producto de una inexacta aplicación de la ley¹³⁸.

3.2. DISCRIMINACIÓN

3.2.1. Discriminación directa y discriminación indirecta

Como ya hemos advertido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha distinguido entre la discriminación directa y la discriminación indirecta en los siguientes términos: la **directa** se presenta cuando la ley da a las personas un trato diferenciado ilegítimo; mientras que la **indirecta** se actualiza cuando la discriminación se genera como resultado de leyes, políticas o prácticas que, en apariencia, son neutrales, pero que impactan adversamente en el ejercicio de los derechos de ciertos grupos o personas. Así, el legislador debe evitar el dictado de leyes que puedan crear una situación de discriminación de jure o de facto ¹³⁹.

¹³⁸ El citado criterio se contiene en la tesis 1a. CCCLXXXIV/2014 (10a.) IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. NOTAS RELEVANTES QUE EL OPERADOR DE LA NORMA DEBE CONSIDERAR AL EXAMINAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA MEDIDA A LA LUZ DE DICHS PRINCIPIOS, FRENTE A LAS LLAMADAS "CATEGORÍAS SOSPECHOSAS", A FIN DE NO PROVOCAR UN TRATO DIFERENCIADO O UNA DISCRIMINACIÓN INSTITUCIONAL. Registro: 2007924 Consultable en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I Página: 720

¹³⁹ Tesis 1ª. CCCVI/2014 (10a.). Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 10, septiembre de 2014, Tomo I, página 579, de rubro "IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR CUESTIONES DE GÉNERO. PARA ANALIZAR SI UNA LEY CUMPLE CON ESTE DERECHO FUNDAMENTAL, DEBE TENERSE EN CUENTA QUE LA DISCRIMINACIÓN PUEDE SER DIRECTA E INDIRECTA".

Debe precisarse que, por su parte, el Pleno del Máximo Tribunal ha sostenido una denominación diversa hablando de discriminación por objeto y por resultado, identificando la primera como aquella que ocurre cuando las normas y prácticas invocan explícitamente un factor prohibido de discriminación (discriminación directa), mientras que la discriminación por resultado ocurre cuando las normas y prácticas son aparentemente neutras, pero el resultado de su contenido o aplicación constituye un impacto desproporcionado en personas o grupos en situación de desventaja histórica justo en razón de esa desventaja, sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable (discriminación indirecta)¹⁴⁰.

Lo anterior nos conduce a un ineludible cuestionamiento: *¿Cómo determinar cuándo una regla es discriminatoria o no?*

En torno a ello, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁴¹, ha sostenido que cuando una persona alega discriminación en su contra, por actos y preceptos normativos que directa o indirectamente sean discriminatorios, debe proporcionar un parámetro o término de comparación para demostrar, en primer lugar, un trato diferenciado, con lo que se busca evitar la existencia de normas

¹⁴⁰ Véase tesis aislada del Pleno de la SCJN: P. VII/2016 (10a.) DISCRIMINACIÓN POR OBJETO Y POR RESULTADO. SU DIFERENCIA. Registro IUS: 2012597 Consultable en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I Página: 255

¹⁴¹ Véase Tesis aislada de la Primera Sala SCJN 1a. VII/2017 (10a.) DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN. METODOLOGÍA PARA EL ESTUDIO DE CASOS QUE INVOLUCREN LA POSIBLE EXISTENCIA DE UN TRATAMIENTO NORMATIVO DIFERENCIADO. Registro IUS: 2013487 Consultable en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 38, enero de 2017, Tomo I Página: 380.

que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación cualquiera de los dos siguientes escenarios:

- i) una ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas; o,
- ii) efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares.

Así, afirma la Primera Sala que los casos de discriminación como consecuencia de un tratamiento normativo diferenciado exigen un análisis que se divide en dos etapas sucesivas y no simultáneas.

Para efectos de este ejercicio de investigación, interpretando lo que el máximo tribunal razona en su ejecutoria, identificaremos dichas fases como *contraste y admisibilidad*.

El contraste, implica una revisión con base en la cual se determine si las situaciones a comparar en efecto pueden contrastarse o si, por el contrario, revisten diferencias importantes que impidan una confrontación entre ambas por no entrañar realmente un tratamiento diferenciado.

Al respecto la Primera Sala sostiene que este escrutinio debe realizarse con cautela, pues es común que diversas situaciones que se estiman incomparables por provenir de situaciones de hecho distintas, en realidad conllevan diferencias de trato que, más allá de no ser análogas, en realidad se estiman razonables, por lo que ello conduciría

a excluir casos donde no pueda hablarse de discriminación, al no existir un tratamiento diferenciado.

En la etapa de admisibilidad, se analizará si las distinciones de trato son admisibles o legítimas, lo cual exige que su justificación sea objetiva y razonable, utilizando, según proceda, un escrutinio estricto - para confirmar la rigurosa necesidad de la medida- o uno ordinario - para confirmar su instrumentalidad.

En ese mismo orden de ideas, se debe destacar que la misma Primera Sala ha razonado que los elementos de la discriminación indirecta son:

- 1) una norma, criterio o práctica aparentemente neutral;
- 2) que afecta negativamente de forma desproporcionada a un grupo social; y
- 3) en comparación con otros que se ubiquen en una situación análoga o notablemente similar.

Debido a ello, ha sostenido que a fin de que un alegato de discriminación indirecta pueda ser acogido, es indispensable la existencia de una situación comparable entre los grupos involucrados y que la comparación se efectúe en el contexto de cada caso específico, de

manera que se acredite empíricamente la afectación o desventaja producida en relación con los demás¹⁴².

3.2.1.2. La prohibición de discriminación a particulares. El rol de los estereotipos.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la prohibición de la discriminación es aplicable no sólo a las autoridades, sino también a los particulares. Así, ha reconocido que los derechos fundamentales gozan de plena eficacia, incluso en las relaciones jurídico-privadas, y que del análisis del contenido y estructura de los derechos fundamentales de igualdad y de no discriminación, se desprende que los mismos son vinculantes no sólo frente a los órganos del Estado, sino que adicionalmente, poseen eficacia jurídica en ciertas relaciones entre particulares¹⁴³.

Al respecto, Christian Courtis señala lo siguiente:

La extensión de la aplicación de normas antidiscriminatorias al ámbito de las relaciones entre sujetos privados tiene una importante serie de implicaciones, de las que es preciso tomar conciencia para poder implementarlas adecuadamente. Por lo pronto, como se dijo, significa una limitación considerable del principio de autonomía de la voluntad: ámbitos de interacción tan importantes como la contratación laboral, la oferta de productos y

¹⁴² Tesis: 1a./J. 100/2017 (10a.) “DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O POR RESULTADOS. ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN”. Registro IUS: 2015597 Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 48, Noviembre de 2017, Tomo I Página: 225

¹⁴³ Tesis 1ª. XX/2013 (10a.). Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1, página 627, de rubro “**DERECHOS FUNDAMENTALES DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN. GOZAN DE EFICACIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES**”.

servicios, la utilización de espacios de propiedad privada pero de acceso público, la prestación de servicios médicos y educativos por parte de individuos o empresas privadas, quedan sujetos a la prohibición de discriminar y, por ende, a la calificación de ilicitud de la conducta en caso de discriminación¹⁴⁴.

Sin embargo, en el caso debemos reflexionar con seriedad el papel que juegan los *estereotipos* como mecanismos sociales para perpetuar tratos discriminatorios.

Un *estereotipo* corresponde una imagen o idea aceptada comúnmente por un grupo o sociedad con carácter inmutable¹⁴⁵. En términos generales los estereotipos se basan en prejuicios creados socialmente a través de los años y responden al establecimiento de algunas categorías irracionales que a su vez refuerzan otro prejuicio, mismos que por no ajustarse a la realidad, al valorarse a la luz de la experiencia, constituyen simples generalizaciones de opiniones subjetivas que pretenden, a partir de una diferencia, crear una preconcepción del resultado conductual de una persona.¹⁴⁶

Los estereotipos pretenden generar expectativas de una conducta socialmente esperada. Así, como se ha analizado al comienzo de este

¹⁴⁴ Courtis, Christian, “Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación”, en *Revista Derecho del Estado*, página 118.

¹⁴⁵ Véase la definición de estereotipo en el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. Ed. Santillana. Madrid, 2017.

¹⁴⁶ Al respecto, resulta del todo relevante el análisis que de los estereotipos lleva a cabo el Doctor en Sociología José Ignacio Cano Gestoso en su tesis doctoral intitulada “LOS ESTEREOTIPOS SOCIALES: EL PROCESO DE PERPETUACION A TRAVES DE LA MEMORIA SELECTIVA” Universidad Complutense de Madrid, 1993.

ejercicio de investigación, las personas con discapacidad intelectual se ven afectadas por severos prejuicios por el simple aspecto físico que tienen.

Una persona con síndrome de Down será sistemáticamente discriminada por otra persona que no posea ninguna discapacidad a partir de la simple imagen que advierte y que socialmente se le ha desarrollado a partir de los prejuicios.

Es notable, que esto no ocurre por ejemplo en el caso de los niños, quienes no han sido sometidos a un proceso de refuerzo de prejuicios sociales que hacen presumir que una persona con síndrome de Down no puede comunicarse o no puede tener las mismas posibilidades de interacción que cualquier otra persona en un entorno social.

En cambio, en el caso de los adultos una persona que se percibe físicamente como que tuviera alguna discapacidad intelectual, por este solo hecho, será socialmente rechazada para interactuar intelectualmente, basado exclusivamente en el estereotipo de una persona con discapacidad intelectual.

Así hemos reflexionado que a la luz de los criterios jurisprudenciales e incluso del propio texto del orden constitucional, se encuentra vedado que una persona sea blanco de discriminación sobre la base de estereotipos o prácticas sociales basadas en prejuicios.

La propia Suprema Corte de Justicia ha sostenido que la relación entre lenguaje y la identidad de las personas conlleva una mezcla

compleja de factores individuales, sociales y políticos que permite que las mismas se consideren miembros de una colectividad o se sientan excluidas de ésta.

Debido a ello, donde existen conflictos sociales, y en particular reivindicaciones colectivas, el uso del lenguaje puede permitir la eliminación de prácticas de exclusión y estigmatización.

Tal lenguaje influye en la percepción que las personas tienen de la realidad, provocando que los prejuicios sociales, mismos que sirven de base para las prácticas de exclusión, se arraiguen en la sociedad mediante expresiones que predisponen la marginación de ciertos individuos.

Las percepciones o las imágenes que tenemos de ciertos grupos influyen de forma definitiva en nuestras expectativas hacia ellos, así como en nuestros juicios y en nuestro comportamiento. Así, la representación de "normalidad" con la cual una sociedad habla sobre algo o lo simboliza se le conoce como discurso dominante, mismo que se caracteriza por la construcción de un conjunto más o menos estructurado de creencias en relación con los miembros de un grupo, a lo cual se le denomina estereotipo.

Así, los estereotipos contienen explícita o implícitamente juicios de valor negativos sobre los integrantes de un grupo social determinado,

ante lo cual se convierten en instrumentos para descalificar y, en última instancia, para justificar acciones y sucesos en su contra.¹⁴⁷

En ese orden de ideas, los estereotipos materialmente generan las prácticas discriminatorias más sensibles en nuestra sociedad y esto se advierte claramente en el caso de discriminación por razones de género y la discriminación de las personas con alguna discapacidad.

En el primer caso la perpetuación de una sociedad patriarcal basada en la práctica de estereotipos permitió que, durante mucho tiempo aspectos como el cuidado de los hijos, la atención del hogar y la sensibilidad definieran el rol de la mujer en la sociedad.

Afortunadamente, este tipo de prejuicios han sido paulatinamente inhibidos en la construcción de nuevos paradigmas de convivencia social y así la inclusión de una nueva masculinidad ha permitido generar nuevas prácticas no discriminatorias.

Lamentablemente, en el caso de las personas con discapacidad hay muy pocos estereotipos que han ido cediendo. La tarea es todavía muy extensa pues la práctica social de discriminar a las personas con discapacidad ignorando sus diferencias y peor aun haciendo menos

¹⁴⁷ Al respecto, es de utilidad consultar la sentencia dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el Amparo directo en revisión 2806/2012, que dio lugar a la integración de la tesis: 1a. CXXXIII/2015 (10a.) con el rubro: “LIBERTAD DE EXPRESIÓN. RELACIÓN ENTRE EL LENGUAJE DOMINANTE EN UNA SOCIEDAD Y LA CONSTRUCCIÓN DE ESTEREOTIPOS”. Consultable en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 17, Abril de 2015, Tomo I Pág. 516.

accesible la posibilidad de convivir en una sociedad incluyente, hace que los estereotipos de la discapacidad se perpetúen.

Por ejemplo, el considerar al momento de edificar una vivienda dedicar espacios vinculados a la accesibilidad de las personas con discapacidad es un aspecto poco explorado e incluso pudiera estimarse innecesario o como una excentricidad, cuando en realidad debiera ser la regla que todos los lugares donde la sociedad pueda convivir debieron prever la inclusión de personas con discapacidad ya sea visual, auditiva motriz o incluso intelectual.

Los estereotipos pues, construyen ideas socialmente aceptadas que fortalecen el rechazo a determinadas categorías en el ejercicio de la convivencia diaria y por ello es que más allá de las conductas que pudiera adoptar una autoridad en el ejercicio de sus atribuciones basadas en estereotipos las cuales de manera evidente serían controladas por el tamiz de la constitucionalidad y legalidad de su actuación, es del todo relevante considerar las prácticas discriminatorias perpetuadas por ciudadanos a otros ciudadanos a partir de las diferencias que se perciben en el caso de la discapacidad única y exclusivamente por la apariencia física.

Ahora bien, particular atención merece cuando la discriminación efectuada por un particular afecta la esfera de derechos de una persona con discapacidad, por virtud de estar investida de un poder específico reconocido en la ley, como ocurre en el caso de las personas que ejercen funciones de tramitación y recepción de documentos para obtener la

credencial para votar con fotografía en un módulo de atención ciudadana.

En ese orden de ideas, la discriminación de las personas con discapacidad intelectual cursa por un primer momento en el que el estereotipo puede jugar un papel fundamental para negar el acceso siquiera al inicio de un trámite, que como hemos estudiado puede provocar un acto materialmente privativo.

Analícemos pues, si en el caso el hecho de que la ley no garantice que ello no ocurra, puede traducirse en una discriminación por omisión legislativa.

CAPITULO IV. DISCRIMINACIÓN POR OMISIÓN LEGISLATIVA

4.1. LA REFORMA DE 2011

El artículo 1º constitucional, reformado en junio de 2011, dispone lo siguiente:

Artículo 1º.- [...]

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

[...]

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las **discapacidades**, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Conforme al texto anterior es claro que todas las autoridades, incluyendo al legislador, están obligadas a **garantizar los derechos humanos en el ámbito de su competencia** y que, como autoridades, tienen prohibido discriminar con motivo a las discapacidades de las personas, en menoscabo o anulación de sus derechos y libertades.

Como apunta Carbonell en relación con el alcance de las obligaciones del tercer párrafo del artículo 1º constitucional:

[...] podemos afirmar que los poderes legislativos, en términos de lo que señala el nuevo párrafo tercero del artículo 1º constitucional, también están obligados a hacer su parte en la tarea de garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales, generando el marco normativo para que ello sea posible. Y esto incluye a todos los poderes legislativos, tanto al federal como al de las entidades federativas (e incluso a los municipios a través del ejercicio de las facultades de creación de reglamentos)¹⁴⁸.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo al resolver el **amparo en revisión 476/2014** que “[...] el deber de garantía presupone **obligaciones positivas**, que implica que las autoridades tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar los derechos humanos reconocidos a través de ese precepto constitucional. Dentro del deber de garantía se encuentran los aspectos de prevención, protección, investigación y reparación”¹⁴⁹ (**resaltado nuestro**).

Respecto al “deber de garantía” de los derechos humanos dirigido a los legisladores de los Estados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos precedentes son vinculantes conforme a lo decidido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la

¹⁴⁸ Carbonell, Miguel, “Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución mexicana”, en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma* (IIJ UNAM, 2011)., páginas 68 y 69.

¹⁴⁹ **Amparo en revisión 476/2014**. Resuelto el 22 de abril de 2015.

contradicción de tesis 293/2011, ha establecido lo siguiente al interpretar el contenido de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

68. [...] la Convención Americana establece la obligación de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados.

69. Esta obligación del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas. Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido en su orden jurídico interno. Y esas medidas son efectivas cuando la comunidad, en general, adapta su conducta a la normativa de la Convención y, en el caso de que así no sea, cuando se aplican efectivamente las sanciones previstas en ella¹⁵⁰.

Si los legisladores en los Estados tienen la obligación de adecuar las disposiciones de derecho interno conforme a los contenidos de derechos humanos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales tienen rango constitucional dentro del ordenamiento mexicano, la pregunta obligada a formularse sería ¿cuáles son los mecanismos judiciales o de otra índole para que las personas o sus representantes puedan exigir a las autoridades legislativas que adecuen el derecho interno a los contenidos de los derechos humanos?

¹⁵⁰ Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párrafos 68 y 69.

En pocas palabras, ante la inactividad u omisión del legislador ordinario, federal o estatal, ¿qué pueden hacer las personas para exigir el cumplimiento de lo ordenado por la propia Constitución?

Por otra parte, el artículo 1º constitucional en su quinto párrafo, prohíbe a toda autoridad, incluyendo al legislador ordinario discriminar. Tomando en cuenta lo anterior, ¿existe algún mecanismo judicial o de otra índole para que las personas que se sientan discriminadas con motivo de la inactividad del legislador puedan revertir dicha distinción injustificada que el propio sistema jurídico provoca y tiene el efecto de menoscabar alguno de sus derechos, más aún, si se trata de un derecho humano?

Estás preguntas entrañan cuestiones más complejas y profundas relativas a si los tribunales deben, dentro de un Estado constitucional de Derecho, controlar constitucionalmente algunas omisiones legislativas y, si la respuesta es afirmativa, en qué medida y con cuáles efectos.

La problemática no se circunscribe al cumplimiento del deber del legislador de garantizar los derechos humanos de las personas, sino también al alcance del deber de los tribunales de garantizarlos ante la ausencia de regulación de mecanismos que les posibiliten, dentro del ámbito de sus competencias, controlar la inactividad del legislador en esta materia.

Ahora bien, no toda omisión legislativa debiera ser justiciable. Al resolver la **controversia constitucional 14/2005**, el Pleno de la Suprema

Corte de Justicia de la Nación razonó que, en atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo pueden incurrir en diversos tipos de omisiones.

Por un lado, puede darse una omisión absoluta cuando aquéllos simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; por otro lado, puede presentarse una omisión relativa cuando al haber ejercido su competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes.

Ahora bien, combinando ambos tipos de competencias o facultades - de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo-, y de omisiones - absolutas y relativas-, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas:

- i) **Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio**, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho;
- ii) **Relativas en competencias de ejercicio obligatorio**, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente;

- iii) **Absolutas en competencias de ejercicio potestativo**, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga, y;
- iv) **Relativas en competencias de ejercicio potestativo**, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente¹⁵¹.

Partiendo de dicha distinción y de la aceptación de que en los Estados constitucionales de Derecho se debe posibilitar la impugnación de las omisiones legislativas, nos preguntamos ¿cuáles omisiones legislativas debieran ser justiciables en caso de que su efecto sea discriminar a una persona o grupo de personas?

Conforme a dicha distinción, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que son justiciables las **omisiones relativas en competencias de ejercicio obligatorio**, a través de las acciones de inconstitucionalidad, el cual constituye un control político y no judicial¹⁵².

Sin embargo, pareciera que debe hacerse un análisis más profundo. Francisco Fernández Segado, catedrático de la Universidad

¹⁵¹ Resulta ilustrativa la tesis de jurisprudencia del Pleno de la SCJN P./J. 11/2006, identificada con el rubro “OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS.” Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXIII, Febrero de 2006 Página: 1527. La distinción entre omisiones legislativas relativas y absolutas es tomada de Wessel (1952). Fernández Segado, Francisco, “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Algunas cuestiones dogmáticas”, en *Estudios Constitucionales*, año 7, no. 2, Chile, 2009, páginas 26 a 31.

¹⁵² **Acción de inconstitucionalidad 21/2009**. Resuelta el 25 de agosto de 2009.

Complutense de Madrid, propone algunos presupuestos configuradores de las omisiones legislativas inconstitucionales a efecto de que puedan ser justiciables a través de algún mecanismo jurisdiccional:

- i) **El incumplimiento de un deber constitucional.** - la omisión legislativa no puede tratarse de un simple no hacer; es preciso que la pasividad del legislador entrañe la inobservancia de un “deber constitucional de legislar”;
- ii) **El transcurso de un periodo de tiempo razonable.** - el posible juicio respecto a una omisión legislativa se traduce en un juicio sobre el tiempo en que debería ser elaborada la norma, de forma que el legislador omita cumplir los mandatos constitucionales dentro de un “plazo razonable”;
- iii) **El efecto objetivo de violación de la Constitución.**- la omisión legislativa debe generar la aplicación de normas implícitas en contradicción con la Constitución o la pervivencia en las relaciones jurídico-sociales de situaciones en franco contraste con los postulados constitucionales, siendo muy relevante la lesión de derechos que puede desencadenar la ausencia de norma legislativa; no sólo el silencio del legislador es lo que vulnera la Constitución, sino también la interacción de la omisión con un deber constitucional de legislar más allá de un tiempo razonable que tiene el efecto objetivo, por ejemplo, de violar un derecho constitucional;
- iv) **La intencionalidad de la inactividad legislador resulta intrascendente.** - El vicio de inconstitucionalidad por omisión no depende de que la misma responda a una voluntad

determinada del legislador, sino, lisa y llanamente, a que, existiendo un deber constitucional de legislar, el mismo haya sido incumplido más allá de un plazo razonable, generándose de resultas de ello la vigencia de normas contrarias a la Constitución o un vacío jurídico igualmente disconforme con ella¹⁵³.

A reserva de tener que hacerse un análisis más profundo, a continuación, se determinará si, a través del control jurisdiccional o político, es viable poder argumentar ante los tribunales mexicanos que, dada la inactividad de los legisladores ordinarios, se está discriminando a las personas con discapacidad intelectual al impedirseles que ejerzan su derecho a votar.

4.2 LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD Y EL AMPARO CONTRA LA OMISIÓN LEGISLATIVA

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo al resolver el 15 de octubre de 2006 la **acción de inconstitucionalidad 26/2006** que “[...] de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos **no se advierte que la acción de inconstitucionalidad proceda contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales secundarios a las prescripciones de dicha Constitución**, sino que tal medio de control sólo procede contra normas generales que hayan sido promulgadas y publicadas en el correspondiente medio oficial, ya que a través de este mecanismo

¹⁵³ Fernández Segado, Francisco, *Op. Cit.*, páginas 34 a 40.

constitucional se realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma, con el único objeto de expulsarla del orden jurídico nacional siempre que la resolución relativa que proponga declarar la invalidez alcance una mayoría de cuando menos ocho votos, esto es, se trata de una acción de nulidad y no de condena a los cuerpos legislativos del Estado Mexicano para producir leyes”¹⁵⁴.

Si bien dicho criterio es anterior a la reforma constitucional de junio de 2011 en materia de derechos humanos, es importante destacar que la jurisprudencia no ha sido interrumpida por el propio Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó al resolver el **amparo directo en revisión 1464/2013** que “el artículo 1º, último párrafo, de la Constitución Federal establece el principio de no discriminación a la luz de diversos motivos o **categorías sospechosas**, tales como el género, las preferencias sexuales, la religión o la **discapacidad**. Si bien podría señalarse que este precepto constitucional sólo establece un mandato de prohibición de discriminación legislativa, lo cierto es que su operatividad constitucional no se limita a verificar la existencia arbitraria de diferenciaciones en la norma. El objetivo último de este principio es

¹⁵⁴ **Acción de inconstitucionalidad 26/2006**. Resuelta el 15 de octubre de 2006.

proteger a grupos socialmente vulnerables, para lo cual es necesario advertir desigualdades de hecho y no meramente de derecho”¹⁵⁵.

Acto seguido, introdujo un criterio judicial que posibilita las personas que pertenezcan a una “categoría sospechosa” o “grupo social que sufra o haya sufrido una discriminación estructural y sistemática” puedan acudir a través del amparo a **demandar la omisión** por parte de los **poderes públicos** en adoptar o realizar acciones, incluyendo aquéllas que estén orientados a garantizar una igualdad de hecho¹⁵⁶.

La Primera Sala estimó que la **igualdad sustantiva o de hecho** “[...] se configura como una faceta o dimensión del derecho humano a la igualdad jurídica que tiene como objetivo remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impiden a ciertas personas o grupos sociales gozar o ejercer de manera real y efectiva sus derechos humanos en condiciones de paridad con otro conjunto de personas o grupo social”¹⁵⁷.

Sin embargo, la Primera Sala del Alto Tribunal determinó que “[...] cuando se trate de asuntos en donde la supuesta violación al principio de igualdad sustantiva devenga de la actuación u **omisión por parte del Poder Legislativo**, esta Primera Sala reconoce el **amplio margen de apreciación del legislador**, por lo que el nivel de escrutinio

¹⁵⁵ **Amparo directo en revisión 1464/2013**. Resuelto el 13 de noviembre de 2013, párrafo 61.

¹⁵⁶ **Amparo directo en revisión 1464/2013**, párrafo 86.

¹⁵⁷ **Amparo directo en revisión 1464/2013**, párrafo 64.

dependerá del grado de afectación de la igualdad y los demás derechos humanos, así como el rango de deferencia que se le tenga que otorgar de acuerdo a la normatividad aplicable”¹⁵⁸.

Pese a ello, la Primera Sala fue clara al señalar que “[...] la omisión en la realización o adopción de acciones positivas podrá dar lugar a que el gobernado demande su cumplimiento, por ejemplo, a través de la vía jurisdiccional [...]”¹⁵⁹.

Sin embargo, para que la demanda prospere deben cumplirse dos condiciones: **i)** que la persona en cuestión pertenezca a un grupo social que sufra o haya sufrido una discriminación estructural y sistemática, y; **ii)** que la autoridad se encuentre efectivamente obligada a tomar determinadas acciones a favor del grupo.

Este criterio fue desarrollado posteriormente por la propia Primera Sala al resolver el **amparo en revisión 734/2014**¹⁶⁰, donde claramente se posibilita que a través del juicio de amparo sean justiciables discriminaciones provocadas por la omisión o inactividad del legislador ordinario:

IGUALDAD ANTE LA LEY. EL LEGISLADOR PUEDE VULNERAR ESTE DERECHO FUNDAMENTAL POR EXCLUSIÓN TÁCITA DE UN BENEFICIO O POR DIFERENCIACIÓN EXPRESA. Entre la infinidad de formas que

¹⁵⁸ **Amparo directo en revisión 1464/2013**, párrafo 88.

¹⁵⁹ **Amparo directo en revisión 1464/2013**, párrafo 86.

¹⁶⁰ **Amparo en revisión 734/2014**. Resuelto el 18 de marzo de 2015.

puede adoptar la discriminación normativa, las más comunes son la exclusión tácita y la diferenciación expresa. Como su nombre lo indica, la discriminación por exclusión tácita de un beneficio tiene lugar cuando el legislador crea un régimen jurídico implícitamente y de forma injustificada excluye de su ámbito de aplicación a un supuesto de hecho equivalente al regulado en la disposición normativa, lo que suele ocurrir cuando se establece a un determinado colectivo como destinatario de un régimen jurídico, sin hacer mención alguna de otro que se encuentra en una situación equivalente. En cambio, la discriminación por diferenciación expresa ocurre cuando el legislador establece de forma injustificada dos regímenes jurídicos diferenciados para supuestos de hecho o situaciones equivalentes. En este segundo caso, la exclusión es totalmente explícita, toda vez que se crea un régimen jurídico distinto para ese supuesto de hecho o situación equivalente. En este orden de ideas, quien aduce el carácter discriminatorio de una diferenciación expresa busca quedar comprendido en el régimen jurídico del que es excluido y, en consecuencia, que no se le aplique el régimen jurídico creado para su situación¹⁶¹.

DISCRIMINACIÓN NORMATIVA. EL LEGISLADOR PUEDE VULNERAR EL DERECHO FUNDAMENTAL DE IGUALDAD ANTE LA LEY POR EXCLUSIÓN TÁCITA DE UN BENEFICIO O POR DIFERENCIACIÓN EXPRESA. El derecho fundamental a la igualdad en su vertiente de igualdad formal o igualdad ante la ley comporta un mandato dirigido al legislador que ordena el igual tratamiento a todas las personas en la distribución de los derechos y obligaciones. Así, cuando el legislador establece una distinción que se traduce en la existencia de dos regímenes jurídicos, ésta debe ser razonable para considerarse constitucional. En este sentido, para mostrar que la distinción no es razonable debe señalarse por

¹⁶¹ Tesis 1ª. CCCLXIX/2015 (10a.). Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 24, noviembre de 2015, tomo I, página 980.

qué resultan equivalentes o semejantes los supuestos de hecho regulados por ambos regímenes jurídicos, de tal manera que esa equivalencia mostraría la falta de justificación de la distinción. De esta manera, existe discriminación normativa cuando dos supuestos de hecho equivalentes son regulados de forma desigual sin que exista una justificación razonable para otorgar ese trato diferenciado. Al respecto, debe señalarse que la discriminación normativa constituye un concepto relacional, en el sentido de que a la luz del derecho a la igualdad en principio ningún régimen es discriminatorio en sí mismo, sino en comparación con otro régimen jurídico. Dicho de otra manera, **la inconstitucionalidad no radica propiamente en el régimen jurídico impugnado, sino en la relación que existe entre éste y el régimen jurídico con el que se le compara.** En este sentido, la justificación de las distinciones legislativas que distribuyen cargas y beneficios se determina a partir de un análisis de la razonabilidad de la medida¹⁶² (resaltado nuestro).

Ahora bien, consideramos que dicho criterio se encuentra en amplia contradicción con lo resuelto en el **amparo en revisión 588/2012** por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, la cual ha determinado que el **amparo contra omisiones legislativas es inconstitucional** a la luz del artículo 107, fracción II, párrafo primero, de la Constitución Federal que contiene el **principio de relatividad de las sentencias** sobre la materia.

La Segunda Sala consideró que el artículo 107, fracción II de la CPEUM dispone que las sentencias pronunciadas en el juicio de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose

¹⁶² Tesis 1ª. CCCLXVIII/2015 (10a.). Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 24, noviembre de 2015, tomo I, página 974.

a ampararlos y protegerlos, por lo que concluyó que respecto de dichas sentencias aún prevalece el principio de relatividad, dado que no pueden tener efectos generales.

En congruencia con lo anterior consideró improcedente el juicio de amparo contra una omisión legislativa, pues de concederse la protección constitucional al quejoso, el efecto sería obligar a la autoridad legislativa a reparar la omisión, dando efectos generales a la ejecutoria, lo cual implicaría la creación de una ley, que constituye una prescripción general, abstracta y permanente, que vincularía no sólo a quien promueve el amparo y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada¹⁶³.

A la fecha no existe un criterio claro entre las dos Salas ni alguno del Pleno del Alto Tribunal respecto a la procedencia del juicio de amparo en contra de omisiones legislativas *que tengan un efecto discriminatorio*.

No obstante ello, para efectos de este estudio, es muy importante retomar las consideraciones¹⁶⁴ vertidas por el décimo octavo Tribunal

¹⁶³ El criterio se contiene en la tesis aislada **2a. VIII/2013 (10a.)** que obra bajo el rubro **“OMISIÓN LEGISLATIVA. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN SU CONTRA, CONFORME AL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN XVIII, DE LA LEY DE LA MATERIA, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN II, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”**. Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2 Página: 1164 .

¹⁶⁴ Del citado asunto se originaron los criterios relevantes I.18o.A.11 K (10a.) con el rubro **“OMISIÓN LEGISLATIVA O REGLAMENTARIA. HIPÓTESIS EN QUE ES**

Colegiado del Primer Circuito al conocer del recurso de queja 53/2016 en el que sostuvo que si bien la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la tesis aislada de la improcedencia del juicio de amparo, cuando se impugna la omisión de la autoridad para expedir disposiciones de carácter estimó que dicho criterio fue emitido antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de seis de junio de dos mil once, así como del decreto por el que se expidió la nueva Ley de Amparo de dos de abril de dos mil trece por lo que, administrando ambas reformas, estimó factible considerar que el amparo es procedente cuando se reclama la omisión legislativa o reglamentaria, por lo menos, *cuando hay un mandato constitucional o legal que obligue a una autoridad y éste no se ha ejecutado.*

En tal virtud, razonó que cuando se impugna la omisión legislativa o reglamentaria debe demostrarse que el deber de actuar de la autoridad en cierto sentido existe, esto es, que un mandato legal obliga a una autoridad a expedir una disposición de carácter general; y quien tenga interés legítimo puede acudir a reclamar la falta de actividad de la autoridad.

En esa circunstancia, el citado tribunal federal concluyó que el juicio de amparo sí es procedente cuando se trate de una omisión legislativa o reglamentaria, porque en ese supuesto no se pretende

PROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO” e I.18o.A.10 K (10a.) de rubro OMISIÓN LEGISLATIVA O REGLAMENTARIA. SU RECLAMO NO CONSTITUYE UN MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE AMPARO consultables en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 35, Octubre de 2016, Tomo IV Páginas: 2995 y 2996.

satisfacer un interés particular, sino uno legítimo para el cumplimiento de un mandato legal ya existente.

De igual forma resulta oportuno destacar que el Cuarto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del primer circuito, al conocer y resolver el amparo en revisión 76/2013, estableció un precedente relevante al considerar que, para declarar la inconstitucionalidad por omisión legislativa, el juzgador debe revisar que:

- a) exista un mandato normativo expreso (de la Constitución, de un tratado internacional o de una ley), luego de la declaración en la norma "programática", en la que se establece un derecho fundamental dotado de contenido y alcance, requiera de complementación "operativa" en las leyes o acciones conducentes;
- b) se configure la omisión del cumplimiento de tal obligación por parte del legislador o funcionario competente de cualquiera de los órganos públicos; y,
- c) la omisión produzca la violación de un derecho o garantía.

En ese orden de ideas, es evidente que la libertad configurativa del legislador para decidir cómo integrar las disposiciones de un ordenamiento jurídico, tiene como límite ineludible el principio de igualdad y no discriminación.

En tal sentido se ha pronunciado la Primera Sala de la Suprema Corte¹⁶⁵, quien sostuvo que el principio de igualdad y no discriminación aplica de manera transversal a los demás derechos humanos, y cualquier distinción, restricción, exclusión o preferencia en el ejercicio de dicho derecho que, además, se encuentre basada en alguna de las categorías prohibidas, constituye una violación del derecho citado, por lo que la discriminación puede tener un efecto único en el tiempo o puede operar también de manera continuada. La mera vigencia de una ley puede discriminar directamente a una persona o grupo de personas, o bien, puede discriminar indirectamente debido a un impacto diferenciado.

4.2.1. La solución de la omisión legislativa desde el Poder Judicial. El amparo en revisión 1359/2015

El 15 de noviembre de 2017, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió un asunto que resulta particularmente relevante para este ejercicio de investigación.

Al conocer del amparo en revisión 1359/2015¹⁶⁶ tuvo por actualizada la procedencia del juicio de amparo en contra de omisiones legislativas y ordenó al Congreso emitir una ley que había sido ordenada

¹⁶⁵ Véase Tesis: 1a./J. 45/2015 (10a.) LIBERTAD CONFIGURATIVA DEL LEGISLADOR. ESTÁ LIMITADA POR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN QUE OPERAN DE MANERA TRANSVERSAL Registro: 2009405 consultable en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 19, Junio de 2015, Tomo I Página: 533

¹⁶⁶ El texto íntegro del engrose de la sentencia, puede ser consultado en la página web: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=190443>

por el Constituyente permanente. Ello, claramente se opone a lo resuelto en el **amparo en revisión 588/2012** que fue analizado en el apartado precedente.

Los antecedentes del caso son los siguientes: La asociación civil Artículo 19, promovió un juicio de amparo indirecto en contra de la omisión de expedir la ley reglamentaria del párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución de conformidad con lo dispuesto por el artículo tercero transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución en Materia Política-electoral, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 2014.

En primera instancia, el juicio fue sobreseído sobre la base de que el planteamiento constituía materia electoral y porque se consideró que el amparo es improcedente en contra de omisiones legislativas porque ello rompería con el principio de relatividad de las sentencias. Al no estar conforme con tal determinación, la asociación quejosa interpuso recurso de revisión, solicitando el ejercicio de la facultad de atracción, la cual fue concedida por la Primera Sala del Supremo Tribunal.

La Sala consideró que la omisión legislativa es un acto de autoridad, por lo que el juicio de amparo es procedente cuando exista un mandato constitucional que establezca de manera precisa el deber de legislar en un determinado sentido y esa obligación haya sido incumplida total o parcialmente por el legislador, lo anterior a partir de que la Constitución establece su procedencia de manera genérica contra

“omisiones de la autoridad” y al ser el Congreso una autoridad responsable, de una interpretación sistemática de las fracciones I y VII de los artículos 103 y 107 constitucional, respectivamente, en conexión con la fracción II del artículo 107 de la Ley de Amparo, era factible concluir la procedibilidad del juicio.

Por otro lado, consideró que no se afectaba el principio de relatividad de las sentencias de amparo, debido a que, si bien los jueces de amparo no pueden ordenar directamente en sus sentencias la protección de los derechos de personas que no hayan acudido al juicio de amparo, sin embargo, es perfectamente admisible que, al proteger a los quejosos, indirectamente y de manera eventual, se beneficie a terceros ajenos a la controversia constitucional¹⁶⁷.

Resulta de particular trascendencia, lo razonado en la sentencia respecto de la posibilidad que tienen los jueces para ordenar al Congreso legislar en el caso de que el amparo se promueva en contra de una omisión legislativa.

La parte conducente de la ejecutoria es del siguiente tenor:

Ahora bien, con independencia de lo anterior, aún podría sostenerse que el amparo es improcedente contra omisiones legislativas porque, aunque no se viole el principio de relatividad, los tribunales de amparo no tienen facultades para obligar al Poder Legislativo a legislar. De

¹⁶⁷ Este aspecto es el que en forma relevante se opone a lo resuelto en el **amparo en revisión 588/2012** por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, pues en ese precedente se determinó que el **amparo contra omisiones legislativas es inconstitucional** a la luz del artículo 107, fracción II, párrafo primero, de la Constitución Federal que contiene el **principio de relatividad de las sentencias** sobre la materia.

acuerdo con el principio de división de poderes consagrado en el artículo 49 constitucional, los órganos de gobierno sólo pueden ejercer las competencias y funciones que les son otorgadas. En este sentido, si la Constitución atribuyó la función de legislar al Poder Legislativo (con la colaboración del Ejecutivo), podría argumentarse que los tribunales, al conceder un amparo por omisión legislativa, estarían interviniendo en el proceso legislativo sin que haya sustento constitucional para ello y, de esa manera, estarían violando el principio de división de poderes.

No obstante, esta Primera Sala estima que los tribunales de amparo tienen facultades constitucionales para ordenar la restitución de los derechos de los quejosos cuando éstos sean violados por una omisión legislativa absoluta. En un Estado constitucional de derecho *todas las autoridades* deben respetar la Constitución. Así, aun cuando el Poder Legislativo tenga una función de la máxima importancia dentro nuestro orden constitucional y ésta se le haya encomendado de manera exclusiva —aunque con cierta intervención del Poder Ejecutivo—, también se encuentra sometido a la Constitución. En consecuencia, en estos casos el Poder Legislativo no es libre para decidir no legislar.

En efecto, cuando la Constitución establece un deber de legislar respecto de algún tema en específico a cargo del Poder Legislativo, el ejercicio de la facultad de legislar deja de ser discrecional y se convierte en una *competencia de ejercicio obligatorio*. En este escenario, la única manera de mantener un estado de regularidad constitucional es que los tribunales de amparo estén en aptitud de determinar si en un caso concreto una omisión de legislar se traduce además en una vulneración a los derechos de las personas. Al respecto, esta Primera Sala considera importante enfatizar que un acto de autoridad que vulnera derechos es inconstitucional, sin importar que se trate de una acción o una omisión, ni la autoridad a la que se le atribuya ese acto.

En este sentido, si los jueces de amparo tienen competencia para controlar la constitucionalidad de leyes emitidas por el Poder Legislativo, también deben tener la facultad de controlar sus omisiones. Lo anterior es especialmente relevante si tomamos en consideración que en muchos aspectos la nuestra es una “Constitución de detalle”, que contiene disposiciones altamente específicas y, por lo tanto, no es infrecuente que en nuestro texto constitucional se establezcan deberes muy concretos de legislar en ciertas materias —tal como sucede en este caso—, los cuales reducen considerablemente el margen de discreción legislativa, de tal manera que en esos supuestos no resulta potestativo

para el Poder Legislativo emitir una determinada regulación. En esta lógica, sostener la improcedencia del juicio amparo contra omisiones legislativas cuando se alega que vulneran derechos fundamentales implicaría desconocer la fuerza normativa a la Constitución, situación que es inaceptable en un Estado constitucional de derecho.

Así, cuando exista un mandato constitucional dirigido al Poder Legislativo en el que se le imponga claramente el deber de legislar o de hacerlo en algún sentido específico, los tribunales de amparo tienen la responsabilidad de velar por el cumplimiento de la Constitución. Particularmente, tienen el deber de proteger a las personas frente a las omisiones del legislador, garantizando que éstas no se traduzcan en vulneraciones de sus derechos fundamentales.

En este orden de ideas, es importante señalar que en la justicia constitucional comparada existen ejemplos de acciones similares al juicio de amparo que también han sido utilizadas para controlar la constitucionalidad de omisiones legislativas. En esta línea, por ejemplo, los Tribunales Constitucionales de España y Alemania han dictado sentencias en las que han declarado la inconstitucionalidad de omisiones legislativas por vulnerar los derechos fundamentales reconocidos en sus respectivas constituciones. Asimismo, las Constituciones de Portugal y Brasil contemplan acciones que permiten expresamente que los tribunales remedien una omisión legislativa cuando ésta resulte en la inexigibilidad de una disposición constitucional concreta.

Por lo demás, en el caso mexicano el control de constitucionalidad de omisiones legislativas es algo que esta Suprema Corte ya ha realizado con anterioridad en vías procesales distintas al juicio de amparo. En este sentido, este Alto Tribunal ha obligado al Poder Legislativo a actuar para reparar una omisión legislativa en varios asuntos. Así, por ejemplo, en las **controversias constitucionales 88/2010, 74/2011, 79/2013 y 38/2014**, el Pleno determinó que los Poderes Legislativos de distintas entidades federativas debían legislar para subsanar las omisiones en las que habían incurrido, estableciendo además un plazo en el que debían hacerlo¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Las anteriores consideraciones se encuentran contenidas en el apartado de la sentencia identificado como “**IV. Los tribunales de amparo frente a las omisiones legislativas**” a fojas 30 a 34 de la ejecutoria.

En ese sentido, la sentencia razona que podría argumentarse que los tribunales, al conceder un amparo por omisión legislativa, estarían interviniendo en el proceso legislativo sin que haya sustento constitucional para ello y, de esa manera, estarían violando el principio de división de poderes, sin embargo, se razona que los tribunales de amparo tienen facultades constitucionales para ordenar la restitución de los derechos de los quejosos cuando éstos sean violados por una omisión legislativa absoluta, a partir de que cuando la Constitución establece un deber de legislar respecto de algún tema en específico a cargo del Poder Legislativo, el ejercicio de la facultad de legislar deja de ser discrecional y se convierte en una competencia de ejercicio obligatorio.

Así, razona la Primera Sala que la única manera de mantener un estado de regularidad constitucional es que los tribunales de amparo estén en aptitud de determinar si en un caso concreto una omisión de legislar se traduce además en una vulneración a los derechos de las personas, al ser inconstitucional, sin importar que se trate de una acción o una omisión, ni la autoridad a la que se le atribuya ese acto.

En este sentido, concluye que, si los jueces de amparo tienen competencia para controlar la constitucionalidad de leyes emitidas por el Poder Legislativo, también deben tener la facultad de controlar sus omisiones.

En cuanto al fondo de la controversia, la Sala tuvo por actualizada la omisión legislativa y concedió el amparo para el efecto de que el Congreso de la Unión cumpla con la obligación establecida en el artículo tercero transitorio del decreto de la reforma constitucional de 10 de febrero de 2014 y, en consecuencia, proceda a emitir una ley que regule el párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución antes de que finalice el segundo periodo ordinario de sesiones de este último año de la LXIII Legislatura, es decir, antes del 30 de abril de 2018.

Si bien el precedente no se ocupa de una violación a derechos fundamentales por omisión legislativa, sino únicamente al supuesto del incumplimiento de una orden directa de legislar, lo cierto es que resulta de particular importancia dado que, por un lado, reconoce la justiciabilidad de las omisiones legislativas mediante el juicio de amparo y, por otro lado, permite que el poder judicial pueda subsanar una omisión del poder legislativo que afectaba derechos humanos, como en el caso lo era la libertad de expresión.

Así, el paso dado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es fundamental para redimensionar los alcances de las sentencias protectoras e inclusive permite abrir una nueva visión en las posibilidades que implica el ejercicio de un control interorgánico de poderes mediante la adopción de resoluciones judiciales que vinculen a cualquiera de los otros poderes a ejercer las atribuciones que constitucionalmente les han sido conferidas.

4.3. LOS JUICIOS ELECTORALES CONTRA LA DISCRIMINACIÓN POR OMISIÓN LEGISLATIVA

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación determinó al resolver el juicio de revisión constitucional electoral **SUP-JRC-122/2013** que es competente “[...] para conocer de aquellos juicios, cuando ello implique una inobservancia de los principios constitucionales que deben regir toda elección o cuando implique una conculcación a derechos político-electorales de los ciudadanos”, **incluyendo a las omisiones legislativas**¹⁶⁹.

En este sentido, emitió la siguiente tesis de jurisprudencia:

COMPETENCIA. CORRESPONDE A LA SALA SUPERIOR CONOCER DEL JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL CONTRA LA OMISIÓN LEGISLATIVA EN LA MATERIA.- De una interpretación sistemática y funcional de los artículos 41, párrafo segundo, base VI, 99, párrafo cuarto, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 184, 186, fracción III, inciso b), 189, fracción I, inciso d), 195 fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; así como de los numerales 86 y 87, párrafo 1, incisos a) y b), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, se advierte que para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales se estableció un sistema de medios de impugnación; que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es competente para conocer de las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de

¹⁶⁹ Juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-122/2013. Resuelto el 2 de octubre de 2012.

las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos; y que la distribución de competencias establecida por el legislador, para las Salas del Tribunal Electoral, con el objeto de conocer de los juicios de revisión constitucional electoral, dejó de prever expresamente a cuál corresponde resolver sobre las impugnaciones en las que se aduzca una omisión legislativa de un Congreso local para legislar en materia político-electoral. En ese sentido, a fin de dar eficacia al sistema integral de medios de impugnación en la materia, y en razón de que la competencia de las Salas Regionales en el juicio de revisión constitucional electoral está acotada por la ley, debe concluirse que la Sala Superior es la competente para conocer de aquellos juicios, cuando ello implique una inobservancia de los principios constitucionales que deben regir toda elección o cuando implique una conculcación a derechos político-electorales de los ciudadanos¹⁷⁰.

Asimismo, la Sala Superior determinó, al resolver el **juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-JDC-357/2014**, que la omisión de regular las candidaturas independientes, habiendo un mandato expreso dentro de un tiempo determinado, provoca una situación de desigualdad respecto a las personas que desean participar siendo votados bajo dicha modalidad:

CANDIDATURAS INDEPENDIENTES. LA OMISIÓN DE SU REGULACIÓN VIOLENTA EL DERECHO POLÍTICO ELECTORAL DE SER VOTADO.— De lo previsto en los artículos 1º, 35, fracción II, 41, base I, II, III y IV, 116, fracciones I, segundo párrafo y IV, incisos f), g) y h), y tercero transitorio del Decreto

¹⁷⁰ **Jurisprudencia 18/2014**. Publicada en la “Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral”, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 7, número 15, 2014, páginas 23 y 24.

publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 2012, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1º, párrafo primero y 23, numerales 1, incisos b) y c), y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2º, párrafo 1º, 3º y 25, inciso b) y c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 21, numerales 1, 2 y 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; así como la Opinión Consultiva OC-14/94 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se desprende que el ejercicio del derecho a ser votado a los cargos públicos de elección popular podrá realizarse a través de las candidaturas independientes, para lo cual el poder revisor de la constitución otorgó a los órganos legislativos locales un plazo determinado para que, en el ámbito de su competencia, emitieran la ley correspondiente, a fin de cumplir con dicho mandato. Por tanto, **el incumplimiento de ese deber implica una privación del derecho a ser votado de aquellos que tengan interés en participar políticamente bajo esta modalidad de candidatura**, ya que son afectados al no conocer los requisitos, condiciones y términos, violentando así los principios de certeza y seguridad jurídica, **así como los derechos a la igualdad jurídica y la no discriminación**¹⁷¹.

De lo anterior, pareciera que es claro que los medios de impugnación en materia electoral constituyen una alternativa más efectiva a efecto de argumentar que la inactividad de los legisladores federales y estatales provoca una situación de discriminación que provoque una violación a los derechos político-electorales de un ciudadano.

¹⁷¹ **Tesis LXXXII/2015**. Publicada en la “Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral”, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 8, Número 17, 2015, páginas 65 y 66.

CAPÍTULO V. LA DISCRIMINACIÓN POR UNA REGULACIÓN AUSENTE.

5.1. EL ESCENARIO DEL SUFRAGIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL EN MÉXICO.

En apartados anteriores, hemos analizado los trámites y complejidades que enfrenta una persona sin discapacidad para poder obtener su credencial para votar con fotografía y luego para poder emitir su voto el día de la jornada electoral en la casilla que le corresponde.

Lo que hemos estudiado no involucra las dificultades que se derivan de realizar toda esa tramitología teniendo una discapacidad intelectual, es decir, lo que implicaría presentarse en un módulo de atención ciudadana para solicitar ante un funcionario del INE la expedición de su credencial para votar con fotografía y la actitud que asumiría el funcionario ante tal situación para determinar su procedencia o no.

Imaginemos tan sólo por un instante que una persona con *síndrome de Down* acudiera ante un módulo de atención ciudadana y que el funcionario del módulo al verificar sus documentos podría decidir que no está en capacidad de obtener su credencial y materialmente con ello le impide emitir su sufragio.

Es evidente que en un primer momento ante la negativa de iniciar el trámite y no contar con alguna disposición legal o reglamentaria que exija que se levante un registro del trámite solicitado, genera un ámbito discrecional en el que se puede presentar la discriminación de una

persona con discapacidad intelectual sin posibilidad de que ello pueda ser superado más que en una contienda judicial.

Así al no regularse el mecanismo y procedimiento para la valoración de las personas con discapacidad intelectual para que puedan acceder al ejercicio del sufragio, se genera un ámbito de indefinición e incertidumbre jurídica en perjuicio de un grupo desfavorecido como lo son las personas con discapacidad intelectual.

Esta falta de regulación es la que en mi concepto genera una discriminación por omisión legislativa, pues se reúnen los elementos para considerar está plenamente demostrada una práctica discriminatoria que debe ser solucionada en el orden jurídico mexicano.

5.1.1. La garantía del derecho al sufragio de las personas con discapacidad intelectual como obligación constitucional de las autoridades

Con la reforma en materia de derechos humanos de junio de 2011 y, por ende, con la incorporación o reconocimiento con rango constitucional de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, los derechos de las personas con discapacidad intelectual adquirieron la máxima jerarquía dentro de nuestro ordenamiento, tanto formal como materialmente, debido a la supremacía axiológica de la Constitución.

En este sentido, encontramos normas en tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano que expresamente confieren el derecho a votar a personas con discapacidad intelectual.

Como ya se ha analizado, la **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**, vigente en México desde el 3 de mayo de 2008¹⁷², contiene obligaciones puntuales dirigidas a los Estados parte a efecto de garantizar que las personas que presenten alguna discapacidad gocen de los derechos políticos “en igualdad de condiciones” con las demás personas:

Artículo 29

Participación en la vida política y pública

Los Estados Partes **garantizarán** a las **personas con discapacidad** los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos **en igualdad de condiciones con las demás** y se comprometerán a:

a) Asegurar que las **personas con discapacidad** puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el **derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar** y ser elegidas, entre otras formas mediante:

i) La garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar;

ii) La protección del derecho de las **personas con discapacidad** a emitir su **voto** en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, y a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a

¹⁷² El tratado internacional, ratificado por el Estado mexicano, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de mayo de 2008, entrando en vigor al siguiente día. Fuente: http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=1288&depositario=

todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda;

iii) La **garantía** de la libre expresión de la voluntad de las **personas con discapacidad** como electores y a este fin, cuando sea necesario y petición de ellas, **permitir** que una persona de su elección les preste asistencia para votar;

b) **Promover** activamente un entorno en el que las **personas con discapacidad** puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, **sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás**, y fomentar su participación en los asuntos públicos y, entre otras cosas:

i) Su participación en organizaciones y asociaciones no gubernamentales relacionadas con la vida pública y política del país, incluidas las actividades y la administración de los partidos políticos;

ii) La constitución de organizaciones de **personas con discapacidad** que representen a estas personas a nivel internacional, nacional, regional y local, y su incorporación a dichas organizaciones (**resaltado nuestro**).

Si bien dicha disposición obliga, con rango constitucional, a las autoridades del Estado mexicano a garantizar -sea asegurando, promoviendo o protegiendo- el derecho al sufragio de las personas con discapacidad, ésta no diferencia entre diversas clases de discapacidad.

Por ende, *prima facie*, podría interpretarse que el derecho al voto debe ser garantizado a todas las personas discapacitadas, sin excluir de dicho ámbito de protección a todas las clases de discapacidades que, conceptualmente, distingue el propio tratado internacional en su artículo 1: física, mental, intelectual o sensorial a largo plazo.

Ahora bien, el artículo 2 del tratado internacional contiene dos definiciones que interpretados conjuntamente con el artículo 5, por un lado, prohíbe las distinciones que se consideren “discriminatorias por motivos de discapacidad” pero, por otro, concede a los Estados parte un margen de discreción para realizar “ajustes razonables” que no se consideren desproporcionados a efecto de “modificar” o “adaptar” la garantía de los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad en todos los ámbitos protegidos por el presente instrumento:

Artículo 2

Definiciones

A los fines de la presente Convención

Por “**discriminación por motivos de discapacidad**” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;

Por “**ajustes razonables**” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un 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;

Artículo 5

Igualdad y no discriminación

1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.

2. Los Estados Partes **prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad** y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para **asegurar la realización de ajustes razonables**.

4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

Nos cuestionamos ¿qué alcance tienen esos “**ajustes razonables**” a los que hace referencia el tratado internacional? Al respecto, es destacable que dicho concepto no está contenido en todas las disposiciones del tratado.

Encontramos que la terminología se utiliza para las **personas con discapacidad privadas de la libertad**; respecto a su **derecho a la educación** en función de sus necesidades individuales, y; con relación a sus **derechos en los lugares de trabajo**. Sin embargo, no encontramos dicha terminología en el artículo 29 que hace referencia al derecho al voto de las personas con discapacidad.

Lo anterior podría interpretarse en el sentido de que las limitaciones y restricciones a los derechos humanos de las personas con

discapacidad deben ser sumamente excepcionales de acuerdo con la teleología del tratado, teniendo el Estado mexicano la obligación de garantizar sus derechos, realizando, en casos específicos, las “modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas” que no resulten “desproporcionadas” a efecto de que gocen de ellos en igualdad de condiciones con las demás personas y sin discriminación.

Sin embargo, en el caso concreto del derecho al sufragio de las personas con discapacidad intelectual *¿qué debemos entender por esos “ajustes razonables” y cuál sería su alcance?*

¿Existe una regulación legal y administrativa razonable de su derecho constitucional a votar que sea acorde con las finalidades del tratado internacional cuyas disposiciones de derechos humanos son Constitución? La respuesta es negativa como se constata a continuación.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad dispone que el **Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad** será dictará directrices respecto a los informes sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones conforme a la convención.

Como lo ha sostenido la Primera Sala del Alto Tribunal en un criterio aislado “las autoridades judiciales deben aplicar el parámetro de regularidad constitucional -incluidos, por supuesto, los **estándares sobre derechos humanos**-, lo cual, claramente, no se limita al texto de la norma -nacional o internacional- sino que **se extiende a la interpretación**

que hagan los órganos autorizados -tribunales constitucionales y organismos internacionales según corresponda”¹⁷³.

En este sentido, es claro que las autoridades –legislativas y judiciales- deben atender las recomendaciones e interpretaciones que los organismos internacionales autorizados por los propios tratados realicen de las disposiciones normativas.

Así, encontramos que el Comité, a través de sus observaciones finales de **27 de octubre de 2014**, sostuvo lo siguiente con relación a la información proporcionada por el Estado mexicano respecto a lo dispuesto por el artículo 29 de la convención relativo a la “participación en la vida política y pública de las personas discapacitadas”¹⁷⁴:

Participación en la vida política y pública (artículo 29)

55. El Comité se encuentra preocupado por la denegación del derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, y por el hecho de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales no sean accesibles.

56. **El Comité urge al Estado parte a modificar la disposición del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, para garantizar el derecho al voto de todas las personas con discapacidad. Le recomienda también asegurar que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean**

¹⁷³ Tesis 1ª. CCCXLIV/2015 (10a.). Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 24, noviembre de 2015, tomo I, página 986, de rubro “**PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA NACIONAL O INTERNACIONAL**”.

¹⁷⁴ CDPD, Observaciones finales sobre el informe inicial de México, CRPD/C/MEX/CO/1, 27 de octubre de 2014, página 10.

accesibles, tanto en las zonas urbanas como en las rurales (resaltado del propio documento).

Como se observa, el Comité **recomendó** desde **finales de 2014** al Estado mexicano modificar el abrogado Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) a efecto de que garantice que las personas con discapacidad intelectual y psicosocial puedan votar.

Lo anterior constata que, incluso para el organismo internacional, el derecho al sufragio de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial no está garantizado a través de una regulación concreta.

5.1.2. La regulación legal del derecho al sufragio de las personas con discapacidad intelectual en México

Si bien pareciera claro que existe un **mandato constitucional** dirigido a todas las autoridades de garantizar el derecho al sufragio de las personas con discapacidad intelectual, sin discriminación y en condiciones de desigualdad, la regulación de dicho derecho a nivel legal y administrativo es escasa en nuestro país o más bien nula.

Como se observará, dicha omisión por parte de nuestros legisladores y administradores tiene el efecto de que las autoridades administrativas y los particulares discriminen *de facto* a las personas con discapacidad intelectual al obstaculizar e impedir que ejerzan su derecho al voto.

Dentro del orden federal, encontramos que a partir del 31 de mayo de 2011 entró en vigor la **Ley General para la inclusión de las Personas con Discapacidad**, misma que fue reformada en diciembre de 2015¹⁷⁵.

Dicha ley general define en su artículo 2º, fracción XXI, a la “**persona con discapacidad**” como “toda persona que por razón congénita o adquirida presenta una o más deficiencias de carácter físico, mental, intelectual o sensorial, ya sea permanente o temporal y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva, en igualdad de condiciones con los demás”.

Asimismo, dicha disposición, en su fracción IX, entiende a la “**discriminación por motivos de discapacidad**” como “[...] cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar, menoscabar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”.

También prohíbe la discriminación expresamente al disponer en su artículo 4 lo siguiente:

¹⁷⁵ La ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de mayo de 2011 y abrogó a la Ley General de las Personas con Discapacidad, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2005.

Artículo 4. Las personas con discapacidad gozarán de todos los derechos que establece el orden jurídico mexicano, sin distinción de origen étnico, nacional, género, edad, condición social, económica o de salud, religión, opiniones, estado civil, preferencias sexuales, embarazo, **identidad política**, lengua, situación migratoria o cualquier otra característica propia de la condición humana o que atente contra su dignidad. Las medidas contra la discriminación tienen como finalidad prevenir o corregir que una persona con discapacidad sea tratada de una manera directa o indirecta menos favorable que otra que no lo sea, en una situación comparable.

Las medidas contra la discriminación consisten en la prohibición de conductas que tengan como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de una persona, crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante u ofensivo, debido a la discapacidad que ésta posee.

Las acciones afirmativas positivas consisten en apoyos de carácter específico destinados a prevenir o compensar las desventajas o dificultades que tienen las personas con discapacidad en la incorporación y **participación plena en los ámbitos de la vida política**, económica, social y cultural.

La Administración Pública, de conformidad con su ámbito de competencia, impulsará el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, a través del establecimiento de medidas contra la discriminación y acciones afirmativas positivas que permitan la integración social de las personas con discapacidad. Será prioridad de la Administración Pública adoptar medidas de acción afirmativa positiva para aquellas personas con discapacidad que sufren un grado mayor de discriminación, como son las mujeres, las personas con discapacidad con grado severo, las que viven en el área rural, o bien, no pueden representarse a sí mismas (**resaltado nuestro**).

Como se observa, dicha ley entiende como forma de discriminación la denegación de “ajustes razonables”, sin hacer mayor mención de ello a lo largo de la ley, aunque sí reconoce dentro de las categorías de personas discapacitadas a aquéllas con discapacidad intelectual, además de que prohíbe discriminarlas en el ámbito político o con base en su identidad política.

Sin embargo, la ley marco, a diferencia del tratado internacional, no se refiere expresamente a la “**participación en la vida política de las personas con discapacidad**”, ni siquiera respecto a alguna categoría o clase de ellos.

No obstante, la ley crea un Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad, un Programa Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad, y un Sistema Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad. Además, ordena al Ejecutivo la creación del reglamento de la ley.

El **31 de noviembre de 2012** entró en vigor el Reglamento de la ley. El mismo define por primera vez las diversas clases de discapacidades, distinguiendo entre las diversas personas con discapacidad:

III. Discapacidad Física: Es la secuela o malformación que deriva de una afección en el sistema neuromuscular a nivel central o periférico, dando como resultado alteraciones en el control del movimiento y la postura, y 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;

IV. Discapacidad Mental: A la alteración o deficiencia en el sistema neuronal de una persona, que aunado a una sucesión de hechos que no puede manejar, detona un cambio en su comportamiento que dificulta su pleno desarrollo y convivencia social, y 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;

V. Discapacidad Intelectual: Se caracteriza por limitaciones significativas tanto en la estructura del pensamiento razonado, como en la conducta adaptativa de la persona, y 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, y

VI. Discapacidad Sensorial: Es la deficiencia estructural o funcional de los órganos de la visión, audición, tacto, olfato y gusto, así como de las estructuras y funciones asociadas a cada uno de ellos, y 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.

Sin embargo, el Reglamento de la ley sólo desarrolla los derechos reconocidos expresamente en esta última sin hacer referencia a la **“participación en la vida política de las personas con discapacidad”**.

Como se observa, tanto la ley como el reglamento son insuficientes a efecto de garantizar el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual.

La falta de regulación y garantía del derecho al voto se constata con las propias declaraciones de algunos diputados, como, por ejemplo, la

del presidente de la Comisión de Atención a Grupos Vulnerables, diputado Gustavo Madero Muñoz (PAN), por la cual informó el **2 de marzo de 2016** que se presentaría una iniciativa de reforma a la **Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales** en materia de personas con discapacidad.

Ello debido a que en el tema que nos interesa la ley preocupantemente prohíbe expresamente el acceso a casillas a personas “privadas de sus facultades mentales”:

Artículo 280.

[...]

5. En ningún caso se permitirá el acceso a las casillas a personas que se encuentren privadas de sus facultades mentales, intoxicadas, bajo el influjo de enervantes, embozadas o armadas.

El **10 de marzo de 2016** fue presentada a la Cámara de Diputados la iniciativa por los integrantes de la Comisión de Atención a Grupos Vulnerables de ésta. En la misma se propuso la derogación parcial de dicha disposición en lo que respecta a “personas que se encuentren privadas de sus facultades mentales”. A septiembre de 2017, la norma sigue vigente.

Asimismo, el **25 de mayo de 2016**, dos diputados del PRI, presentaron a la Comisión Permanente de la Cámara de Diputados una iniciativa de reforma a la **Ley General para la inclusión de las Personas**

con **Discapacidad**, a efecto de incluir un capítulo específico de “derechos políticos” en el siguiente sentido:

Capítulo X Bis

Derechos Políticos

Artículo 32 Bis. El Instituto Nacional Electoral deberá asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer plena y efectivamente sus derechos políticos sin discriminación; garantizando la accesibilidad, implementando las ayudas y acciones afirmativas que sean necesarias para este fin.

Artículo 32 Ter. Los partidos políticos con registro nacional impulsarán la participación política de las personas con discapacidad, promoviendo su participación y afiliación a sus institutos políticos, e igualmente su participación en cargos de elección popular.

A esta misma fecha tampoco ha sido reformada esta ley y su reglamento a efecto de incorporar un capítulo donde se reconozcan legalmente los derechos políticos de las personas discapacitadas y, en concreto, de las personas con discapacidad intelectual.

Finalmente, destaca que, en el año de 2012, por medio de la reclamación **R323/12 de junio de 2012** ante el **Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED)**, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos instó a la autoridad electoral a garantizar que no exista impedimento alguno para que las personas con discapacidad intelectual participen como votantes, al

menos que esté determinada legalmente la incapacidad de ejercicio del voto de una persona.

Revisemos los antecedentes de ese caso particular.

5.1.2.1. El caso de José Alberto¹⁷⁶.

En 2012, José Alberto tenía 22 años. Afectado desde su nacimiento por una parálisis cerebral severa, sólo tiene control de sus párpados, mientras que los músculos del resto de su cuerpo están desconectados de su cerebro. José Alberto no puede hablar y, para comunicarse, emplea una computadora que dirige con los ojos, y que le permite expresar mensajes auditivos establecidos de forma previa y cuando no puede cargar consigo este equipo, usa un paquete de tarjetas plastificadas, creadas bajo un sistema denominado "comunicación aumentativa".

Para desplazarse, requiere la permanente asistencia de alguien que empuje su silla de ruedas, lo mismo que ocurre en cada aspecto de su vida que demande alguna clase de movilidad.

En ese año, el entonces Instituto Federal Electoral en el capítulo 5 del Manual de Funcionarios de Casilla, disponía que se impidiera el

¹⁷⁶ Toda la referencia a este caso se obtiene de la investigación periodística realizada por Paris Martínez y Francesc Messeguer para el portal Animal político, que se cita libremente al provenir de fuentes abiertas consultables en internet en <http://www.animalpolitico.com/2013/12/el-quebro-la-barrera-que-impedia-el-voto-personas-con-discapacidad-mental/>. Intencionalmente se omiten las referencias a datos personales.

acceso a la casilla a "personas privadas de sus facultades mentales".
Esta es la página en cuestión:

VOTACIÓN

5. ¿QUIÉNES NO PUEDEN ENTRAR A LA CASILLA?

El presidente NO permite el acceso a la casilla a personas:

- En estado de ebriedad o bajo el efecto de drogas.
- Privadas de sus facultades mentales.




- Con el rostro cubierto.



- Armadas.



- Que portan o realizan propaganda a favor de algún candidato o partido político.



PROCESO ELECTORAL FEDERAL 2011-2012

57

Resulta de particular interés, el hecho de que, en ese manual de organización, se estableciera una atribución para impedir el acceso a un centro de votación a una persona privada de sus facultades mentales, sin determinar que procedimiento se debía seguir para determinar si se encontraba en esa situación y, mucho menos, definir que conducta debían asumir los funcionarios de casilla cuando quien se presentara en la casilla contara con credencial para votar con fotografía.

Elisa, hermana de José Alberto, fue insaculada para participar como funcionaria de casilla y durante su capacitación, advirtió el hecho que se le instruía impedir el voto a su hermano, peor aun ni siquiera podría acceder a la casilla.

Elisa recurrió a *twitter* para generar una reacción en redes sociales. Y fue gracias al impacto de esta denuncia que, dos días antes de la elección, se emitió una circular dirigida a los funcionarios de casilla, en la que los instruía a permitir la emisión del voto a toda persona con discapacidad que contara con credencial de elector.

En la entrevista que le fue formulada por dos periodistas con motivo de la campaña que inició en redes sociales para la defensa de los derechos de su hermano, Elisa expresó: "*La capacitadora nos explicó que esa prohibición se basaba en que el voto de las personas con Síndrome de Down u otras discapacidades mentales podría verse manipulado, además de que estas personas no podían recibir asistencia de otros para votar, porque eso impedía que el voto fuera secreto, y por todo eso me informaron que mi hermano no podría ejercer su derecho al voto, lo cual fue, para mí, un trago muy amargo*".

Ante ello, el entonces Instituto Federal Electoral emitió la **circular DECEYEC/070/12** en la que se instruyó a las y los funcionarios electorales a facilitar y garantizar el derecho al voto de todas las

personas que porten credencial de elector y se encuentren en la lista nominal, **sin importar si presentan algún tipo de discapacidad**¹⁷⁷.

Sin embargo, la vigencia de dicha circular es dudosa, no es claro si se publicitó correctamente, y sus efectos parecieran no ser generales.

José Alberto finalmente logró emitir su voto, sin embargo, no fue el caso de otras personas con discapacidad iguales al que el tiene. Por ello, en unión de su familia decidieron promover una queja formal ante el Conapred, que se sumó a la queja que, por su parte, otra joven con síndrome de Down había interpuesto, mismas que derivaron en un proceso conciliatorio que se prolongó desde julio de 2012 hasta diciembre de 2013, y que concluyó con una disculpa por parte del IFE, y el compromiso de enmendar su Manual, para que, a partir de 2014, la prohibición del voto a personas con discapacidad mental quede sin efecto.

En el acuerdo conciliatorio además de asumir el compromiso para modificar el Manual para Funcionarios de Casilla, para eliminar el apartado que ordena impedir el voto a las personas con 'discapacidad mental', se comprometió a desarrollar materiales electorales que faciliten la emisión del voto a personas que, por discapacidades físicas o mentales, requieran de asistencia para depositar su voto en las urnas.

¹⁷⁷ CONAPRED, Informe anual de resultados del Programa Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación 2012, páginas 64 y 125.

5.1.3. ¿Quiénes están privados de sus facultades mentales?

Lo anterior deja claro que, además de la falta de regulación y de la prohibición expresa de acceso a las casillas de “personas que se encuentren privadas de sus facultades mentales”, muchos de los códigos civiles del país, empezando por el federal, no distinguen entre los diversos tipos de capacidades, complicando más aún el andamiaje jurídico orientado a la garantía de los derechos políticos de las personas con discapacidad intelectual.

Como sabemos, la mayoría de los códigos regulan la capacidad jurídica de las personas con discapacidad a través del estado de interdicción, lo que trae como consecuencia que se sustituya la voluntad de dichas personas con la del tutor que le es asignado.

Se catalogan como incapaces legalmente las siguientes personas:¹⁷⁸

- i) Mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aun cuando tengan intervalos lúcidos.
- ii) Mayores de edad que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, psicotrópicos o estupefacientes, siempre que estos les provoquen una limitación o alteración en su inteligencia para gobernarse, obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad.

La tutela de las personas con discapacidad intelectual no puede conferirse sino mediante declaratoria judicial que declare el estado de

¹⁷⁸ Artículo 450, fracción II, del Código Civil Federal.

incapacidad de la persona que quedara sujeta a la misma¹⁷⁹, y la legislación civil federal dispone que la interdicción sólo cese por la muerte del incapacitado o por sentencia definitiva.¹⁸⁰ El tutor realiza todos los actos jurídicos en nombre de la persona con discapacidad, sustituyéndose su voluntad por la del tutor sin matiz alguno. En los juicios la persona con discapacidad no tiene un papel relevante, ya que no tiene participación en el juicio: no son escuchados.

La interdicción declarada judicialmente produce que la capacidad jurídica quede limitada, lo que puede ocurrir en la modalidad de restricción de la personalidad jurídica o la capacidad de ejercicio.

Las legislaciones civiles en México que recogen la limitación a la capacidad de ejercicio, aunque reconocen que la persona con discapacidad goza de un catálogo de derechos que le son inherentes a su condición humana, lo cierto es que hacen depender su exigibilidad a la voluntad de un agente distinto de la persona con discapacidad, el tutor.

La interdicción, no adaptada a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, produce el efecto jurídico de que la persona con discapacidad –sin distinciones algunas– quede sujeta a sus actos sean realizados a través de un tutor, lo que le impide participar de ciertos actos jurídicos; algunas de esas restricciones, de forma enunciativa, son los siguientes:

¹⁷⁹ *Ibidem*, artículo 462.

¹⁸⁰ *Ibidem*, artículo 467.

Para contraer matrimonio. Las personas con alguna incapacidad, estado de interdicción o minoría de edad no pueden contraer matrimonio, restringiendo su derecho a formar una familia, verbigracia “constituyen impedimentos para celebrar matrimonio, padecer alguno de los estados de incapacidad previstos en la fracción II del artículo 450 del Código Civil Federal¹⁸¹.

Causa de divorcio. Los códigos civiles contemplan la discapacidad como causal de disolución del vínculo matrimonial, verbigracia, “padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente”¹⁸².

Causa de suspensión del derecho de la patria potestad. Los códigos civiles prevén la posibilidad de suspender la patria potestad por virtud de declaración judicial de incapacidad de alguno de los padres, por ejemplo “la patria potestad se suspende por incapacidad declarada judicialmente¹⁸³.

Nulidad contractual. Cuando la persona con discapacidad declarada en estado de interdicción celebra algún acto de administración de algún bien de su propiedad, sólo puede hacerlo a través de su tutor, de lo contrario es nulo de pleno derecho¹⁸⁴.

Incapacidad para aceptar o repudiar herencias. La legislación impide que las personas con discapacidad puedan aceptar o rechazar herencias, solo pueden hacerlo a través de sus tutores, por ejemplo “pueden aceptar o repudiar la herencia solo los que tienen la libre disposición de sus bienes; la herencia dejada a menores y demás incapacitados, será aceptada por sus tutores, quienes podrán repudiarla con autorización judicial”¹⁸⁵.

¹⁸¹ Código Civil Federal, artículo 156, fracción IX.

¹⁸² *Ibidem*, artículo 267, fracción VII.

¹⁸³ *Ibidem*, artículo 447, fracción II.

¹⁸⁴ *Ibidem*, artículo 635.

¹⁸⁵ *Ibidem*, artículos 1653 y 1654.

Otro de los aspectos negativos de la regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad es la aún existencia en las legislaciones civiles locales de vocablos peyorativos para referirse a las personas con discapacidad tales como “dementes”, “idiotas”, “imbéciles”, “sordomudos”, “mayores de edad disminuidos”, “mayores de edad perturbados en su inteligencia” y “mayores de edad privados de su inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad”, por citar algunos.

Si bien existen esfuerzos de organizaciones de la sociedad civil por concientizar sobre la igualdad de derechos de las personas con discapacidad respecto del resto de la sociedad, la verdad es que en nuestro país tales esfuerzos no han logrado avances suficientes y consistentes, en gran medida ello obedece a la prevalencia de una visión estereotipada que no reconoce las diversas capacidades que tiene una persona con algún tipo de discapacidad intelectual.

5.1.4. Las facilidades aparentes del voto para las personas con discapacidad.

La regulación normativa actual del voto activo no se mantiene del todo ajena a la realidad de los grupos de personas con alguna discapacidad.

Así, por ejemplo, el artículo 141 de la LEGIPE, dispone que los ciudadanos mexicanos residentes en el territorio nacional, que se encuentren incapacitados físicamente para acudir a inscribirse ante las oficinas de la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores

correspondiente a su domicilio, deberán solicitar su inscripción por escrito, acompañando la documentación que acredite su incapacidad.

Si bien el citado precepto pudiera entenderse como un acercamiento a proteger derechos de personas con alguna discapacidad, lo cierto es que también genera un trato discriminatorio en primer lugar porque identifica a las personas en esa condición como incapacitados y en segundo lugar exige documentación que acredite la incapacidad

Por su parte, el artículo 255 de esa misma ley dispone que las casillas deberán ubicarse en lugares que tengan un fácil y libre acceso para los electores, sin embargo, no se disponen que medidas podrían adoptarse para que los integrantes de las mesas directivas de casilla que cuenten con alguna discapacidad puedan desempeñar su función de manera óptima.

Por otro lado, el artículo 279 apartado 2 dispone que aquellos electores que se encuentren impedidos físicamente para marcar sus boletas de voto podrán hacerse asistir por una persona de su confianza que los acompañe. Es decir, la ley prevé la posibilidad de que se califique por los funcionarios de la mesa directiva de casilla quien se encuentra impedido físicamente para marcar su boleta y quienes no, lo cual adquiere mayor relevancia cuando se compara con el contenido del artículo 280, párrafo quinto en el que expresamente se prohíbe el acceso a las casillas a personas que se encuentren privadas de sus facultades mentales.

Es pues aquí una disyuntiva por demás trascendente para quienes llevan a cabo los trabajos de recepción de la votación, puesto que tendrán que decidir quienes se encuentran impedidos físicamente para marcar su voto y quienes están privados de sus facultades mentales sin tener más parámetro que su opinión personal y subjetiva, lo cual, desde luego, no puede ser útil para servir de estándar para restringir el ejercicio de un derecho fundamental.

No debe dejarse de advertir que el INE ha emitido lineamientos específicos en el Manual para funcionarios de casilla que se empleó en las últimas elecciones¹⁸⁶ en los que al capacitar a los funcionarios de la mesa directiva de casilla les instruye lo siguiente:

- que las personas con discapacidad pueden ser ayudados por una persona de su confianza.
- El elector que utiliza muletas, bastón o andadera como apoyo para su traslado puede solicitar que lo acompañe una persona de su confianza o un funcionario de casilla para que le sostenga el cancel mientras vota.
- A los electores que acuden a votar en silla de ruedas o que son de estatura pequeña, el presidente de casilla les informa que pueden utilizar la mampara especial que se coloca sobre la mesa de la casilla.

¹⁸⁶ Consultable en la dirección electrónica http://www.ine.mx/archivos2/portal/Elecciones/PEF/2014-2015/docs/A_Manual_Funcionario_Federal.pdf

- Las personas ciegas que acuden acompañadas por un perro-guía pueden transitar libremente dentro de la casilla.

- Cuando se presenta a votar una persona ciega, el presidente debe preguntarle si sabe leer con el sistema braille. Si es así, le dice que está a su disposición la plantilla braille¹⁸⁷. Si el elector desea hacer uso de ella:

- El presidente coloca la boleta dentro de la plantilla.

- Si el elector lo solicita, el presidente le lee los nombres de los candidatos y de los partidos políticos, en el orden en que aparecen en la boleta.

- Después de que entrega la boleta dentro de la plantilla, un funcionario de casilla o una persona de su confianza lo conduce hasta el cancel electoral para que pueda votar de manera personal, libre y secreta.

- Después de votar puede pedirle a un funcionario de casilla o a un acompañante de su confianza que lo lleve a la urna para depositar su voto.

¹⁸⁷ Desde el año 2003, el entonces IFE aprobó la emisión de plantillas en lenguaje braille para que los ciudadanos con discapacidad visual emitieran su voto por sí mismos. En el último proceso electoral, el INE autorizó la emisión de la citada plantilla en el ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL POR EL QUE SE APRUEBAN LOS DISEÑOS Y LA IMPRESIÓN DE LA BOLETA Y LOS DEMÁS FORMATOS DE LA DOCUMENTACIÓN ELECTORAL DE LA ELECCIÓN DE DIPUTADOS FEDERALES PARA EL PROCESO ELECTORAL FEDERAL 2014-2015, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de febrero de 2015.

Si el elector no conoce o no desea utilizar las plantillas braille puede votar con la ayuda de una persona de su confianza.

Sin embargo, a pesar de estos lineamientos, las reglas no disponen que debe hacer el funcionario de casilla si quien comparece a emitir su voto presenta síndrome de Down, o bien si tiene parálisis cerebral, o bien si se encuentra parapléjico o si se comunica mediante una computadora, lo cual deja abierta una indeseable posibilidad de vulneración a los derechos humanos.

5.2. LA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN.

De todo lo que hasta ahora hemos analizado podemos concluir que el voto de las personas con discapacidad intelectual en nuestro país es un ámbito del ejercicio de derechos en la que se pueden presentar actos notoriamente discriminatorios y no existen mecanismos para evitar o solventar tales prácticas, por lo que se requiere de la atención de las autoridades electorales y no electorales a efecto de garantizar que el ejercicio de los derechos humanos de estas personas se garantice plenamente.

Basta la simple posibilidad de que se afecten los derechos humanos de un grupo desfavorecido, para que el Estado mexicano deba asumir prácticas tendientes a evitar que ello ocurra.

En efecto, impedir el derecho de voto a una persona con discapacidad intelectual por su sola apariencia o asumir que se encuentra incapacitada para tomar las decisiones necesarias para

emitir su sufragio sin que medie algún procedimiento o mecanismo que permita tener plena certeza de ello, constituye una práctica discriminatoria con base en lo que se ha analizado en este ejercicio de investigación dado que la declaratoria de incapacidad y respectiva tutela de las personas discapacitadas sólo puede conferirse mediante declaratoria judicial, la cual no está definida en el ámbito electoral.}

De ahí que se esté en presencia de una práctica discriminatoria en perjuicio de un grupo desfavorecido, tolerada por el orden jurídico mexicano.

¿Qué origina este estado discriminatorio? Desde mi óptica, la única respuesta posible es la falta de regulación normativa del supuesto en cuestión.

Así, para advertir si se está en presencia de una omisión legislativa discriminatoria, es indispensable analizar que concurren tres elementos mínimos:

a) Que exista un mandato normativo expreso de la Constitución en la que se reconoce un derecho fundamental dotado de contenido y alcance que requiere configuración en las leyes;

b) Que se configure la omisión del cumplimiento de tal obligación por parte del legislador; y,

c) Que la omisión produzca la violación de un derecho o garantía.

En el caso el primero de los elementos se encuentra cubierto, a partir de que en el caso es evidente que tanto la Constitución como los tratados internacionales que hemos analizado, disponen el reconocimiento de un derecho fundamental en favor de las personas con discapacidad intelectual para emitir su voto.

Asimismo, hemos concluido que ese derecho requiere de configuración legal electoral para conseguir que se ejerza de manera completa y accesible, sin embargo, este derecho a voto sólo está desarrollado a partir de un andamiaje general que considera algunas diferencias para emitir el voto para algunas personas con discapacidad, pero no todos los supuestos.

Ahora bien, el segundo de los elementos también se actualiza, dado que es evidente que las personas con discapacidad intelectual pueden presentar severas adversidades para lograr obtener su credencial para votar con fotografía, ser inscritos en la lista nominal y más aún para emitir su sufragio el día de la jornada electoral por la posible discriminación que pueden ser objeto por los funcionarios de la mesa directiva de casilla.

En ese orden de ideas, la falta de complementación a nivel operativo de los requisitos para ejercer el derecho de voto acredita la existencia de un supuesto claro en el que un mandato normativo expreso de la Constitución entendido este como el derecho al voto de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones de cualquier otro ciudadano no está haciendo adecuadamente desarrollados

Desde esta óptica, constituye una obligación del legislador en términos de lo establecido en la propia constitución en su artículo primero el garantizar que todas las personas puedan ejercer sus derechos humanos en igualdad de circunstancias en todos los ámbitos de la sociedad y el encontrar impedimentos obstáculos o barreras que generen un escenario en el cual no pueden ejercerse de manera plena, implica un trato distinto injustificado.

La omisión no es menor, dado que como hemos estudiado, primeramente, para obtener una credencial para votar con fotografía un ciudadano debe comparecer por sí mismo y solicitar en un formulario específico la expedición de la cita la credencial, debe firmar y contar con los documentos necesarios para poder soportar su petición, lo que exige necesariamente que debe operarse un intercambio a nivel lenguaje entre una persona y el servidor público que está recibiendo la solicitud.

Recordemos el caso de José Alberto, quien no tiene un control respecto de sus músculos y está paralizado totalmente, de modo que utiliza una computadora para poder entablar una conversación. En este caso, al no existir una regulación específica de cómo debe ser tratado ante la ley electoral, se estaría en posibilidad de que alguno de los funcionarios le impidiera solicitar su credencial para votar lo que se traduce en una práctica discriminatoria y arbitraria por la omisión de establecer cómo debe conducirse la autoridad electoral para conocer este tipo de solicitudes.

En el enfoque social y de derechos humanos de la discapacidad que hemos estudiado el inicio este ejercicio de investigación hemos advertido que la discapacidad no es tanto la que se genera por una condición física derivada de un padecimiento de las personas, puesto que ello corresponde más a un concepto médico.

En un enfoque integral, la discapacidad se materializa en todos esos obstáculos que la sociedad impone a las personas que se ven en la necesidad de superar adversidades para poder ejercer sus derechos, por lo que no visibilizar las diferencias existentes se está perpetuando una práctica discriminatoria en perjuicio de un grupo desfavorecido como lo son las personas con discapacidad intelectual lo cual en un estado democrático de derecho resulta inadmisibles.

Concebirlo de otro modo implicaría aplicar una visión estrictamente individualista del principio de no discriminación, asumiendo que el principio de igualdad ante la ley no constituye un parámetro para decidir en qué casos las diferencias de hecho entre las personas y la colectividad que se traduzcan en un trato sistemáticamente excluyente resultan relevantes para establecer un trato diferenciado que en cualquier otra circunstancia no sería tolerado.

Es decir, si el principio de igualdad ante la ley se analiza a partir de cada individuo y no respecto de la interacción en la colectividad, la discriminación sólo se actualizaría cuando la afectación fuera a todos los integrantes del conglomerado y no a aquellos individuos que en ese conglomerado encuentran las adversidades para ejercer sus derechos.

Ahora bien, ¿Por qué es responsabilidad del legislador si en todo caso se puede recurrir a la sede judicial para obtener la protección de derechos?

Estoy convencido que el estado actual de las cosas debe ser solventada mediante la emisión de una reglamentación adecuada que permite el ejercicio completo de los derechos de voto en las personas con discapacidad intelectual y no debe ni puede ser supeditada al ejercicio de una acción judicial por parte de los interesados.

Admitir que en todos los casos debiera ejercerse una acción judicial no sólo afectaría directamente los derechos de las personas que no pudieran acudir a solicitar que se vinculara a ejercer ese control judicial, máxime que en el caso de las personas con discapacidad intelectual las deficiencias o atrasos incluso los aspectos económicos pudieran incidir respecto de garantizar o no el debido acceso a la justicia lo que debe ser un punto crítico para perfilar la mejor solución a este conflicto.

Además, el control judicial necesariamente tiene una naturaleza excepcional y no ordinario. Así miles de casos dejarían de protegerse por el desconocimiento o la falta de acceso a condiciones para demandar la protección, lo que resulta en un enfoque de derechos humanos inadmisibles.

Así de todo lo anterior podemos concluir que se configura una omisión del cumplimiento de la obligación de las autoridades legislativas del estado mexicano de garantizar que las personas con

discapacidad intelectual puedan ejercer su derecho al voto sin enfrentar obstáculos que incluso como una mera posibilidad puedan impedirles el ejercicio de ese derecho constitucionalmente reconocido.

El tercer elemento de la omisión legislativa también se encuentra acreditado, pues en el escenario actual se tienen condiciones que facilitan ámbitos discrecionales de exclusión que materializan la violación del derecho del ejercicio del voto de las personas con discapacidad intelectual.

Ello es así a partir de que cualquier persona que pretenda acceder a la categoría de elector para poder ejercer su derecho de voto no se encuentra en igualdad de condiciones que todas las personas que integran el conglomerado de electores para poder obtener su credencial para votar con fotografía y emitir su decisión en las urnas el día de las elecciones sino que está sometida a escrutinios injustificados y no establecidos en la ley que pueden traducirse en prácticas discriminatorias que les impidan el ejercicio efectivo de ese derecho de manera injustificada.

Pero más aún debe tomarse en cuenta que el hecho de que una persona con discapacidad intelectual acuda ante una entidad de la autoridad del Estado mexicano y derivado de ello se tome conocimiento de su estado de discapacidad genera la obligación de tomar las medidas conducentes para superar o eliminar todas las barreras que se le puedan presentar en el ejercicio de sus derechos, lo que en la actualidad no ocurre.

Por ello creo que no sólo es el establecimiento de la condición de ejercer plenamente los derechos político-electorales de las personas con discapacidad intelectual sino también que el tomar conocimiento de las condiciones de discapacidad intelectual de una determinada persona le genera al Estado mexicano la obligación de atenderla y garantizar que no presente en otros ámbitos de su vida aspectos que le involucre dificultades para ejercer otros de otros derechos.

5.2.1. El caso de Mara en el Tribunal Constitucional de España.

Para dar plena congruencia a nuestro postulado de que deben regularse los procedimientos para la eventual restricción del derecho de voto a las personas con discapacidad intelectual, es de particular trascendencia analizar lo que ocurrió en el Tribunal Constitucional Español en el auto 196/2016 emitido con motivo del Recurso de Súplica en el expediente de casación 2415-2016 el pasado veintiocho de noviembre de 2016¹⁸⁸.

En España, se encuentra regulado en el artículo 3, apartados 1b y 2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General¹⁸⁹, que los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial

¹⁸⁸ El contenido íntegro de la resolución que se comenta y el voto particular emitido en ella, es consultable en el sitio web <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/25214>

¹⁸⁹ **Artículo tercero**

1. Carecen de derecho de sufragio:

...

b) Los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio.

...

firme quedarán privados del derecho de sufragio, siempre que la misma se declare expresamente la incapacidad para su ejercicio, debiendo los Jueces y Tribunales que entiendan de los procedimientos de incapacitación o internamiento pronunciarse expresamente sobre la incapacidad para el ejercicio del sufragio¹⁹⁰.

Cabe precisar que esa regulación, fue motivo de una observación del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en relación con España¹⁹¹ en la que se precisó:

Participación en la vida política y pública (artículo 29)

47. Preocupa al Comité que se pueda restringir el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual o psicosocial si la persona interesada ha sido privada de su capacidad jurídica o ha sido internada en una institución. **Le inquieta además que la privación de ese derecho parezca ser la regla y no la excepción.** El Comité lamenta la falta de información sobre el rigor de las normas en materia de prueba, sobre los motivos requeridos y **sobre los criterios aplicados por los jueces para privar a las personas de su derecho de voto.** El Comité observa con preocupación el número de personas con

2. A los efectos previstos en este artículo, los Jueces o Tribunales que entiendan de los procedimientos de incapacitación o internamiento deberán pronunciarse expresamente sobre la incapacidad para el ejercicio del sufragio. En el supuesto de que ésta sea apreciada, lo comunicaran al Registro Civil para que se proceda a la anotación correspondiente.

¹⁹⁰ El texto íntegro de la ley puede consultarse en la siguiente liga: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-11672>

¹⁹¹ El informe puede descargarse en la dirección electrónica <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhs1xq2MulDp%2FqMKQ6SGOn0%2FNZ5trZrfgNmKdTjE%2FScMKF96xMrtyzhDx7aguCpqdK47q0xpqffU9aXyHokWc%2FhYlraSHix%2FNZi7CCLfKQ2LWc>

discapacidad a las que se ha denegado el derecho de voto.

48. El Comité recomienda que se revise toda la legislación pertinente para que todas las personas con discapacidad, independientemente de su deficiencia, de su condición jurídica o de su lugar de residencia, tengan derecho a votar y a participar en la vida pública en pie de igualdad con los demás. **El Comité pide al Estado parte que modifique el artículo 3 de la Ley orgánica N° 5/1985, que autoriza a los jueces a denegar el derecho de voto en virtud de decisiones adoptadas en cada caso particular.** La modificación debe hacer que todas las personas con discapacidad tengan derecho a votar. Además, se recomienda que todas las personas con discapacidad que sean elegidas para desempeñar un cargo público dispongan de toda la asistencia necesaria, incluso asistentes personales.

El caso que se presenta deriva de que en el año de 2013 en Santiago de Compostela, Don José Manuel y doña María demandaron civilmente la incapacidad de su hija Mara quien presenta retraso madurativo y una lesión cerebral, solicitando en esencia que se declarara una incapacidad parcial, pero que se reconociera la capacidad para el ejercicio del derecho de sufragio activo¹⁹².

El juzgado de primera instancia dictó sentencia el 2 de septiembre de 2014, en la que declaró a la hija de los demandantes incapaz en grado parcial para gobernarse por sí misma y para administrar sus bienes,

¹⁹² La demanda fue radicada en el expediente juicio verbal núm. 1582-2013 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Santiago de Compostela, España.

quedando sometida al régimen de patria potestad de sus padres, privándola del ejercicio del derecho de sufragio activo.

Al respecto, en la sentencia se sostuvo que era procedente la privación del derecho de sufragio activo a la demandada al constatarse de manera indubitada en las dos exploraciones efectuadas por el magistrado *las notables deficiencias que presenta la demandada en tal particular faceta electoral no sólo por su sustancial desconocimiento de aspectos básicos y fundamentales del sistema político y del mismo régimen electoral sino por la constatada influenciabilidad manifiesta de la misma, no siendo desvirtuado el informe pericial médico forense en psiquiatría.*

Se valoró que no resulta suficiente para desvirtuar la eficacia probatoria del citado informe médico forense que la demandada en el acto de juicio afirmase haber votado en una ocasión y manifestara su interés en seguir votando.

Finalmente, la sentencia concluye que *la limitación electoral no se basa en la exigencia a la misma de una aptitud cognitiva o intelectual superior a la de otro posible ciudadano y elector ni en el simple desconocimiento por la demandada de las opciones políticas o en la hipotética irrazonabilidad en la elección de opciones por la misma, sino en la estricta y objetiva constatación de su falta de capacidad a efectos políticos y electorales.*

Los padres demandantes apelaron tal determinación respecto del pronunciamiento relativo a la prohibición de ejercicio del derecho de

sufragio, sin embargo, el recurso¹⁹³ fue desestimado por la Audiencia Provincial de la Coruña el 11 de marzo de 2015, argumentando lo siguiente:

“...la decisión de privación del derecho de sufragio activo es legalmente posible sin perjuicio de que para la eventual adopción de tal medida sea preciso examinar de forma concreta y particularizada las circunstancias e intereses concurrentes, evitando todo automatismo, para calibrar la necesidad de la medida para proteger los intereses del incapaz y del propio interés general de que la participación electoral se realice de forma libre y con un nivel de conocimiento mínimo respecto del hecho de votar y de la decisión adoptada.

Se trata de poder discernir el sentido del voto y de no ponerlo en riesgo mediante la actuación de terceros constatando que “la persona conserva la habilidad necesaria para conocer la realidad política y discernir de forma suficiente a quién otorga el voto”. No se trata de establecer niveles de conocimiento político mínimo, ni de someter a la persona cuya capacidad en otros ámbitos se tutela o integra a exámenes que ningún otro ciudadano ha de tolerar, pero sí que *es necesario ponderar si su nivel de conocimiento de la realidad social y su nivel intelectual permiten estimar que está en condiciones de adoptar efectiva, real y materialmente una decisión política*, más allá del formalismo o rito social de introducir un voto en una urna, por ilusionante que pueda ser este ejercicio de un derecho ciudadano y por loable que sea el propósito de fomentar su participación en este acto de máxima relevancia en una sociedad democrática.

No puede bastar en definitiva la voluntad, el querer votar que se patentizó n la vista, sino que *es preciso que se cuente con un bagaje de conocimientos y capacidades vitales que permitan que el voto sea fruto de una verdadera decisión libre e informada*,

¹⁹³ El recurso fue radicado en el índice de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de A Coruña en el expediente de recurso de apelación núm. 85-2014.

ajena por otra parte a hipotéticas –aunque en el caso no conste en absoluto que actualmente existan- influencias sobre una débil capacidad de autodeterminación.

Siendo evidente desde el planteamiento del litigio que éste iba a ser el principal posible punto de controversia, queda claro que no se actuó por parte de la médico forense o por el juzgador de forma rutinaria o con inadvertencia hacia este aspecto concreto sometido a enjuiciamiento, que fue objeto de atención específica, provocando que se formularan preguntas concretas de interés sobre el mismo, en las varias sesiones en que estuvieron con la demandada. *Constan datos plenamente relevantes como que su nivel de competencia curricular sea del primer ciclo de educación primaria (de 6 a 8 años), su desconocimiento casi total del valor del dinero o de conceptos legales básicos, su carencia casi total de conocimientos políticos (ignorancia sobre los partidos políticos o sobre el contenido de las elecciones)* o su falta de capacidad para adoptar decisiones elementales (cuestión relativa al incendio), lo que llevan a estimar soportada por prueba suficiente la decisión restrictiva adoptada en la sentencia recurrida, al carecer la demandada de las aptitudes básicas necesarias, con arreglo a los criterios que se han intentado exponer, para ejercer el derecho de sufragio, por lo que ha de ser mantenida la resolución apelada atendidas las concretas circunstancias del caso”.

Inconformes con tal decisión, los actores promovieron el recurso de casación¹⁹⁴, el cual fue desestimado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de España el 17 de marzo de 2016, estimando que el actuar de las instancias previas había sido adecuada, debido a que la ciudadana cuya incapacidad se solicitaba fue objeto de atención

¹⁹⁴ Corresponde al índice de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, radicada en el expediente de recurso de casación núm. 1624-2015

específica, provocando que se formularan preguntas concretas de interés sobre el derecho a voto, en las varias sesiones en que estuvieron con ella.

El 28 de abril del año pasado, la Procuradora de los Tribunales en nombre y representación de los padres demandantes interpuso demanda de amparo contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo alegando en esencia que en términos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el derecho a participar en asuntos públicos por medio del voto reconocido por el art. 23.1 de la Constitución Española no contempla excepción, y que este derecho no está ligado a la posesión de un determinado nivel de conocimientos, o competencias, o de renta, ni a la acreditación de buena conducta, sino a la condición de ciudadano, circunstancia que convierte el sufragio en universal.

Asimismo, alegó que la privación que autoriza el art. 3.1 b) de la Ley Orgánica del régimen electoral general debía haberse inaplicado por oponerse a una norma convencional de aplicación preferente como lo es el artículo 29 de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

El 23 de junio de 2016, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda de amparo al considerar *la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo.*

Ante tal desechamiento, el Ministerio Fiscal¹⁹⁵, interpuso recurso de súplica estimando que no puede descartarse totalmente la existencia de una apariencia de lesión constitucional de los derechos fundamentales de igualdad y de participar en las elecciones consagrados en los artículos 14 y 23 de la Constitución Española.

En la demanda se alegaba en esencia lo siguiente:

- a. no se valoraba adecuadamente la manifestación realizada por la interesada en la vista de su voluntad de seguir votando, como así lo había hecho en una ocasión anterior
- b. no se practicó prueba alguna que acreditara que el ejercicio del derecho de voto cause un perjuicio o que tuviera perturbada su capacidad de decisión autónoma;
- c. el nivel de conocimientos políticos ni la supuesta “influenciabilidad” de la persona, no parecen argumentos suficientes para privar del derecho fundamental al voto por razón de discapacidad; lo primero porque supone exigir a las personas con **discapacidad intelectual** un plus que no se exige a las demás personas con derecho de voto; y lo segundo, porque el concepto de “influenciabilidad” es difícilmente objetivable, no

¹⁹⁵ El Ministerio Fiscal es un órgano del poder judicial que el artículo 124 de la Constitución Española, dispone que tiene por misión promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante ellos la satisfacción del interés social. Fuente: https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/el_ministerio_fiscal/ministerio_fiscal_organo_constitucional/!ut/p/a0/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOI9HT0cDT2DDbzcFszcDBzdPYOdTD08jC3MjfULsh0VAcN1M_k/

puede presumirse, puede darse en personas sin discapacidad sin que ello sea argumento válido para privarles del ejercicio del derecho de voto, y porque hay en el ordenamiento garantías suficientes para proteger la libertad de voto de los electores.

La sección tercera del Tribunal Constitucional se avocó al análisis de la cuestión planteada y por mayoría de dos votos desestimó el recurso de súplica interpuesto y confirmó el desechamiento del recurso de amparo, argumentando en esencia que el modelo constitucional de sufragio universal no es incompatible con la privación singularizada de este derecho, por causa legalmente prevista, sobre todo cuando dicha privación atiende a una decisión judicial por razón de la capacidad de la persona, singularmente, en razón a las concretas circunstancias de cada persona y tras el oportuno proceso de incapacitación (o de autorización de internamiento por razón de trastorno psíquico).

En segundo lugar, estimó que la demanda no contenía una argumentación suficiente a fin de poner en duda eficazmente que el precepto legal aplicado introduzca una discriminación por razón de discapacidad.

Respecto de la actuación de los tribunales del conocimiento, razona el Tribunal Constitucional que las resoluciones judiciales impugnadas:

“...no dependen de la posesión por la persona de cierto umbral de conocimientos o instrucción, que no se exige al resto de los ciudadanos no sometidos a un proceso de incapacitación. **La tenencia de estos conocimientos es sólo un dato que, junto con**

otros —singularmente la pericial médico-psiquiátrica—, puede utilizarse razonablemente en el juicio de aptitud de entender y querer, como sucede con el conocimiento de la noción del dinero y del precio de las cosas para enjuiciar la aptitud para comprar y vender. Y la mismo puede decirse de la considerada “influenciabilidad por terceros”, dato que, además de tomarse del informe médico forense en el aspecto relativo valoración de la capacidad de prestación del consentimiento para tratamientos médicos, el propio juez califica de “manifiest[o]” a partir su directa percepción, y que es traído también al juicio sobre la capacidad de doña M. para votar libremente. No se trata, por tanto, de identificar ausencia de conocimientos o influenciabilidad de la persona con incapacidad, sino simplemente de reconocer que a través de estos datos, entre otros, insistimos, puede venirse en conocimiento del grado de desarrollo de las facultades mentales de la misma’.

Por disentir de la resolución mayoritaria, la Magistrada Adela Asua Batarrita emitió voto particular destacando la relevancia del caso señalando expresamente que el recurso debió haber sido estimado en razón de que ni el artículo 23.1 de la Constitución Española recoge las razones por las que una persona discapacitada podría ser privada de su derecho de voto, ni esas razones se explicitan tampoco en el art. 3.1 b) de la Ley Electoral que tampoco establece ningún criterio, ni estándares mínimos, a los cuales deban sujetarse los órganos judiciales, de manera que la privación del derecho de voto a las personas con discapacidad queda absolutamente remitida al libre criterio judicial, en un procedimiento que, a diferencia de lo previsto, debería encontrarse presidido por el beneficio del incapacitado, y que habría de tender, conforme al art. 29 de la Convención, a remover los obstáculos y facilitar los medios necesarios para que las personas con discapacidad, independientemente de su deficiencia, tuvieran derecho a votar y a

participar en la vida pública de la misma forma que los demás ciudadanos.

El caso antes reseñado demuestra que la ausencia de regulación de supuestos y procedimientos específicos dejan en plena libertad a los jueces para decidir sobre aspectos esenciales que pueden perpetuar prácticas discriminatorias.

Primeramente, es de destacar el tiempo que tardó en agotarse toda la cadena impugnativa de una controversia civil de incapacidad que le impide a una ciudadana emitir su sufragio. La demanda se presentó en 2013 y se resuelve en definitiva a finales de 2016. Prácticamente tres años después de haberse iniciado, se mantenía aún una batalla legal por lograr el derecho a voto de los padres de una persona con discapacidad intelectual.

Pensemos que en este caso estaba perfectamente identificada la voluntad de la ciudadana involucrada, quien en el curso del procedimiento judicial manifestó expresamente su voluntad para emitir su voto, además de señalar que en una ocasión previa ya lo había realizado.

El no establecer un procedimiento cierto y claro que disminuya los márgenes de apreciación y eventual arbitrariedad para impedir el ejercicio de un derecho fundamental, sólo provoca que se fomenten precedentes como el que aquí hemos presentado. La solución no es dejar a los jueces la carga de decidir controversias derivadas de la ausencia de regulación, sino por el contrario, dotar a los jueces de instrumentos

necesarios para que pueda válidamente emitirse una decisión apoyada en evidencia suficiente y contundente que determine en qué casos una persona no puede emitir su voluntad de voto y en qué casos sí.

Anticipo mi disenso con el mecanismo por el cual optó el tribunal español para cerciorarse de la capacidad de la ciudadana con discapacidad e incluso me parece insostenible el argumentar que para decidir si una persona cuenta o no con la posibilidad de emitir un voto es preciso analizar que se cuente con un bagaje de conocimientos y capacidades vitales que permitan que el voto sea fruto de una verdadera decisión libre e informada, a influencias sobre una débil capacidad de autodeterminación.

En mi concepto, el argumento en sí mismo es discriminatorio y nocivo para la formación de la verdadera voluntad popular dado que, si bien lo deseable es que todos los votos emitidos tuvieran un respaldo en la información que se recibe para ponderar las diferentes opciones políticas, también lo es que a casi la totalidad de los ciudadanos no les es exigido ese “bagaje” de conocimientos ni se valora su capacidad de autodeterminación.

Lo más aún preocupante en el caso de nuestro país es que no obstante no estar prevista la forma en que se deba privar del derecho de voto a una persona con discapacidad intelectual, muchas veces tal cuestión ocurre mediante una circunstancia *de facto* que impide incluso ser combatida mediante las instancias judiciales establecidas para tutelar las violaciones a derechos humanos.

Pero en todo caso una regla debe ser la constante: El impedimento del ejercicio de derecho de voto debe ser estrictamente excepcional y sólo en aquellos casos en que se cuente con elementos ciertos de que la discapacidad intelectual es a tal grado inhabilitante que al emitir un voto en las elecciones no se estaría en presencia de una decisión autónoma del elector.

Propongamos pues una regulación coherente con la protección de derechos y que conduzca al ejercicio pleno del derecho de voto de las personas con discapacidad intelectual, pero que también garantice que aquellas que no tengan tal capacidad, reciban la protección del Estado para acceder a los beneficios que por su condición requieren.

5.2.2. El reverso de la moneda. El caso de Ángela Bachiller.

En contrapunto a lo que hemos presentado en el apartado anterior, España se ha destacado por contar con la primer concejal con Síndrome de Down.

Las elecciones municipales en Valladolid, España en el año 2011 no fueron igual que las muchas otras anteriores. El lugar 18 de la lista del Partido Popular, lo ocupaba Ángela Covadonga Bachiller Guerra, quien se desempeñaba desde dos años y medio antes como auxiliar administrativa en el ayuntamiento y que tiene síndrome de Down.

Ángela Bachiller fue la primera persona con síndrome de Down en obtener el título de Formación Profesional de Castilla y León. Su aventura en el ámbito político empezó cuando fue reclutada en un

programa de integración laboral para personas con discapacidad y seis meses después Bachiller logró un contrato en el Ayuntamiento.

En el resultado de las elecciones, el Partido Popular logró 17 concejales. Sin embargo, en julio de 2013, el concejal Jesús García Galván, imputado por prevaricación, cohecho y malversación presentó su renuncia y con ello se abrió la puerta para que Ángela ocupara una posición como concejal.

El 29 de julio de 2013, juró su cargo en el Ayuntamiento de Valladolid, protestando su lealtad al Rey y cumplir y hacer cumplir la Constitución, siéndole encomendada de manera primordial las tareas en el Consejo Municipal de Personas con Discapacidad del Ayuntamiento.

5.3. LA REGULACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

En este apartado presentaremos algunos ejemplos de legislaciones en el mundo que abordan la discapacidad intelectual como causa de impedimento para el ejercicio del sufragio. Tal ejercicio comparativo, resulta de particular interés dado que es útil como punto de partida para optar por una regulación mexicana.

El ejercicio comparativo se realiza a partir de dieciocho regulaciones en países de todas las regiones del mundo. La razón por la que se han seleccionado estos países atiende a tres criterios prioritarios. En primer lugar, porque en todas las legislaciones existe un pronunciamiento específico sobre el tema a estudio; en segundo lugar atiende a que se encuentran dispersos en los cinco continentes del

mundo y en algunos de ellos se han presentado movimientos tendientes a la regulación del voto de las personas con discapacidad intelectual como el caso de España; y finalmente porque representan los diferentes sistemas de regulación del tema, es decir, en los países que no se han considerado, existen varias regulaciones similares que pudieran identificarse con el tema específico.

En el caso de *Alemania* la ley Federal de elecciones señala que una persona puede ser descalificada para votar si le ha sido designado un tutor para atender todos sus asuntos encuentra internado en un hospital psiquiátrico por condena penal.

En *Australia* la ley electoral dispone que una persona que por incapacidad mental no puede entender la naturaleza y significado de ser inscrito en una lista nominal y votar, no tiene derecho a inscribir su nombre o conservar su registro en el padrón electoral para votar al Senado o la cámara de representantes.

Sin embargo, en otro apartado señala que ningún elector puede ser removido del padrón a menos de que la objeción que se formule a su inscripción se acompañe de un certificado de un médico que declare que es incapaz de entender la naturaleza y significado del acto del voto por su incapacidad mental.

En el caso de *Brasil* el empadronamiento y voto son obligatorios para todos los brasileños, excepto las personas con discapacidad en cuanto al registro y aquellas personas que se encuentran enfermas para emitir su voto.

Respecto de *Colombia* el código electoral establece el principio de capacidad electoral por virtud del cual todo ciudadano puede ser electo y elegir mientras no exista una norma que limite su derecho, por lo que las causas de inhabilidad e incompatibilidad se analizan de forma muy estricta.

En lo tocante a *Chile* el enrolamiento se presenta de forma automática de todos los electores por lo cual únicamente les es notificada la adscripción para emitir su voto y que deben presentarse el día de las elecciones.

El caso de *Costa Rica* requiere una mención aparte, dado que en la propia Constitución se confiere al Tribunal Supremo de Elecciones toda una serie de normas y reglas que le facultan a la organización y desempeño de las elecciones y en el particular caso del derecho a voto, se señala que el Registro Civil está bajo su dependencia y que es su tarea formar las listas de electores y ejecutar las sentencias que suspenden la ciudadanía y resolver las gestiones para recobrarla.

Sin embargo, en el caso de las personas con discapacidad, se ha analizado la conveniencia de incluir una modificación en la normativa vigente para que el derecho a votar de las personas declaradas en interdicción pase por un procedimiento específico distinto al que se someten conforme a la legislación civil, aspecto que resulta pertinente si se toma en consideración que la naturaleza de los derechos involucrados y la finalidad que persigue la interdicción civil y los derechos que protege son sustancialmente distintos al ejercicio de un

deber ciudadano mediante la plenitud de la disposición de los derechos políticos¹⁹⁶.

Grecia por su parte a nivel constitucional señala que la ley no puede abolir el derecho a voto excepto en casos donde no se tenga la edad mínima se tenga incapacidad legal o bien sea por condena judicial, aspecto que en mayor medida se acoge en *Italia* en donde se establece que el derecho a votar no puede ser restringido excepto por incapacidad civil.

Jamaica establece que toda persona tiene derecho a votar si su nombre aparece en la lista nominal a menos que el día de la elección se encuentra interno en un hospital mental por otro lado señala que no puede ser registrado como lector o bien será descalificado para votar cualquier persona que se haya certificado como demente o declarado con una incapacidad mental o se encuentra detenido como criminal lunático

En los *Países Bajos* la constitución establece que no podrá votar cualquiera que haya sido declarado legalmente incompetente mediante un juicio por tener un desorden mental.

Nueva Zelanda dispone en su ley electoral que serán descalificados como electores aquellas personas que estén retenidas en hospitales mentales o bien si una corte le ha declarado incapaz de ser

¹⁹⁶ Al respecto, resulta notable el artículo de Diego Alejandro Padilla Durán bajo el título “*Interdicción por discapacidad mental y derecho al sufragio activo*” publicado en el número 22 de la Revista Electoral del Tribunal Supremo de Costa Rica en el Segundo semestre de 2016, consultable en la liga: http://www.tse.go.cr/revista/art/22/padilla_duran.pdf

sometido a juicio o declarado demente de igual forma si ha sido declarado incapaz mental por una corte o si ha sido sometido a un tratamiento forzado en términos de la ley de salud mental de ese país o bien ha sido sometido una orden de cuidado obligatorio en términos de la ley de discapacidad intelectual también de Nueva Zelanda.

En el caso de *Perú* el ejercicio de la ciudadanía y el derecho a votar y ser votado se suspende por la decisión de interdicción de un acorde caso muy similar a lo que ocurre en *Paraguay* en el que no pueden ser electores las personas que estén bajo interdicción legal y aquellos sordomudos que no pueden hacerse entender por escrito u otros medios.

Resulta interesante analizar el caso particular lo que dispone la ley electoral de *Portugal* en el cual se dispone que no son elegibles para votar aquellas personas que le sea prohibido por sentencia firme o bien cuando sea conocido sean dementes incluso si no se les ha sido prohibido por sentencia pero se encuentran internos en un hospital psiquiátrico o bien al sido declarados dementes por un grupo de dos médicos aquellas personas privadas de derechos políticos por sentencia firme tampoco pueden emitir su voto.

En el caso de *Sudáfrica* la Constitución de la República señala que todo ciudadano puede votar y ser votado en la Asamblea Nacional excepto aquellos declarados como incapaces mentales por una corte de la República aspecto que de alguna forma se parece a como se encuentra regulado en la ley orgánica electoral de *España* en la que se señala que no pueden votar aquellos declarados incompetentes por una corte y

expresamente declara los incapaces para votar así como los internos el recinto psiquiátricos por orden judicial que los declare expresamente incapaz.

Mención muy especial es el caso de los *Emiratos Árabes Unidos* que en su código civil dispone que ninguna persona que carezca de discernimiento por razones de juventud, imbecilidad o locura puede ser competente para ejercer sus derechos civiles.

Zimbabwe por su lado establece en su Constitución que están descalificados para registrarse como votantes aquellos detenidos por desórdenes mentales o que sean discapacidad mental es en términos de la ley de salud mental del país o bien que hayan sido declarados por una corte como incapaces para manejar sus asuntos, siempre que la orden se encuentre vigente.

CAPITULO VI. UNA PROPUESTA DE REGULACIÓN

Hasta este momento ha quedado evidenciado que la falta de regulación de un procedimiento que determine que una persona con discapacidad intelectual se encuentra imposibilitada para ejercer su derecho a votar, constituye una omisión legislativa que se traduce en una discriminación para quienes se encuentran en ese supuesto.

Actualmente una persona con discapacidad intelectual puede ser discriminada al no existir un mecanismo que determine el procedimiento a seguir para identificar que no se encuentra en posibilidad de ejercer su derecho a voto.

A diferencia de lo que ocurre en otros países, el texto normativo vigente ignora la posibilidad de exclusión de las listas nominales de electores por tener discapacidad intelectual, lo que materialmente se traduce en la posibilidad de que tal exclusión se formule de facto al impedir la realización del trámite respectivo para obtener la credencial para votar con fotografía.

Pero no sólo eso, en el desarrollo de esta investigación hemos detectado diversas disposiciones que permiten (e incluso perpetúan) tratos discriminatorios en perjuicio de las personas con discapacidad, incluidas por supuesto aquellas que la tienen de tipo intelectual.

Es decir, se advierte un riesgo esencial de que a un ciudadano le sea impedido el acceso al trámite para obtener su credencial para votar

con fotografía o incluso, contando con este documento, que le sea impedido el derecho a ejercicio de voto el día de la jornada electoral por considerar que se encuentra “*privada de sus facultades mentales*”.

En ese orden de ideas para culminar este ejercicio académico es indispensable aproximarnos a una solución normativa que permita acercarnos a una inclusión efectiva.

Trataremos esta propuesta en dos escenarios: uno remedial, que pretende solventar la discriminación detectada y un segundo que, denominaremos de inclusión, el cual, mediante la incorporación de diversas instituciones, tendrá como finalidad dar congruencia a las disposiciones, además de aportar formas de prevención e inclusión que favorecerán la participación política de las personas con discapacidad intelectual.

En ese contexto, se considera pertinente incluir una propuesta de regulación que disponga de qué forma se podría determinar que una persona con discapacidad intelectual no está en aptitud de emitir su sufragio.

Para ello es indispensable considerar que el andamiaje jurídico debe incluirse en La Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, por ser esta la Ley específica que regula el derecho de voto y en el Código Civil Federal por involucrar la declaratoria de interdicción en el ámbito civil.

6.1. EL VOTO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL COMO DERECHO SUSTANTIVO

Según hemos visto al realizar la comparación de diversos ordenamientos en diversos países, la regulación de cualquier restricción al derecho político de votar requiere cursar por la armonización del entorno de derechos reconocidos en la constitución.

De ahí que lo primordial sea dar congruencia al orden normativo para evitar que cualquier restricción que se incluya en la ley reglamentaria resulte declarada inconstitucional o inconvencional por no armonizarse adecuadamente.

En el caso específico del derecho a votar, la redacción actual de la fracción I del artículo 35 de la CPEUM no da lugar a dudas que constituye un derecho de los ciudadanos el votar en las elecciones populares.

Esta construcción normativa, como ya se ha visto anteriormente, tiene una relación inescindible con lo dispuesto en los diversos artículos 30 y 34, dado que el primero de ellos establece quienes son mexicanos, mientras que el segundo reconoce la calidad de ciudadanos de la República a los varones y mujeres que, siendo mexicanos, hayan cumplido 18 años y tengan un modo honesto de vivir.

Sin embargo, ese derecho no resulta absoluto, dado que se encuentra acotado o supeditado al cumplimiento de diversas reglas y disposiciones de la propia constitución y la ley electoral, dado que, como

se ha analizado previamente, no sólo se requiere tener la calidad de ciudadano para poder votar en una jornada electoral, sino que resulta indispensable adquirir la calidad de elector mediante la incorporación en el padrón respectivo, así como la inscripción en una lista nominal correspondiente a su domicilio y además contar con una credencial para votar con fotografía vigente.

Pese a esas limitaciones, el texto constitucional no dispone los posibles impedimentos, por lo que su construcción normativamente ha sido un tanto empírica y justificando en cada caso o mediante reglas legales específicas la idoneidad de la restricción.

La modificación más obvia para este ejercicio de investigación buscaría enfatizar la imposibilidad de impedir a cualquier persona el derecho de voto, a menos de existir una razón justificada y suficiente para ello, como pudiera ser una discapacidad intelectual inhabilitante para emitir una decisión autónoma que cumpla con la característica esencial de que el voto sea personal y directo.

En ese orden de ideas, se debiera acoger una regla legal que establezca, en términos similares a lo que ocurre en Colombia, un principio de capacidad en materia electoral en forma genérica a todos los ciudadanos mexicanos a votar y ser votados para los cargos de elección popular y en un segundo momento establezca la posible excepción que se presente a su ejercicio, entre otras causas, por incapacidad declarada judicialmente.

La primera parte de la propuesta busca establecer una reserva legal para la restricción del derecho a votar, de modo que ello materialice una regla preponderada que determine la posibilidad de su limitación. Esto da congruencia a lo que en la realidad ocurre y es que miles de ciudadanos por las razones más diversas no pueden ejercer su derecho de voto por no reunir los requisitos que establece la ley electoral.

Un segundo aspecto de la propuesta implica establecer que todo ciudadano mexicano tiene derecho a ser inscrito en la lista nominal de electores correspondiente a su domicilio y obtener una credencial para votar con fotografía. Sin embargo, en seguimiento a la redacción del primer párrafo, el ejercicio del derecho a votar y su reconocimiento constitucional debe necesariamente respaldar la posibilidad de las limitaciones en cada caso, en específico aquellos que se orientan a dar certeza a la integración de los listados nominales para cada elección.

En efecto, es razonable y proporcional el limitar la posibilidad de obtener la calidad de elector y votar en las elecciones, cuando ello pueda afectar la certeza de los que participamos en una elección mediante el ejercicio del voto activo.

En ese orden de ideas es pertinente incluir el aspecto central de nuestro trabajo de investigación, señalando que ninguna autoridad o ley puede impedir, limitar o suspender el derecho a voto de un ciudadano mexicano, excepto cuando se haya determinado judicialmente la incapacidad para ello o bien sea producto de una condena judicial por la comisión de un delito.

Asimismo, al igual que se dispone en otros países del mundo, como Australia, es pertinente construir una regla que oriente que la declaratoria judicial que determine el impedimento para emitir el sufragio **debe ser excepcional y expresa** y deberá emitirse únicamente cuando esté plenamente acreditado que el ciudadano es incapaz de comunicar su voluntad.

Finalmente, es pertinente señalar que los jueces civiles que conozcan de procedimientos de interdicción, así como los magistrados electorales que conozcan de un procedimiento que tenga como finalidad la determinación de incapacidad para votar, deberán ajustarse al procedimiento que se establezca en la Ley Electoral y para dar eficacia plena a la determinación, como en el caso de la suspensión de los derechos político-electorales en el caso de sentencia judicial privativa en materia penal, se considera procedente proponer que tanto el inicio del procedimiento judicial, así como la decisión que se adopte en cada caso sea comunicada inmediatamente al Instituto Nacional Electoral.

Tal regulación, se propone, debiera ser incluida en el artículo 7 de la LEGIPE en los siguientes términos:

Artículo 7.

...

Todo ciudadano mexicano tiene derecho a ser inscrito en la lista nominal de electores correspondiente a su domicilio y obtener una credencial para votar con fotografía en los términos que establece esta ley, sujetándose a los plazos

dispuestos en la organización del proceso electoral para la integración y cierre de la lista nominal de cada elección.

Ninguna autoridad puede impedir, limitar o suspender el derecho a voto de un ciudadano mexicano, excepto cuando se haya determinado judicialmente la incapacidad para ello o bien sea producto de una condena judicial por la comisión de un delito. De igual forma, estará justificada la negativa a la inscripción en la lista nominal o la expedición de la credencial para votar con fotografía durante el desarrollo de un proceso electoral, cuando derive de la extemporaneidad en la realización del trámite por el ciudadano.

La declaratoria judicial que determine el impedimento para emitir el sufragio debe ser excepcional y expresa y deberá emitirse únicamente cuando esté plenamente acreditado que el ciudadano es incapaz de entender la naturaleza y significado del voto en las elecciones populares.

Los jueces o magistrados que conozcan de un procedimiento que tenga como finalidad la determinación de incapacidad para votar, deberán ajustarse al procedimiento específico establecido en esta Ley y en todo caso deberán comunicar inmediatamente al Instituto Nacional Electoral tanto el inicio como la resolución definitiva del procedimiento.

6.2. EL PROCEDIMIENTO DE LA DECLARATORIA DE INCAPACIDAD DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE VOTO ACTIVO

Resulta del todo oportuno orientar la solución para decidir en qué casos una persona puede ejercer el derecho de voto y en qué casos no, así como definir cómo debe analizarse la capacidad de la decisión intelectual de una persona para votar y finalmente perfilar quien debe

decidir si el derecho de voto debe ser restringido a un ciudadano por su discapacidad intelectual.

Así, la regulación propuesta cursa por los cuatro cuestionamientos necesarios para la definición: ¿En qué casos se debe analizar la capacidad intelectual de un elector?; ¿Cuál es el procedimiento a seguir para determinar la restricción a su derecho de voto activo?; ¿Quién decide si una persona tiene o no capacidad para votar?; y, finalmente ¿Qué efectos tiene la declaratoria de incapacidad de voto activo? Intentaremos dar respuesta a esas interrogantes.

6.2.1. ¿En qué casos se debe analizar la capacidad intelectual de un elector?

Esta es, quizá, la pregunta más relevante de toda esta investigación. Es indispensable valorar todas las aristas que involucran el universo de las personas con discapacidad intelectual y se debe promover la práctica de conductas que dificulten que, en la intención de lograr salvaguardar un ámbito de derechos, se conviertan en trámites discriminatorios por sí mismos.

Así, lo primero es determinar quién tendría interés en que una persona con discapacidad intelectual fuera declarada impedida para emitir su sufragio. En mi concepto, esta circunstancia sólo puede provenir de la autoridad electoral, quien al momento de evaluar el entendimiento de una persona con discapacidad considere que no existe posibilidad alguna de entablar un proceso comunicativo que permita que pueda manifestar su voluntad.

La comunicación consiste en la emisión y recepción de mensajes entre dos o más personas o animales donde uno funge como emisor y otro como receptor. Así, mientras exista la posibilidad de que, por cualquier medio, sea oral, escrito, informático, mecánico, señas, guiños, dibujos, gestos, etcétera, se pueda decodificar un mensaje con la persona con discapacidad intelectual, se podrá concluir que existe una forma de comunicación y con ello, manera de poder conocer en forma directa su voluntad.

Cabe destacar que las personas con discapacidad intelectual incluso desarrollan un tipo de lenguaje específico con sus familiares o cuidadores que les permite conocer su voluntad para ciertas actividades comunes, por lo que la autoridad deberá agotar todos los mecanismos a su alcance para lograr comunicarse con la persona con la clara finalidad de conocer su voluntad.

Es decir, la frontera entre la incapacidad para emitir un voto o no cursaría por determinar si es posible tener una comunicación efectiva con la persona con discapacidad. La razón esencial del establecimiento de ese límite obedece a que sólo mediante la comunicación es posible exteriorizar la voluntad humana, elemento indispensable para poder ejercer el voto.

Luego entonces, en este escenario considero que se elimina la tensión entre el interés de la autoridad electoral en salvaguardar la integridad del padrón y el hecho de que todas las personas puedan obtener su credencial para votar para emitir su sufragio libremente.

La regla que se obtendría de esta máxima sería la siguiente: Si la persona solicitante tiene forma de comunicar su voluntad mediante cualquier mecanismo apreciable, debe privilegiarse su derecho a voto. Si no es posible entablar comunicación, cabe la posibilidad de declarar su interdicción, en la medida que no es factible conocer su voluntad.

Lo anterior es congruente con la postura asumida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁹⁷, quien ha sostenido que de la interpretación de los artículos 1 y 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se obtiene que su objetivo principal es garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad.

En ese sentido, cuando pese a realizarse un esfuerzo considerable fuere imposible determinar la voluntad y las preferencias de la persona, la determinación del denominado "interés superior" debe sustituirse por la "mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias", ya que bajo este paradigma se respetan su autonomía y libertad personal y, en general, todos sus derechos en igualdad de condiciones que los demás.

Así, cuando la persona con discapacidad hubiese manifestado de algún modo su voluntad, acorde con el paradigma de la mejor

¹⁹⁷ Al emitir el criterio que dio lugar a la integración de la tesis 1a. CXV/2015 (10a.) con el rubro: PERSONAS CON DISCAPACIDAD. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE MEJOR INTERPRETACIÓN POSIBLE DE SU VOLUNTAD Y SUS PREFERENCIAS (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1 Y 12 DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD). Consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 46, Septiembre de 2017, Tomo I Página: 235

interpretación posible, habría que establecer y respetar los mecanismos necesarios para que esa manifestación no sufra detrimento o sea sustituida.

Lo anterior implica que para efectos de los derechos políticos no se determina la incapacidad de la persona con discapacidad intelectual para ejercer sus derechos político-electorales, sino únicamente la imposibilidad de conocer su voluntad, lo cual es una diferencia muy trascendente para la esfera de protección tanto de derechos fundamentales, como de la propia institución del sufragio, pues incluso, cabe la posibilidad de que habiéndose determinado una incapacidad comunicativa, se desarrollen ciertas habilidades para lograr la comunicación y superar la limitación impuesta.

Debido a ello, la respuesta a la interrogante que nos hemos formulado es la siguiente: *Sólo deberá analizarse la capacidad intelectual de una persona para emitir su voto si no es posible conocer su voluntad mediante la comunicación directa establecida con ella.*

En ese orden de ideas, se debe partir de la idea de que, toda vez que como se ha demostrado a lo largo de esta investigación, el derecho de votar es un derecho fundamental que no puede ser restringido injustificadamente, la autoridad electoral administrativa, en ningún caso y en ninguna circunstancia puede negarse a expedir una credencial para votar con fotografía a un ciudadano mexicano alegando la existencia de una discapacidad intelectual.

Con ello se elimina la posibilidad de que un ciudadano sea discriminado para obtener su credencial para votar desde que se solicita, lo cual resulta ser notoriamente inconstitucional al no haberse determinado por una autoridad judicial, como corresponde en el caso de la interdicción civil. En ese tenor, a la luz de lo que se ha propuesto, es que en todos los casos el INE deberá expedir la credencial para votar a quien lo solicite.

En ese orden de ideas, como primer aspecto, se debe incluir en la ley que siempre que una persona acuda a iniciar un trámite relacionado con su registro electoral se deberá dejar constancia de este y la respuesta que para cada caso se emitió. Esta regulación, evitaría la primera esfera de discriminación que implica el poder negar tan sólo el inicio de un trámite por razones desconocidas y sin dejar registro de ello.

Superado ese punto, si los funcionarios del INE consideran que el trámite solicitado por una persona con discapacidad intelectual pudiera provocar una irregularidad en el padrón, deben dejarlo asentado y llevar a cabo ciertos procedimientos, con la finalidad de contar con elementos que soporten su posición específica.

Es decir, si la autoridad administrativa considera que no es factible entablar un proceso comunicativo con la persona con discapacidad, tendrá a su alcance mecanismos a fin de identificar tal circunstancia y eventualmente solicitar que sea excluido del padrón a la autoridad judicial.

Así, esta propuesta cursa por la definición de que, para efectos de analizar los casos de incapacidad de ejercicio del derecho del voto, el Registro Federal de Electores debe auxiliarse de un Comité Multidisciplinario.

En ese comité, se conjuntarían esfuerzos de parte de la propia autoridad electoral, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad, el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, la Secretaría de Salud y cuando menos tres representantes de organizaciones no gubernamentales de la sociedad civil organizada dedicadas a la discapacidad intelectual designados por el Consejo General del INE.

La finalidad del citado Comité sería orientar las decisiones en materia de los derechos político-electorales de las personas con discapacidad intelectual para evitar prácticas discriminatorias, esencialmente en tres aspectos.

Primero, mediante la elaboración y permanente revisión de un cuestionario de evaluación de competencias para ejercer el voto, el cual sería aplicado en caso de que los funcionarios del INE consideraran que existe un impedimento para lograr la comunicación con la persona con discapacidad intelectual que solicita su credencial; en segundo lugar, mediante la emisión de los lineamientos que se deban seguir cuando una persona con discapacidad intelectual acuda a un módulo ciudadano a solicitar su credencial para votar y, finalmente, mediante su

participación en las demandas de incapacidad de voto activo que el INE presente.

6.2.2. ¿Cuál es el procedimiento a seguir para determinar la incapacidad para ejercer el derecho de votar?

Definidos los casos en que resulta procedente analizar la capacidad de ejercicio de voto activo de una persona con discapacidad intelectual, lo conducente es analizar cuál sería el mecanismo a seguir en cada caso.

Como se anticipó, la regla general es que a las personas con discapacidad intelectual les debe ser expedida la credencial para votar cuando lo soliciten. Sin embargo, si durante el trámite de solicitud de credencial para votar el funcionario encargado del módulo advirtiera que el solicitante se encuentra en el supuesto de ser una persona con discapacidad intelectual incapaz de entablar una comunicación eficaz para externar su voluntad, deberá notificar tal cuestión al jefe de la oficina a la que se encuentre adscrito con la finalidad de que su trámite se siga conforme a lo siguiente:

La persona solicitante será entrevistada en una diligencia formal y específica, a fin de formularle, en presencia de persona de su confianza y ante dos testigos, el “cuestionario de evaluación de competencia para votar” que haya sido aprobado para tal efecto por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral y el grupo multidisciplinario que se haya establecido para este efecto.

La finalidad de este cuestionario será únicamente el determinar que en su presencia se evalúe si existe o no forma de entablar un proceso comunicativo con la persona solicitante, por lo que en ningún caso se podrá formular cuestionamientos tendientes a acreditar conocimientos políticos o electorales. En todo caso, si la persona que acompañe a quien tiene una discapacidad intelectual se opusiera a este trámite, se hará constar ello en el acta de la diligencia y ésta se llevará sólo con la comparecencia de la autoridad electoral y los testigos que correspondan.

La razón de aplicar este cuestionario en este momento es evitar cualquier acto de molestia posterior a la persona solicitante y con ello, colocarlo en un ámbito de discriminación injustificado.

Acto seguido, le será seguido el trámite establecido en la ley para cualquier otra persona y, de cumplir con todos los requisitos que la ley establece, se procederá a expedir su credencial para votar con fotografía.

En todos los casos, salvo aquellos en los que por su discapacidad no sea factible, al solicitar un trámite registral, el interesado deberá asentar su firma y huellas dactilares en el formato respectivo.

Concluido en trámite y entregada la credencial para votar, el acta de la diligencia será remitida por el Vocal de la Junta distrital que corresponda al Secretario Ejecutivo del Registro Federal de Electores, quien previa evaluación de los criterios aplicables emitirá dentro de los cinco días siguientes un dictamen preliminar sobre si es procedente demandar la exclusión del padrón, cuyo resultado será comunicado al elector.

En caso de que el Secretario Ejecutivo del Registro Federal de Electores considere que no hay razón para demandar la incapacidad de voto activo, procederá a emitir un dictamen en ese sentido, ordenando la inclusión de este en el expediente registral del elector para evitar que en futuras ocasiones sea sometido al procedimiento.

Si el dictamen resultara encaminado a solicitar la incapacidad del elector para votar, se propone que el titular del Registro Federal de Electores formule una demanda de juicio de incapacidad de voto activo ante la Sala Regional del Tribunal Electoral que ejerza jurisdicción en donde resida la persona con discapacidad intelectual, la cual deberá cumplir con los requisitos de un acto de molestia, es decir deberá estar debidamente fundado y motivado y acompañado de los elementos de prueba que soporten la petición.

En ese orden de ideas, la carga de la prueba de demostrar la incapacidad del elector recae directamente en la autoridad, por lo que, en todo caso, debe soportar con evidencia lo suficientemente contundente que ha lugar a considerar que los derechos político-electorales de la persona con discapacidad deben restringirse.

Asimismo, cabe destacar que el inicio de un juicio como el que se ha precisado en modo alguno debe afectar la posibilidad de la persona con discapacidad intelectual para recoger la credencial para votar que le ha sido expedida.

6.2.3. ¿Quién decide si una persona tiene o no capacidad para votar?

Analizados todos los extremos de los derechos involucrados, es mi convicción que el procedimiento de incapacidad debe ser sometido a la autoridad judicial, ya sea civil o electoral. En ese orden de ideas se propone que sea la Sala Regional con jurisdicción en el territorio donde resida la persona con discapacidad quien conozca de las solicitudes atinentes.

La propuesta de este ejercicio de investigación sugiere que el procedimiento judicial debiera sujetarse a las siguientes reglas:

Recibida la demanda en la Sala correspondiente, se procederá a dar vista con ella y todos sus anexos tanto a la persona con discapacidad intelectual como al Secretario Técnico del Comité Interdisciplinario para la Evaluación de Interdicción Electoral, a fin de que, en un plazo de cinco días, emita una opinión técnica basada en el resultado del Cuestionario aplicado a la persona y determine si resulta procedente o no la interdicción para efectos del ejercicio del derecho de voto. Asimismo, la persona con discapacidad intelectual podrá comparecer por sí mismo o mediante representante en todo momento mientras dure la instrucción del juicio defender su derecho.

En ningún caso, se podrá citar a la persona solicitante para que sea cuestionado o entrevistado para la emisión del dictamen, salvo en el caso de que ello sea solicitado expresamente por dicha persona. Si la persona con discapacidad intelectual no comparece por sí o por conducto

de representante legal al juicio, se deberá entender que se opone al procedimiento y a todos sus efectos.

En todo caso, operará un principio de excepcionalidad en la concesión de la inhabilitación, lo que implica que lo ordinario será privilegiar el derecho al sufragio y sólo por circunstancias excepcionales habrá lugar a limitarlo. El juicio será de estricto derecho y el estándar de prueba exigido a la autoridad será elevado, a fin de poder emitir con motivación reforzada el acto privativo de derechos.

La Sala Regional competente en un plazo no mayor a tres días después de haberse recibido el dictamen relativo, procederá a resolver lo que en derecho corresponda, debiendo notificar de inmediato su resolución a la persona con discapacidad involucrada y al Registro Federal de Electores para todos los efectos a que haya lugar. Para la notificación de la persona con discapacidad, se deberá emitir un documento en lenguaje llano que explique la naturaleza y alcances del procedimiento que se ha seguido y las consecuencias de la decisión adoptada.

En los casos de juicios de interdicción civil, el Juez Federal o del fuero común que conozca del caso, deberá solicitar que le sea aplicado a la persona sujeta al procedimiento el “cuestionario de evaluación de competencia para votar” que haya sido aprobado para tal efecto por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral en el módulo más cercano al domicilio de la persona sujeta al procedimiento y una vez obtenido el resultado, se procederá en términos de las fracciones antes

insertas, en el entendido que las atribuciones conferidas a la Sala Regional, serán entendidas en favor del juez de conocimiento del caso de interdicción.

6.2.4. ¿Cuáles son los efectos de la declaratoria de incapacidad de ejercicio de voto activo?

En caso de que se determine la imposibilidad de la persona solicitante para emitir su voto, la resolución respectiva deberá precisar con toda puntualidad la temporalidad a que se sujeta tal interdicción y ordenará la incorporación de la persona sometida al procedimiento al Registro Nacional de Personas con Discapacidad Intelectual, a efecto de que se garantice en su favor el acceso a todos los programas del Estado mexicano tendientes a su protección.

En todo caso, la credencial con fotografía que le ha sido expedida a la persona con discapacidad intelectual tendrá plena vigencia, con la única finalidad que sirva como medio de identificación, sin embargo, no será incorporada en la lista nominal de electores, hasta en tanto, mediante resolución expresa la Sala Regional o el juez que hubiera conocido del caso de interdicción determine que ha cesado la discapacidad que le impide ejercer el derecho de voto.

6.2.5. Propuesta de modificación legal

Partiendo de lo anterior, la propuesta de regulación a incluir en la LEGIPE en el caso concreto sería del tenor siguiente:

Artículo 126. 1. El Instituto prestará por conducto de la dirección ejecutiva competente y de sus vocalías en las juntas locales y distritales ejecutivas, los servicios inherentes al Registro Federal de Electores.

2. El Registro Federal de Electores es de carácter permanente y de interés público. Tiene por objeto cumplir con lo previsto en el artículo 41 constitucional sobre el Padrón Electoral.

3. Los documentos, datos e informes que los ciudadanos proporcionen al Registro Federal de Electores, en cumplimiento de las obligaciones que les impone la Constitución y esta Ley, serán estrictamente confidenciales y no podrán comunicarse o darse a conocer, salvo cuando se trate de juicios, recursos o procedimientos en los que el Instituto fuese parte, para cumplir con las obligaciones previstas por esta Ley, en materia electoral y por la Ley General de Población en lo referente al Registro Nacional Ciudadano o por mandato de juez competente.

4. Los miembros de los Consejos General, locales y distritales, así como de las comisiones de vigilancia, tendrán acceso a la información que conforma el Padrón Electoral, exclusivamente para el cumplimiento de sus funciones y no podrán darla o destinarla a finalidad u objeto distinto al de la revisión del Padrón Electoral y las listas nominales.

5. Para efectos de analizar los casos de incapacidad de ejercicio del derecho del voto, el Registro Federal de Electores contará con un Comité Multidisciplinario presidido por un Consejero integrante del Consejo General así como un Secretario Técnico que será designado por el propio registro, así como tres representantes de organizaciones no gubernamentales designadas por el Consejo General y un representante de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con

Discapacidad, el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, y la Secretaría de Salud.

El citado Comité, coadyuvará con los órganos de dirección del Instituto para efecto de orientar las decisiones en materia de los derechos político-electorales de las personas con discapacidad, además de que deberá elaborar y revisar periódicamente el cuestionario de evaluación de competencias para ejercer el voto y los lineamientos que se deban seguir cuando una persona con discapacidad acuda a un módulo ciudadano a solicitar su credencial para votar.

Artículo 136.

1. Los ciudadanos tendrán la obligación de acudir a las oficinas o módulos que determine el Instituto, a fin de solicitar y obtener su credencial para votar con fotografía. Para efectos de lo anterior, siempre que un ciudadano acuda a iniciar un trámite relacionado con su registro electoral se deberá dejar constancia de este y la respuesta que para cada caso se emitió.

2. Para solicitar la credencial para votar, el ciudadano deberá identificarse, preferentemente, con documento de identidad expedido por autoridad, o a través de los medios y procedimientos que determine la Comisión Nacional de Vigilancia del Registro Federal de Electores. La Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores conservará copia digitalizada de los documentos presentados.

En ningún caso la autoridad electoral administrativa podrá negar la expedición de la credencial para votar con fotografía alegando que la persona solicitante cuenta con alguna discapacidad intelectual.

Si durante el trámite de solicitud de credencial para votar el funcionario encargado del módulo advirtiera que el solicitante se encuentra en el supuesto de ser una persona con discapacidad intelectual que no está en posibilidad de

comunicar su voluntad por cualquier medio, deberá notificar tal cuestión al jefe de la oficina a la que se encuentre adscrito con la finalidad de que su trámite se siga conforme a lo siguiente:

- a. La persona solicitante será entrevistada en una diligencia formal y específica, a fin de formularle, en presencia de persona de su confianza y ante dos testigos, el “cuestionario de evaluación de competencia para votar” que haya sido aprobado para tal efecto por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral y el grupo multidisciplinario que se haya establecido para este efecto.

La finalidad de este cuestionario será únicamente el determinar que en su presencia se evalúe si existe o no forma de entablar un proceso comunicativo con la persona solicitante, por lo que en ningún caso se podrá formular cuestionamientos tendientes a acreditar conocimientos políticos o electorales.

En todo caso, si la persona que acompañe a quien tiene una discapacidad intelectual se opusiera a este trámite, se hará constar ello en el acta de la diligencia y ésta se llevará sólo con la comparecencia de la autoridad electoral y los testigos que correspondan.

- b. Acto seguido, se continuará el trámite respectivo y, de reunir todos los demás requisitos legales establecidos, se le expedirá su credencial para votar con fotografía.
- c. Concluido el trámite y entregada la credencial para votar al solicitante, el acta de la diligencia levantada en el módulo será remitida al Secretario Ejecutivo del Registro Federal de Electores, quien previa evaluación de los criterios aplicables emitirá dentro de los cinco días siguientes un dictamen sobre si es procedente demandar la incapacidad del elector para emitir su voto.
 - a. En caso de que el Secretario Ejecutivo del Registro Federal de Electores considere que no hay razón para demandar la incapacidad de voto activo, procederá a emitir un dictamen en ese sentido, ordenando la

inclusión de este en el expediente registral del elector para evitar que en futuras ocasiones sea sometido al procedimiento.

- d. Si el dictamen resultara encaminado a solicitar la interdicción, el titular del Registro Federal de Electores formulará una demanda ante la Sala Regional del Tribunal Electoral que ejerza jurisdicción en donde resida la persona con discapacidad.

La demanda formulada deberá cumplir con los requisitos de un acto de molestia, es decir deberá estar debidamente fundada y motivada y acompañada de los elementos de prueba que soporten la petición.

- e. Recibida la demanda en la Sala correspondiente, se procederá a dar vista con ella a la persona con discapacidad involucrada y al Secretario Técnico del Comité Interdisciplinario para la Evaluación de Interdicción Electoral, a fin de que, en un plazo de cinco días, dicho comité emita una opinión técnica basada en el resultado del Cuestionario aplicado a la persona solicitante y determine si resulta procedente o no la interdicción para efectos del ejercicio del derecho de voto. En ningún caso, se podrá citar a la persona solicitante para que sea cuestionado o entrevistado para la emisión del dictamen, salvo en el caso de que ello sea solicitado expresamente por dicha persona.

El elector podrá comparecer durante la instrucción del juicio en todo momento a defender el derecho de voto activo.

- f. La Sala Regional competente en un plazo no mayor a tres días después de haberse recibido el dictamen relativo, procederá a resolver lo que en derecho corresponda, debiendo notificar de inmediato su resolución a la persona solicitante y al Registro Federal de Electores para todos los efectos a que haya lugar.

Para la notificación de la persona con discapacidad, se deberá emitir un documento en lenguaje llano que explique la naturaleza y alcances del procedimiento que se ha seguido y las consecuencias de la decisión adoptada.

- g. En los casos de juicios de interdicción civil, el Juez Federal o del Fuero común que conozca del caso, deberá solicitar que le sea aplicado a la persona sujeta al procedimiento el “cuestionario de evaluación de competencia para votar” que haya sido aprobado para tal efecto por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral en el módulo más cercano al domicilio de la persona con discapacidad y una vez obtenido el resultado, se procederá en términos de las fracciones antes insertas, en el entendido que las atribuciones conferidas a la Sala Regional, serán entendidas en favor del juez de conocimiento del caso de interdicción.*
- h. En caso de que se determine la interdicción de la persona solicitante, la resolución respectiva deberá precisar con toda puntualidad la temporalidad a que se sujeta tal interdicción y ordenará la incorporación de la persona sometida al procedimiento al Registro Nacional de Personas con Discapacidad, a efecto de que se garantice en su favor el acceso a todos los programas del Estado mexicano tendientes a su protección.*
- i. En todo caso, la credencial con fotografía que le fue expedida a la persona con discapacidad intelectual tendrá plena vigencia, con la única finalidad que sirva como medio de identificación, sin embargo, no será incorporado en la lista nominal de electores, hasta en tanto, mediante resolución expresa la Sala Regional o el juez que hubiera conocido del caso de interdicción determine que ha cesado la discapacidad inhabilitante que le impide ejercer el derecho de voto.*

3. En todos los casos, salvo aquellos en los que por su discapacidad no sea factible, al solicitar un trámite registral, el interesado deberá asentar su firma y huellas dactilares en el formato respectivo.

...

Las anteriores modificaciones legales, en todo caso, son sólo una propuesta inicial de aproximación a la solución que sirven de marco para

que, en el ejercicio de sus atribuciones, la autoridad electoral pueda complementar la implementación de registros y sistemas más robustos que conduzcan a dar plenitud al ordenamiento jurídico.

Finalmente, en armonía con lo anterior, se debe derogar el contenido del artículo 280 de la LEGIPE, a fin de suprimir de su texto la facultad de impedir el acceso a las casillas a personas privadas de sus facultades mentales, dado que ello favorece la aplicación de estereotipos discriminatorios.

6.3. LA INCAPACIDAD CIVIL Y EL SUFRAGIO. EL CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

La legislación civil prevé las reglas que determinan la capacidad de las personas físicas para, aun habiendo sido declaradas en estado de interdicción, puedan actuar por conducto de sus representantes.

Sin embargo, en el caso del derecho político-electoral del sufragio, no existe la posibilidad de ejercerlo por conducto de un representante, dado que constituye un derecho humano de tipo personal y tiene naturaleza de intransferible.

En ese contexto, la legislación civil debiera prever que ocurre en el caso del derecho del voto, en virtud de no existir la posibilidad de ejercerse por conducto de un representante.

Las modificaciones a la legislación civil deben cursar por establecer dentro de las reglas la posibilidad de declarar una

incapacidad para ejercer el derecho político-electoral del voto derivado de la declaración de interdicción civil.

En ese orden de ideas, podría ajustarse la redacción de los artículos 23, 450 y 537 para quedar como sigue:

Artículo 23.- La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes, *salvo en los casos expresamente previstos en este Código y en el caso del ejercicio de voto en las elecciones populares.*

Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

...

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio. *En este supuesto, el juez que determine la interdicción deberá pronunciarse sobre la capacidad para emitir el voto en las elecciones populares, debiendo seguir el procedimiento establecido en la Ley Electoral para ello escuchando, en todos los casos, la opinión del grupo multidisciplinario a que alude el mismo.*

Artículo 462.- Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles, el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella. *En tales procedimientos, en la misma resolución que dicte si es procedente o no la tutela, el juez de conocimiento deberá*

pronunciarse sobre la capacidad del interdicto para el ejercicio del derecho de voto en las elecciones populares, debiendo señalar la temporalidad a que se encontrará sujeto el interdicto.

Artículo 537.- El tutor está obligado: ...

V. A representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales. *Tampoco podrá representar al incapacitado cuando se hubiere determinado que no está habilitado para emitir su voto en las elecciones populares.*

6.4. A MANERA DE CONCLUSIÓN.

A lo largo de este ejercicio de investigación hemos podido constatar la problemática que implica omitir regular circunstancias específicas de grupos desaventajados en un estado de derecho.

La prevalencia de la discapacidad en el mundo y en nuestro país alcanza cifras realmente preocupantes, dado que todas las personas que tienen alguna discapacidad ven de una u otra forma limitadas las posibilidades de acceder al adecuado ejercicio de sus derechos por la constante falta de inclusión, sin embargo, en el caso de las personas con discapacidad intelectual el problema se enfatiza aún más.

A partir de la investigación presentada, es claro que la omisión legislativa de prever la posible violación de derechos fundamentales a las personas con discapacidad intelectual al impedirse de facto el inicio del trámite para la obtención de su credencial para votar, se traduce en una alteración indebida del orden constitucional.

Una omisión legislativa puede generar un estado de cosas que perpetúen tratos discriminatorios y peor aún rompan con las condiciones de igualdad que en todo estado de derecho deben de gozar los gobernados. La constitución es una para todas las personas, por lo que la distinción entre personas con discapacidad y personas sin discapacidad es un trato injustificado que no debe afectar el ejercicio de los derechos.

La existencia de estereotipos basados en prejuicios que se traduzcan en prácticas discriminatorias debe ser evitada por la legislación en un Estado constitucional y eso sólo se alcanza evitando esferas o ámbitos donde actos privativos de derechos no puedan tener registro o bien se conserven únicamente en el ámbito de un intercambio verbal, como ocurre en la negativa al inicio del trámite de la credencial para votar con fotografía actualmente.

Con la regulación que se cuenta las personas con discapacidad intelectual en México son de hecho discriminados por otros ciudadanos que les impiden acceder a contar con la credencial para votar con fotografía que, como se ha analizado, representa el único documento gratuito expedido por el gobierno federal para lograr la identificación de una persona.

La complejidad no es menor. Atendiendo a las cifras de prevalencia de la discapacidad en nuestro país, existe un universo potencial de personas con discapacidad intelectual que pudieran no alcanzar a emitir su sufragio por virtud de que otro ciudadano igual que

ellos les hubiera negado esa oportunidad sin mediar ninguna justificación y peor aún sin existir ninguna razonabilidad en el impedimento.

La regla general que debe imperar en nuestro orden jurídico es que cualquier persona que cumpla con los requisitos para ser considerada integrante de la ciudadanía, puede emitir su voto adquiriendo la calidad de elector obteniendo la credencial para votar con fotografía, sin que la autoridad administrativa electoral pueda oponer en ningún caso una restricción por razón de existir una discapacidad intelectual de por medio.

Éste trabajo de investigación propone que la credencial para votar con fotografía sea entregada en todos los casos a las personas que cuenten con cualquier discapacidad intelectual y que, en el caso de advertir la imposibilidad de comunicación para externar su voluntad, sea la autoridad quien acuda a demandar la exclusión del padrón electoral de dicha persona.

La solución propuesta lo que busca es dejar patente la hipótesis central de que a las personas con discapacidad intelectual no les puede ser impedido el derecho de voto, sin mediar un procedimiento judicial en el cual se respeten las formalidades esenciales del procedimiento y se conceda garantía de audiencia y defensa. Pero más aún establecer como regla general que cuentan con el derecho a emitir su voto y que en todo caso corresponde a la autoridad demostrar la imposibilidad de conocer su voluntad por no poder comunicar efectivamente su decisión.

La propuesta se limita a buscar condiciones de igualdad en el trato a las personas con discapacidad intelectual con aquellas que no la tienen y evitar en todo momento que sea una práctica discriminatoria la que se traduzca en un impedimento para cumplir con el derecho y la obligación de elegir a quienes toman decisiones para la colectividad.

Cada voto en un sistema democrático debe contar y el riesgo de que sólo uno de ellos no sea emitido por una práctica discriminatoria, debe exigir al Estado mexicano su intervención para evitar que la suma de los votos impedidos pueda traducirse en la diferencia que permita que un gobernante puede acceder al poder público o no.

De cualquier forma, la tarea de construir una sociedad incluyente no es de quienes hacen las leyes o quienes las hacen cumplir, es de quienes conviviendo cada día eliminamos las barreras a las personas con discapacidad para que juntos seamos el cambio que se necesita.

BIBLIOGRAFÍA

ABRAMOVICH, Víctor. “Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales” en: Anuario de Derechos Humanos 2006, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile.

ÁGUILA UMERES, Luis Miguel del. “El Concepto de Discapacidad y su Importancia Filosófica” Pontificia Universidad Católica del Perú LIMA – PERÚ septiembre 2007

ALANÍS FIGUEROA. María del Carmen. Votar y juzgar con perspectiva de género. Acervo de la Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. P. 15

ALEGRE, Marcelo, Igualdad, derecho y política, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Fontamara, No. 114, México, 2010.

ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002

ALMEYRA, Guillermo. “Lo político y la política de la mundialización”, en: Ávalos Tenorio, Gerardo (coordinador) Repensar lo político, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Xochimilco, División de Ciencias Sociales y Humanidades, México, 2002.

ARAGÓN, Manuel. Derecho electoral: sufragio activo y pasivo. En Tratado de derecho electoral comparado de América Latina, comps. Dieter Nohlen et. al., 178-197. México: FCE. 2007

_____. Tendencias contemporáneas del Derecho Electoral en el mundo. Memoria del II Congreso Internacional de Derecho Electoral. México: Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, IFE, TFE, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1993.

ARDINGER HH, Holmes GE. "Identification and evaluation of mental retardation". Am Fam Physician. Europepmc.org. 2000

ATIENZA, Manuel. «Dignidad humana y derechos de las personas con discapacidad» en <http://legis.pe/manuel-atienza-dignidad-humana-y-derechos-de-las-personas-con-discapacidad/>

BAYEFSKY, Anne F. “The principle of equality or non-discrimination in International Law”, *Human Rights Law Journal*, Vol. 11, No. 1-2, pp. 1-34. Traducción del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile. 1990

BERLÍN VALENZUELA, Francisco. *Derecho Electoral*. México: Porrúa. 1980

BIDART CAMPOS, Germán. “Teoría General de los Derechos Humanos”, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina 1991

BOBBIO, Norberto. *Teoría general de la política*. Madrid: Trotta. 2005

CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 12ª edición Ed. Heliasta. Buenos Aires, 1979.

CANO GESTOSO, José Ignacio. “Los estereotipos sociales: el proceso de perpetuación a través de la memoria selectiva” Universidad Complutense de Madrid, 1993.

CARBONELL, Miguel. “Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución mexicana”, en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma* (IIJ UNAM, 2011).,

CÁRDENAS GRACIA, Jaime. *Transición política y reforma constitucional en México*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994.

CASTELLANOS HERNÁNDEZ, Eduardo. *Derecho electoral en México*. México: Trillas. 1999

CASTILLO GONZÁLEZ, Leonel. *Reflexiones temáticas sobre derecho electoral*. México: TEPJF. 2006

CDPD, *Observaciones finales sobre el informe inicial de México*, CRPD/C/MEX/CO/1, 27 de octubre de 2014.

CIDH, “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68, 20 enero de 2007.

CONAPRED. Cuaderno elaborado con motivo del resultado de la Encuesta Nacional Sobre Discriminación en México. Enadis 2010, Resultados sobre personas con discapacidad, CONAPRED, México 2012.

_____ Informe anual de resultados del Programa Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación 2012, páginas 64 y 125.

Corte IDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.

COURTIS, Christian, “Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación”, en Revista Derecho del Estado, 2008.

CRUZ PARCERO, Taissa. “Juzgar con perspectiva de Género”. En 6 Voces sobre Justicia y Género en el Poder Judicial de la Federación. México DF, SCJN, marzo de 2011.

DE CABO De La Vega, Antonio. El derecho electoral en el marco teórico y jurídico de la representación. Serie G, Estudios Doctrinales. No. 152. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas 1994

DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos. “El derecho fundamental a no ser discriminado: estructura y contenido jurídico” en: Memorias del Congreso Internacional de Derecho Constitucional, celebrado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 2006

DE VALLS, Pedicone. Derecho Electoral. Buenos Aires: Ediciones La Rocca. 2001

FAYT, Carlos. Derecho político. Buenos Aires: Depalma. 1995

FERRAJOLI, Luigi. “La igualdad y sus garantías”, en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, No. 13, 2009.

_____ Derechos y garantías. La Ley del más débil, Madrid, Trotta. 1999

FISS, Owen. "Grupos y la Cláusula de Igual Protección", en: Roberto Gargarella (comp.), Derecho y grupos desventajados, Gedisa Editorial, Barcelona, 1999.

FIX-FIERRO, Héctor. Los derechos políticos de los mexicanos. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. 2008

FOWLER, Timothy "The status of child citizens" publicado en el Politics, Philosophy & Economics Journal 2014, Vol. 13(1)

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La jurisdicción interamericana de derechos humanos (estudios), Corte Interamericana de Derechos Humanos / Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2006.

GONZÁLEZ LE SAUX, Marianne y Parra Vera, Oscar, "Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz", en Revista del Instituto Interamericana de Derechos Humanos, Vol. 47, 2008.

HIERRO, Liborio L. Las huellas de la desigualdad en la Constitución en Estado de Derecho: Problemas Actuales, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, N° 69, Fontamara, México, 1998

HOWARD-JONES, Norman. "On the diagnostic term "Down's disease"". Medical History 1979

HUBER OLEA y Contró, Jean Paul, El proceso Electoral (Derecho del proceso electoral), México, Porrúa, 2006

INE. Atlas de Resultados Electorales Federales 1991-2012 publicado por el INE en la página: <http://siceef.ife.org.mx/pef2012/SICEEF2012.html#>

INEGI "La discapacidad en México. Datos al 2014" consultable en la [página](http://www.beta.inegi.org.mx/app/biblioteca/ficha.html?upc=702825090203) <http://www.beta.inegi.org.mx/app/biblioteca/ficha.html?upc=702825090203>

ISLAS Colín, Alfredo y José Fernando Ojesto Martínez Porcayo, pról.. Temas de derecho electoral y político. México: Porrúa. 2007

KANT, Emmanuel. "Fundamentación de la metafísica de las costumbres" Porrúa, México 1996

LAPORTA, Francisco. "El principio de igualdad: Introducción a su análisis" Sistema, No. 67, Madrid, 1985

LAWYER, Liz. "Rosa's Law to remove stigmatized language from law books". specialolimpics.com 2010

LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco. "Legislación y derechos indígenas en México" México, D.F. Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, 2002.

MARSHALL, PABLO. "El derecho a sufragio de los menores de edad: capacidad y edad electoral" publicado en la Revista de Ciencia Política de la Universidad Católica de Chile VOLUMEN 37 / N° 1 / 2017.

MEJÍA PIÑEIRO y Sergio Sarmiento, La lucha indígena: un reto a la ortodoxia, Segunda edición, Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México-Siglo XXI, México, 1991.

MELUCCI, Alberto, Acción colectiva, vida cotidiana y democracia, El Colegio de México, México, 1999

MICHELINI, Dorando J.. Dignidad humana en Kant y Habermas. Estud. filos. práct. hist. ideas [online]. 2010, vol.12, n.1,

NINO, Carlos S., Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación, Astrea, Buenos Aires, 1984.

NOHLEN, Dieter, et. al., comps.. Tratado de derecho electoral comparado de América Latina. México: FCE. 2007

OJESTO Martínez Porcayo, José Fernando. Evolución y perspectiva del derecho electoral mexicano. La justicia electoral. Tesis doctoral. 1998

ONU. Derechos de las minorías. Normas internacionales y orientaciones para su aplicación. Organización de las Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra 2010

OROZCO Henríquez, José de Jesús. Evolución del derecho electoral en México durante el siglo XX. En La ciencia del Derecho durante el siglo XX. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1998

PADILLA DURÁN, Diego Alejandro . “Interdicción por discapacidad mental y derecho al sufragio activo” publicado en el número 22 de la Revista Electoral del Tribunal Supremo de Costa Rica en el Segundo semestre de 2016.

PALACIOS, Agustina. El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Cinca, Madrid, 2008.

PÉREZ PORTILLA, Karla. Principio de igualdad: alcances y perspectivas Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM 2005

POSADA, Adolfo. El sufragio según las teorías filosóficas y las principales legislaciones, Barcelona, Sucesores de Manuel Soler, 1903.

PRESNO LINERA, Miguel Ángel “El derecho de voto: un derecho político fundamental”, México D.F. Porrúa, 2012.

_____. El derecho de voto como derecho fundamental Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Revista Mexicana de Derecho Electoral, núm. 2, julio-diciembre de 2012, México, D. F.

RAMIRO AVILÉS, Miguel Ángel. “A vueltas con el paternalismo jurídico”, Derechos y Libertades, No. 15, 2006

RAMOS, José Luis, Hechos y Derecho, Revista electrónica de opinión académica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en el artículo “La Suprema Corte y la Interdicción: ¿hacia la (des)protección de los derechos de las personas con discapacidad? Algunas notas a propósito del caso de Ricardo Adair”, consultable en la dirección electrónica:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/HechosyDerechos/cont/20/art11.htm>

RAWLS, John. Unidad social y bienes primarios en Justicia como equidad: Materiales para una teoría de la justicia, Tecnos, Madrid, 1986.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Porrúa 1993

SABA, Roberto, "Igualdad, clases y clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?", en Gargarella, Roberto, Teoría y Crítica del Derecho Constitucional, Tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008.

SALVADOR-CARULLA, Luis. "Trastornos del desarrollo intelectual". Psiquiatría mundial. 2011

SÁNCHEZ, Consuelo, Los pueblos indígenas: del indigenismo a la autonomía, Siglo XXI, México, 1999.

SUNDARAM SK, Sivaswamy L, Makki MI, Behen ME, Chugani H. "Absence of arcuate fasciculus in children with global developmental delay of unknown etiology: a diffusion tensor imaging study". USA, 2008

TEPJF. Protocolo para Atender la Violencia Política Contra las Mujeres. Consultable en http://sitios.te.gob.mx/protocolo_mujeres/media/files/1ee4f5f7917b739.pdf

ULLOA, Astrid. Mujeres indígenas, territoriales y biodiversidad en el contexto latinoamericano. Universidad Nacional de Colombia. Primera edición. Enero 2007. Bogotá Colombia.

VALADÉS, Diego. El voto de los mexicanos en el extranjero. México, IIJ UNAM. 1998.

VÁZQUEZ, Rodolfo, "Derechos de las minorías y tolerancia", en Carbonell, Miguel, Cruz Parceros, Juan Antonio y Vázquez, Rodolfo, Derechos sociales y derechos de la minorías, Porrúa, México, 2000.

_____. Derechos humanos. Una lectura liberal igualitaria, Estudios Jurídicos, No. 274, UNAM-IIJ, México, 2015.

VELARDE LIZAMA, Valentina. “Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico” en revista “Empresa y Humanismo” de la Universidad de Navarra. Vol XV / N° 1 / 2012.

VERDUGO, Alonso. Como mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad. Instrumentos y Estrategias de evaluación. Amarú Ediciones. Salamanca, España, 2006.

WILMSHURST, Linda. "General+learning+disability" Clinical and Educational Child Psychology an Ecological-Transactional Approach to Understanding Child Problems and Interventions. USA, 2012. .

WINES, Michael. "Malnutrition Is Cheating Its Survivors, and Africa's Future". El New York Times. Diciembre 2006

ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo. “Estado de interdicción y modelo social de discapacidad (síndrome asperger)” AR 159/2013. Consultable en la página <https://arturozaldivar.com/node/127>