



UNIVERSIDAD JUÁREZ AUTÓNOMA DE TABASCO

"ESTUDIO EN LA DUDA. ACCIÓN EN LA FE"

**DIVISIÓN ACADÉMICA DE CIENCIAS
SOCIALES Y HUMANIDADES**

TESIS

**PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL:
RETOS JURÍDICOS EN MÉXICO**

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR
EN ESTUDIOS JURÍDICOS**

PRESENTA

**MARGARITA DEL CARMEN RODRÍGUEZ
COLLADO**

DIRECTORA DE TESIS

DRA. GISELA MARÍA PÉREZ FUENTES

TUTORA

DRA. ENMA ESTELA HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ

Villahermosa, Tabasco. Abril de 2019



**UNIVERSIDAD JUÁREZ
AUTÓNOMA DE TABASCO**

"ESTUDIO EN LA DUDA. ACCIÓN EN LA FE"



**DIVISIÓN ACADÉMICA DE CIENCIAS
SOCIALES Y HUMANIDADES**



DIRECCIÓN

Villahermosa, Tabasco a 01 de abril de 2019
Oficio no. DACSyH/posgrado/PNPC/1453/2019
Asunto: Modalidad de Tesis

Mtra. Margarita del Carmen Rodríguez Collado
Egresada del Doctorado en Estudios Jurídicos
Presente.

En atención a su solicitud de autorización de modalidad de titulación, me permito comunicarle, que con fundamento en el artículo 69, fracción III del Reglamento General de Estudios de Posgrado vigente, se aprueba que pueda titularse mediante la modalidad de tesis con el trabajo recepcional "**Personas con discapacidad intelectual: retos jurídicos en México**", para obtener el grado de Doctor en Estudios Jurídicos.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para enviarle un cordial saludo.

Atentamente

"ESTUDIO EN LA DUDA. ACCIÓN EN LA FE"

Dr. Fernando Rabelo Hartmann
Director

D.A.C.S. y H.



DIRECCIÓN

C.c.p. Coordinación de Posgrado de la DACSyH.
C.c.p. Archivo
DR. FRH/M.A.T.I. FLC/zclm



**UNIVERSIDAD JUÁREZ
AUTÓNOMA DE TABASCO**

"ESTUDIO EN LA DUDA. ACCIÓN EN LA FE"



**DIVISIÓN ACADÉMICA DE CIENCIAS
SOCIALES Y HUMANIDADES**



DIRECCIÓN

Villahermosa, Tabasco a 01 de abril de 2019
Oficio no. DACSyH/posgrado/PNPC/1452/2019
Asunto: Autorización de impresión de tesis

Mtra. Margarita del Carmen Rodríguez Collado
Egresada del Doctorado en Estudios Jurídicos
Presente.

Con fundamento en el artículo 71 del Reglamento General de Estudios de Posgrado vigente, y en atención a la tesis titulada "**Personas con discapacidad intelectual: retos jurídicos en México**", para obtener el grado de Doctor en Estudios Jurídicos la cual ha sido revisada y aprobada por su Directora de tesis la Dra. Gisela María Pérez Fuentes y la Comisión Revisora, me permito comunicar a usted que se autoriza la impresión de la misma, a efecto de que esté en posibilidad de presentar el examen respectivo.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para enviarle un cordial saludo.

Atentamente

"ESTUDIO EN LA DUDA. ACCIÓN EN LA FE"

Dr. Fernando Rabelo Hartmann
Director

D.A.C.S. y H.



DIRECCIÓN

C.c.p. Coordinación de Posgrado de la DACSyH.
C.c.p. Archivo
DR. FRH/M.A.T.I. FLC/zclm

CARTA AUTORIZACIÓN

La que suscribe **MARGARITA DEL CARMEN RODRÍGUEZ COLLADO**, autoriza por medio del presente escrito a la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco para que utilice tanto física como digitalmente la tesis de grado denominada "**PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL: RETOS JURÍDICOS EN MÉXICO**", de la cual soy autora y titular de los Derechos de Autor.

La finalidad del uso por parte de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco de la tesis antes mencionada, será únicamente para difusión, educación y sin fines de lucro; autorización que se hace de manera enunciativa mas no limitativa para subirla a la Red Abierta de Bibliotecas Digitales (RABID) y a cualquier otra red académica con las que la Universidad tenga relación institucional.

Por lo antes manifestado, libero a la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco de cualquier reclamación legal que pudiera ejercer respecto al uso y manipulación de la tesis mencionada y para los fines estipulados en éste documento.

Se firma la presente autorización en la ciudad de Villahermosa, Tabasco a los cuatro días del mes de abril del año dos mil diecinueve.

AUTORIZO

M.E.J. MARGARITA DEL CARMEN RODRÍGUEZ COLLADO

TESISTA

Mi agradecimiento para el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACyT) y al Programa Nacional de Posgrados de Calidad (PNPC), por la magnífica oportunidad de lograr mi formación en el Programa Académico de Doctorado en Estudios Jurídicos, impartido en la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

AGRADECIMIENTOS

Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) mi sincero agradecimiento por haberme dado la oportunidad para realizar mi trabajo de investigación.

A la Dra. Gisela María Pérez Fuentes por ser mi mentora, guía y líder en mi proceso de formación académica. Gracias por su cariño y por compartir sus conocimientos.

A la Dra. Karla Cantoral Domínguez por motivarme e impulsarme a siempre seguir aprendiendo y a ser una persona disciplinada y dedicada para alcanzar mis metas y objetivos en mi vida. Gracias por su cariño y afecto.

A mi tutora la Dra. Enma Estela Hernández Domínguez quien me brindó su apoyo y conocimientos para la realización de mi investigación.

A todos los profesores que me brindaron sus conocimientos, guía y apoyo a lo largo de mi formación académica.

A mi mamá Margarita por darme al mejor papá del mundo y enseñarme a ser una persona fuerte con principios y valores.

A mi mamá Luz y papá Ramiro por ser unos abuelitos consentidores y amorosos.

A mi tío José Guadalupe Rodríguez Bonfil y a mi tía Pili por enseñarme con su ejemplo el valor de estudiar y aprender, y por brindarme en todo momento su apoyo incondicional.

A mis primas Lis, Ale y Pao, por haberme apoyado, haciéndome sentir como su hermana y haber estado junto a mí durante esta difícil etapa de mi carrera.

A Joselyn Janeth López Capetillo por ser mi eterna compañera, cómplice y amiga.

A mis mejores amigas por haberme apoyado todo este tiempo y por enseñarme el verdadero valor de la amistad.

A todas y cada una de las personas que me ayudaron en los momentos más apremiantes de mi carrera.

DEDICATORIA

A Dios

A mis padres

Juana María Collado García y Miguel Ángel Rodríguez Bonfil

Por enseñarme el valor del estudio y la disciplina para lograr mis metas, pero sobre todo por su amor, dedicación y sacrificio para que lograra mis sueños. Son y serán siempre lo mejor de mi vida.

A mis hermanos

Miguel Ángel para que le sirva de ejemplo y estímulo para alcanzar con esfuerzo y dedicación sus tan anhelados sueños de superación profesional.

Primitivo para que en sus momentos de lucidez sepa que es el motor que me impulsa a ser mejor cada día de mi vida y que le agradezco a Dios por enviármelo.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	6
DEDICATORIA	7
SIGLAS Y ACRÓNIMOS	12
INTRODUCCIÓN	13

CAPÍTULO PRIMERO. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

I. PROBLEMÁTICA.....	15
II. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN.....	21
III. MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL.....	22
IV. OBJETIVO GENERAL.....	30
V. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	30
VI. HIPÓTESIS.....	31
VII. VARIABLES.....	31
VIII. MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	32
IX. DELIMITACIÓN TEMPORAL DEL OBJETO DE ESTUDIO.....	34
X. VIABILIDAD.....	34

CAPÍTULO SEGUNDO. DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS ROMANÍSTICAS A LA DISCAPACIDAD EN LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO CIVIL.

I.- CONCEPTOS GENERALES.	38
1. Persona.	38
2. Personalidad.....	43
3. Capacidad.	45
II.- LA EVOLUCIÓN JURÍDICA DEL CONCEPTO DE DISCAPACIDAD.	50
1. MODELOS DE TRATAMIENTO DE LA DISCAPACIDAD.....	51
2. EL CONCEPTO DE DISCAPACIDAD.	54
III.- EL MODELO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD.....	56
1. Principios aplicables en el Modelo Social de Discapacidad.....	58
A. <i>La dignidad humana</i>	58
B. <i>La autonomía personal y vida independiente</i>	64
C. <i>La igualdad y no discriminación</i>	66

D. <i>La diversidad</i>	71
E. <i>La inclusión</i>	73
F. <i>El pro persona</i>	75
G. <i>La vulnerabilidad</i>	77

CAPÍTULO TERCERO. MARCO JURÍDICO PARA LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

I. ÁMBITO INTERNACIONAL.....	84
1. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	86
2. La Convención Interamericana para Eliminar todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.....	90
II. ÁMBITO NACIONAL.....	91
1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	92
2. Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad.....	93
3. Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.....	97
4. Normas Oficiales Mexicanas.....	103
5. Constitución de la Ciudad de México.....	108
6. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco.....	109
7. Ley sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para el Estado de Tabasco.....	110

CAPÍTULO CUARTO. LA DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

I. CONCEPTO.....	113
II. CONSIDERACIONES ACTUALES DE LA INTERDICCIÓN EN EL DERECHO CIVIL.....	114
III. CARACTERÍSTICAS DEL PROCEDIMIENTO DE INTERDICCIÓN EN MÉXICO.....	119
1. <i>Código Civil Federal y Código Federal de Procedimiento Civiles</i>	120
2. <i>Tabasco. - Código Civil y Código de Procedimientos Civiles para el estado de Tabasco</i>	123
3. <i>Yucatán. - Código de Familia y Código de Procedimientos Familiares para el estado de Yucatán</i>	129

4.	Quintana Roo.- Código Civil y Código de Procedimientos Civiles para el estado de Quintana Roo.....	133
5.	<i>Puebla. Código Civil y Código de Procedimientos Civiles para el estado de Puebla.</i>	135
6.	<i>Ciudad de México. - Código Civil y Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.</i>	138
7.	<i>Nuevo León. Código Civil y Código de Procedimientos Civiles para el estado de Nuevo León.....</i>	139
8.	<i>Sinaloa. Código Familiar y de procedimientos Familiares para el estado de Sinaloa.....</i>	140
IV.	INSTITUCIONES DE GUARDA.....	141
1.	La tutela.....	142
2.	La curatela.....	144

CAPÍTULO QUINTO. ESTUDIOS DE CASOS JUDICIALES SOBRE DISCAPACIDAD

I.	EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y LA PONDERACIÓN COMO HERRAMIENTAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	146
II.	CONSIDERACIONES GENERALES: MATRIMONIO Y TESTAMENTO.....	148
1.	El matrimonio	148
2.	El testamento	152
III.	LA DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO JUDICIAL.....	154
1.	México.....	154
2.	España	179
3.	Argentina.....	184
4.	La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Discapacidad.....	195

CAPÍTULO SEXTO. ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO: ARGENTINA Y ESPAÑA.

I.	ARGENTINA	203
1.	Tratamiento de la capacidad jurídica.....	206
2.	Instituciones de protección.....	212

II. ESPAÑA.....	214
1. Tratamiento de la capacidad jurídica.....	215
2. Instituciones de protección.....	220
CAPÍTULO SÉPTIMO. - LAS MEDIDAS DE APOYO EN EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL	
I. LA DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN Y EL MODELO DE SUSTITUCIÓN DE LA VOLUNTAD.....	226
II. LA NECESIDAD DE TRANSITAR HACIA UN MODELO DE APOYO EN LA TOMA DE DECISIONES.....	227
1. El derecho a la capacidad jurídica y a los apoyos necesarios para ejercerla.....	230
2. El derecho a la accesibilidad y a los ajustes razonables.....	233
III.LAS CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA DE APOYO.....	238
1. La valoración de la discapacidad intelectual para determinar los apoyos.....	241
2. Falta de autogobierno como elemento esencial para declarar la incapacidad de una persona.....	244
IV.PROPUESTA DE LINEAMIENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN SISTEMA DE APOYOS PARA LA ASISTENCIA EN LA TOMA DE DECISIONES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL.....	246
CONCLUSIONES	249
I. CONCLUSIONES TEÓRICAS	249
II.CONCLUSIONES METODOLÓGICAS.....	250
BIBLIOGRAFÍA	252
ANEXO A. Sentencia en formato de fácil lectura.....	266
ANEXO B. Regulación de la Capacidad jurídica en el Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina.	269
ANEXO C. Figuras de apoyo a las personas con discapacidad en Suecia	277
ANEXO D. 2018. Fallo Civil número 83563/1997 de la Nación de Argentina: ..	279
ANEXO E. 2018. Recurso de hecho protección especial, Corte suprema de Justicia de la Nación Argentina:	280

SIGLAS Y ACRÓNIMOS

AAIDD	<i>American Association on Intellectual and Developmental Disabilities</i>
CDPD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
CONADIS	Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad.
CONAPRED	Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación
CPCDF	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
DI	Discapacidad Intelectual
DOF	Diario Oficial de la Federación
DSM	<i>Diagnostic and Statiscal Manual of Mental Disorders</i>
LGIPD	Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad
NOM	Norma Oficial Mexicana
OMS	Organización Mundial de la Salud
PD	Personas con Discapacidad
POE	Periódico Oficial del Estado
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación

INTRODUCCIÓN.

En el Discurso preliminar al Código Civil Francés, JEAN ETIENNE MARIE PORTALIS se refirió a las leyes civiles como “*el más preciado bien que los hombres puedan dar y recibir*”, ya que son “*la garantía de toda paz pública y particular, alcanzan a cada individuo, se mezclan con las principales acciones de su vida, les siguen a todas partes y alcanzan parte de su libertad*”.¹ Por lo cual el derecho civil es una rama o materia del derecho que es aplicable a todos los seres humanos desde su nacimiento hasta su muerte.

Esta investigación parte de un estudio analítico, comparativo y crítico sobre la protección jurídica civil que se le ha otorgado a las personas con discapacidad, específicamente a las personas con discapacidad intelectual. Es por ello que el objetivo general de esta investigación es: analizar el panorama socio-jurídico de las personas con discapacidad intelectual, para determinar cuáles son las circunstancias en el contexto jurídico que deben modificarse, de forma tal que las personas con discapacidad intelectual ejerzan su capacidad de ejercicio bajo el principio de igualdad y no discriminación.

Por lo que se plantea la siguiente hipótesis de investigación: la evolución de la protección jurídica de la persona con discapacidad intelectual explica la transición de un modelo de sustitución a un modelo de apoyo en la toma de decisiones, sin embargo, en México, la declaración de interdicción constituye una limitación total a la capacidad del declarado interdicto.

Este trabajo de investigación está estructurado en 7 capítulos, en el primer capítulo “Diseño de la investigación” se plantea el problema de la investigación, los objetivos generales y específicos, la hipótesis, las variables, el marco teórico-conceptual y la metodología empleada para el desarrollo de la investigación.

¹ Jean-Étienne-Marie Portalis, *Discurso preliminar sobre el proyecto del Código Civil*, p.11.

El segundo capítulo “De las instituciones jurídicas romanísticas a la discapacidad en la constitucionalización del derecho civil” en este apartado se estudia la evolución de la conceptualización jurídica de la persona, la personalidad y su libre desarrollo y la capacidad jurídica. De igual forma en este capítulo se estudia el modelo social de discapacidad y los principios propuestos por la Convención de Derechos de las personas con Discapacidad.

En el tercer capítulo “Marco jurídico de protección de las personas con discapacidad” se analiza el marco jurídico nacional e internacional en materia de discapacidad.

En el cuarto capítulo “La declaración de interdicción en el derecho civil mexicano” se estudian las características del procedimiento de interdicción en México para valorar la congruencia de las restricciones a la capacidad de ejercicio con el modelo social de discapacidad.

En el quinto capítulo “Estudios de Casos Judiciales sobre Discapacidad” se examinan las decisiones contenidas en casos judiciales nacionales e internacionales en materia de discapacidad para determinar la protección jurídica otorgada a los derechos de las personas con discapacidad.

En el sexto capítulo “Estudio de Derecho Comparado: Argentina y España” se valora el tratamiento jurídico de la capacidad jurídica en Argentina y España a través del método de derecho comparado para determinar su conformidad con las características del modelo de apoyo en la toma de decisiones emanado de la Convención de Derechos sobre las Personas con Discapacidad.

En el séptimo capítulo “Las medidas de apoyo en el ejercicio de la capacidad de las personas con discapacidad intelectual” se demuestra el modelo que debe seguirse para la protección de los derechos de las personas con discapacidad intelectual para alcanzar la transición de un modelo de sustitución de la voluntad a un modelo de apoyo en la toma de decisiones.

CAPÍTULO PRIMERO. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

I. PROBLEMÁTICA

Los problemas sociales a los que se enfrentan las personas con discapacidad, son diversos e interdisciplinarios, pero esta investigación se centra en el tratamiento jurídico del tema.

Con las reformas constitucionales de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos², inició el proceso de constitucionalización del derecho civil en México. A raíz de estas reformas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la contradicción de tesis 293/2011, señaló que los derechos humanos de fuente internacional forman parte del llamado parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de todas las normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano, de este modo, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no solo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por los derechos humanos

² A través de esta reforma se modifica la denominación del Capítulo Primero del Título Primero; el primero y quinto párrafos del artículo 1o.; el segundo párrafo del artículo 3o.; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; la adición de dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1o. y recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden y los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los actuales en su orden, al artículo 102 del Apartado B; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Según el Decreto de reforma de fecha 10 de junio de 2011, publicado en el Diario Oficial de la Federación.

contenidos en los instrumentos internacionales por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate.

Con la constitucionlización del derecho civil algunas instituciones típicas del derecho civil, como la persona y la familia, alcanzan rango constitucional y son dotadas de un nuevo contenido conceptual, por lo cual la concepción tradicional de la persona en el derecho civil, limitada al sujeto titular de derechos y obligaciones, con distintivo patrimonialista, inspirada en el derecho romano, es renovada -entre otras cosas- por el reconocimiento constitucional del principio *pro persona*, la protección de la dignidad humana y el interés superior del menor, de esta manera, se genera una nueva concepción de la persona que considera la dignidad humana como la base fundamental para la protección de todos sus derechos, ubicando a la persona en el centro de todo el sistema jurídico.

Es así, como el Derecho Civil, protege a la persona en el aspecto no solo patrimonial sino también en el personal, es actualizado para garantizar la protección integral de la persona y su dignidad humana, lo que hace visibles a los denominados débiles sociales o grupos en situación de vulnerabilidad, aquellos que por el contexto social en el que se encuentran requieren de una protección especial por parte del derecho.

Entre estos grupos, se encuentran las personas con discapacidad intelectual, a quienes históricamente el derecho civil ha intentado garantizar el ejercicio de sus derechos a través de la institución de la interdicción civil o incapacitación, pero en la actualidad con la adopción y entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)³, se

³ Adoptada en Nueva York, 13 de diciembre de 2006, entrando en vigor a nivel internacional y en México el 3 de mayo de 2008. El mayor cambio de interpretación fue respecto a la capacidad jurídica de ejercicio contenida en el artículo 12 de la Convención,

han generado diversas críticas respecto a si esta institución civil cumple con una función de garantía y protección de la capacidad jurídica de ejercicio o si la restringe violando el principio de igualdad y no discriminación.

Todas estas críticas son derivadas de que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad al adoptar el modelo social de discapacidad reconoce que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad y capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, pero la capacidad jurídica que protege la Convención se refiere tanto a la capacidad de goce como la capacidad de ejercicio⁴, así lo señala el Comité de Derechos sobre las Personas con Discapacidad, al realizar una interpretación respecto del alcance exacto de las obligaciones de los Estados partes en virtud del artículo 12 y afirma que todas las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica, lo que incluye la capacidad de goce y de ejercicio, debido que es necesaria para el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.⁵

Para Martínez de Aguirre⁶, los estándares internacionales derivados de la CDPD que inciden en el sistema de incapacitación o interdicción son los siguientes:

donde se señala que todas las personas con discapacidad tienen que tener reconocida la capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones que las demás personas.

⁴ Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Igual reconocimiento como persona ante la ley.

⁵Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*, 2014.

⁶ Martínez de Aguirre, Carlos, "El tratamiento jurídico de la discapacidad mental o intelectual tras la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad" en

1. La proclamación, como principios generales, del respeto la autonomía individual de las personas con discapacidad mental o intelectual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas y del derecho a participar plena y efectivamente en la vida social
2. El reconocimiento de que las personas con discapacidad tienen “capacidad jurídica” en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, así como el establecimiento a cargo de los Estados firmantes de la obligación de adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que necesiten en el ejercicio de su capacidad jurídica.
3. La imposición a los Estados firmantes de la obligación de asegurar que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos; tales salvaguardias han de respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona afectada, debe ser proporcionales y adaptadas a sus circunstancias de la persona, y han de ser revisables.

Lo que trae como consecuencia que la discapacidad se estudie bajo nuevos parámetros que les permitan a las personas con discapacidad ser consideradas como sujetos titulares de derechos, propiciando el rompimiento del tratamiento médico-rehabilitador de la discapacidad para asumir un modelo social que protege la autonomía de la persona y asume un modelo de apoyos en la toma de decisiones.

Salas Murillo, Sofía, (Coord.) *Los mecanismos de guarda legal de las personas con discapacidad tras la convención de Naciones Unidas*. España, Dykinson, 2013, p. 17 . •

Todos estos cambios internacionales nos obligan a estudiar la protección jurídica que el derecho civil le otorga a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual en México.

El Derecho Civil Mexicano protege el derecho de todas las personas al reconocimiento de su personalidad jurídica y su capacidad de goce, sin embargo, contiene un modelo de incapacitación que permite una restricción total de la capacidad de ejercicio de las personas basado en un modelo médico de discapacidad con enfoque asistencialista, con instituciones de guarda cuyas funciones están basadas en un modelo de sustitución de la voluntad.

Para fundamentar lo anterior, se realizará en este trabajo un análisis crítico y comparativo de la regulación de la incapacitación a nivel federal y de los estados de Tabasco, Yucatán, Puebla, Ciudad de México, Nuevo León y Sinaloa, pero en un primer acercamiento se pueden enunciar las siguientes características del sistema de incapacitación en México:

- Presunción de capacidad, aunque, por ejemplo, en Tabasco en el artículo 460 del CCT se señala que tienen incapacitación natural y legal: *II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, disminución o perturbación de aquélla, aun cuando tengan intervalos lúcidos; III.- Los sordomudos que no sepan leer ni escribir*, ninguna persona puede ser declarada incapaz de forma legal si no es mediante sentencia judicial.
- Adopción de una visión médico- rehabilitadora de la discapacidad con enfoque asistencialista. Se solicita como prueba base para la incapacitación el diagnóstico médico. Por ejemplo, en Puebla, en el artículo 724 del CPC se señala que se acompañará a la solicitud de interdicción, un dictamen escrito del médico que, en su caso, hubiere atendido al presunto incapaz, así también en el artículo 516 del CPC para el estado de Tabasco,

se señala que con el escrito de demanda se debe adjuntar un diagnóstico y pronóstico de la enfermedad formulados por el médico que lo trate, acompañando un certificado, si bien es una prueba necesaria y elemental, deben existir otros peritajes (psicológico, pedagógico, social) de tal forma, que exista una evaluación interdisciplinaria de la persona.

- En Puebla, Nuevo León, Sinaloa y Yucatán, se sustancia en la vía no contenciosa o de jurisdicción voluntaria, pero en Tabasco y la Ciudad de México se sustancia en la vía contenciosa.
- Nombramiento de un tutor interino al inicio del procedimiento. Una vez admitida la demanda el Juez nombrará a la persona cuya interdicción se demande, un tutor interino. Para hacer la designación se preferirá a los padres, cónyuge, abuelos o hermanos y si no los hubiere, se nombrará persona de reconocida honorabilidad que, además, no tenga relación de amistad o comunidad de intereses con el demandante.
- Restricción total de la capacidad de ejercicio. La sentencia que declare la incapacitación restringe de forma total la capacidad jurídica de ejercicio.
- Nombramiento de dos instituciones de guarda: tutor y curador, cuyas funciones están basadas en un modelo de sustitución de la voluntad. Si el juzgador tuviere la convicción del estado de incapacidad, la declarará así y proveerá a la *tutela del incapacitado*, así como la patria potestad o tutela de las personas que estuvieron bajo la guarda del mismo. Nombrará igualmente curador que vigile los actos del tutor en la administración de los bienes y cuidado de la persona. Basado en un modelo de sustitución de la voluntad.
- Revisión anual de las medidas adoptadas. Aunque establece que todas las medidas dispuestas, pueden ser revisadas en cualquier tiempo. La interdicción se revocará cuando cese la causa que la motivó.

Tal como se describe en líneas anteriores, el sistema de incapacitación adoptado en México, presenta las siguientes características generales: está

basado en la capacidad natural de las personas de tomar decisiones con alcance jurídico, se limita la capacidad jurídica de ejercicio de forma total, los mecanismos de guarda derivados de la declaración de interdicción son la tutela y curatela, los cuales tienen una finalidad protectora que permite la sustitución de la voluntad de la persona interdicta.

Por lo cual, como consecuencia de la constitucionalización del derecho civil y la adopción internacional del modelo social de la discapacidad, conceptos clásicos del derecho civil como la persona, la capacidad jurídica y las limitaciones a la capacidad de ejercicio, deben ser repensadas a través de nuevos parámetros para dotarlos de un nuevo contenido conceptual, acorde a los nuevos retos del derecho civil en el siglo XXI.

II. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

1. ¿Cómo se protege el derecho al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad intelectual en la realización de actos de carácter jurídico en México?
2. ¿Cómo ha evolucionado la protección jurídica de la persona y su capacidad de ejercicio en el Sistema Jurídico Mexicano?
3. ¿Cuál es el marco jurídico nacional e internacional actual de protección de los derechos de las personas con discapacidad?
4. ¿La declaración de interdicción y las instituciones de guarda en el Sistema Jurídico Mexicano son figuras acordes a la protección internacional de la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad?
5. ¿Cuál es la interpretación judicial de los derechos de las personas con discapacidad a nivel nacional e internacional?
6. ¿Cuál es el tratamiento jurídico de la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad otorgada por España y Argentina?

7. ¿Cuáles son los apoyos y ajustes razonables necesarios para garantizar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad?

III. MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL

Para poder abordar el tema de la presente investigación es necesario estudiar diversos términos, teorías y principios que servirán de fundamento para su desarrollo.

Por lo que en este apartado se exponen los conceptos teóricos necesarios para contextualizar los retos jurídicos de protección de las personas con discapacidad intelectual: primero, se deben distinguir los términos capacidad, incapacidad y discapacidad, por lo cual, se parte del estudio de la capacidad jurídica como atributo de la personalidad, la capacidad de ejercicio como el pilar fundamental del cambio conceptual que adopta la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, se define que es la incapacidad según la doctrina y la regulación civil vigente en México, continuando con el estudio de la discapacidad como un concepto que evoluciona y que ocasiona cambios en la protección jurídica de las personas con discapacidad, se define quienes son las personas con discapacidad según las normativas nacionales e internacionales, se conceptualiza la discapacidad intelectual desde la perspectiva médica y jurídica, para finalizar con la definición de las medidas de apoyo y los ajustes razonables, conceptos necesarios para proteger la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad ante el modelo social de discapacidad.

1. Capacidad.

La capacidad jurídica es un atributo de la personalidad, definida en un sentido amplio como la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los primeros y contraer y cumplir las segundas en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio.⁷

La doctrina jurídica civil sostiene que la capacidad jurídica “es la condición *sine qua non* a los efectos del goce y ejercicio de todos los derechos, en igualdad de oportunidades”⁸ en otras palabras, sin capacidad jurídica no podemos gozar ni ejercer nuestros derechos de forma directa.

Se distinguen dos esferas: la capacidad de goce, que señala que desde el nacimiento las personas pueden gozar de derechos y la capacidad de obrar, que establece que las personas pueden ejercer derechos. Las restricciones a la capacidad de ejercicio, la constituyen la minoría de edad y la declaración de interdicción

Históricamente, todas las personas que presentan una discapacidad se han enfrentado a barreras que les impiden lograr el ejercicio de todos sus derechos, sin embargo, la negación de la capacidad jurídica de ejercicio y la sustitución en la toma de decisiones ha afectado principalmente a las personas con discapacidad mental o intelectual.

⁷ Domínguez Martínez, José Alfredo, *Derecho Civil. Parte General. Personas. Cosas. Negocio jurídico e invalidez.*, tercera edición, México, Porrúa, 1992, p. 166.

⁸ Palacios Rizzo, Agustina., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Colección CERMI, Ediciones Cinca, Madrid, 2008, p.15

Pero la Convención, al reconocer la capacidad jurídica universal, que incluye la capacidad de ejercicio, origina que el derecho civil se desestabilice y deba responder a esta nueva visión de la capacidad jurídica.

De acuerdo con lo anterior, para el estudio del derecho a la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad intelectual, se toma como referencia la propuesta dictada por el profesor Manuel Atienza quien considera que los principios que enuncia la Convención no se deben interpretar en un sentido general y abstracto, sino como conteniendo una cláusula de “en la medida de lo posible”, con fundamento en la teoría de Robert Alexy considera que los principios son mandatos de optimización que deben de ser aplicados en la medida de lo posible, de acuerdo a las realidades jurídicas y fácticas,⁹ propuesta que considero pertinente debido que no se debe negar que existirán personas con discapacidad quienes puedan realizar diversos actos personalísimos y patrimoniales y que solo requieran ajustes razonables o medidas de apoyo para realizarlos, sin embargo, habrá otras que no por las barreras del entorno sino por su propia deficiencia necesiten de medidas intensas de protección.

2. Incapacidad.

En el ámbito jurídico, el término incapacidad puede tener diferentes acepciones, por lo cual en esta investigación nos centraremos en la definición de incapacidad legal o jurídica, la cual se define como aquella situación jurídica de un sujeto, la ley considera al sujeto como carente de la posibilidad de ser dueños de sus actos,

⁹ Atienza Rodríguez, Manuel, “Dignidad humana y derechos de las personas con discapacidad” *Revista IUS ET VERITAS*, No. 53, diciembre de 2016, pp. 262-266.

y consecuentemente no estar en aptitud de participar personal y activamente en el otorgamiento de actos jurídicos.¹⁰

3. Discapacidad.

El concepto de discapacidad ha evolucionado con el paso de los años, por lo cual es un término evolutivo que ha sido estudiado a través de diversos modelos, inicialmente los modelos que explicaban la discapacidad eran el modelo de prescindencia y el médico, el primero se caracterizaba por la consideración de la discapacidad como una situación producto de un castigo divino o natural¹¹, el modelo médico considera la discapacidad como 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.¹²

Sin embargo, para el estudio de la problemática planteada partiremos del modelo social de discapacidad, desde el que la discapacidad deja de ser entendida como una anormalidad del sujeto, y comienza a ser contemplada más bien como una anormalidad de la sociedad¹³, por lo que su tratamiento no sólo se

¹⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, "Capacidad e Incapacidad de Ejercicio", *Revista Mexicana de Derecho*, México, año 15, núm. 16, enero-diciembre, 2014, p.57.

¹¹ De Asís Rafael, "Derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos", en Campoy Cervera, Ignacio y Palacios Rizzo, Agustina (coords.), *Igualdad, no discriminación y discapacidad*, España, Dykinson, 2008, p.18.

¹² Vanegas García, José Hoover y Gil Ovando, Lida Maritza, "La discapacidad una mirada desde la teoría de sistemas y el modelo biopsicosocial", *Hacia la promoción de la salud*, Colombia, Volumen 12, enero - diciembre 2007, p. 59.

¹³ De Asís Rafael, "Derechos humanos y discapacidad..." .cit. p.19.

debe centrar en la persona afectada, sino además en los diferentes factores del entorno social, como establece Verdugo, las restricciones impuestas a las personas con discapacidad no son una consecuencia directa de su deficiencia sino producto del ambiente social que no los tiene en cuenta¹⁴ de acuerdo con lo anterior la discapacidad es una construcción social, es resultado de la interacción de las deficiencias de la persona y las barreras que le impone la sociedad, así la concepción de la discapacidad desde este modelo tiene, por tanto, importantes y diversas implicaciones jurídicas, especialmente en lo que respecta a la concepción de las garantías en el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad.

4. Discapacidad Intelectual

La discapacidad no engloba un solo tipo, sino que existen diferentes clasificaciones en función del tipo de problema en que se presenten dificultades, por lo que se distinguen la física, mental, intelectual o sensorial. Debido a las diferencias en cada tipo de discapacidad el derecho debe atender las necesidades propias y particulares de cada una para lograr el desarrollo e inclusión plena en la sociedad bajo el principio de igualdad y no discriminación.

Esta investigación se centra en estudiar el tratamiento jurídico que se le ha otorgado a la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad intelectual o mental, por lo cual es necesario definir qué se entiende por discapacidad intelectual.

¹⁴Verdugo Alonso, Miguel Ángel, *La concepción de la discapacidad en los modelos Sociales. Mesa Redonda: ¿Qué significa la discapacidad hoy? Cambios conceptuales.* 2004, p.3. <http://www.um.es/discatif/TEORIA/Verdugo-ModelosSoc.pdf>.

En el ámbito médico, antes de la utilización del término de Discapacidad Intelectual (en adelante DI), se utilizaron otros como deficiencia mental y retraso mental, sin embargo, a partir del 2010, la Asociación Americana de Discapacidades Intelectuales y del Desarrollo, (siglas en inglés AAIDD), implementó el término Discapacidad Intelectual, para referirse a las limitaciones significativas tanto en funcionamiento intelectual como en conducta adaptativa tal y como se ha manifestado en habilidades adaptativas conceptuales, sociales y prácticas.¹⁵

En el ámbito jurídico, la LGIPD según reformas en junio de 2018, incorpora la definición de discapacidad intelectual en el artículo segundo, donde se señala que la 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.

Aunado a lo anterior, existen dos Normas Oficiales Mexicanas donde se considera el concepto de discapacidad intelectual, en la NOM-015-SSA3-2012, *para la atención integral a personas con discapacidad* y la NOM-008-SEGOB-2015, *personas con discapacidad acciones de prevención y condiciones de seguridad en materia de protección civil en situación de emergencia o desastre*, en la primera NOM se considera como discapacidad intelectual a aquella caracterizada por limitaciones en el funcionamiento intelectual y en la conducta adaptativa a su entorno; y la segunda NOM reconoce una definición más amplia, al establecer que este tipo de discapacidad se caracteriza por limitaciones significativas tanto en el funcionamiento intelectual (razonamiento, planificación,

¹⁵American Association on Intellectual and Developmental Disabilities, *Definition of Intellectual Disability*, <http://aaid.org/intellectual-disability/definition#.WslD24jwbIU>

solución de problemas, pensamiento abstracto, comprensión de ideas complejas, aprender con rapidez y aprender de la experiencia) como en conducta adaptativa (conceptuales, sociales y prácticas), que han aprendido y se practican por las personas en su vida cotidiana, esta última definición considera las 3 áreas de diagnóstico reconocidas en el manual DSM-V analizado anteriormente, área conceptual, social y práctica.

En la actualidad, Robert Schalock propone una definición holística de la discapacidad intelectual, que incluye esencialmente cuatro perspectivas: *La perspectiva biomédica* se centra en los factores genéticos y psicológicos que producen la Discapacidad Intelectual. *La perspectiva psicoeducativa* destaca las limitaciones intelectuales, psicológicas o conductuales, y del aprendizaje asociadas con la DI. *La perspectiva sociocultural* se centra en la interacción entre las personas y sus entornos mediante la cual el significado social de la DI se desarrolla a partir de las creencias, las conductas, el lenguaje y los acontecimientos de la sociedad relacionados con las personas con DI, y en las respuestas de estos individuos ante dicha interacción. *La perspectiva de la justicia* subraya el hecho de que todas las personas, incluidas aquellas que han recibido un diagnóstico de DI, tienen los mismos derechos humanos y legales.¹⁶

De acuerdo con las líneas anteriores la discapacidad intelectual resulta de la interacción entre factores biomédicos, socioculturales, psicoeducativos y de derechos.

¹⁶ Schalock, Robert. L. "Seis ideas que están cambiando el campo de las discapacidades intelectuales y del desarrollo en todo el mundo." *Siglo Cero*, España, vol. 49 (1), n.º 265, enero-marzo, 2018, pp. 7-19

5. Sistema de apoyos

Una de las obligaciones derivadas del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, es la implementación de un sistema de apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Para esta investigación se entenderá por apoyos a aquellas medidas que faciliten a la persona que lo necesite, la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general.

6. Ajustes razonables

El Derecho de accesibilidad universal contenido en la CDPD tiene dos vertientes principales: el diseño para todos y los ajustes razonables.

La Convención señala en su artículo 2 que deberá entenderse por ajustes razonables “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”.

Los ajustes razonables son aquellas medidas que pretenden adaptar el entorno, bienes y servicios a las específicas necesidades de una persona que se encuentra en determinada situación (como por ejemplo una situación de discapacidad).¹⁷

¹⁷ De Asís, Rafael, *Sobre Discapacidad y Derechos*, España, Dykinson, 2013, p. 79

IV. OBJETIVO GENERAL

Analizar el panorama socio-jurídico de las personas con discapacidad intelectual, para determinar cuáles son las circunstancias en el contexto jurídico que deben modificarse en algunos estados del país, especialmente en Tabasco, de forma tal que las personas con discapacidad intelectual ejerzan su capacidad de ejercicio bajo el principio de igualdad y no discriminación.

V. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Estudiar la evolución de la protección jurídica de la persona y su capacidad para replantear el concepto de persona con discapacidad de acuerdo a los principios del modelo social de discapacidad.
- Examinar el marco jurídico nacional e internacional de protección de los derechos de las personas con discapacidad para identificar los parámetros de protección internacional derivados del modelo social de discapacidad.
- Analizar la declaración de interdicción y las instituciones de guarda en el Sistema Jurídico Mexicano para valorar la congruencia de las restricciones a la capacidad de ejercicio con lo establecido por la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad.
- Examinar las decisiones contenidas en casos judiciales nacionales e internacionales en materia de discapacidad para determinar la protección jurídica otorgada a los derechos de las personas con discapacidad.
- Valorar el tratamiento jurídico de la capacidad jurídica en Argentina y España a través del método de derecho comparado para determinar su

conformidad con las características del modelo de apoyo en la toma de decisiones.

- Demostrar el modelo que debe seguirse para la protección de la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad intelectual que permita la transición de un modelo de sustitución de la voluntad a un modelo de apoyo en la toma de decisiones.

VI. HIPÓTESIS

La evolución de la protección jurídica de la persona con discapacidad intelectual explica la transición de un modelo de sustitución a un modelo de apoyo en la toma de decisiones, sin embargo, en México, la declaración de interdicción constituye una limitación total a la capacidad del declarado interdicto.

VII. VARIABLES

Modelo de sustitución de la voluntad – Dependiente

Modelo que considera que la persona con discapacidad intelectual tiene restringida su capacidad de ejercicio, de tal forma que es sujeto de representación para realizar actos jurídicos, por lo que una persona externa toma decisiones en nombre y representación sin considerar su voluntad y preferencias, bajo la protección patrimonial y personal de la Persona con Discapacidad.

Modelo de apoyo en la toma de decisiones- independiente

Para el desarrollo de la investigación se tomara de base la definición derivada de la interpretación judicial de la Primera Sala de la Suprema Corte de

Justicia de la Nación, que establece que bajo el modelo de apoyo, *la toma de decisiones asistidas* se traduce en que la persona con discapacidad no debe ser privada de su capacidad de ejercicio por otra persona que sustituya su voluntad, sino que simplemente es asistida para adoptar decisiones en diversos ámbitos, como cualquier otra persona, pues este modelo contempla en todo momento la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad, sin restringir su facultad de adoptar decisiones legales por sí mismas, pero, en determinados casos, se le puede asistir para adoptar sus propias decisiones legales dotándole para ello de los apoyos y las salvaguardias necesarias, para que de esta manera se respeten los derechos, voluntad y preferencias de la persona con discapacidad.¹⁸ así, los apoyos serán todas aquellas medidas judiciales o extrajudiciales necesarias para que la persona con discapacidad exprese su voluntad en la toma de decisiones en el ámbito personal y patrimonial para garantizar la celebración de actos jurídicos, con el objetivo de promover su autonomía.

VIII. MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

El método es el modo sistemático de proceder para llegar a un resultado o fin determinado, para realizar la presente investigación se partirá de un enfoque cualitativo y se utilizarán los siguientes métodos contemporáneos del Derecho.¹⁹

- La doctrina analítica: a través de la utilización de este método se busca una visión interdisciplinaria de la discapacidad, para realizar un trabajo integral

¹⁸Tesis: 1a. CXIV/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, T.I., septiembre de 2017, p. 235.

¹⁹Métodos propuestos por la Dra. Gisela María Pérez Fuentes Cfr. en Pérez Fuentes Gisela María y Cantoral Domínguez, Karla, "Retos de la investigación jurídica en los posgrados de calidad: mitos que conspiran en contra en Pérez Fuentes Gisela María (coord.) *Temas actuales de Estudios Jurídicos*, México, Tirant lo Blanch, 2016, pp.24-52.

mediante la descripción del objeto del problema y la prescripción de soluciones de interpretación y aplicación de éste, por tanto, tiene una función creadora. Se utilizará para describir el problema de estudio, pero también para establecer los argumentos y contrargumentos de éste.

- Método sociología jurídica: con la utilización de éste se realizará una investigación empírica no solamente teórica, en la que se estudien las conductas que se establecen en la norma, el jurista no tiene que establecer como es la conducta humana dentro de la función legislativa y jurisdiccional sino estudiar las conductas humanas, en tanto vinculación de instituciones normativas. Al utilizar la definición social de discapacidad, se hace relevante el estudio del contexto social para determinar cuáles son las barreras sociales que impiden la inclusión de las personas con discapacidad intelectual en la sociedad mexicana.
- Método de Derecho Comparado: con este método se estudiarán las relaciones entre órdenes e instituciones jurídicas y la construcción de la doctrina aplicable a las instituciones jurídicas propias donde estas relaciones jurídicas no se presenten. Para poder evaluar el desarrollo de la protección jurídica de la capacidad jurídica de ejercicio de las personas con discapacidad, a nivel internacional, en España y Argentina para determinar cuáles son los avances y retrocesos en este tema y así aportar nuevas soluciones jurídicas en México.
- Método de casos: a este le corresponde al análisis intensivo de particularidades de situaciones y comportamientos en unidades constituidas por un reducido número de individuos, grupos, organizaciones, programas, procesos, o posiciones organizacionales. Se realizará un análisis de las sentencias emitidas en México, España y Argentina, además

de las pronunciadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto al tema de la discapacidad para lograr estudiar la evolución judicial de la garantía de los derechos de las personas con discapacidad.

Se pretende utilizar la técnica documental para recolectar y procesar datos relevantes en materia de discapacidad que permitan argumentar y contraargumentar los cambios paradigmáticos en esta materia, por lo que se elaborara una construcción doctrinal a partir de las teorías clásicas y la contraargumentación jurídica.

IX. DELIMITACIÓN TEMPORAL DEL OBJETO DE ESTUDIO

Esta investigación es de corte diacrónico por lo que se estudiara a partir de la entrada en vigor en México de la Convención de Derechos de las personas con discapacidad, en mayo de 2008.

X. VIABILIDAD

El tema central de la presente investigación lo constituyen los derechos de las personas con discapacidad intelectual leve, el cual se encuentra dentro de la línea de generación y/o aplicación del conocimiento derechos de la persona, del posgrado integrado en estudios jurídicos, asimismo, es un tema de actualidad y trascendencia social, ya que si bien es cierto es un tema que ha sido estudiado desde años atrás, no ha sido abordado con profundidad en el ámbito jurídico, asimismo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su plan de trabajo 2017-2021 señaló como tema prioritario los derechos de las personas con discapacidad.

Por otro lado, esta investigación se justifica también desde una perspectiva teórica, pues busca avanzar en la explicación, comprensión y construcción de un modelo de apoyo en la toma de decisiones bajo los principios del modelo social de discapacidad, que permita el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual. El paradigma adoptado es de la discapacidad intelectual con una conceptualización holística desde el modelo social en la Constitucionalización del Derecho Civil, paradigma que requiere una reflexión a profundidad, desde los estudios jurídicos para la construcción de un marco teórico-conceptual que genere explicaciones ante los desafíos que derivan de esta nueva visión de la discapacidad.

México

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

CAPÍTULO SEGUNDO. DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS ROMANÍSTICAS A LA DISCAPACIDAD EN LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO CIVIL.

Históricamente el derecho civil y el derecho constitucional, eran considerados ramas del derecho totalmente delimitadas sin que se pudieran concebir puntos de encuentro, el derecho civil era concebido estrictamente como el regulador de las relaciones entre particulares y protector de la autonomía de la voluntad y el Derecho Constitucional regulador de las relaciones entre el Estado y la sociedad, sin embargo, en la actualidad, con la protección Constitucional de principios, valores y Derechos Humanos, comenzó un proceso denominado constitucionalización del derecho.

En palabras de Pietro Perlingieri, la constitucionalización del derecho civil significa algo tan sencillo y a la vez complejo que impone a los operadores del derecho cuestionarse principios clásicos del derecho romano pues el derecho civil vigente es expresión de un ordenamiento unitario siempre caracterizado por la centralidad de la legalidad inspirada en los valores fundamentales de la Constitución. En la cúspide se encuentra la persona como valor y las formaciones sociales en las que las personas son llamadas a realizar su pleno y libre desarrollo.²⁰

La constitucionalización del Derecho Civil en México se caracteriza por²¹:

²⁰Perlingieri, Pietro, *El Derecho Civil en la Legalidad Constitucional*, Madrid, Dykinson, 2008, p. 13.

²¹ Pérez Fuentes Gisela María y Cantoral Domínguez, Karla, *Daño moral y derechos de la personalidad del menor*, México, Tirant lo Blanch, 2015, pp.26-27.

- a) Una renovación del derecho civil, desde la época romanística, atravesando la codificación napoleónica hasta llegar a la teoría de los derechos humanos a partir de la segunda guerra mundial.
- b) Las principales manifestaciones de la constitucionalización del Derecho Civil, se basan en México en la teoría del principio *pro persona*, es decir en el rescate de la dignidad de la persona.
- c) Entre las instituciones típicamente civiles que han pasado a alcanzar rango constitucional en relación a lo que nos interesa en esta investigación, se encuentra la teoría de los derechos de la personalidad, la familia y el matrimonio, la protección de los menores.
- d) En la teoría del Derecho Civil en la legalidad constitucional, se produce además una derogación de figuras jurídicas, propias del derecho penal, así como la promulgación de leyes especiales, que sin duda reforman el Código Civil.
- e) Se manifiesta en el ámbito judicial una reinterpretación constitucional de las normas civiles.

Como consecuencia de la constitucionalización del derecho civil, la concepción tradicional de la persona, -inspirada en el tradicional derecho romano- ha sido renovada, derivado del reconocimiento constitucional de principios como el *pro persona*, el interés superior del menor y la protección de la dignidad humana. Lo anterior implica en palabras de la especialista en derecho civil y de familia Gisela Pérez Fuentes “que la persona ha recuperado su lugar preponderante en el sistema jurídico de muchos países en los que se

encuentra México”²², es decir, que la persona es el centro de todo el sistema jurídico, lo que incluye a la persona con discapacidad.

I.- CONCEPTOS GENERALES.

En este capítulo se estudiará la evolución de los conceptos jurídicos de persona, la personalidad y la capacidad jurídica, como menciona Robert Von Mayr “solo puede dominar el derecho vigente quien haya estudiado previamente sus fundamentos históricos. Sólo la historia del derecho, la explicación del derecho del presente como un producto del pasado, nos puede llevar a la plena inteligencia de nuestra vida jurídica actual”.²³

1. Persona.

El concepto de persona, ha sido un término que ha tenido diversos significados a lo largo de la historia del derecho, en un sentido actual, es igual a todo ser humano, sin distinción alguna. Sin embargo, esto que parece tan evidente, no siempre fue así, ya que por ejemplo en el Derecho Romano Clásico, “*se tenía una persona*”, es decir un papel o un estatus, pero no se era persona en el sentido que nosotros lo entendemos en la actualidad,²⁴ ya que no se consideraba a los individuos aislados como «sujetos de derecho», sino que los consideraba en la situación

²²Pérez Fuentes, Gisela María, “El nuevo paradigma de la capacidad de ejercicio en caso de menores”, *Nexo Jurídico. Locus Regit Actum*. México, año VI-núm. 30, marzo, 2017, p. 38.

²³ Mayr, Robert von, *Historia del derecho romano*, 2a. ed., Barcelona, Labor, vol. I, 1930, p. 7.

²⁴ Fortunat Stagl, Jakob "De cómo el hombre llegó a ser persona: Los orígenes de un concepto jurídico-filosófico en el derecho romano". *Revista de Derecho (Valparaíso)*, Chile, vol. XLV, julio-diciembre, 2015, p.384.

jurídica o status, que cada uno tenía dentro de la familia, y de la cual depende su capacidad jurídica.²⁵

En el Derecho Romano Clásico existía una división de los hombres en distintos estatus, se distribuían en una primera clasificación, en hombres libres y esclavos, y a su vez, los hombres libres podían ser: a) Nacidos libres y libertos, b) romanos o extranjeros y c) *sui iuri* y *aliene iuris*.²⁶

La única persona *sui iuris* era el paterfamilias, debido a que reunía las 3 condiciones esenciales: *status libertatis*, *status civitatis* y *status familiae*. Es decir, era un ser libre, ciudadano romano y jefe de familia. Las demás personas en el núcleo familiar eran consideradas *alieni iuris* porque estaban sometidos al poder del *pater familia*.

Se debe destacar que los romanos, ya iniciaban un cambio en la concepción de la persona, ya que inspirados en el Derecho natural comenzaron la idea de igualdad y libertad de todos los hombres, por lo que los esclavos dejaron de ser considerados bestias y fueron humanizados.

Con ello el concepto de persona adquiere otro significado y ya no busca establecer una discriminación jurídica, sino más bien representar al hombre que se ha liberado de las cadenas del estatus, que, con la ayuda del Estado de derecho liberal, puede ser "*faber fortunae suae*"²⁷

²⁵ Adame Goddard, Jorge, *Curso de Derecho Romano Clásico I, (Introducción e historia, acciones, bienes y familia)*, México, Porrúa, 2009, p. 53.

²⁶ Petit, Eugene, *Derecho Romano*, vigésimo quinta edición, Porrúa, 2014.

²⁷ El artesano de su propia fortuna.

Esta evolución del concepto de persona, puede ser explicada en 3 etapas:²⁸

1. *Primera etapa:* El término persona no tiene alcance técnico y es utilizado como sinónimo de hombre, sobre todo en su presentación y actuación social (la máscara del "*prósopon*" griego). En la antigüedad, a raíz de las discusiones teológicas de los primeros siglos de la era cristiana, el término persona adquiere un significado filosófico para aludir a la sustancia de naturaleza intelectual.
2. *Segunda etapa:* En esta etapa, el término persona comienza a adquirir un significado propiamente jurídico: pero este significado no aparece vinculado directamente a la concepción de persona como sustancia, sino más bien al uso no técnico de la expresión en cuanto designa el rol jurídico-formal que un individuo -o colectividad- ocupa en el entramado de relaciones sociales. Posteriormente, y desaparecida la sociedad estamental por aplicación del principio de igualdad proclamado por la Revolución Francesa, la noción jurídica de persona se construye sobre la base de las elaboraciones filosóficas que tienen su punto de partida en la concepción kantiana que la concibe como un fin en sí sobre la base de su autonomía. Pero la recepción -ahora de la dogmática civil postcodificación- apunta básicamente a la explicación técnica de la categoría conceptual llamada "derecho subjetivo". El derecho subjetivo precisa un titular, un sujeto. Este sujeto recibe el nombre de persona. En esta etapa, el punto de inflexión para reconocer o no la personalidad (subjetividad) tiene que ver con los derechos patrimoniales (únicos a los que se considera propiamente derechos) y con la noción de capacidad: aptitud para adquirirlos. En este contexto se consolida la teoría de la "persona jurídica" como atribución de

²⁸ Corral Talciani, Hernán "El concepto jurídico de persona y su relevancia para la protección del derecho a la vida", *Ius et Praxis*, Chile, vol. 11, núm. 1, 2005, pp. 37-53. •

capacidad independiente a una entidad colectiva en todo comparable a la persona natural.

Esta concepción de persona como noción técnico-legal llegará su máxima expresión con el normativismo kelseniano, para el cual el término persona no designa más que un centro de imputación normativa: un continente sin contenido.

3. Tercera etapa: Esta etapa surge tras la necesidad de superar los modelos positivistas que fracasaron frente a violaciones a la dignidad humana cometidas por los regímenes totalitarios nazi y comunista. Se observa que el Derecho no tiene sentido si pretende autojustificarse y que requiere de nociones éticas fundamentales sobre las cuales construirse como sistema con sentido.

Una de estas nociones éticas es la dignidad esencial de todo ser humano, cualesquiera sean sus circunstancias o caracteres vitales. Confluyen, así, de un modo insospechado la concepción cristiana que ve en todo hombre o mujer un ser digno por haber sido creado a imagen y semejanza de Dios, y la concepción modernista de raíz kantiana que ve en el ser humano un fin en sí mismo que no puede ser utilizado sólo como un medio para alcanzar objetivos ajenos.

Esta idea conlleva una transformación del concepto técnico de persona como sujeto de derechos subjetivos a la de ser digno y merecedor de la máxima tutela jurídica, poniendo un abismo entre ella y las cosas (objetos de derechos). El concepto de persona adquiere de esta forma un significado jurídico- institucional, y no puramente técnico.

En este sentido, la persona se convierte en un centro de fundamentación y de desarrollo de todo el Derecho. De esta forma, surge la cuestión del reconocimiento de la personalidad a todos los individuos que ya la tienen en forma previa a la conceptualización jurídica. La personalidad es un *prius* para el Derecho, un imperativo para las leyes positivas. De esta manera, es posible exigir que la personalidad le sea reconocida a todo ser humano,

nada más que por el hecho de ser tal. El concepto institucional de persona viene a complementarse plenamente con el lenguaje de los derechos aplicados a las facetas más fundamentales de la existencia: la vida, la libertad, la honra, la integridad corporal.

La noción de persona, enraizada en el concepto de dignidad humana, permite concluir que los derechos deben ser asignados con igualdad (todas las personas han de tener los mismos derechos fundamentales) y con inviolabilidad (ninguna persona puede ser privado totalmente del derecho simplemente por razones de mayor bienestar colectivo).

Como se analiza en las etapas de evolución del concepto de persona, la concepción jurídica actual del termino persona, ya no se limita a aquel sujeto que es susceptible de ejercer derechos y adquirir obligaciones o el ente al que el orden jurídico confiere la capacidad para que pueda actuar como sujeto de derecho y obligaciones, sino que la persona, es *per se* el centro del derecho, un ser humano titular de iguales derechos y deberes emanados de su igual dignidad, así la persona es un ser con dignidad, con derecho a elegir de forma libre y autónoma su proyecto de vida.

Esta concepción de la persona tiene su fundamento en la protección de la dignidad humana, ya que a partir de ella se reconoce: la superioridad de la persona frente a las cosas, la paridad entre las personas, la individualidad del ser humano, su libertad y autodeterminación, la garantía de su existencia material mínima, la posibilidad real y efectiva del derecho de participación en la toma de decisiones.²⁹

²⁹ Tesis: I.10o.A.1 CS (10a.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época; T. III; mayo de 2018, p. 2548.

2. Personalidad.

La personalidad jurídica, es la cualidad que le otorga a los seres humanos relevancia jurídica, así lo refiere Garzón Jiménez al considerar “la personalidad jurídica permite a las personas a través de sus atributos alcanzar realidad, suficiencia y eficacia en el mundo del derecho. Asimismo, es una exigencia de la naturaleza y de la dignidad del hombre que los ordenamientos jurídicos deben reconocer la personalidad jurídica es única, indivisa y abstracta, lo que implica que solo tenemos una, que no se puede dividir y que nos acompaña en todo momento”³⁰

En este mismo sentido, Pérez Fuentes y Cantoral Domínguez puntualizan que la personalidad es una cualidad jurídica inviolable y objetiva de la persona como parte de su propia naturaleza³¹. Actualmente, reconocida y protegida por instrumentos internacionales, destacando el valor de la persona en sí misma y no por lo que posee —despatrimonialización—.

En la actualidad, la concepción jurídica de la persona trae aparejado el reconocimiento del principio del libre desarrollo de la personalidad puesto que, de la toma de decisiones de forma autónoma, el individuo puede elegir su propio plan de vida sin interferencias de terceros, lo que le permite al individuo desenvolverse dentro de las relaciones personales y patrimoniales.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que deriva de la protección constitucional de la dignidad humana. En el amparo directo civil con número de expediente 6/2008, donde se discutía la producción, uso y autoconsumo del estupefaciente “cannabis” y el psicotrópico “THC”, en

³⁰ Garzón Jiménez, Roberto, *Análisis Civil y Constitucional de la situación jurídica del nasciturus*, Tirant Lo Blanch, 2015, p.120.

³¹ Pérez Fuentes Gisela María, y Cantoral Domínguez, Karla, *Op. Cit.*, p. 13.

conjunto conocidos como “marihuana”, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, explicó que el derecho al libre desarrollo de la personalidad permite “la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo”, de tal manera que supone “el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, es decir, es la persona humana quien decide el sentido de su propia existencia, de acuerdo a sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera”.³²

En el amparo en revisión con número de expediente 237/2014 se establece que el libre desarrollo de la personalidad comprende aquellas áreas residuales de la libertad que no están comprendidas en las otras libertades públicas, responde a la protección de las nuevas amenazas de la libertad individual, de tal forma que se destaca que la Constitución mexicana otorga una amplia protección a la autonomía de las personas, al garantizar el goce de ciertos bienes que son indispensables para la elección y materialización de los planes de vida que los individuos se proponen. La Constitución y los tratados internacionales reconocen un catálogo de “derechos de libertad” que se traducen en permisos para realizar determinadas acciones que se estiman valiosas para la autonomía de las personas (expresar opiniones, moverse sin impedimentos, asociarse, adoptar una religión u otro tipo de creencia, elegir una profesión o trabajo, etc.), al tiempo que también comportan límites negativos dirigidos a los poderes públicos y a terceros, toda vez que imponen prohibiciones de intervenir u obstaculizar las acciones permitidas por el derecho fundamental en cuestión. Ahora bien, el derecho al libre

³² Expediente consultado el 25 de septiembre de 2018 a través del portal de consulta de sentencias y datos de expediente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=164>

desarrollo de la personalidad brinda protección a un “área residual de libertad” que no se encuentra cubierta por las otras libertades públicas.³³

3. Capacidad.

En el derecho romano se reconocía la capacidad jurídica a un número reducido de seres humanos, como se mencionó anteriormente, para ser persona se debía reunir con tres características esenciales el *status libertatis*, el *status civitatis* y el *status familiae*.

En el plano regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sostiene que: “las limitaciones de la capacidad jurídica en nada sustraen a la personalidad jurídica. El titular de derechos es el ser humano, de carne, hueso y alma, y no la condición existencial en que se encuentra.”³⁴

Atendiendo este criterio todas las personas tienen derecho a que se reconozca su personalidad jurídica, sin embargo, su capacidad de ejercicio puede estar limitada, según las condiciones o circunstancias que reúna la persona, como es el caso de la minoría de edad. Cuando las limitaciones o restricciones al ejercicio de su capacidad están fundamentadas en su condición de vulnerabilidad y buscan equilibrar la desigualdad, estas son protegidas por el derecho, por lo cual

³³ Expediente consultado el 25 de septiembre a través del portal de consultas y datos de expediente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, criterio que posteriormente fue recogido en la tesis aislada de rubro “Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Brinda protección a un área residual de libertad que no se encuentra cubierta por las otras libertades públicas”.
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=164118>

³⁴ Opinión consultiva oc-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

no se considera que se atenta contra los principios de igualdad y no discriminación.

En México, la capacidad jurídica, está integrada por dos esferas: *la capacidad de goce*; que es la aptitud para adquirir y tener derechos y *la capacidad de ejercicio*: que es la aptitud para realizar o accionar derechos.

La capacidad jurídica de goce es una manifestación de la personalidad. Al respecto Picatoste Botillo señala que es propio de esta capacidad, el ser igual en todos, puesto que depende exclusivamente de esa condición de ser persona. Esta nota de universalidad, que puede hoy parecerse elemental, no siempre se admitió; es, en realidad, un logro en la evolución histórica del Derecho, por lo cual es invariable durante toda la vida y no susceptible de graduaciones, restricciones o alteraciones³⁵ En México, todos los seres humanos tienen personalidad jurídica y capacidad jurídica de goce, como lo señala el Código Civil Federal en su artículo 22 “la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”.

Por su parte la capacidad de ejercicio o de obrar si admite restricciones o graduaciones, por parte del derecho, debido a que se exige que la persona tenga razonamiento y madurez para poder realizar actos jurídicos de forma válida. Para Díez Picazo, la capacidad de obrar es caracterizada como la capacidad natural de conocer y de querer o, también, como la aptitud o idoneidad para realizar eficazmente actos jurídicos

³⁵ Picatoste Bobillo, Julio, “La incapacitación: el marco jurídico”, *Revista Gallega de Psiquiatría y Neurociencias*, España, núm.8, 2006, p. 34.

La regulación de la capacidad jurídica en el derecho mexicano, está basada en dos principios: 1.- La capacidad de goce la tiene toda persona sin excepción, desde el momento de su concepción hasta su muerte, sustentado en el valor inherente de la persona; y 2.- La capacidad de ejercicio; la tienen todas las personas, con las excepciones establecidas en la ley.

La minoría de edad o el estado de interdicción, son restricciones de la capacidad de ejercicio o de obrar, sin embargo, esta regla general que por siglos ha permanecido en el derecho, ha sufrido diversas modificaciones en la interpretación de la capacidad de los menores y de las personas con discapacidad declaradas interdictos derivados de la constitucionalización del derecho civil.

1.- Respecto a la minoría de edad la Dra. Gisela María Pérez Fuentes señala que “el menor del siglo XXI muestra un constante desarrollo en los aspectos psicosocial, cognitivo y moral, todo ello ha permitido un aumento progresivo de las funciones del ser humano desde sus edades más tempranas, por lo que no es simplemente incapaz por no contar con 18 años”³⁶, así la autonomía progresiva del menor, ejercida a través de la expresión de su opinión, deseos y preferencias han cobrado relevancia en los juicios donde se discutan derechos que los afecten, con fundamento en el principio del interés superior del menor.

2.- Respecto a la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad sometidas a interdicción, existe un cambio interpretativo derivado del modelo social, que implica el pleno respeto a sus derechos, voluntad y preferencias.

A nivel internacional, el Comité sobre los DPD, en su observación general número 1 señala: el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley

³⁶ Pérez Fuentes, Gisela María, *Op. Cit.*, p.38.

entraña que la capacidad jurídica³⁷ es un atributo universal inherente a todas las personas en razón de su condición humana y debe defenderse para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.

La capacidad jurídica es indispensable para el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Adquiere una importancia especial para las personas con discapacidad cuando tienen que tomar decisiones fundamentales en lo que respecta a la salud, la educación y el trabajo. (En muchos casos, la negación de capacidad jurídica a las personas con discapacidad ha conducido a privarlas de muchos derechos fundamentales, como el derecho de voto, el derecho a casarse y fundar una familia, los derechos de reproducción, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad.)³⁸

Esta nueva forma de entender y proteger la capacidad jurídica de ejercicio a nivel internacional ha tenido incidencia en México, como lo refieren Pérez Fuentes y Cantoral Domínguez “existe un cambio paradigmático considerado por la Constitución y ratificado por el Poder Judicial de la Federación en cuanto a una nueva interpretación sobre el menor, así como las personas con discapacidad y el modelo social en la toma de decisiones, que entraña el pleno respeto a sus derechos, voluntad y preferencias”.³⁹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que “...el hecho de que una persona tenga una discapacidad no debe ser motivo para negarle la

³⁷ Debe hacerse la precisión de qué el Comité sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, al referirse a la capacidad jurídica, incluye la capacidad de goce y la de ejercicio.

³⁸ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley*, 2014.

³⁹ Pérez Fuentes, Gisela María y Cantoral Domínguez, Karla, *Op. Cit.*, p.135.

personalidad y capacidad jurídica, sino que es imperativo que tenga oportunidades de formar y expresar su voluntad y preferencias, a fin de ejercer su capacidad y personalidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás; lo anterior, en el entendido de que debe tener la oportunidad de vivir de forma independiente en la comunidad, tomar decisiones y tener control sobre su vida diaria”.⁴⁰

Sin embargo, aunque a nivel judicial ya se pueden visualizar algunos cambios en la interpretación de la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad intelectual o mental, cuyo fundamento es el modelo social de discapacidad, a nivel legislativo todavía encontramos una regulación basada en un modelo médico o asistencial de la discapacidad intelectual o mental. En un estudio de investigación realizado por Irene Vicente Echeverría se concluyó que a través del procedimiento de interdicción establecido en el Código Civil Federal se limita la capacidad jurídica de ejercicio a todas las personas con discapacidad intelectual o psicosocial e incluso a aquellas con discapacidad sensorial y física. Esto igual sucede en otros códigos del país como el de Baja California, Coahuila, Nayarit, Morelos, San Luis Potosí, Tlaxcala, Zacatecas y aunque la autora no lo menciona, Tabasco.⁴¹

En el caso de Tabasco, el Código Civil en el artículo 460, establece quiénes tienen incapacidad legal y natural, haciendo referencia expresa entre otros, *de los mayores de edad privados de inteligencia por locura, disminución o perturbación de aquélla, aun cuando tengan intervalos lúcidos; los sordomudos que no sepan leer ni escribir.*

⁴⁰ Tesis: 2a. CXXXI/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, diciembre 2016, p. 915.

⁴¹ Vicente Echeverría, Irene, “La capacidad jurídica de las personas con discapacidad a 100 de la constitución política de los estados unidos mexicanos”, *Letras Jurídicas*, México, núm. 24, 2017, p. 10.

Se debe aclarar que existe una presunción de capacidad a favor de todas las personas – lo que incluye a las personas con discapacidad -, y que solo podrán ser considerados incapaces aquellos que hayan sido declarados interdictos por una sentencia judicial.

De todo lo anterior se puede concluir que la discapacidad intelectual o mental no deben ser fundamento en abstracto, para restringir de forma total la capacidad de ejercicio de una persona, ya que la necesidad de garantizar la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad, es permitirle a la persona con discapacidad desarrollar su personalidad, para así poder expresar y satisfacer sus propias necesidades, garantizando su derecho a una vida autónoma e independiente.

II.- LA EVOLUCIÓN JURÍDICA DEL CONCEPTO DE DISCAPACIDAD.

El concepto de discapacidad ha sido un término evolutivo, que hoy se estudia través de nuevos paradigmas, según Khun existe una revolución científica cuando el paradigma predominante en determinada ciencia ya no responde satisfactoriamente a todas las situaciones existentes, por tanto, los avances en la ciencia en sus distintos ámbitos han permitido el rompimiento del tratamiento médico-rehabilitador de la discapacidad, como menciona Palacios a las personas con discapacidad mental en ciertas ocasiones se les negaba (aún se sigue negando) el status de ciudadanos titulares derechos convirtiéndolos en objetos de leyes caritativas⁴², pero ante el modelo social de discapacidad se busca lograr el ejercicio y reconocimiento pleno de los Derechos humanos y dignidad de este grupo de personas .

⁴² Palacios Rizzo, Agustina., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Colección CERMI, Ediciones Cinca, Madrid, 2008, p. 419.

1. MODELOS DE TRATAMIENTO DE LA DISCAPACIDAD

Como se señaló en el marco teórico, la concepción de la discapacidad ha sido distinta con el pasar de los años, en la antigüedad la discapacidad, era asociada con el castigo divino y el tratamiento más común que se les otorgaba era el exterminio. Con la llegada del cristianismo las personas con discapacidad se convierten en un medio para demostrar la caridad y la beneficencia. Inicialmente los modelos que explicaban la discapacidad eran el modelo de prescindencia y el médico, el primero se caracterizaba por la consideración de la discapacidad como una situación producto de un castigo divino o natural⁴³, el modelo médico considera la discapacidad como 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.⁴⁴

En palabras de la socióloga mexicana Pérez Castro, todavía a finales del siglo XIX prevaleció la tendencia a la reclusión y a la negación de las posibilidades de desarrollo e integración social de las personas con discapacidad no es sino hasta después de las dos guerras mundiales que se impulsaron la promulgación de leyes para facilitar la reincorporación en la vida personal, familiar, laboral y social de las personas afectadas físicamente por los conflictos bélicos.⁴⁵

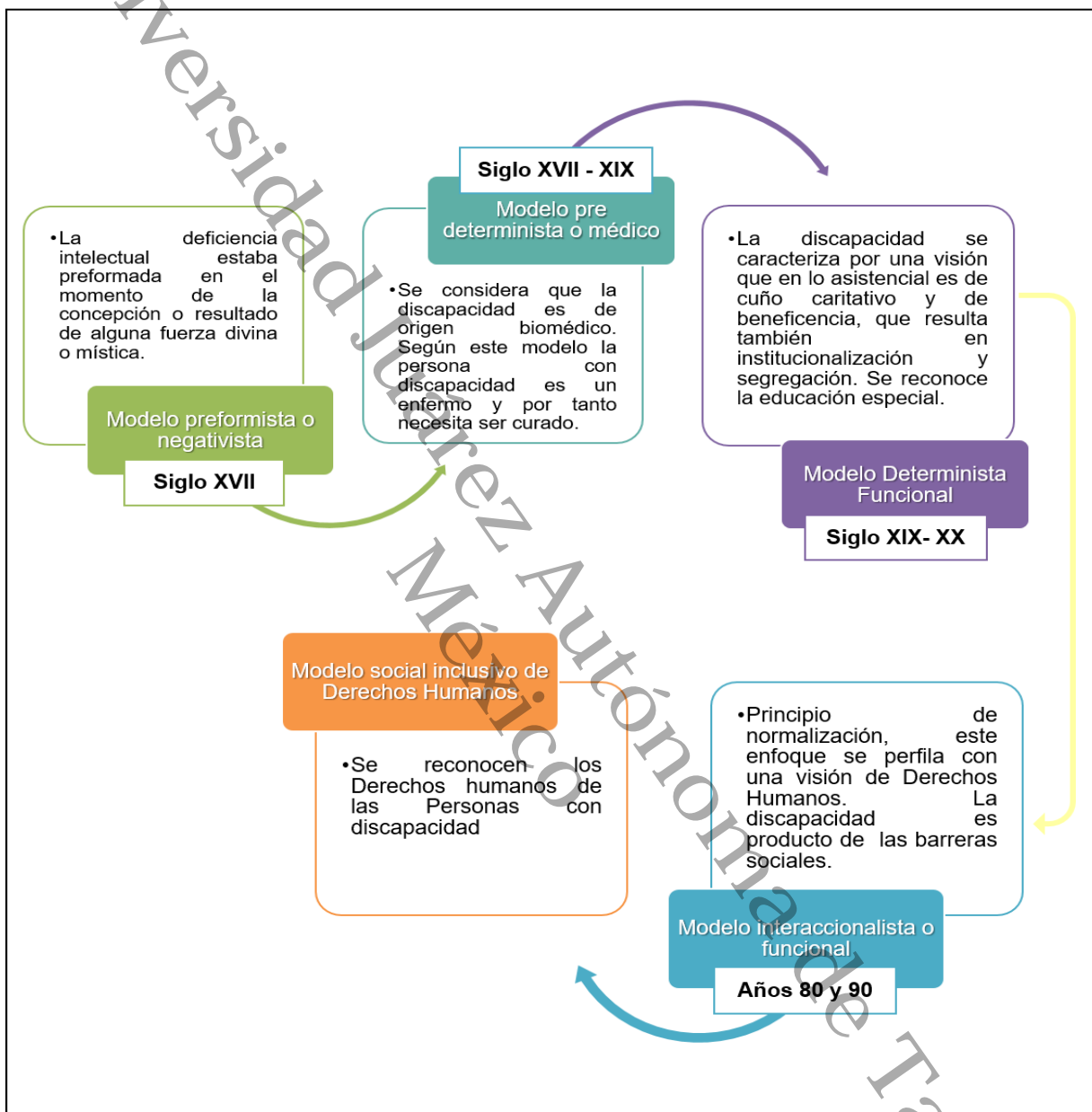
⁴³ De Asís Rafael, "Derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos", en Campoy Cervera, Ignacio y Palacios Rizzo, Agustina (coords.), *Igualdad, no discriminación y discapacidad*, España, Dykinson, 2008, p.18.

⁴⁴ Vanegas García, José Hoover y Gil Ovando, Lida Maritza, *op. cit.*, p. 59.

⁴⁵ Pérez Castro, Judith, "Elementos para el análisis de la discapacidad desde la perspectiva de la vulnerabilidad social", *Revista Internacional de Educación para la Justicia Social*, México, Vol. 3, Núm. 2, diciembre de 2014, p. 252

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

Figura 1.- Modelos de tratamiento de la discapacidad a lo largo de la historia.



Fuente: elaboración propia⁴⁶

⁴⁶ En el siguiente esquema se encuentran representados los modelos a través de los cuales se ha tratado la discapacidad, la información proviene del manual de trabajo del Instituto Interamericano del Niño, *La inclusión de la niñez con discapacidad*, Uruguay,

2. EL CONCEPTO DE DISCAPACIDAD.

Como se ha reiterado en esta investigación, a raíz de la adopción del modelo social proclamado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se ha superado el modelo médico y asistencialista, y se ha entendido la discapacidad como una interrelación entre las deficiencias de una persona y las barreras que impone la sociedad.

El artículo primero párrafo segundo de la mencionada Convención establece la definición de persona con discapacidad:

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.

De la citada definición se desprende que, si bien existe una carencia o limitación por parte de la persona con discapacidad, las barreras externas impuestas por la sociedad son las que no les permiten desarrollar su libre personalidad en condiciones de igualdad, en esta idea es el contexto quien incapacita, no solo las limitaciones propias de la persona.

En este mismo sentido la OMS concibe la discapacidad como *un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación.*⁴⁷ Las deficiencias se refieren a las afectaciones

2001.

Documento

virtual,

<http://www.iin.oea.org/proder/discapacidad/Inclusion.Discapacidad.pdf>

⁴⁷Concepto elaborado por la Organización Mundial de la Salud.

<http://www.who.int/topics/disabilities/es/>.

a una estructura o a la función corporal; las limitaciones de la actividad son dificultades para realizar acciones, y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales.

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Tesis Aislada, reconoce que la discapacidad debe ser entendida según el modelo social de discapacidad:

A la luz del modelo de entendimiento social de la discapacidad actualmente adoptado, ésta es considerada como una desventaja causada por las barreras que la organización social genera, al no atenderse adecuadamente las necesidades de las personas con diversidades funcionales, lo que provoca que se encuentren impedidas para ejercer plenamente sus derechos humanos en condiciones de igualdad...⁴⁸

En México, la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad⁴⁹(en adelante LGIPD) define como discapacidad, la consecuencia de la presencia de una deficiencia o limitación en una persona, que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.⁵⁰

La definición contenida en la LGIPD reconoce que la discapacidad es resultado de la interacción de las deficiencias de la persona y las barreras de la

⁴⁸ Tesis: IV.2o.A.6 CS (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. III, febrero de 2016, p. 2109.

⁴⁹Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de mayo de 2011. Última reforma publicada el 17 de julio de 2018.

⁵⁰ Cfr. Artículo 2 de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad. •

sociedad, por lo que protege la concepción actual de la discapacidad acorde al modelo social.

Existen diversos tipos de discapacidad, física, mental, intelectual o sensorial, las cuales merecen un trato diferenciado por parte del derecho, que considere sus necesidades particulares para que les permita lograr su desarrollo e inclusión plena en la sociedad.

III. EL MODELO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD.

El tratamiento de la discapacidad ha logrado grandes avances que le han otorgado a las personas con discapacidad mayores salvaguardas de sus derechos, actualmente se está construyendo un modelo social de discapacidad que considera que la discapacidad no solamente está relacionada con las limitaciones derivadas de la condición de la persona, sino con el contexto social en el que se encuentra.

Esta nueva idea de la discapacidad centrada en las barreras o límites sociales provienen del denominado modelo social de discapacidad, este modelo comenzó a construirse a finales de los sesenta y principios de los setenta del siglo XX en los Estados Unidos e Inglaterra a partir de las aspiraciones y reivindicaciones del propio movimiento asociativo de las personas con discapacidad, y que se fraguó internacionalmente bajo el impulso de movimientos como el de Vida Independiente y de organizaciones como *Disabled Peoples's International (DPI)*.⁵¹

⁵¹ Sánchez Martínez, María Olga y Solar Cayón, José Ignacio, *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en la legislación autonómica de Cantabria*, España, Dikynson, 2008. pp.26-27

El modelo social considera que el origen de la discapacidad obedece a causas preponderantemente sociales, es decir, a una construcción y un modo de opresión social; se basa en una nueva forma de pensar y entender, que se contrapone al paradigma representado en el modelo médico.⁵²

Esta nueva forma de tratar la discapacidad ha brindado los mayores aportes para el reconocimiento de las personas con esta condición. Basado en la idea de que la sociedad es quien genera tal concepto de discapacidad, al promover barreras que dificultan los procesos de integración. La persona en condición de discapacidad es considerada como un sujeto moral, capaz de tomar decisiones y quien tiene derecho a participar plenamente de las actividades sociales, políticas, económicas y culturales. El modelo social, reconoce a estas personas como un sujeto de derechos y, además, se ha constituido como un movimiento que ha modificado la construcción de las agendas políticas de los gobiernos, modificando los valores puramente centrados en las condiciones de vida, para orientarlos hacia el ejercicio de los derechos como instrumentos que operacionalizan la moral pública por el reconocimiento de la dignidad, libertad, autonomía, entre otros.⁵³

La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el modelo social se basa en los siguientes presupuestos esenciales:⁵⁴

⁵² Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo – INADI, *Discapacidad y no discriminación*, Argentina, 2016, p.8.

⁵³ Rozo Reyes, Claudia Marcela, “Principios bioéticos y discapacidad: la perspectiva de su inclusión en las políticas públicas” *Revista Colombiana de Bioética*, Colombia, vol. 6, núm. 2, julio-diciembre, 2011, pp. 26-44

⁵⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de las personas con discapacidad, México, 2014, p.18.

- Que la discapacidad no tiene un origen en las limitaciones o diversidades funcionales de la persona, sino en las limitantes que la propia sociedad genera, debido a las barreras que impone a las personas con discapacidad para el desarrollo de sus vidas, ya sean culturales, actitudinales, físicas, entre otras. Por consiguiente, establece una disociación entre los conceptos de diversidades funcionales y discapacidad.
- Que todas las personas son iguales en dignidad y derechos, independientemente de su diversidad física, mental, sensorial o intelectual; es decir, independientemente de sus diferencias, pues las mismas forman parte de la diversidad humana.
- Que las personas con discapacidad, como parte de la diversidad humana, deben ser incluidas en la comunidad reconociéndoles una participación plena y efectiva, toda vez que contribuyen a la misma, en igual medida que las personas sin discapacidad. ▪ Que las personas con discapacidad tienen plena autonomía e independencia en la toma de sus propias decisiones. Elemento primordial si se considera que el modelo social tuvo su origen en el movimiento de vida independiente.
- Que la discapacidad comienza a ser considerada como una cuestión de derechos humanos, y no como una enfermedad.

El modelo social de discapacidad reafirma el derecho de las personas con discapacidad a ser sujetos titulares de derecho, basado en la protección de sus derechos humanos y dignidad.

1. Principios aplicables en el Modelo Social de Discapacidad.

A. *La dignidad humana.*

La palabra "dignidad" es abstracta y significa "calidad de digno". Deriva del adjetivo latino *dignus*, a, um, que se traduce por "valioso". De aquí que la dignidad es la

calidad de valioso de un ente.⁵⁵ La dignidad humana remite a un presupuesto esencial, el valor que todo ser humano tiene en sí mismo, con independencia de cualquier otro factor, lo cual le hace merecedor de un respeto incondicionado. En este contexto, la dignidad de la persona remite a una cualidad exclusiva, indefinida y simple del ser humano, que designa su superioridad frente al resto de los seres, con independencia del modo de comportarse⁵⁶.

Es en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, donde aparece por primera vez en un instrumento jurídico a nivel internacional, la protección de la dignidad humana.

En el Preámbulo de la Declaración aparece en dos ocasiones. En el párrafo primero: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de *la dignidad* intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”. Y en su párrafo quinto establece:

Considerando que lo pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en *la dignidad* y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

⁵⁵ Aguayo, Enrique, *El concepto de la persona humana*, México, ITAM, 2000, http://biblioteca.itam.mx/estudios/estudio/letras41/notas1/sec_1.html

⁵⁶ Aparisi Miralles, Ángela, “El principio de la dignidad humana como fundamento de un bioderecho global” *Cuadernos de Bioética*, España, vol. XXIV, núm. 2, mayo-agosto, 2013 pp.201-221.

En la parte dispositiva, el artículo 1 establece: todos los seres humanos nacen libres e iguales en *dignidad* y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Este artículo señala la relación entre los principios de dignidad e igualdad, destacando que la dignidad, en cuanto inherente o intrínseca a la personalidad humana, debe ser reconocida y garantizada a todos los seres humanos sin ninguna forma de discriminación.⁵⁷

Bajo esta misma interpretación, a nivel nacional, el último párrafo del artículo 1 de la Constitución Mexicana reconoce la protección de la dignidad humana:

Queda prohibida toda discriminación... que atente contra la *dignidad humana* y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Por lo cual, la dignidad humana constituye un valor supremo, un derecho fundamental que opera como fuente de otros derechos, así también, lo ha interpretado el Poder Judicial de la Federación, como un derecho, que tutela el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, los relativos a: la vida, la integridad física y psíquica, al

⁵⁷ Gros Espiell, Héctor “La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos” *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*. España, Vol. 4., 2003, p. 205.

honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal.⁵⁸

Además, en la sentencia de amparo en revisión 37/2017, el décimo tribunal colegiado en materia administrativa del primer circuito, señala que la dignidad humana constituye un derecho fundamental que es la base de todos los derechos humanos reconocidos constitucional y convencionalmente, y establece que los elementos conceptuales que conforman el concepto de dignidad son: la superioridad de la persona frente a las cosas, la paridad entre las personas, el reconocimiento de la individualidad, su libertad y autodeterminación, la garantía de su existencia material mínima, la posibilidad real y efectiva del derecho de participación en la toma de decisiones, entre otras.

En este mismo sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tesis jurisprudencial sostiene que;

... la *dignidad humana* es un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento pero también un derecho fundamental, por lo cual no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un Derecho Fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la *dignidad* de todo individuo, entendida ésta -en su núcleo más esencial- como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.⁵⁹

⁵⁸ Tesis: VI.3o.A. J/4 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 3, agosto de 2013, p. 1408.

⁵⁹ Tesis: 1a./J. 37/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II., agosto de 2016, p. 633.

De acuerdo a lo anterior, la dignidad humana, entendida como derecho o como fundamentación de todos los derechos, es inherente a toda persona, dicha dignidad hace un ser con un valor único y exclusivo y un fin en sí mismo, al margen de su situación o posición social o su papel dentro de la sociedad.⁶⁰ Por lo que todos los seres humanos sin distinción de edad, sexo, raza están dotados de dignidad, por lo cual no existe superioridad de un ser humano sobre otro, pero si superioridad del ser humano sobre otros seres que carecen de razón.

Por otra parte, Aparisi Millares, considera que la dignidad no es un derecho sino la fundamentación y base de todos los derechos, así señala “la dignidad no puede ser considerada como un Derecho Humano o Fundamental, más bien, constituye la misma fundamentación de los Derechos Humanos. Estos son, precisamente, los bienes que exige la estructura ontológica de la persona, su dignidad, siendo un requisito inexcusable para su adecuada realización y desarrollo, o, lo que es lo mismo, se trataría de las exigencias que se derivan de su misma naturaleza, de acuerdo con su ser personal.”⁶¹

Por tanto, la dignidad “es una parte esencial de los atributos de la persona, que existe más allá de lo que el Derecho la reconoce. Sin embargo, es cierto que el reconocimiento jurídico de la dignidad de la persona ha supuesto un salto cualitativo en su efectividad y respeto, pues, aunque el derecho no crea la dignidad, si asegura su eficacia, garantiza su respeto y posibilita su desarrollo”.⁶²

⁶⁰ Calvo Mejjide, Alberto, “El nasciturus como sujeto del derecho. Concepto constitucional de persona frente al concepto pandectista-civilista.”, *Cuadernos de Bioética*, España, Vol.15. num. 54., 2004, p.285

⁶¹ Aparisi, Miralles, *op. cit.*, p.216

⁶² Rebollo Delgado, Lucrecio, *El Derecho fundamental a la intimidad*, Madrid, Dykinson, 2000, p. 108.

Aunque es innegable que la dignidad, es una atribución innata y común a todos los seres humanos que estructura la construcción teórica de los Derechos Humanos. Sin la referencia a la dignidad humana éstos serían impensables como derechos universales e inalienables, empero, las autoras Monique Pyrrho, Gabriele Cornelli y Volnei Garrafa establecen que este concepto, considerado inicialmente como de carácter innato, pasa a ser una *concepción de reconocimiento colectivo de una herencia histórica de civilización*. Fundamentadas en el hecho que de la propia etimología del término "*dignitas*" y el uso antiguo parecen apuntar hacia un camino: dignidad no como algo innato, pero resultado de una atribución social de lo que constituye el *mínimum* innegociable. De ese modo, dentro de una determinada cultura, la dignidad correspondería a un estatus, con su poder, derechos, privilegios, exigencias y obligaciones propias de un papel social.⁶³

Al respecto Manuel Atienza señala: que el principio de dignidad se puede entender como el derecho y obligación que cada individuo posee 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) desarrollo.⁶⁴

Por lo que, aunque si bien el concepto de dignidad humana en una primera interpretación respondió a las exigencias de un grupo mayoritario y al concepto de la normalidad, hoy en día con el proceso de constitucionalización del derecho, la dignidad humana entendida como un valor inherente a todos los seres humanos sin distinción, responde a una sociedad incluyente y al respeto por la diversidad

⁶³ Pyrrho, Monique, et. al., "Dignidad humana. Reconocimiento y operacionalización del concepto" *Acta bioethica*, Santiago de Chile, v.15 núm.1, 2009, pp. 65-69.

⁶⁴ Atienza Rodríguez, Manuel, *op. cit.*, pp. 262-266.

humana. Para Islas Colín la noción de dignidad se ha ido transformando, pero siempre conservando su núcleo fundamental relativo tanto a la dignidad como fuente de todos los derechos como a la esencia de la dignidad es lo humano del hombre.⁶⁵

B. La autonomía personal y vida independiente.

El principio de autonomía personal permite tomar decisiones personales y patrimoniales a los individuos, de acuerdo a su voluntad, intereses y preferencias con el fin de cumplir con su proyecto de vida. Por lo cual se considera que una persona es autónoma cuando decide sobre su vida.

El respeto del individuo como persona requiere el respeto de su autodeterminación individual, por lo que, si no existe libertad del individuo para estructurar sus relaciones jurídicas de acuerdo con sus deseos, no se respeta la autodeterminación de ese sujeto.⁶⁶

La dependencia, la sobreprotección y las limitaciones del entorno convergen en la violación del derecho a la autonomía personal de las personas con discapacidad.

Al respecto García Alguacil señala “no convencen instrumentos de protección a través de los que se ha conseguido excluir legalmente de la sociedad a la persona con discapacidad y sustituirla por otra que sería la que actuará por

⁶⁵ Islas Colín Alfredo, “Derecho a la dignidad” en Islas Colín, Alfredo y Argaéz de los Santos, Jesús Manuel, (coord.) *Derechos Humanos. Un escenario comparativo entre los sistemas universal, regional y nacional*. México, Comisión estatal de derechos humanos, flores editor y Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, 2016, p.152.

⁶⁶ Tesis: 1a. CDXXV/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo I, diciembre de 2014, p. 219.

ella. Se convierte en fundamental el principio no sólo de promoción de la autonomía de la voluntad de éstas sino el principio de proporcionalidad, en atención al cual, habrán de determinarse en cada momento concreto los apoyos imprescindibles para el desarrollo del ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.⁶⁷

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al entender la violación a la autonomía personal derivada de la limitación total de la capacidad jurídica de ejercicio, y por tanto, el derecho a tomar decisiones, establece que debe existir un nuevo sistema, en el que partiendo de su derecho a igual reconocimiento como persona ante la ley, el eje principal son las personas, su voluntad y preferencias, siendo sus características esenciales las siguientes:

1. Se reconoce la personalidad y la capacidad jurídica a todas las personas con discapacidad, sin importar su tipo o grado de discapacidad, en igualdad de condiciones que el resto de las personas sin discapacidad, es importante aclarar que la Suprema Corte al referirse a la capacidad jurídica lo hace en su doble esfera: para gozar y ejercer derechos.

2. Se centra la atención en la voluntad, preferencias y libertad en la toma de decisiones de las personas con discapacidad, y no en la del tutor u otras personas. Se respeta su derecho a opinar en todos los asuntos que les afecten, y su garantía de audiencia.

Contrario a criterios que regían en el modelo de sustitución en la toma de decisiones, el modelo de apoyo no se basa en la sabiduría para la adopción de

⁶⁷ García, Alguacil, María José. *Protección jurídica de las personas con discapacidad*, Editorial Reus, España, 2017, p.17.

aquellas decisiones, sino simplemente en la libertad de las personas para asumirlas.

3. Se brinda a las personas con discapacidad un sistema de apoyos (legales y sociales) que las auxilien en la toma de decisiones cuando así lo requieran, sin que ello implique que se sustituyan en la voluntad de la persona con discapacidad, y sin que éstas pierdan su derecho a la toma de decisiones; es decir, es un sistema no invasivo, que atiende al caso en concreto, existiendo distintos niveles de apoyo.

4. Se establece un sistema de salvaguardias que deberá implementarse para asegurar que las personas que proporcionarán apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica no lleguen a abusar y sustituir la voluntad de las mismas. Es decir, cualquier apoyo que se brinde debe ser proporcional y adaptado a las circunstancias de la persona con discapacidad, aplicadas el menor tiempo posible, libre de todo tipo de conflictos de interés o influencias indebidas, y sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial.

En resumen, el sistema de apoyos en la toma de decisiones implica que la persona con discapacidad no necesita ser privada de su capacidad de ejercicio por un tutor que “sustituya” su voluntad, sino que sea “asistida” para adoptar decisiones legales, como cualquier otra persona sería asistida en el mundo legal, a través de canales de apoyo especializados.

C. La igualdad y no discriminación.

Es un hecho que los seres humanos somos únicos e irrepetibles, por tanto, la sociedad es considerada un grupo heterogéneo, sin embargo, aun con diferencias de sexo, raza, discapacidad o condición social, cada una de las personas deben de gozar de todos los derechos humanos reconocidos tanto a nivel internacional

como nacional, otorgándose así una condición de igualdad inherente a todo ser humano.

Los principales Instrumentos jurídicos Internacionales protectores de Derechos Humanos, impulsan el principio de igualdad, en el ámbito universal, la Declaración Universal de los Derechos humanos señala “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”⁶⁸, en el ámbito regional, la Declaración Americana de los Derechos y deberes del hombre establece “Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otro”⁶⁹, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”⁷⁰ y específicamente en el tema de la discapacidad, la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad estipula “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”.⁷¹

De igual manera, a nivel nacional se consagra el principio de igualdad y no discriminación, en el párrafo tercero del artículo 1 Constitucional que establece:

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, el estado civil o cualquier

⁶⁸ Cfr. Artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

⁶⁹ Cfr. Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y deberes del hombre.

⁷⁰ Cfr. Artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁷¹ Cfr. Artículo 5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

El principio de igualdad tiene dos vertientes: igualdad como no discriminación e igualdad en sentido estructural; la igualdad como no discriminación, establece la obligación de que el Estado debe garantizar sus derechos humanos a todas las personas, sin importar la raza, religión, origen étnico, preferencia sexual, discapacidad o alguna distinción que atente contra la dignidad humana; por otra parte; la igualdad en sentido estructural alude a que ciertos grupos por su situación de vulnerabilidad requieren de acciones afirmativas por parte del estado para compensar esa situación desfavorable.

De lo anterior se desprende la siguiente interrogante ¿qué es un trato igual? la investigadora Nuria González Martín señala:

...la fórmula aristotélica “hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual” no puede entenderse ni como una obligación de que todos los individuos sean tratados exactamente de la misma manera, ni tampoco por el contrario se permita toda diferenciación. Se resalta la idea de que debe haber normas de compensación destinadas a obligar a los estados a tomar medidas y a desenvolver acciones con vista a asegurar una verdadera igualdad, y permitir a las personas que puedan ejercer sus derechos de forma semejante a los otros miembros de la sociedad...⁷²

En este mismo sentido Serrano García establece: “el principio de igualdad exige tratar del mismo modo lo igual y de modo distinto lo desigual” con lo que se

⁷² González Martín, Nuria, “El principio de igualdad y la prohibición de discriminación y las acciones positivas” en Carbonell, Miguel (coord.) *Derechos Fundamentales y el Estado. Memoria del VII congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IJ-UNAM, 2002, p. 400

concluye que la igualdad se refiere a que todas las personas independientemente de sus diferencias (hombres, mujeres, adultos, niños, etcétera) deben tener garantizados sus derechos de forma equivalente.⁷³ De igual forma, el Comité de los Derechos Humanos, en su observación general número 18 sobre la no discriminación, señala “el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia”.⁷⁴

Por otro lado, la discriminación puede ser entendida según dos significados: en un sentido, significa diferenciar una cosa de otra, que permite registrar similitudes y diferencias; en otro sentido, la palabra discriminación alude al trato de inferioridad y menosprecio que se adjudica a determinadas personas o grupos de personas en razón de diferencias de orden social, étnico, político, cultural, económico, intelectual, físico, entre otros; en relación con un grupo predominante que marca la diferencia desde el poder que se ostenta. De esta aceptación discriminar significa segregar, apartar, marginar, relegar, postergar. Esto significa que adquiere un sentido negativo del género humano ya que desconoce la naturaleza humana y su dignidad.⁷⁵

Rodríguez Zepeda apunta que la discriminación en su sentido negativo “es una conducta, culturalmente fundada, sistemática y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de un prejuicio

⁷³ Serrano García, Ignacio, *Protección patrimonial de las personas con discapacidad. Tratamiento sistemático de la ley 41/2003*, España, Iustel, 2008, p.97.

⁷⁴ Comité de los Derechos Humanos, Observación General número 18 sobre la no discriminación

⁷⁵ Grageda Jiménez, Cesar, “La inclusión de las personas con discapacidad”, *Revista Amicus Curiae*, Segunda Época, núm. 3, v. 2, 2013, p.5.

negativo o un estigma relacionado con una desventaja inmerecida y que tiene por efecto (intencional o no) dañar sus derechos y libertades fundamentales”.⁷⁶

La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación⁷⁷, establece que se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo. También se entenderá como discriminación la homofobia, misoginia, cualquier manifestación de xenofobia, segregación racial, antisemitismo, así como la discriminación racial y otras formas conexas de intolerancia; ...

Como se observa, la ley prohíbe la discriminación de distintos grupos minoritarios, como son las personas con discapacidad, sin embargo, de acuerdo con el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (en adelante CONAPRED) en 2016 las principales causas de discriminación fueron por

⁷⁶ Rodríguez Zepeda Jesús, “Definición y concepto de la no discriminación” *el cotidiano*, México, Vol.21, num.134, noviembre- diciembre, 2005, pp.23-29.

⁷⁷ Publicada en el Diario oficial de la Federación el 11 de junio de 2003. Última reforma publicada el 1 de diciembre de 2016.

discapacidad, condición de salud, embarazo, apariencia física y preferencia u orientación sexual.⁷⁸

Ya que aunque se cuentan con amplios instrumentos de protección de la igualdad y no discriminación de las personas, como mencionan González Martin Nuria y Rodríguez Jiménez Sonia, el éxito de la verdadera garantía de un Derecho, depende de la complementación de dos factores principalmente “a) la existencia de una amplia red normativa (convencional y de origen interno) y b) voluntad real de los estados (capacitación de sus agentes y cuerpos de seguridad, programas y campañas de visualización de la problemática”.⁷⁹ de lo dicho anteriormente se puede entender que la eficacia de las normas depende de su correcta aplicación por los operadores jurídicos. La eficacia en la protección de los derechos no deriva de la creación de un amplio catálogo de derechos sino la implementación de medios para garantizarlo.

D. La diversidad.

La satisfacción de los derechos de las personas en una sociedad, están basados principalmente en un modelo de la normalidad, lo que significa que toda persona debe cumplir con ciertos requisitos abstractos y generales, donde no todos los seres humanos encajan.

⁷⁸ Según la página oficial del CONAPRED, la discapacidad y apariencia física, son las principales quejas por discriminación en México. https://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=80&id_opcion=125&op=1
25

⁷⁹ González Martin Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia, “Vulnerabilidad, trata, tráfico y otras formas de esclavitud análoga, de niñas, niños y adolescentes”, en Pérez Contreras, María Monserrat, *et. al.* (Coords.) *Temas Selectos de Vulnerabilidad y violencia contra niños niñas y adolescentes*, México, IJ-UNAM, 2016, pp. 230-231.

Con los movimientos sociales donde se pugnaba por el cumplimiento de los derechos de grupos oprimidos o minoritarios, se logró transitar de un modelo de derechos basados en la normalidad a un modelo de derechos basados en la diversidad, fundamentados principalmente en el derecho a la igualdad y la protección de la dignidad humana.

En el Amparo en Revisión 410/2012, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que el modelo social de discapacidad tiene como uno de sus principios el de respeto a la diversidad, en virtud del cual las diversidades funcionales deben ser tomadas en consideración para la implementación de las medidas correspondientes, evitando partir de un igualitarismo sin justificación.

De tal forma que la diversidad significa que todas las personas somos igualmente diferentes. Es un principio que busca romper con los paradigmas dominantes de lo que debe ser una persona; aplicado en relación con la población con discapacidad, nos permite visualizar sus diferencias de edad, etnia, tipo de discapacidad, porque socialmente se le ha visto solo como aquella que es usuaria de una silla de ruedas, invisibilizando a los otros grupos sociales que componen esta comunidad. Esto ha traído como consecuencias que sus intereses, deseos y derechos no sean tan evidentes y en muchos casos sean ignorados.⁸⁰

La SCJN, sostiene que este principio implica la toma de conciencia y comprensión acerca de una cultura de la discapacidad, lo que deriva a su vez en el reconocimiento de⁸¹:

⁸⁰ Jiménez Sandoval Rodrigo, *Derecho y Discapacidad*, Costa Rica, Universidad Nacional de Costa Rica y Poder Judicial, 2008, p. 29.

⁸¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en materia de discapacidad*, 2014, p.84.

1) La existencia de las personas con discapacidad y el respeto a su dignidad,

2) La presencia de barreras en el entorno, que son las que provocan la discapacidad en su interacción con las diversidades funcionales de las personas,

3) La necesidad de llevar a cabo medidas para eliminar las barreras producidas por el entorno, las actitudes o la cultura, asumiendo que es la sociedad quien tiene que adaptarse a las necesidades particulares de las personas con discapacidad,

4) La titularidad de derechos y el respeto a los mismos por parte de las personas con discapacidad,

5) La eliminación de concepciones negativas acerca de las personas con discapacidad, provocadas por estigmas y prejuicios,

6) La existencia de diversos tipos de discapacidad, así como la gran variedad de casos dentro de cada tipo de discapacidad y sus necesidades particulares.

E. La inclusión.

Para cumplir con el nuevo modelo social de discapacidad adoptado por la Convención sobre DPD, es necesario lograr la inclusión social de las PD un marco de respeto, igualdad y equiparación de oportunidades.

En este sentido, Agustina Palacios señala: La nueva visión de inclusión desafía la verdadera noción de normalidad en la educación —y en la sociedad—

sosteniendo que la normalidad no existe, sino que es una construcción impuesta sobre una realidad donde solo existe la diferencia.⁸²

En el ámbito jurídico, aun cuando la Convención constituye un parte-aguas en la reivindicación de sus derechos, no basta su reconocimiento en un ordenamiento jurídico para que en la práctica aquellos sean efectivamente ejercidos y respetados, sobre todo cuando en el caso del acceso a la justicia han enfrentado situaciones concretas de desventaja histórica y exclusión sistemática debido a diversos factores, como por ejemplo la ausencia o escaso reconocimiento de las personas con discapacidad como titulares de derechos, la falta de accesibilidad en la infraestructura física y en el entorno de las comunicaciones y de la información del sistema de justicia en México.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, establece que para que las personas con discapacidad ejerzan progresivamente sus derechos, los Estados no sólo deben abstenerse de la realización de actos perjudiciales para tal fin, sino que deben adoptarse medidas para reducir las desventajas y otorgar un trato preferente y apropiado hacia esas personas, con la finalidad de conseguir los objetivos de la plena participación e igualdad en la sociedad para todas ellas.⁸³

La inclusión ha sido un desafío en materia de educación, debido a que la educación tradicional ha sido calificada de segregadora, al respecto, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión 714/2017 determinó que de acuerdo con el derecho fundamental a la educación

⁸² Palacios, Agustina, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, CINCA, España, p.129

⁸³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Número 5- personas con discapacidad- párrafo 9.

inclusiva, todos los niños, niñas y adolescentes con discapacidad pertenecen y deben integrarse al sistema educativo “general u ordinario”–sin reglas ni excepciones–, por lo que cualquier exclusión con base en esa condición resultará discriminatoria y, por ende, inconstitucional., así también señaló que las políticas y los recursos encaminados a formular prácticas genuinamente inclusivas deben primar sobre aquellas prácticas que tiendan a la separación, sea temporal o definitiva, de los educandos, atendiendo, entre otras consideraciones, a la discapacidad; para lo cual, progresivamente y hasta el máximo de los recursos posibles, se deberán tomar ajustes razonables, como lo son, entre otros, capacitar a profesores, adaptar las aulas a diferentes necesidades de los educandos y elaborar un plan de estudio que tome en cuenta las diferencias de los alumnos.⁸⁴

Consideraron que la escuela ordinaria con orientación inclusiva es la medida más eficaz para combatir las actitudes discriminatorias, crear comunidades de acogida, construir una sociedad integradora y lograr la educación para todos, ya que los niños que se educan con sus pares tienen más probabilidades de convertirse en miembros productivos de la sociedad y de estar incluidos en su comunidad.

F. El pro persona.

Como se ha manifestado en esta investigación las reformas de junio de 2011 en materia de derechos humanos implicaron un cambio en la interpretación y aplicación de los derechos de todas las personas en el sistema jurídico mexicano. A través de estas reformas se incorporaron a la constitución principios rectores de

⁸⁴ Amparo en revisión 714/2017. Sentencia consultada el 10 de diciembre de 2018 mediante el portal de consulta de sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-09/AR%20714-2017.pdf

interpretación como el principio del interés superior de menor y el principio *pro persona*.

Bahena Villalobos define *el principio pro persona*, como un criterio hermenéutico que rige al derecho en materia de derechos humanos que consiste en preferir la norma o criterio más amplio en la protección de derechos humanos y la norma o criterio que menos restrinja el goce de los mismos.⁸⁵

Así también lo refiere el Poder Judicial de la Federación, en la sentencia de amparo en revisión 377/2017 de julio de 2018, donde señaló que este principio es una herramienta interpretativa, en virtud del cual debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria.⁸⁶

Luego entonces, este principio implica que, si en los instrumentos internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la institución jurídica analizada, sea ésta la que se aplique. Bajo este principio de interpretación, todas las personas en México, tienen el derecho de ser protegidos por el derecho en la mayor medida de lo posible, sin importar el rango jerárquico de la norma que se desea aplicar.

⁸⁵ Bahena Villalobos, Alma Rosa, “El principio *pro persona* en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho”, *ciencia jurídica*, México, año 4, núm. 7, 2015, p. 7

⁸⁶ Criterio que posteriormente fue recogido en la tesis aislada de rubro “Interés superior de la niñez y principio *pro persona*. El alcance de la aplicación de ambos principios debe fijarse según las circunstancias particulares del caso y no podrá, por sí mismo, implicar el reconocimiento de un derecho no probado, ni la exclusión de los derechos de terceros”. •

En virtud de lo anterior, los derechos de las personas con discapacidad deben ser interpretados conforme al principio *pro persona*, de tal forma que se otorgue la mayor protección posible al garantizar o restringir un derecho, de acuerdo a lo establecido en cualquier norma jurídica.

Conforme a la aplicación práctica del principio *pro persona*, la capacidad jurídica de las personas con discapacidad puede ser limitada o restringida, pero como un derecho humano necesario para el ejercicio de otros derechos, esta limitación debe de ser en la menor medida de lo posible bajo el principio de igualdad y en favor de la protección de la persona.

Es derivado de la aplicación de este principio, que las obligaciones emanadas de la CDPD serán cumplidas y se podrá transitar de un modelo de sustitución a un modelo de apoyo en la toma de decisiones, así bajo el mayor interés de la persona con discapacidad se podrá establecer un sistema de apoyo proporcional y de acuerdo a las necesidades de la persona, que le permita ejercer su capacidad jurídica.

G. La vulnerabilidad

¿Por qué las personas con discapacidad son considerados grupos en situación de vulnerabilidad?, ¿Qué es la vulnerabilidad? Para iniciar el estudio del concepto de vulnerabilidad es importante precisar algunas cuestiones terminológicas, no se debe hablar de “grupos vulnerables” sino “grupos en situación de vulnerabilidad”, tal como lo menciona la especialista en Derecho Civil y Derecho de Familia Nuria González Martín⁸⁷, quien considera que para estar más acorde a las nuevas

⁸⁷González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia, “Vulnerabilidad, trata, tráfico y otras formas de esclavitud análoga, de niñas, niños y adolescentes”, en Pérez Contreras, María Monserrat, *et. al.* (Coords.) *Temas Selectos de Vulnerabilidad y violencia contra niños niñas y adolescentes*, México, IJ-UNAM, 2016, p. 223.

tendencias terminológicas se debe hablar de personas o grupos en situación de vulnerabilidad no de grupos vulnerables, debido a que es el contexto, factores externos en interacción con los internos quienes colocan a una persona en situación de posible lesión o peligro, tal como se desarrollara en este apartado.

La vulnerabilidad se presenta en aquellos grupos o comunidades que por circunstancias, de pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad, se encuentran en una situación de mayor indefensión para hacer frente a los problemas que plantea la vida y no cuentan con los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas⁸⁸ esta situación de indefensión puede ser tanto formal como material, en el primer supuesto se refiere a que no existan las leyes, políticas públicas que protejan a este grupo de personas denominados vulnerables, y el segundo supuesto se refiere que aunque el ordenamiento jurídico proteja ampliamente la igualdad de derechos para todos sus individuos, en la aplicación se vean violentados.

En palabras de la investigadora en temas familiares Pérez Contreras, desde un punto de vista jurídico pueden considerarse grupos vulnerables aquellos grupos a los que le violan sus derechos y de alguna manera se les pone en una situación en la que la discriminación adquiere su origen. y en este sentido es deber del Estado evitar tanto las causas como sus manifestaciones y consecuencias, lo que representa proveer de todo aquello que sea necesario para garantizar a estos el goce y ejercicio de todos sus derechos en condiciones de igualdad y dignidad, es decir, protegerlos.⁸⁹

⁸⁸Pedroza de la llave, Susana Thalfá y Gutiérrez Rivas, Rodrigo,” Los niños y niñas como grupo vulnerable: una perspectiva constitucional, en Valades, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.) *Derechos Humanos memoria del IV congreso nacional de derecho constitucional iii*, México, UNAM-IIJ,2001, p. 104.

⁸⁹Pérez Contreras, María Monserrat, “Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 113, mayo-agosto 2005, p.848.

Para esta autora las causas de la vulnerabilidad son:

- a) Falta de Igualdad de oportunidades
- b) Incapacidad para satisfacer las necesidades
- c) Desnutrición y enfermedades
- d) Incapacidad para acceder a los servicios públicos.
- e) Marginación

Desde otra perspectiva, Pérez-Castro establece que, desde un punto de vista social, la vulnerabilidad es el resultado de un proceso de desequilibrio en una o varias de las dimensiones que intervienen en la interacción humana y la vida social y en la que están implicadas las siguientes dimensiones:⁹⁰

- Natural. Referida a las circunstancias y a los límites naturales que posibilitan la existencia. Aquí, están consideradas: la alimentación, la calidad de vida, la salud física, mental y psicológica, las condiciones laborales y las variaciones del entorno, como el ruido, la temperatura, la disponibilidad de agua y alimentos.
- Física. Alude a las características y localización de los asentamientos humanos así como a la disponibilidad de los servicios públicos mínimos para procurar el bienestar de las personas.
- Económica. Relacionada con la distribución de los recursos materiales y económicos que permiten la adquisición de bienes y la satisfacción de las necesidades básicas.
- Social. Comprende al conjunto de procesos y factores que hacen posible la integración y cohesión de los miembros de una colectividad. Cuando esta dimensión se encuentra debilitada, se pueden presentar problemas de discriminación, exclusión y marginación.
- Política. Representa la capacidad de los individuos y comunidades para intervenir en la toma de decisiones y solventar sus necesidades, a partir del grado de autonomía que poseen, el conocimiento de sus derechos y la identificación y uso de los recursos locales.

⁹⁰ Pérez Castro, Judith, *op. cit.*, pp.258-259.

- Técnica. Se refiere al acceso a la educación institucionalizada o formal así como a la disponibilidad y manejo de los recursos tecnológicos, que contribuyen al mejoramiento personal y social y a la redistribución de los bienes materiales y simbólicos.
- Ideológica. Está constituida por las concepciones que los sujetos tienen sobre la realidad, el mundo, la vida social, el estado y las otras personas. Se concretan en criterios para la acción y determinan el modo en que se evalúan las condiciones individuales y sociales, así como en las estrategias que despliegan para enfrentar los problemas y mejorar los niveles de vida.
- Cultural. Estrechamente vinculada con la dimensión ideológica, apunta al conjunto de normas, valores, expectativas y costumbres que se encuentran en la base de la acción social e individual.
- Ecológica. Abarca las relaciones que los seres humanos establecemos con el medio ambiente, el manejo de los recursos naturales, los cambios que generamos en los ecosistemas y las consecuencias que todo esto tiene para las personas y los demás seres vivos en el presente y en el futuro.
- Institucional. Alude al papel que el estado y las estructuras sociales ocupan en la dinámica social y que se concreta en el nivel de autonomía de las instituciones, su pertinencia, su administración y manejo del presupuesto, la claridad de sus procedimientos, su eficiencia y flexibilidad para resolver las demandas sociales y, sobre todo, en su capacidad para incluir y atender a los diversos sectores sociales.

Con ello se puede entender que en cierta medida todos los seres humanos al tener capacidades diferentes, en algún momento de la vida pueden enfrentarse a una situación que los deje en estado de desventaja, tal como lo apunta Tello Moreno “la vulnerabilidad es una dimensión relativa, todas las personas podemos ser vulnerables a riesgos concretos, pero cada uno lo es en distinto grado,

dependiendo de las características personales, las circunstancias socioeconómicas, etcétera.”⁹¹

Uribe Arzate y González Chávez mencionan otro tipo de vulnerabilidad, la atípica o jurídica. Este tipo introduce indebidamente elementos que propician el trato desigual y discriminatorio, desde una perspectiva que debería generar mejores leyes para combatir la vulnerabilidad típica derivada de las condiciones socioeconómicas de los vulnerables vulnerados. La Vulnerabilidad jurídica proviene de las inequidades indebidamente introducidas por los ordenamientos jurídicos vigentes en el Estado y puede darse en dos planos: en el nivel constitucional, cuando la misma Carta Magna contiene disposiciones que agravan a determinado grupo o persona, y en la dimensión legal, cuando las disposiciones jurídicas de orden secundario generan situaciones de desigualdad y trato indigno para ciertas personas o grupos.⁹²

Entendiendo la vulnerabilidad social y jurídica, que presentan las personas con discapacidad, una medida de protección especial otorgada por el derecho español, es la equiparación del adulto mayor con discapacidad al menor de edad en materia de alimentos, debido a que como señala Álvarez Álvarez, el Tribunal Supremo ha entendido que el interés de una persona con discapacidad es igual o más necesitado de protección que el de los hijos menores.⁹³

⁹¹Tello Moreno, Luisa Fernanda, “Derechos Humanos y Vulnerabilidad”, en Pérez Contreras, María Monserrat, *et. al.*, (Coords.) *Temas Selectos de Vulnerabilidad y violencia contra niños niñas y adolescentes*, México, IJ-UNAM, 2016, p. 28.

⁹² Uribe Arzate, Enrique y González Chávez, María de Lourdes, “La protección jurídica de las personas vulnerables”, *Revista de Derecho*, Colombia, número 27, julio, 2007, p. 212.

⁹³ Álvarez Álvarez, Henar, “La prestación de alimentos de los hijos con discapacidad” en Llamas Pombo, Eugenio, *Congreso Internacional de Derecho Civil octavo centenario de la universidad de Salamanca. Libro de ponencias*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2018, p. 842.

Al respecto Inmaculada Vivas Tesón señala que debe equipararse la protección jurídica del menor de edad a la de la persona con discapacidad en el ámbito civil, en la medida que ya existen diversas conexiones legales entre ellos, por ejemplo: la falta total o parcial de la capacidad de entender y querer y los sistemas de guarda de la persona. Sin embargo, puntualiza que se refiere a la consideración normativa como persona humana, al mayor o menor hincapié del legislador en su dignidad y libre desarrollo de la personalidad o, si se prefiere, a la configuración legal del estatuto jurídico existencial o personal (no del patrimonial) de uno y otra. Por lo que, así como existe un principio del interés superior del menor que rige el ordenamiento jurídico de diversos países debe existir un interés superior de la persona con discapacidad.⁹⁴

En este capítulo se estudió la evolución de los conceptos jurídicos de persona, personalidad y capacidad en el sistema jurídico mexicano de tal forma que se concluyó que la persona es el centro del derecho y es concebido como un ser humano con iguales derechos y dignidad alejándose del concepto patrimonialista de la persona. Después del estudio de estos conceptos generales se estudiaron los principios aplicables al modelo social de discapacidad; la dignidad humana, autonomía personal y vida independiente, la igualdad y no discriminación, la diversidad, la inclusión social y el *pro persona* para entender la nueva concepción social de la discapacidad.

⁹⁴ Vivas Tesón Inmaculada, “La equiparación del hijo mayor de edad con discapacidad psíquica al menor *in potestate* a efectos de alimentos matrimoniales”, *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, España, Año nº 90, Nº 745, 2014, p. 2510-2511.

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

CAPÍTULO TERCERO. MARCO JURÍDICO PARA LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

I. ÁMBITO INTERNACIONAL.

El primer párrafo del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁹⁵ establece la obligación del Estado mexicano de garantizar los derechos humanos de fuente nacional e internacional a todas las personas, así menciona:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos *todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección*, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

La obligación de garantía de los derechos humanos deriva de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado mexicano al momento de firmar un instrumento jurídico internacional vinculante, como consecuencia del principio "*pacta sunt servanda*" que significa que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, contenido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁹⁶, además, el artículo 1.1 la Convención

⁹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada el 27 de agosto de 2018.

⁹⁶ Suscrita en mayo de 1969. Según la página oficial de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, entro en vigor en México el 27 de enero de 1980 y actualmente está vigente.

Americana sobre Derechos Humanos⁹⁷ establece la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos:

1.1 Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

De lo anterior se desprende que el Estado tiene la obligación de respetar los compromisos internacionales asumidos, cumpliendo con lo pactado o absteniéndose de vulnerar las normas internacionales, así también tiene la obligación de garantizar los derechos humanos, este concepto es más amplio, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el párrafo 126 de la sentencia del caso Vélez Restrepo y familiares vs Colombia establece que la obligación de garantizar implica la obligación positiva de adopción, por parte del Estado, de una serie de conductas, dependiendo del derecho sustantivo específico que se tenga que garantizar y de la situación particular del caso. Esta obligación implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.⁹⁸

⁹⁷ Suscrita en noviembre de 1969. Según la página oficial de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, entro en vigor en México el 24 de marzo de 1981 y actualmente está vigente

⁹⁸ Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia.Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

En jurisprudencia constitucional se ha establecido que las garantías se otorgan para proteger los derechos humanos y son los requisitos, restricciones, exigencias u obligaciones previstas en la Constitución y en los tratados, destinadas e impuestas principalmente a las autoridades, que tienen por objeto proteger los derechos humanos.⁹⁹

A. LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

En el plano internacional las personas con discapacidad son protegidas por Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos humanos, en general por todos los instrumentos protectores de Derechos Humanos, sin embargo, al ser un grupo considerado universalmente vulnerable por sus condiciones y necesidades especiales, en 2006 se aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹⁰⁰.

Tal Convención es el resultado de una importante tendencia de la Organización de las Naciones Unidas de emitir directrices en relación a las personas con discapacidad. Al respecto, si bien no consagraban aún el modelo social de discapacidad, como antecedentes históricos debe destacarse la emisión de la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (1971)¹⁰¹, la Declaración

⁹⁹ Tesis: XXVII.3o. J/14 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, Libro 17, abril de 2015, Tomo II, p.1451.

¹⁰⁰ 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. Aprobados por México el 24 de octubre de 2007 y entrando en vigor el 3 de mayo de 2008.

¹⁰¹ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1971.

de los Derechos de los Impedidos (1975)¹⁰², los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (1991)¹⁰³, y las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades de las Personas con Discapacidad (1993).¹⁰⁴

La promulgación de esta convención representa un cambio en el tratamiento de la discapacidad, representa la superación definitiva, en el contexto internacional, del modelo médico y la asunción del llamado “modelo social”, que inscribe plenamente la temática de los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito de los derechos humanos¹⁰⁵

El objetivo principal de la CIDPD es “*promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.*”¹⁰⁶

Este tratado internacional fue publicado en el DOF el 24 de octubre de 2007 entrando en vigor a nivel internacional y en México el 3 de mayo de 2008, con este hecho se generó un cambio en la visión de la discapacidad y del ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, ya que se consagran los siguientes principios: el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual y la independencia de las personas, la no discriminación, la participación e inclusión

¹⁰² Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975.

¹⁰³ Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1991.

¹⁰⁴ Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993.

¹⁰⁵ Sánchez Martínez, María Olga y Solar Cayón, José Ignacio, *op. Cit.*, p.26.

¹⁰⁶ Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. •

plenas y efectivas en la sociedad, el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad, la igualdad de oportunidades, la accesibilidad y la igualdad entre el hombre y la mujer.

Esta convención no reconoce nuevos derechos, sino que expresa los derechos existentes en una forma que atiende a las necesidades y la situación de las personas con discapacidad. Este instrumento jurídico a diferencia de otras declaraciones de derechos y principios generales de la ONU, es de carácter obligatorio.¹⁰⁷

La Convención no impone un modelo concreto, sino que dicta los principios en que debe basarse, consagra los derechos que deben garantizarse y marca los objetivos que deben cumplirse, todos los Estados signatarios deben cumplir con las obligaciones derivadas de este tratado Internacional.

Figura 2. Derechos y principios contenidos en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

¹⁰⁷ Vivas-Teson, Inmaculada, “El nuevo Marco Constitucional de los Derechos de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU de 13 de diciembre de 2006”, en Villabella Armengol, Carlos, *et. al*, (coords.) *Derecho Civil Constitucional*, México, Mariel, 2014 pp.165-184.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Derechos

1	Derecho a la igualdad y no discriminación.
2	Derecho de las mujeres con discapacidad
3	Derecho de los niños y niñas con discapacidad.
4	Derecho a la accesibilidad
5	Derecho a la vida
6	Derecho al Igual reconocimiento como persona ante la ley
7	Derecho de acceso a la justicia
8	Derecho a la libertad y seguridad de la persona
9	Derecho a la protección contra la tortura y tratos crueles e inhumanos
10	Derecho a la protección contra la explotación, la violencia y el abuso
11	Derecho a la protección integral
12	Derecho a la libertad de desplazamiento y nacionalidad
13	Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad.
14	Derecho a la Movilidad personal
15	Derecho a la Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información
16	Derecho a la privacidad
17	Derecho a la familia
18	Derecho a la educación
19	Derecho a la salud
20	Derecho a la habilitación y rehabilitación
21	Derecho al trabajo y al empleo
22	Derecho a nivel de vida adecuado y protección social
23	Derecho a participación en la vida política y pública
24	Derecho a participar en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte

Principios

1	El respeto por la dignidad, la autonomía individual, y la independencia de las personas.
2	La no discriminación
3	La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.
4	El respeto por la diferencia y la aceptación de la diversidad humana.
5	La igualdad de oportunidades
6	La accesibilidad
7	La igualdad entre el hombre y la mujer.
8	El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Fuente: *elaboración propia*

B. LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA ELIMINAR TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.¹⁰⁸

El objetivo de la convención es lograr la inclusión de las personas con discapacidad y eliminar cualquier forma de discriminación originada por la discapacidad.

Los conceptos base sobre los que se sustenta esta Convención son discapacidad y discriminación: La 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 y la discriminación 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.

El concepto de discapacidad incluido en esta Convención, al igual que el establecido por la OMS y el contenido en la CDPD es un concepto derivado del enfoque social de discapacidad, sin embargo, como puede advertirse, al realizar una definición del término discapacidad, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con

¹⁰⁸ Adoptada el 7 de junio de 1999. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de marzo de 2001 entrando en vigor a nivel internacional y en México el 14 de septiembre de 2001.

Discapacidad, señala que tales deficiencias limitan la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales, que pueden ser causadas o agravadas por el entorno económico y social, mientras que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad indica que estas deficiencias, al interactuar con barreras contextuales, impiden la participación plena y efectiva en la sociedad.

Es decir, que la CDPD destaca que las limitaciones para las personas con discapacidad que le impiden su inclusión plena en la sociedad, no se generan como consecuencia de las diversidades funcionales *de la persona por si misma*, sino de la interacción de éstas con ciertas barreras sociales.

Lo anterior es coincidente con la doctrina que sostiene que debe superarse la visión de la discapacidad como un aspecto individual, en virtud del cual los problemas que enfrentan las personas con discapacidad atañen a su esfera personal, ya que la Convención señala que la nota distintiva para la existencia de una discapacidad, no son las deficiencias que posee el individuo, sino las barreras que existen en una sociedad y que limitan su posibilidad de interactuar en el medio en igualdad de oportunidades.¹⁰⁹

II. ÁMBITO NACIONAL

El derecho positivo vigente en México respecto al tema de la discapacidad, lo conforman la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los instrumentos jurídicos internacionales de los que México es parte y la legislación federal y estatal.

¹⁰⁹ Quintanilla Navarro, Beatriz, “Discapacidad y discriminación: de la igualdad de trato a la accesibilidad universal”, *Revista Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, Madrid, año XXII, no. 11, 2006, p. 18.

La legislación mexicana en materia de protección de los derechos de las personas con discapacidad, se ha ido adecuando a los principios y derechos contenidos en los instrumentos jurídicos internacionales. La doctrina jurídica internacional de protección de los derechos de las personas con discapacidad, señala principalmente la obligación de efectivizar los principios de igualdad y no discriminación y la capacidad jurídica de ejercicio de las personas con discapacidad.

A. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.¹¹⁰

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como Carta de derechos fundamentales, protege los derechos humanos de todas las personas, lo que incluye a las personas con discapacidad, por lo cual señala en su artículo 1 que está prohibida la discriminación por motivos de discapacidad o aquellos actos que atenten contra la dignidad de la persona.

Además, a raíz de las reformas a este artículo 1, se da origen a la emisión de diversas normativas que pretenden regularlo, que para el propósito de estudio del presente trabajo destacan la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad y la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

¹¹⁰ Publicada en el D.O.F. el 5 de febrero de 1917. Última reforma el 27 de agosto de 2018.

B. LEY GENERAL PARA LA INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD¹¹¹

Las disposiciones establecidas en esta ley son de orden público, de interés social y de observancia general en los Estados Unidos Mexicanos¹¹², el objetivo de esta ley es reglamentar las condiciones en las que el Estado deberá promover, proteger y asegurar el pleno ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, asegurando su plena inclusión a la sociedad en un marco de respeto, igualdad y equiparación de oportunidades. Así también señala que reconoce a las personas con discapacidad -de forma enunciativa- sus derechos humanos y mandata el establecimiento de las políticas públicas necesarias para su ejercicio.

En esta ley se señalan como principios rectores de las políticas públicas que benefician a las personas con discapacidad son: I. La equidad; II. La justicia social; III. La igualdad de oportunidades; IV. El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad; V. El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas; VI. La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; VII. El respeto por la diferencia y la aceptación de la discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; VIII. La accesibilidad; IX. La no discriminación; X. La igualdad entre mujeres y hombres con discapacidad; XI. La transversalidad, y XII. Los demás que resulten aplicables.¹¹³

¹¹¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de mayo de 2011. Última reforma publicada el 12 de julio de 2018.

¹¹² Cfr. Artículo 1 de la LGIPD.

¹¹³ Cfr. Artículo 5 de la LGIPD.

Tabla. Derechos de las personas con discapacidad.

LEY GENERAL PARA LA INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD				
Salud y asistencia social.	Trabajo y empleo.	Educación	Accesibilidad y vivienda.	Transporte Público y Comunicaciones
Desarrollo Social	Recopilación de datos y Estadística	Deporte, Recreación, Cultura y Turismo.	Acceso a la Justicia	Libertad de Expresión, Opinión y Acceso a la Información

Fuente: *elaboración propia*

- a. El Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad (CONADIS).

De acuerdo con el Artículo 38 de la LGIPD, el CONADIS es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, que para el cumplimiento de sus atribuciones gozará de autonomía técnica y de gestión para formular políticas, acciones, estrategias y programas, derivados de esta Ley.

El CONADIS tiene por objeto el establecimiento de la política pública para las personas con discapacidad, mediante la coordinación institucional e interinstitucional; así como promover, fomentar y evaluar la participación del sector público y el sector privado, en las acciones, estrategias, políticas públicas y programas derivados de la (LGIPCD) y demás ordenamientos.

Par el cumplimiento de su objeto, el CONADIS cuenta con las siguientes atribuciones:

- I. Coordinar y elaborar el Programa Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad;
- II. Enviar el Programa a las Cámaras del Congreso de la Unión para su conocimiento;
- III. Promover el goce y ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad, así como hacer de su conocimiento los canales institucionales para hacerlos exigibles ante la autoridad competente;
- IV. Promover la accesibilidad en la infraestructura física de instalaciones públicas y los recursos técnicos, tecnológicos, materiales y humanos necesarios para la atención segura y accesible de la población con discapacidad;
- V. Promover la elaboración, publicación y difusión de estudios, investigaciones, obras y materiales sobre el desarrollo e inclusión social, económico, político y cultural de las personas con discapacidad;
- VI. Promover y fomentar la cultura de la dignidad y respeto de las personas con discapacidad, a través de programas y campañas de sensibilización y concientización;
- VII. Solicitar información a las instituciones públicas, sociales y privadas que le permitan el cumplimiento de las atribuciones que le confiere la (LGIPCD).

El CONADIS elaboró el Programa Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad 2014-2018,¹¹⁴ conforme a las directrices previstas en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018.

Este Programa atiende las disposiciones internacionales y nacionales en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad, se integra con 6 objetivos, 37 estrategias y 313 líneas de acción donde se incluyen los siguientes temas: armonización legislativa, salud, educación, trabajo, accesibilidad, turismo, derechos políticos, impartición de justicia, deporte, cultura, asuntos indígenas, asuntos internacionales, entre otros.

Los seis objetivos del Programa Nacional son:

Objetivo 1.- Incorporar los derechos de las personas con discapacidad en los programas o acciones de la administración pública.

Objetivo 2.- Mejorar el acceso de las personas con discapacidad a los servicios de salud, así como a la atención de salud especializada.

Objetivo 3.- Promover el diseño e instrumentación de programas y acciones que mejoren el acceso al trabajo de las personas con discapacidad.

Objetivo 4.- Fortalecer la participación de las personas con discapacidad en la educación inclusiva y especial, la cultura, el deporte y el turismo.

¹¹⁴ El 30 de abril de 2014 se publicó en el Diario Oficial de La Federación el Programa Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad 2014–2018.

Objetivo 5.- Incrementar la accesibilidad en espacios públicos o privados, el transporte y las tecnologías de la información para las personas con discapacidad.

Objetivo 6.- Armonizar la legislación para facilitar el acceso a la justicia y la participación política y pública de las personas con discapacidad.

C. LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN.¹¹⁵

Esta Ley tiene como fundamento el artículo 1 Constitucional, último párrafo que señala que, en México, 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.

El objeto de la misma es prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona en los términos del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como promover la igualdad de oportunidades y de trato.

Para lograr erradicar la desigualdad social y prevenir la discriminación existente en México, esta ley tiene contiene cuatro tipos de medidas para eliminar la discriminación:

- I. *Medidas para prevenir la discriminación;* donde se menciona una lista de actos que son considerados discriminación;

¹¹⁵ Publicada en el D.O.F. el 11 de junio de 2003. Última Reforma Publicada el 21 de junio de 2018.

- II. *Medidas de nivelación*; son aquellas que buscan hacer efectivo el acceso de todas las personas a la igualdad real de oportunidades eliminando las barreras físicas, comunicacionales, normativas o de otro tipo, que obstaculizan el ejercicio de derechos y libertades prioritariamente a las mujeres y a los grupos en situación de discriminación o vulnerabilidad;¹¹⁶
- III. *Medidas de inclusión*, son aquellas disposiciones, de carácter preventivo o correctivo, cuyo objeto es eliminar mecanismos de exclusión o diferenciaciones desventajosas para que todas las personas gocen y ejerzan sus derechos en igualdad de trato;¹¹⁷ y
- IV. *Acciones afirmativas*, son las medidas especiales, específicas y de carácter temporal, a favor de personas o grupos en situación de discriminación, cuyo objetivo es corregir situaciones patentes de desigualdad en el disfrute o ejercicio de derechos y libertades, aplicables mientras subsistan dichas situaciones. Se adecuarán a la situación que quiera remediarse, deberán ser legítimas y respetar los principios de justicia y proporcionalidad. Estas medidas no serán consideradas discriminatorias en términos del artículo 5 de la presente Ley.¹¹⁸

Tabla. Medidas para prevenir la discriminación.

1	Impedir el acceso o la permanencia a la educación pública o privada, así como a becas e incentivos en los centros educativos.
2	Establecer contenidos, métodos o instrumentos pedagógicos en que se asignen papeles contrarios a la igualdad o que difundan una condición de subordinación.

¹¹⁶ Artículo 15 ter de la LGIPD.

¹¹⁷ Artículo 15 *quintus* de la LGIPD.

¹¹⁸ Artículo 15 *septimus* de la LGIPD.

3	Prohibir la libre elección de empleo, o restringir las oportunidades de acceso, permanencia y ascenso en el mismo.
4	Establecer diferencias en la remuneración, las prestaciones y las condiciones laborales para trabajos iguales
5	Limitar el acceso y permanencia a los programas de capacitación y de formación profesional
6	Negar o limitar información sobre derechos sexuales y reproductivos o impedir el libre ejercicio de la determinación del número y espaciamiento de los hijos e hijas
7	Negar o condicionar los servicios de atención médica, o impedir la participación en las decisiones sobre su tratamiento médico o terapéutico dentro de sus posibilidades y medios.
8	Impedir la participación en condiciones equitativas en asociaciones civiles, políticas o de cualquier otra índole.
9	Negar o condicionar el derecho de participación política y, específicamente, el derecho al sufragio activo o pasivo, la elegibilidad y el acceso a todos los cargos públicos, así como la participación en el desarrollo y ejecución de políticas y programas de gobierno, en los casos y bajo los términos que establezcan las disposiciones aplicables.
10	Impedir el ejercicio de los derechos de propiedad, administración y disposición de bienes de cualquier otro tipo.
11	Impedir o limitar el acceso a la procuración e impartición de justicia.
12	Impedir, negar o restringir el derecho a ser oídos y vencidos, a la defensa o asistencia; y a la asistencia de personas intérpretes o traductoras en los procedimientos administrativos o judiciales, de conformidad con las normas aplicables; así como el derecho de las niñas y niños a ser escuchados.
13	Aplicar cualquier tipo de uso o costumbre que atente contra la igualdad, dignidad e integridad humana.
14	Impedir la libre elección de cónyuge o pareja

15	Promover el odio y la violencia a través de mensajes e imágenes en los medios de comunicación.
16	Limitar la libre expresión de las ideas, impedir la libertad de pensamiento, conciencia o religión, o de prácticas o costumbres religiosas, siempre que éstas no atenten contra el orden público.
18	Negar asistencia religiosa a personas privadas de la libertad, que presten servicio en las fuerzas armadas o que estén internadas en instituciones de salud o asistencia
19	Restringir el acceso a la información, salvo en aquellos supuestos que sean establecidos por las leyes nacionales e instrumentos jurídicos internacionales aplicables.
20	Obstaculizar las condiciones mínimas necesarias para el crecimiento y desarrollo integral, especialmente de las niñas y los niños, con base al interés superior de la niñez
21	Impedir el acceso a la seguridad social y a sus beneficios o establecer limitaciones para la contratación de seguros médicos, salvo en los casos que la ley así lo disponga.
22	Limitar el derecho a la alimentación, la vivienda, el recreo y los servicios de atención médica adecuados, en los casos que la ley así lo prevea
23	Impedir el acceso a cualquier servicio público o institución privada que preste servicios al público, así como limitar el acceso y libre desplazamiento en los espacios públicos.
24	La falta de accesibilidad en el entorno físico, el transporte, la información, tecnología y comunicaciones, en servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público.
25	La denegación de ajustes razonables que garanticen, en igualdad de condiciones, el goce o ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad
26	Explotar o dar un trato abusivo o degradante

27	Restringir la participación en actividades deportivas, recreativas o culturales
28	Restringir o limitar el uso de su lengua, usos, costumbres y cultura, en actividades públicas o privadas, en términos de las disposiciones aplicables
29	Limitar o negar el otorgamiento de concesiones, permisos o autorizaciones para el aprovechamiento, administración o usufructo de recursos naturales, una vez satisfechos los requisitos establecidos en la legislación aplicable
30	Incitar al odio, violencia, rechazo, burla, injuria, persecución o la exclusión
31	Realizar o promover violencia física, sexual, o psicológica, patrimonial o económica por la edad, género, discapacidad, apariencia física, forma de vestir, hablar, gesticular o por asumir públicamente su preferencia sexual, o por cualquier otro motivo de discriminación.
32	Estigmatizar o negar derechos a personas con adicciones; que han estado o se encuentren en centros de reclusión, o en instituciones de atención a personas con discapacidad mental o psicosocial
33	Negar la prestación de servicios financieros a personas con discapacidad y personas adultas mayores.
34	Difundir sin consentimiento de la persona agraviada información sobre su condición de salud
35	Estigmatizar y negar derechos a personas con VIH/SIDA
36	Implementar o ejecutar políticas públicas, programas u otras acciones de gobierno que tengan un impacto desventajoso en los derechos de las personas

Tabla. Medidas de nivelación

1	Ajustes razonables en materia de accesibilidad física, de información y comunicaciones
2	Adaptación de los puestos de trabajo para personas con discapacidad

3	Diseño y distribución de comunicaciones oficiales, convocatorias públicas, libros de texto, licitaciones, entre otros, en formato braille o en lenguas indígenas
4	Uso de intérpretes de lengua de señas mexicana en los eventos públicos de todas las dependencias gubernamentales y en los tiempos oficiales de televisión
5	Uso de intérpretes y traductores de lenguas indígenas
6	La accesibilidad del entorno social, incluyendo acceso físico, de comunicaciones y de información
7	Derogación o abrogación de las disposiciones normativas que impongan requisitos discriminatorios de ingreso y permanencia a escuelas, trabajos, entre otros
8	Creación de licencias de paternidad, homologación de condiciones de derechos y prestaciones para los grupos en situación de discriminación o vulnerabilidad.

Tabla. Medidas de Inclusión

1	La educación para la igualdad y la diversidad dentro del sistema educativo nacional
2	La integración en el diseño, instrumentación y evaluación de las políticas públicas del derecho a la igualdad y no discriminación.
3	El desarrollo de políticas contra la homofobia, xenofobia, la misoginia, la discriminación por apariencia o el adultocentrismo
4	Las acciones de sensibilización y capacitación dirigidas a integrantes del servicio público con el objetivo de combatir actitudes discriminatorias

5	El llevar a cabo campañas de difusión al interior de los poderes públicos federales
----------	---

Tabla. Acciones afirmativas

1	Las acciones afirmativas podrán incluir, entre otras, las medidas para favorecer el acceso, permanencia y promoción de personas pertenecientes a grupos en situación de discriminación y subrepresentados, en espacios educativos, laborales y cargos de elección popular a través del establecimiento de porcentajes o cuotas.
----------	---

D. NORMAS OFICIALES MEXICANAS.

Las normas oficiales mexicanas (NOM) son disposiciones generales de tipo técnico expedidas por dependencias de la administración pública federal. Su objetivo es establecer reglas, especificaciones, directrices y características aplicables a un producto, proceso o servicio.¹¹⁹

Respecto a la protección de las personas con discapacidad se han emitido las siguientes NOM.

2012	NOM-015-SSA3-2012. Para la atención integral a personas con discapacidad.
-------------	---

¹¹⁹ Huerta Ochoa, Carla, "Las Normas Oficiales Mexicanas en el ordenamiento jurídico mexicano," *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Número 92, pp. 367-398.

2015	NOM-008-SEGOB-2015. Personas con discapacidad.- Acciones de prevención y condiciones de seguridad en materia de protección civil en situación de emergencia o desastre.
2016	NOM-034-STPS-2016. Condiciones de seguridad para el acceso y desarrollo de actividades de trabajadores con discapacidad en los centros de trabajo.

1. *NOM-015-SSA3-2012. Para la atención integral a personas con discapacidad.*¹²⁰

El objetivo de esta NOM es establecer los criterios que regulan la forma en que se proporcionan los servicios de atención médica integral a las personas con discapacidad, en su calidad de pacientes.

Esta norma contiene una definición médica de la discapacidad ya que la define como la deficiencia auditiva, intelectual, neuromotora o visual, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de realizar una o más actividades de la vida diaria. Sin embargo, al definir a las personas con discapacidad, lo hace a través de una perspectiva social, considerando que son aquellas que tengan deficiencias auditivas, intelectuales, neuromotoras o visuales que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás personas.

¹²⁰ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de septiembre de 2012.

También define la discapacidad intelectual, como aquella caracterizada por limitaciones en el funcionamiento intelectual y en la conducta adaptativa a su entorno.

En esta NOM se señalan actividades específicas para la atención médica de personas con discapacidad intelectual. Las actividades que se deben realizar para el diagnóstico temprano de la discapacidad intelectual, con un enfoque que determine tanto el déficit como las potencialidades de la persona son:

1. Elaboración de historia clínica completa, orientada a establecer si la discapacidad intelectual está asociada a un evento pre o postnatal.

2. Es necesario integrar un examen psicológico, determinando la edad mental y valorando las habilidades intelectuales.

3. Realizar valoración psicológica, mediante escalas de medición del coeficiente intelectual e instrumentos de detección de inmadurez o daño neuropsicológico, así como aquellas que permitan la valoración del desarrollo psicomotor.

4. El proceso de estimulación temprana y de socialización, durante los primeros años de edad, requiere de la participación de los padres o, en su caso, de las personas que estén a cargo del menor, para el mejor desarrollo de sus capacidades de aprendizaje.

5. La rehabilitación médica integral en la discapacidad intelectual debe dirigirse a: a) Conservar, estimular y desarrollar las funciones de las áreas no afectadas; b) Restaurar las capacidades perdidas; c) Estimular las áreas no desarrolladas, incluyendo los aspectos psicosociales; d) Brindar información y orientación a la familia, para la educación integral e inclusión social de

la persona con discapacidad; y f) En algunos tipos de discapacidad intelectual, como las que se asocian al síndrome autista, es indispensable establecer una coordinación y seguimiento con el tratamiento farmacológico que prescriba el médico tratante, para detectar y manejar las afecciones que coexisten, tales como: el insomnio, la hiperactividad, convulsiones y las conductas auto o heteroagresivas.

Todas estas actividades son necesarias para que las personas con discapacidad tengan una atención adecuada y de calidad, que les permita desarrollarse en su vida diaria.

2. *NOM-008-SEGOB-2015. Personas con discapacidad. Acciones de prevención y condiciones de seguridad en materia de protección civil en situación de emergencia o desastre.*¹²¹

La aplicación de esta Norma Oficial Mexicana, contribuye a mejorar las condiciones de seguridad de las personas con discapacidad para salvaguardar su integridad física y su vida en los inmuebles e instalaciones donde laboran, estudian o concurren, al establecer requisitos mínimos que deben implementarse para garantizar su atención y auxilio en situaciones de emergencia o desastre, mismos que complementan los lineamientos del Programa Interno de Protección Civil.

El objetivo de esta NOM es establecer las acciones de prevención y condiciones de seguridad en materia de protección civil que se requieren para las personas con discapacidad en situación de emergencia o desastre.

Para este trabajo es de utilidad la definición de discapacidad intelectual. De acuerdo a esta NOM, la Discapacidad Intelectual se caracteriza por limitaciones

¹²¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de noviembre de 2015.

significativas tanto en el funcionamiento intelectual (razonamiento, planificación, solución de problemas, pensamiento abstracto, comprensión de ideas complejas, aprender con rapidez y aprender de la experiencia) como en conducta adaptativa (conceptuales, sociales y prácticas), que han aprendido y se practican por las personas en su vida cotidiana. (4.7.2).

3. *NOM-034-STPS-2016. Condiciones de seguridad para el acceso y desarrollo de actividades de trabajadores con discapacidad en los centros de trabajo.*¹²²

El objetivo de esta NOM es establecer las condiciones de seguridad para proteger la integridad física y salud de los trabajadores con discapacidad en los centros de trabajo, así como para el acceso y desarrollo de sus actividades.

Esta NOM es de importancia debido a que no solo señala condiciones de seguridad sino aquellas medidas de accesibilidad necesarias para que las personas con discapacidad puedan laborar en igualdad de condiciones, se establece un análisis para determinar la compatibilidad de los trabajadores con discapacidad, con el puesto de trabajo. Para lo cual el patrón deberá considerar las variables siguientes:

- a) Las características de la discapacidad del trabajador;
- b) La descripción del puesto de trabajo;
- c) La demanda física, mental, intelectual o sensorial del puesto de trabajo;
- d) El lugar de trabajo, que deberá considerar, en su caso, elementos tales como:
 - 1) Factores ergonómicos;
 - 2) Iluminación;

¹²² Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de julio de 2016.

- 3) Señalización;
- 4) Distribución de rutas de circulación con accesos y salidas;
- 5) Pasillos circundantes al lugar de trabajo, o
- 6) Accesorios de trabajo que manipula (materiales, equipo, maquinaria, herramientas, entre otros).

Con ello se busca lograr la inclusión laboral de las personas con discapacidad y garantizar el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad.¹²³

E. CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE MÉXICO

Un logro en la evolución jurídica de protección de los Derechos de las personas con discapacidad puede verse reflejado en la Constitución Política de la Ciudad de México (México)¹²⁴ en este ordenamiento en el artículo 11 cuyo título es “ciudad incluyente” se encuentran protegidos los derechos de ciertos grupos en situación de vulnerabilidad como son las personas con discapacidad, al respecto señala:

1. Esta Constitución reconoce los derechos de las personas con discapacidad. Se promoverá la asistencia personal, humana o animal, para su desarrollo en comunidad. Las autoridades adoptarán las medidas necesarias para salvaguardar integralmente el ejercicio de sus derechos y respetar su voluntad, garantizando en todo momento los principios de inclusión y accesibilidad, considerando el diseño universal y los ajustes

¹²³ Cfr. Artículo 27 de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad.

¹²⁴ Publicada en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México en febrero de 2017.

razonables. 2. Las autoridades deben implementar un sistema de salvaguardias y *apoyos en la toma de decisiones* que respete su voluntad y capacidad jurídica...

Aunque en la Constitución mexicana se encuentra protegido el principio *pro persona* el cual garantiza que debe aplicarse la normativa que mayor favorezca a la persona, sin importar la jerarquía de aplicación, el hecho de que en la constitución de la capital mexicana se reconozcan los derechos de las personas con discapacidad y el sistema de apoyo en la toma de decisiones debe considerarse un avance, ya que como eje rector de las normativas de esa entidad de la república es relevante el reconocimiento de los derechos humanos que se advierten para todas las personas.

F. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TABASCO.¹²⁵

De acuerdo a su Constitución Política, el Estado de Tabasco se constituye como un Estado Social y Democrático de Derecho que promueve la igualdad de oportunidades de los individuos. El respeto a la dignidad de las personas, a sus derechos y libertades, es el fundamento del orden y la paz social.¹²⁶

En el capítulo dos, titulado “de los derechos humanos”, en la fracción XXVII de la Constitución se señala que las leyes y políticas públicas deben procurar la eliminación de las desigualdades sociales que afectan a las personas con discapacidad, para la reglamentación de esta fracción se expide la Ley sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para el Estado de Tabasco.

¹²⁵ Publicada por bando solemne en todo el Estado, el 5 de abril de 1919. Última reforma publicada en el Periódico Oficial el 15 de diciembre de 2018.

¹²⁶ Cfr. Artículo 2 de la Constitución política del Estado Libre y Soberano de Tabasco. •

G. LEY SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PARA EL ESTADO DE TABASCO.¹²⁷

El objetivo de esta ley es promover, proteger y garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga a las personas con discapacidad, así como los Tratados Internacionales firmados y ratificados por el Estado Mexicano, sin limitación ni restricción alguna.

Se consideran principios rectores para cumplir con las obligaciones establecidas en la ley, los siguientes: I. La justicia social y la solidaridad; II. El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; III. El respeto a la dignidad y a la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas con discapacidad; IV. El respeto y disfrute del derecho a la vida de las personas con discapacidad; V. La progresividad en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas con discapacidad; VI. La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; VII. La igualdad de oportunidades; VIII. La igualdad entre el hombre y la mujer; IX. El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad; X. La no discriminación; XI. La transversalidad; XII. La accesibilidad; y XIII. Los demás que resulten aplicables.¹²⁸

Tabla. Acciones prioritarias en pro de los derechos de las personas con discapacidad.

1	Acciones de Prevención
2	Procesos de habilitación y rehabilitación

¹²⁷ Publicada en el Periódico Oficial el 1 de junio de 2011. Última reforma publicada el 20 de octubre de 2018.

¹²⁸ Cfr. Artículo 4 de la LDPDT.

3	Inclusión plena a la vida social y productiva
4	Fomento al empleo y capacitación para su inserción en el mercado laboral
5	Crear y promover programas de educación obligatorios a fin de lograr una cultura de respeto y aceptación, de acuerdo a los principios que establece esta Ley
6	La participación del sector público y privado en la inclusión de las actividades productivas, en igualdad de oportunidades y de acuerdo a sus aptitudes
7	Las acciones necesarias para garantizar la accesibilidad y su inclusión plena a la comunidad
8	Instrumentar acciones que conlleven a la obtención de recursos para su desarrollo integral
9	Impulsar programas para fortalecer la atención integral de las personas cuya discapacidad no les permita valerse por sí mismas ni integrarse a las actividades productivas en ninguna etapa de su vida, así como otorgarles apoyos económicos para coadyuvar a su subsistencia.

Fuente: *elaboración propia*.¹²⁹

Con el estudio de este capítulo se logró en primer lugar determinar los principios, ideales, valores y derechos protegidos por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, como el pilar fundamental que impulsó el cambio en el tratamiento y concepción de la discapacidad, para continuar con el estudio de la regulación en materia de discapacidad existente en México determinando los derechos y las modalidades de su protección.

¹²⁹ Según información contenida en la Ley sobre los Derechos de las personas con Discapacidad para el estado de Tabasco.

De lo cual se desprende que el andamiaje jurídico de protección de los derechos de las personas con discapacidad es amplio, específico y acorde al modelo social de discapacidad.

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

CAPÍTULO CUARTO. LA DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

I. CONCEPTO

La interdicción es una institución jurídica del derecho civil, que limita la capacidad de ejercicio de una persona. Para Pérez Carbajal y Campuzano, la interdicción constituye el estado jurídico en que se encuentra una persona que careciendo de las aptitudes generales para gobernarse y administrar sus bienes por sí misma, es declarada incapaz por sentencia judicial y sometida a la guarda de un tutor o tutriz, quien cuidará de la persona incapaz mayor de edad, administrará sus bienes y la representará tanto en juicio como en todos los actos jurídicos.¹³⁰

En el Código Civil para el estado de Puebla se define la interdicción como el estado jurídico en el que se declara a ciertos incapaces mayores de edad, con el objeto de tutelar su persona y su patrimonio.¹³¹

De esta manera se entiende que la declaración de interdicción es un estado a través del cual se le otorga protección personal y patrimonial a aquella persona que se demuestra a través de diversas valoraciones, que no tiene las aptitudes o capacidades para ejercer algunos o todos sus derechos por sí misma, de tal forma que requiere de apoyos para ejercerlos.

¹³⁰ Pérez Carbajal y Campuzano, *Análisis crítico y constructivo de la declaración del estado de interdicción*, en Domínguez Martínez José Alfredo y Sánchez Barroso, José Alfredo, *Homenaje al maestro José Barroso Figueroa por el Colegio de Profesores de Derecho Civil*, Facultad de derecho de la UNAM, México, Porrúa, 2014, p.235.

¹³¹ Artículo 720. Última reforma publicada el 29 de diciembre de 2017.

II. CONSIDERACIONES ACTUALES DE LA INTERDICCIÓN EN EL DERECHO CIVIL.

La incapacitación, interdicción o modificación de la capacidad de obrar, es una institución jurídica del derecho civil que atiende a la falta de la capacidad de obrar de una persona, que en los últimos 10 años ha sufrido una serie de cambios en su concepción, debido a la adopción internacional de la Convención de los Derechos de las personas con Discapacidad, ya que esta convención logró un cambio de paradigma no solo en la forma de tratar y entender la discapacidad sino en la forma de interpretar los derechos de las personas con discapacidad.

Tradicionalmente la declaración de interdicción ha sido entendida como una institución que protege a la persona incapaz, ya que por medio de ella se designa a un tercero o terceros para que puedan obrar en nombre y representación del “incapaz”. Así, este tercero, es denominado tutor, en la práctica este sujeto ha tenido una función de sustitución de la voluntad de la persona incapaz, lo que ha resultado en una lesión al desarrollo de la personalidad y dignidad de la persona.

El marco convencional establecido por el artículo 12 de la CDPC contempla un cambio trascendental en el modelo a adoptar respecto a la regulación jurídica de la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad, por ejemplo, en el caso que debido a la situación concreta se requiera la intervención de otra persona. En el sistema tradicional tiende hacia un modelo de “sustitución” en la toma de decisiones por otras personas denominados tutores o curadores; por otro lado, el modelo de derechos humanos basado en la dignidad intrínseca de todas las personas, en el que se basa la CDPD, pugna por un modelo de “apoyo” en la toma de decisiones.

La tutela y la curatela han sido instituciones de guarda de la persona, basadas principalmente en un sistema de sustitución de la voluntad así, Pérez Contreras considera que la función del tutor es la de proteger a la persona del incapaz, procurando su bienestar y administrar su patrimonio, siempre para

beneficio del pupilo¹³², por otro lado, Morante Valverde, considera que la finalidad de la tutela es la sustitución de la capacidad de obrar de quien no la tiene¹³³, es precisamente este punto el que hace replantearse la convencionalidad de la figura de la tutela y la curatela, todo ello debido a que como se mencionó, el artículo 12 de la Convención de los Derechos de las personas con discapacidad, reconoce el derecho de las personas con discapacidad al reconocimiento de su personalidad y capacidad jurídica, asimismo, consagra un modelo de apoyo en la toma de decisiones.¹³⁴ Con todo ello se busca situar en un plano de igualdad a la persona con discapacidad con los demás sujetos que conforman la sociedad, de igual manera, se supera el tradicional modelo de sustitución de la voluntad, por un modelo de apoyo en la toma de decisiones.

¹³² Pérez Contreras, María Monserrat, *Derecho de Familia y sucesiones*, México, IJ-UNAM- Nostras ediciones, México, 2010, p. 161.

¹³³ Morante Valverde, Andrés, "incapacidad y salud mental", en Ravellat Ballesté, Isacc (coord.), *Derecho de la persona*, Barcelona, BOSCH, 2011, p. 175.

¹³⁴ Pero es importante señalar que los efectos jurídicos del mencionado artículo han evolucionado desde la adhesión a la Convención hasta la época actual, ya que México al momento de adherirse realiza una declaración interpretativa del artículo 12 en los siguientes términos: *...el Estado Mexicano reitera su firme compromiso de generar condiciones que permitan a toda persona, a desarrollarse de modo integral, así como ejercer sus derechos y libertades plenamente y sin discriminación. Consecuentemente, con la absoluta determinación de proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, los Estados Unidos Mexicanos interpretan el párrafo 2 del artículo 12 de la Convención, en el sentido de que en caso de conflicto entre dicho párrafo y la legislación nacional habrá de aplicarse -en estricto apego al principio pro homine- la norma que confiera mayor protección legal, salvaguarde la dignidad y asegure la integridad física, psicológica, emocional y patrimonial de las personas.* No obstante, por decreto publicado en diciembre de 2011, se retiró la mencionada declaración interpretativa y actualmente el artículo 12 tiene efectos plenos para México.

Esta nueva idea de entender e interpretar los derechos de las personas con discapacidad ha traído como consecuencia que autores como Francisco Bariffi¹³⁵ y Martínez Pujalte¹³⁶ consideren que la tutela, la curatela y la declaración de interdicción deben ser suprimidos de los sistemas jurídicos que los contemplan, debido a que están basados en el modelo de sustitución de la voluntad, contrarios a los principios emanados de la CDPD.

Sin embargo, otros investigadores consideran que deben ser revalorados; así, la interdicción debe ser considerado como una medida flexible y utilizada como una última solución, así lo afirma la especialista en Derecho Civil Cristina Amunategui:¹³⁷

...la incapacitación, inhabilitación o interdicción... queda como un expediente residual, como última solución posible a los supuestos de ausencia total de facultades de razonamiento o de aptitud para decidir en el sujeto. Incluso en las medidas de tutela más flexibles la actuación del representante o administrador se reduce al mínimo indispensable para poder ayudar al sujeto, conservando éste intacta su capacidad sin merma alguna...

Por lo cual, se debe de partir de la presunción del reconocimiento de la capacidad jurídica de todas las personas, como regla general, no obstante, se

¹³⁵ Bariffi, Francisco José, *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*, Ediciones CINCA, España, 2014, pp. 31-39.

¹³⁶ Martínez Pujalte, Antonio Luis, "Derechos en Conflicto, conflictos de derechos: principales fricciones entre los derechos de las personas con discapacidad y la legislación nacional española", en Pérez Bueno, Luis Cayo, *et. al.* (coords.) *La convención Internacional de los Derechos de las Personas con discapacidad- 2006/2016: una década de vigencia*, España, ediciones CINCA, 2016, p. 163

¹³⁷ De Amunátegui Rodríguez, Cristina, *Incapacidad y Mandato*, España, La ley actualidad, 2008, p. 34.

deben implementar nuevas figuras de protección de los derechos de las personas con discapacidad, que privilegien la protección de los aspectos personales del individuo, cuyo fundamento sea el sistema de apoyo en la toma de decisiones, los principios de proporcionalidad y necesidad de la persona. Lo anterior no implica que la tutela y la curatela deban ser eliminadas, sino que pueden ser repensadas y revaloradas en este nuevo entender de los derechos, la interdicción debe ser reconsiderada como una medida flexible, excepcional y como último recurso, que no anule de forma total la capacidad de obrar de la persona, sino únicamente los actos jurídicos que se demuestre, a través de una valoración por diversos especialistas- no se debe limitar a un dictamen médico- que la persona tiene una falta de facultades necesarias para realizarlos, así, podrá conservar su derecho a la toma de decisiones en los otros actos de su vida personal y patrimonial, razón por la que, las funciones del tutor y curador deberán ser reconsideradas de tal manera que asistan a la persona para tomar sus propias decisiones en los aspectos que se requieran e intervengan de forma mínima en la capacidad de ejercicio de la persona con discapacidad.

De igual manera, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, interpreta la interdicción como una institución de asistencia para que la persona tome sus propias decisiones, mismas que deberán respetarse, incluso cuando pudiesen considerarse no acertadas, lo cual es acorde al modelo social contenido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de tal manera, que el estado de interdicción no debe suprimir la voluntad de las personas con discapacidad, sino que su objetivo es otorgar apoyo en la toma de decisiones, por lo cual para lograr la protección jurídica integral de los Derechos Humanos de las personas con discapacidad es necesario establecer un modelo de asistencia para la toma de decisiones que garantice de forma efectiva el ejercicio del derecho de libre determinación, dignidad y demás derechos para proteger de forma integral a la persona con discapacidad.

Si bien es cierto que el principal objetivo de la declaración de interdicción es la protección de los derechos de las personas con discapacidad, también es cierto que tal como se encuentra regulada en diversos Códigos civiles y de familia se genera la supresión de su voluntad, al no permitirle participar en la toma de decisiones sobre su vida que de acuerdo a su discapacidad pueda aportar. Así también lo señala Fernández Arroyo:

La incapacitación es un estado civil de la persona que se constituye mediante sentencia judicial con la finalidad de otorgar protección, ya sea en la esfera personal, en la patrimonial o en ambas, a las personas que carecen de la aptitud necesaria para regir su persona y bienes o la tienen limitada, como consecuencia del padecimiento de alguna enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico o psíquico que les impida gobernarse por sí mismas. Se trata de un instrumento de protección que no afecta a la capacidad jurídica de la persona, ni, por consiguiente, a la aptitud para ser titular de derechos y de obligaciones, porque esta idoneidad en que se traduce la capacidad jurídica es inherente al ser humano por ser un reflejo de la dignidad personal, y, por esto, la capacidad jurídica es una e igual para todas las personas, con independencia de las condiciones físicas y psíquicas en que cada uno se encuentre, dado que no se puede ejercitar ni, por ende, modificar.¹³⁸

¹³⁸ Fernández Arroyo, Margarita, “La incapacitación, causas y procedimiento” en ARIAS DOMINGUEZ, Ángel, *Síndrome de Down y Discapacidad. Aspectos jurídicos y asistenciales*, Dykinson, 2017, p.9.

III. CARACTERÍSTICAS DEL PROCEDIMIENTO DE INTERDICCIÓN EN MÉXICO.

En México viven alrededor de 7.1 millones de personas con alguna discapacidad, lo que representa aproximadamente al 6% de la población total.

De acuerdo con la ENIGH-2012¹³⁹ indica que la población con discapacidad se distribuye en el territorio nacional bajo la misma tendencia que el resto de los habitantes del país; de las 32 entidades federativas, las más pobladas (el Estado de México, el D.F., Jalisco y Nuevo León) presentan también mayor cantidad de población con discapacidad. Sin embargo, la presencia de población con discapacidad al interior de cada entidad, varía de manera irregular y expresa la diversidad de factores y particularidades que pueden estar impactando al fenómeno de la discapacidad en cada territorio, entre ellos la estructura etaria de cada estado, la cobertura y calidad del sistema de salud, el nivel de desarrollo económico y social. En este sentido, los estados con mayor proporción de personas con discapacidad a su interior son Tabasco, Oaxaca, Yucatán y Nayarit con porcentajes cercanos o por arriba del 10 por ciento.

Acorde a los datos proporcionados por la Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica (ENADIS) 2014, 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). Casi un tercio (31.7%) habita en once entidades: Nuevo León (3.8%), Oaxaca (3.6%), Chihuahua (3.4%), Chiapas y Guerrero (3% en cada una), Baja California (2.8%), Sinaloa (2.7%), San Luis Potosí y Tamaulipas (2.5% en cada una) e Hidalgo y Sonora (2.2% en cada una). Mientras que, en nueve de las restantes 14 entidades,

¹³⁹ Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los hogares elaborada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI).

reside 14.8%: Coahuila, Tabasco y Yucatán (1.9% en cada una), Durango (1.8%), Querétaro (1.7%), Zacatecas (1.6%), Morelos (1.5%), Nayarit (1.4%) y Quintana Roo (1.1%); y en cinco vive 3.9 por ciento: Colima, Campeche y Baja California Sur (0.7% en cada una), y Aguascalientes y Tlaxcala (0.9% en cada una).¹⁴⁰

Para reflexionar sobre el panorama actual de protección civil de las personas con discapacidad intelectual en México, es necesario estudiar las características del procedimiento de interdicción establecidas en la normativa sustantiva y adjetiva civil en algunos estados de la república mexicana, para determinar la congruencia con el modelo social de discapacidad con la sentencia que restringe la capacidad de ejercicio.

Por lo cual de las 32 entidades federativas se optó por estudiar aquellas que son representativas de cada parte de la República Mexicana y que tienen un porcentaje alto de personas con discapacidad, tres del sureste (Yucatán, Tabasco y Quintana Roo), dos del centro (Ciudad de México y Puebla) y dos del norte (Nuevo León y Sinaloa).

1. *Código Civil Federal y Código Federal de Procedimiento Civiles*¹⁴¹

Las características específicas del procedimiento de interdicción están reservadas a las entidades federativas, sin embargo, el Código Civil Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles, presentan algunas previsiones

¹⁴⁰ Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). La discapacidad en México, datos al 2014.

http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/702825090203.pdf

¹⁴¹ Código Civil Federal Publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1929. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo del 2018 y Código de Procedimientos Civiles Federal, Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de abril de 2012.

respecto a la incapacitación que sirvieron de modelo para las demás entidades federativas.

Por ejemplo, el artículo 450 del Código Civil Federal señala: tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; 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 sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

El artículo mencionado anteriormente debe ser interpretado de forma sistemática conforme a la presunción de capacidad que señala que todas las personas tienen capacidad salvo las exceptuadas por la ley, de lo cual solo podrán ser considerados incapaces los menores y aquellas personas declaradas incapaces por sentencia judicial.

El tratamiento de la capacidad de los menores y de las personas declaradas incapaces, ha cambiado con la constitucionalización del derecho civil, debido a que la protección de la dignidad humana y del interés superior del menor en la Constitución y en los Códigos Civiles y de Familia de la República, trajo como consecuencia en primer lugar, que el menor pueda ser sujeto de derechos a través de la consideración de la autonomía progresiva del menor.

El Poder Judicial de la Federación ha señalado en tesis aislada que el ejercicio de los derechos de los menores no puede concebirse de manera idéntica para toda etapa de la niñez, pues cada una presenta un grado diferenciado de libertades y deberes respecto a su realización: a mayores niveles de aprendizaje, conocimiento y madurez, mayor el margen de autonomía para que sean los

menores quienes ejerzan, por sí mismos, sus derechos -y no simplemente por medio de sus padres.¹⁴²

Con ello se logra una evolución respecto del tratamiento jurídico de la capacidad de los menores.

En este mismo sentido, el Poder Judicial de la Federación se pronunció respecto a la capacidad de las personas declaradas incapaces y señala: "... 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" de acuerdo con los estándares sociales. Al respecto, el tutor tendrá como función asistirle en la toma de las decisiones correspondientes, pero no podrá sustituir su voluntad..." de tal forma que la declaración de interdicción no implica que se deba sustituir la voluntad de la persona por medio de la representación, sino que debe ser asistido en la toma de decisiones.¹⁴³

Continuando con el análisis de las disposiciones normativas federales, por ejemplo, el artículo 22 del Código Civil Federal señala que la capacidad jurídica de goce se adquiere con el nacimiento y se extingue por la muerte, de tal manera que todas las personas tienen capacidad jurídica de goce por el hecho de ser seres humanos.

Pero la capacidad de ejercicio o de obrar, si puede tener limitaciones, el artículo 23 señala lo siguiente:

¹⁴²Tesis: 2a. XI/2018 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, T. I, enero de 2018, p. 539.

¹⁴³ Tesis: 1a. CCCXLVIII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* Décima Época, T.I., diciembre de 2013, p. 521.

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.

Domínguez Martínez señala que es evidente la imprecisión del precepto al señalar que tales incapacidades son restricciones a la personalidad jurídica, cualidad esta del sujeto de Derecho que no admite graduación, pues no puede tenerse más o menos personalidad jurídica y por ende no puede ostentarse una supuesta personalidad jurídica restringida; o se tiene personalidad y por eso se es persona o no se tiene y no se es persona.¹⁴⁴

De acuerdo a lo anterior, la personalidad jurídica es una y no puede ser restringida, sin embargo, la capacidad jurídica de ejercicio si puede ser limitada, y son a esas restricciones a las que se refiere el artículo en comento.

2. *Tabasco. - Código Civil y Código de Procedimientos Civiles para el estado de Tabasco.*¹⁴⁵

Para analizar la protección jurídica de las personas con discapacidad, en el Código Civil para el estado de Tabasco, debemos partir que este Código tiene como principio rector la igualdad jurídica, por lo que señala que no hará ninguna distinción entre las personas, por razón de su sexo, color, filiación, raza, creencia

¹⁴⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, "Capacidad e Incapacidad de Ejercicio", *Revista Mexicana de Derecho*, México, año 15, núm. 16, enero-diciembre, 2014, p. 158

¹⁴⁵ Código Civil para el estado de Tabasco. Última reforma publicado en el Periódico Oficial del Estado número 7808 de fecha 05 de julio de 2017 y el Código de Procedimientos Civiles para el estado de Tabasco. Última reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado número 7808 de fecha 05 de julio de 2017.

religiosa o ideología política; pero tendrá carácter proteccionista en favor de las que sean cultural, social y económicamente débiles.¹⁴⁶

El Código Civil al proteger al más débil, busca cumplir con la función social del Derecho Privado, pues la debilidad jurídica es consecuencia de una diversidad de situaciones que afectan al sujeto. Las causas más comunes están asociadas al desconocimiento, la necesidad, el miedo, la enfermedad, el aturdimiento y la pobreza. Por ejemplo, en el tema de contratos, el argumento fundamental de dicho estatus radica en la imposibilidad de los sujetos para acceder a la negociación.¹⁴⁷

Por lo cual las personas con discapacidad son un grupo en situación de vulnerabilidad que en muchas situaciones puede estar afectado por otros factores que aumentan su vulnerabilidad, como lo son la pobreza, la edad, el sexo, el origen étnico, etc., por lo cual reciben una protección especial en favor de sus derechos, para lograr la igualdad jurídica material.

A. Aspectos procesales y de tramitación.

a. Legitimación activa

En las reglas generales de procedimiento se establece que habrá legitimación de parte cuando la acción se ejerza por la persona a quien la ley concede facultad para ello y frente a la persona contra quien deba ser ejercida. Pero en el caso del Juicio de interdicción, ni el Código Civil ni el de Procedimientos Civiles para el estado de Tabasco, señalan expresamente quienes tienen legitimación activa para promover el procedimiento de interdicción.

Sin embargo, el Poder Judicial de la Federación, se pronuncia al respecto y en la tesis titulada: “Jurisdicción voluntaria sobre declaración de incapacidad y nombramiento de tutor. Los nietos del presunto incapaz carecen de legitimación

¹⁴⁶ Artículo 33 del Código Civil para el estado de Tabasco.

¹⁴⁷ Ordoqui Castilla, Gustavo, *Buena Fe en los Contratos*, España, Reus, 2011, p.31-32. •

para iniciarlo e intervenir en él (legislación del estado de Nuevo León)¹⁴⁸:menciona que: "...la declaración de incapacidad puede pedirse por el cónyuge, sus presuntos herederos legítimos, el albacea y por el Ministerio Público..."

b. Legitimación pasiva.

En el artículo 460 del Código Civil para el estado de Tabasco se señala:

Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, disminución o perturbación de aquélla, aun cuando tengan intervalos lúcidos;

III.- Los sordomudos que no sepan leer ni escribir; y

IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso no terapéutico de enervantes, estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca farmacodependencia.

De lo que se desprende que son aquellas personas que se encuentren en los supuestos II al IV quienes pueden ser sujetos a un juicio de interdicción.

c. Jurisdicción

La jurisdicción es la potestad del Estado convertido en autoridad para impartir justicia, por medio de los tribunales que son sus órganos jurisdiccionales. según el Código Adjetivo Civil, en Tabasco el procedimiento de interdicción se

¹⁴⁸ Tesis: IV.2o.C.66 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, junio de 2007, p. 1114.

promueve a través de la vía contenciosa, a diferencia de lo que sucede en otros estados de la República Mexicana como Yucatán.

d. Requisitos de la demanda

La demanda que se presente con objeto de obtener la declaración de incapacidad o interdicción de una persona, deberá contener los siguientes datos: I.- Nombre, edad, domicilio, estado civil y actual residencia de la persona cuya interdicción se demanda; II.- Nombre, domicilio del cónyuge o parientes dentro del cuarto grado y, en su caso, del tutor o curador de dicha persona; III.- Los hechos que dan motivo a la demanda; IV.- Diagnóstico y pronóstico de la enfermedad formulados por el facultativo que lo asista, acompañando el certificado o certificados relativos; V.- Especificación de los bienes conocidos como propiedad de la persona y que deben ser sometidos a la vigilancia judicial; y VI.- Especificación del parentesco o vínculo que une al demandante con el demandado.¹⁴⁹ De lo cual se puede apreciar la relevancia de la presentación del pronóstico y diagnóstico de la enfermedad, si bien es una prueba médica, esta es necesaria para designar la intensidad de los apoyos a las personas con discapacidad. sin embargo, en la realidad, se presentan justificantes médicos emitidos por médicos del servicio privado, donde no existe realmente una evaluación de la persona con discapacidad.

e. Sentencia

Cuando el juzgador tuviere la convicción del estado de incapacidad, la declarará así y proveerá a la tutela del incapacitado, así como la patria potestad o tutela de las personas que estuvieron bajo la guarda del mismo. Nombrará igualmente curador que vigile los actos del tutor en la administración de los bienes y cuidado de la persona. Si no adquiere convicción de ese estado, podrá sobreseer el procedimiento.¹⁵⁰

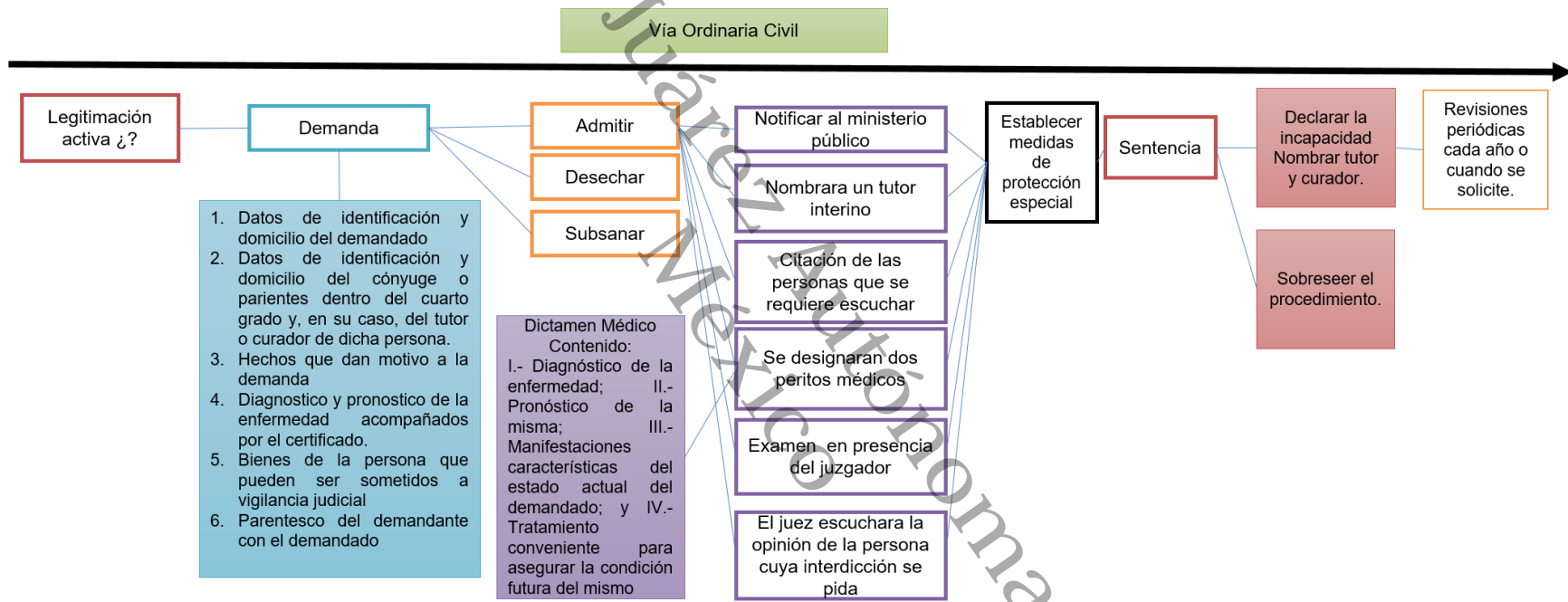
¹⁴⁹ Artículo 516 del Código de Procedimientos Civiles para el estado de Tabasco.

¹⁵⁰ Artículo 522 del CPCT.

Se establece la obligación de revisar periódicamente las sentencias, por lo que se señala que las declaraciones que el juzgador hiciere en esta materia, así como las medidas dispuestas, no pasarán nunca en autoridad de cosa juzgada, pudiendo ser revisadas en cualquier tiempo en que varíen las circunstancias. Cada año se hará un nuevo examen del declarado en estado de interdicción y el tutor que no promueva este examen será separado de su cargo.¹⁵¹

¹⁵¹ Artículo 523 del CPCT.

Figura 3.- Proceso de Interdicción en Tabasco¹⁵²



¹⁵² Este esquema muestra el procedimiento de interdicción previsto en el capítulo VI denominado “juicio de interdicción” que comprende del artículo 516 al 525 del Código de Procedimientos Civiles para el estado de Tabasco.

3. Yucatán. - Código de Familia y Código de Procedimientos Familiares para el estado de Yucatán.¹⁵³

En el Código de Familia para el estado de Yucatán, se establece que la edad menor de dieciocho años, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, constituyen restricciones a la capacidad jurídica de las personas; pero las niñas, niños y adolescentes o las personas con discapacidad intelectual, mental o psicosocial o en estado de interdicción pueden ejercer derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes¹⁵⁴, aunado a lo anterior, se señala expresamente que tienen capacidad de goce, pero no capacidad de ejercicio, y por lo tanto deben estar sujetas a la tutela: las niñas, niños y adolescentes; II. Las personas con discapacidad intelectual, psicosocial o mental mayores de edad, aun cuando tengan intervalos lúcidos; III. Las personas mayores de edad sordomudas que no sepan leer ni escribir; IV. Los ebrios consuetudinarios y los adictos a drogas prohibidas por la Ley, y V. Las personas con adicción compulsiva a los juegos de azar.¹⁵⁵

Sin embargo, existen algunas precisiones específicas respecto a la interdicción civil, en primer lugar; se señala que el estado de interdicción es una restricción excepcional a la capacidad impuesta por el juez a una persona mayor de edad, a causa de una discapacidad intelectual, mental o psicosocial por la cual queda privada de su capacidad de ejercicio para realizar actos jurídicos. Por lo cual se reconoce la interdicción como una medida excepcional, según Parra Lara, esta determinación se adecua al lenguaje incluyente y respetuoso de los derechos humanos, y sustituye el concepto genérico de incapaz por el de “discapaz”, pero

¹⁵³ Código Familiar para el estado de Yucatán, Última reforma publicada el 28 de marzo de 2018 y el Código de Procedimientos Familiares para el estado de Yucatán, Última reforma publicada el 28 de diciembre de 2016.

¹⁵⁴ Artículo 12 del Código de Familia para el estado de Yucatán.

¹⁵⁵ Artículo 426 del Código de Familia para el estado de Yucatán

mantiene su correlación, para los efectos de la interdicción, con la privación del ejercicio de sus derechos.¹⁵⁶

Pero además de lo anterior en el código se señala que el juez al declarar el estado de interdicción deberá guiarse por los siguientes principios. I. El respeto de la dignidad de la persona; II. La igualdad y la no discriminación; III. La autonomía y autodeterminación de la persona, así como la toma de decisiones en nombre propio, y IV. El respeto a los deseos, preferencias y voluntad de la persona.¹⁵⁷ Estos principios son acordes al artículo segundo de la CDPD.

El Código de Familia para el estado de Yucatán, también hace otras precisiones importantes en beneficio de la persona con discapacidad, como, por ejemplo: la presunción de la necesidad de recibir alimentos los niños, niñas y adolescentes, las mujeres embarazadas, *las personas con discapacidad o declaradas en estado de interdicción*, así como del cónyuge o concubina que se dediquen exclusivamente al trabajo en el hogar o al cuidado de los hijos.¹⁵⁸ es importante señalar que esta presunción en favor de las personas con discapacidad, no tiene como límite la mayoría edad, ya que el artículo 31 del Código en mención señala que la obligación alimentaria será en todo momento, tratándose de las personas incapaces que requieran de un proceso de aprendizaje diferente que favorezca sus habilidades o bien, que hayan sido declarados en estado de interdicción por padecer algún trastorno mental o por ser sordomudos que no sepan leer ni escribir.

a. Legitimación Activa

¹⁵⁶ Parra Lara, Francisco José, "El Estado de Interdicción y la limitación de la capacidad jurídica de una persona", *Hechos y derechos*, México, número 43, enero-febrero 2018, p.1.

¹⁵⁷ Artículo 426 del Código de Familia para el estado de Yucatán.

¹⁵⁸ Artículo 30 del Código de Familia para el estado de Yucatán.

La solicitud de declaración de estado de interdicción puede ser presentada por: I. El cónyuge; II. Los presuntos herederos; III. El albacea, o IV. El Ministerio Público, el cual siempre debe ser oído.¹⁵⁹

b. Legitimación pasiva

Según el Código de Familia para el estado de Yucatán, pueden ser declaradas en estado de interdicción por autoridad judicial, al cumplir la mayoría de edad, las personas que: I. Que por causa de enfermedad reversible o irreversible o por condición de discapacidad intelectual, psicosocial o mental, aun cuando tengan intervalos lúcidos; necesiten de apoyos para proteger a la persona o sus bienes; II. Sean sordomudas que no sepan leer ni escribir, o Sean ebrios consuetudinarios o adictos a drogas prohibidas por la Ley.¹⁶⁰

c. Jurisdicción

Está regulado en el título segundo denominado “asuntos de jurisdicción voluntaria con tramitación especial”.

Es menester mencionar que, si hubiere alguna controversia u oposición respecto de la solicitud de declaración del estado de interdicción, la persona interesada la debe hacer valer, precisamente, en la audiencia preliminar. Independientemente de la manifestación de la oposición, en la audiencia debe practicarse el reconocimiento médico y además el juez debe dictar las medidas precautorias establecidas en el artículo 727 de este Capítulo, mismas que subsisten durante la tramitación del incidente respectivo. Abierto el incidente respectivo para substanciar la controversia u oposición entre el que pide la interdicción y el opositor u opositores, el juez debe suspender la audiencia preliminar. El presunto incapaz debe ser oído durante la tramitación de este

¹⁵⁹ Artículo 719 del Código de Procedimientos Familiares para el estado de Yucatán.

¹⁶⁰ Artículo 426 del Código de Familia para el estado de Yucatán.

incidente, cuando así lo solicite.¹⁶¹ Por lo que, en caso de inconformarse en la audiencia preliminar del procedimiento de interdicción, darían pie a que tal situación se resolviera mediante la tramitación (genérica) de un incidente, en vez de volver al asunto un juicio ordinario contencioso familiar, como sucede en otros códigos.

d. Solicitud de interdicción.

El escrito de solicitud de declaración de estado de interdicción, debe contener lo siguiente: I. Nombre, edad, domicilio, estado civil y actual residencia de la persona cuya declaración de estado de interdicción se solicita; II. Nombre, domicilio del cónyuge o parientes en línea recta o colateral hasta el tercer grado, de entre quienes el solicitante hace la propuesta de tutor interino; III. Los hechos que motivan a la petición; IV. El certificado o certificados relativos al diagnóstico y pronóstico de la enfermedad que se le atribuye, formulados por el facultativo que lo asista o por un médico de una institución oficial; V. Descripción, en su caso, los bienes conocidos como propiedad de la persona y que deben ser sometidos a la vigilancia judicial; VI. Especificación del parentesco o vínculo que une al solicitante con la persona de cuya declaración de estado de interdicción se trate, y VII. Las propuestas de tutor interino.¹⁶²

e. Sentencia

Cuando del reconocimiento médico realizado resulte comprobada la incapacidad de la persona que fue reconocida y siempre que no exista oposición o controversia alguna, el juez, luego de desahogar las pruebas que en su caso se hubieran ofrecido, debe emitir la declaración del estado de interdicción.¹⁶³ No se señala que

¹⁶¹ Artículo 738 Código de Procedimientos Familiares para el estado de Yucatán.

¹⁶² Artículo 720 Código de Procedimientos Familiares para el estado de Yucatán.

¹⁶³ Artículo 728 Código de Procedimientos Familiares para el estado de Yucatán.

se debe especificar qué actos debe realizar la persona con discapacidad por sí misma y cuales con apoyo de su tutor.

4. Quintana Roo.- Código Civil y Código de Procedimientos Civiles para el estado de Quintana Roo.

El Código Civil para esta entidad de la República reconoce la capacidad como un atributo de la personalidad¹⁶⁴, además, establece expresamente que tienen capacidad de ejercicio, I.- Los mayores de edad no sujetos a interdicción; II.- Los menores emancipados; III.- Las personas jurídicas, excluyendo a las personas sujetas a interdicción.

Señala que son incapaces: I.- Los menores de edad; II.- Los mayores de edad enumerados en los siguientes incisos de esta fracción; a).- Que por causa de enfermedad reversible, o por su estado particular de incapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no pueden gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por si mismos o por algún medio que la supla; b).- Los sordomudos que no sepan darse a entender por escrito o, mediante intérprete, por el lenguaje mímico en que se imparte instrucción escolar a los de su clase; y III.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso no terapéutico de enervantes, estupefacientes, psicotrópicos o de cualquiera otra sustancia que altere la conducta y produzca farmacodependencia.¹⁶⁵

Es relevante mencionar que señala que las incapacidades establecidas por la ley son simples restricciones a la personalidad jurídica, cuando doctrinariamente y judicialmente ya se ha señalado que la personalidad es única y no admite

¹⁶⁴ Artículo 515 del Código Civil para el estado de Quintana Roo.

¹⁶⁵ Artículo 518 del Código Civil para el estado de Quintana Roo

restricciones, este Código aun presenta el error señalado por Domínguez Martínez y abordado en esta tesis.

Como una medida de protección en favor de las personas con discapacidad, este Código señala que existe presunción de necesidad de alimentos en favor de las personas con discapacidad.¹⁶⁶

A. Aspectos procedimentales y de tramitación.

a. Legitimación activa

La declaración de estado de minoridad o demencia puede pedirse: 1o.- por el mismo menor si ha cumplido dieciséis años; 2o.- por su cónyuge; 3o.- por sus presuntos herederos legítimos; 4o.- por el albacea; 5o.- por el Ministerio Público.¹⁶⁷

b. Legitimación pasiva.

El Código Civil no es claro respecto de quienes pueden ser sujetos a interdicción, sin embargo, en el artículo 845 al establecer ciertas reglas procedimentales señala que la declaración de incapacidad es por causa de demencia.

c. Jurisdicción

Vía ordinaria¹⁶⁸

Este Código no señala expresamente que requisitos son necesarios para elaborar la demanda de interdicción, tampoco hace un señalamiento específico del contenido de la sentencia, por lo cual se aplicaran las reglas generales establecidas en el Código.

¹⁶⁶ Artículo 849 bis Código Civil para el estado de Quintana Roo.

¹⁶⁷ Artículo 843 Código de procedimientos civiles para el estado de Quintana Roo.

¹⁶⁸ Artículo 846 Código de procedimientos civiles para el estado de Quintana Roo.

5. *Puebla. Código Civil y Código de Procedimientos Civiles para el estado de Puebla.*

A. *Aspectos procedimentales y de tramitación*

a. Legitimación activa

De acuerdo al Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla están legitimados para promover interdicción: I.- El cónyuge; II.- Los parientes del presunto incapaz; III.- El albacea de la sucesión en la que sea heredero la persona de cuya incapacidad se trate; IV.- El Ministerio Público; V.- Quien fue tutor o curador de un menor afectado por una de las enfermedades a que se refiere el artículo que antecede, que al cumplir dieciocho años de edad, continúe padeciendo esa enfermedad, y VI.- Los servidores públicos a los que la Ley les imponga el deber de tutelar el interés de los incapacitados. VII.- La persona que haya sido designada como tutor por el presunto incapaz en términos del artículo 691 bis del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla.¹⁶⁹

b. Legitimación pasiva

Pueden ser sujetos de interdicción: I.- El mayor de edad privado de inteligencia por locura, alcoholismo crónico o cualquiera otro trastorno mental aunque tenga intervalos lúcidos; II.- El mayor de edad sordomudo, que no sepa darse a entender por escrito o por intérprete mediante lenguaje mímico, y III.- El mayor de edad que habitualmente hace uso no terapéutico de enervantes, estupefacientes, psicotrópicos o de cualquiera otra sustancia que altere la conducta y produzca farmacodependencia.¹⁷⁰

c. Jurisdicción

¹⁶⁹ Artículo 722 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla.

¹⁷⁰ Artículo 721 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla.

Jurisdicción voluntaria o no contenciosa

d. Requisitos de la solicitud

Se denomina solicitud de interdicción, la cual debe contener los datos siguientes:

I.- Nombre, edad, domicilio, estado civil y actual residencia de la persona cuya interdicción se pida; II.- Nombre y domicilio del cónyuge y parientes, dentro del tercer grado; III.- *Nombre y domicilio de quienes desempeñaron la tutela y curatela de un menor no sujeto a patria potestad, cuando se encuentre privado de inteligencia, o padezca alcoholismo crónico o trastorno mental, o bien sea sordomudo y no pueda darse a entender por escrito o por intérprete; de igual manera cuando haga uso no terapéutico de enervantes, estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca farmacodependencia;* IV.- Los hechos en que se funda la solicitud; V.- Especificación de los bienes conocidos como propiedad del incapaz y que deban ser sometidos a vigilancia judicial, y VI.- Indicación del parentesco que tenga el promovente con la persona cuya interdicción se pide.¹⁷¹

Además, de todo lo anterior se solicita que se anexe a la solicitud un dictamen escrito del médico que, en su caso, hubiere atendido al presunto incapaz el cual deberá contener los siguientes elementos:

I.- Diagnóstico de la enfermedad; II.- Pronóstico de la misma; III.- Manifestaciones características del estado actual del incapacitado; IV.- Tratamiento conveniente para procurar la salud del incapaz, y V.- Si la enfermedad diagnosticada produce estado de incapacidad mental.

Es importante comentar la fracción V, el estado de incapacidad mental, considero que esta fracción se refiere a la falta de autogobierno de la persona, de tal forma que como menciona Martínez de Aguirre, se debe demostrar en qué

¹⁷¹ Artículo 723 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla.

medida una persona con discapacidad puede realizar por sí misma, y por si sola las actividades básicas de la vida ordinaria, así como participar plenamente en igualdad de condiciones en la vida social.¹⁷²

e. Sentencia

Este código señala que en el caso de que se declare el estado de interdicción, el Juez: I.- Proveerá a la tutela y curatela definitivas del incapacitado; II.- Si el incapaz se encuentra internado ya en un hospital o en un sanatorio, aprobará la internación o dictará las medidas protectoras que estime convenientes en beneficio del incapaz, y III.- Si el incapaz no se halla internado en un hospital o sanatorio, autorizará el internamiento de aquél, en alguno de esos establecimientos, si esto es necesario para el enfermo.

No se señala que la sentencia debe especificar qué actos la persona puede ejercitar por sí misma y cuales con apoyo de su tutor o curador, sin embargo, si se establece que se debe valorar a la persona incapacitada de forma periódica, ya sea de forma oficiosa o cuando lo soliciten el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, el Ministerio Público, tutor, curador, los parientes del incapaz, él o cualquier persona que tenga o no interés en el establecimiento de esas medidas.¹⁷³

¹⁷²Martínez de Aguirre, Carlos, *El tratamiento jurídico de la discapacidad psíquica: reflexiones para una reforma legal*, España, Aranzadi, 2014, p.41

¹⁷³ Artículo 740 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla.

6. *Ciudad de México. - Código Civil y Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.*¹⁷⁴

En el Código Civil para el Distrito Federal se denomina a la declaración de interdicción, declaración de estado de incapacidad. De acuerdo con este Código la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código. La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.¹⁷⁵

A. Aspectos procedimentales y de tramitación.

a. Legitimación activa.

La declaración del estado de minoridad, o de incapacidad por las causas a las que se refiere la fracción II del artículo 450 del Código Civil, pueden pedirse: 1º. por el mismo menor si ha cumplido 16 años; 2º. por su cónyuge; 3º. por sus presuntos herederos legítimos; 4º. por su albacea; 5º. por el Ministerio Público; 6º. por la institución pública o privada, de asistencia social que acoja al hijo o hijos del presunto incapaz.¹⁷⁶

b. Legitimación pasiva

Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que, por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter

¹⁷⁴ Código Civil y Código de procedimientos Civiles para el Distrito federal, última reforma publicada el 18 de julio de 2018.

¹⁷⁵ Artículo 22 y 23 del Código Civil para el Distrito Federal.

¹⁷⁶ Artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

En este Código se señala que solo podrá ser declarado interdicto aquella persona que no tenga capacidad de autogobierno, es decir que no pueda por ningún medio manifestar su voluntad.

c. Jurisdicción

Vía ordinaria¹⁷⁷

d. Demanda

No existen requisitos específicos señalados en este código.

e. Sentencia

Respecto a la sentencia no hay precisiones específicas, únicamente se señala que una vez que cause ejecutoria la sentencia de interdicción se procederá a nombrar y discernir el cargo de tutor o en el caso de excepción, los cargos de tutores definitivos, delimitando su responsabilidad de acuerdo a la ley.¹⁷⁸

7. Nuevo León. Código Civil y Código de Procedimientos Civiles para el estado de Nuevo León.¹⁷⁹

A. Aspectos procedimentales y de Tramitación

b. Legitimación Activa

¹⁷⁷ Artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

¹⁷⁸ Artículo 905 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

¹⁷⁹ Código Civil para el estado de Nuevo León. Última reforma publicada el 28 de mayo de 2018 y Código de Procedimientos Civiles para el estado de Nuevo León, Última reforma publicada el 8 de enero de 2018

La declaración de estado de minoridad o incapacidad puede pedirse: I.- Por el mismo menor si ha cumplido catorce años; II.- Por su cónyuge; III.- Por sus presuntos herederos legítimos; IV.- Por el albacea; V.- Por el Ministerio Público.¹⁸⁰

b. Jurisdicción

Voluntaria o no contenciosa

8. *Sinaloa. Código Familiar y de procedimientos Familiares para el estado de Sinaloa.*¹⁸¹

A. Aspectos procedimentales y de tramitación.

a. *Legitimación activa*

La declaración de incapacidad por causa de enfermedad, reversible o irreversible, o presentan estado de discapacidad sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, y que no pueden gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por otro medio que la supla, podrá pedirse: I. Por el cónyuge, concubino o concubina; II. Por los presuntos herederos legítimos; III. Por el ejecutor testamentario; IV. Por el Ministerio Público, que en todo caso será oído, y V. Por el Consejo Local de Tutelas.¹⁸²

b. *Legitimación pasiva*

De la interpretación del artículo 603 se puede entender que aquellas personas que, por causa de enfermedad, reversible o irreversible, o presentan estado de discapacidad sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas

¹⁸⁰ Artículo 914 Código de Procedimientos Civiles para el estado de Nuevo León.

¹⁸¹ Código de Procedimientos Familiares del Estado de Sinaloa. Última reforma publicada el 16 de abril de 2018 y Código Familiar del Estado de Sinaloa. Última reforma publicada el 21 de febrero de 2018.

¹⁸² Artículo 603 del Código de procedimientos familiares para el estado de Sinaloa.

a la vez, y que no pueden gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por otro medio que la supla.¹⁸³

c. Jurisdicción

Voluntaria

d. Demanda

La solicitud que se presente con el objeto de obtener la declaración de interdicción de quien padece alguna incapacidad distinta a la minoría de edad, deberá contener, los siguientes datos: I. Nombre, edad, domicilio, estado civil y actual residencia del denunciado; II. Nombre, apellido y residencia del cónyuge, concubina o concubino, o parientes dentro del cuarto grado, y nombre del tutor o curador que tuviere la persona cuya interdicción se solicita; III. Los hechos que dan motivo a la demanda; IV. Diagnóstico y pronóstico de la enfermedad formulado por el médico que lo asiste, acompañado del certificado o certificados relativos; V. Especificación de los bienes conocidos como propiedad del incapaz y que deben ser sometidos a la vigilancia judicial, y VI. Especificación del parentesco o vínculo que une al denunciante con el denunciado.¹⁸⁴

IV. INSTITUCIONES DE GUARDA.

La tutela y la curatela en el sistema jurídico mexicano son instituciones complementarias de protección patrimonial y personal de menores y personas declaradas incapaces por sentencia judicial.

En el Derecho Romano, la tutela y la curatela eran dos poderes sobre las personas que aun siendo *sui iuris*, (sujetos de derecho), no tenían la capacidad de entender y de querer necesaria para administrar convenientemente el propio

¹⁸³ *Ibidem*

¹⁸⁴ Artículo 604 del Código de procedimientos familiares para el estado de Sinaloa.

patrimonio. La falta de tal capacidad podía ser total o parcial, y fundada en razones de edad, de sexo, de enfermedad mental o de tendencia a la dilapidación.¹⁸⁵

La tutela y la curatela romana tenían un fin patrimonial, la protección de la persona se ejercía por la madre u otro pariente; la prueba es que, tutela y herencia se muestran en íntima conexión, el tutor o el curador solía ser el pariente más próximo llamado a la herencia, que miraba más a su interés económico que a la protección del sometido a su guarda, conservando el patrimonio de este último con la ambición de quien administra las cosas que van a ser suyas, perdiéndose ese significado económico con la aparición de la tutela dativa.

1. La tutela

La tutela es una institución jurídica de interés público, que tiene por objeto la guarda y protección de la persona y los bienes del incapacitado.

De acuerdo al Código Civil Federal el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.¹⁸⁶

Tabla. Elementos del concepto de tutela

Institución de interés público
Representa jurídicamente a la persona
Administra los bienes de los que están sujetos a ella.

¹⁸⁵ Meléndez Arias, María del Carmen, *La autoprotección de las personas con capacidad modificada*, España, Editorial, 2012, p.138.

¹⁸⁶ Artículo 449 del Código Civil Federal, publicado en el Diario oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, última reforma publicada el 9 de marzo del 2018

Fuente: *Elaboración propia*.

El artículo 461 señala que la tutela puede ser testamentaria, legítima y dativa.

1. Testamentaria: es la que se determina por testamento.
2. Legítima: es aquella que a falta de nombramiento testamentario es designada por la autoridad judicial y que recae sobre miembros de la familia o de aquellos que no lo son, pero son designados por ley.
3. Dativa: Es aquella que surge a falta de tutela testamentaria y de tutela legítima, y la que corresponde a los menores emancipados para casos judiciales.

A. Funciones del tutor.

- La guarda y custodia del menor o incapaz, así como su protección, educación, asistencia, alimentación y rehabilitación, en la medida de sus posibilidades.
- La administración de los bienes del menor o incapaz. Deberá hacer un inventario preciso y circunstanciado de todos aquellos bienes que formen el patrimonio del pupilo, el término para hacerlo no podrá exceder de seis meses.
- La representación en juicio o fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos y del testamento.¹⁸⁷

¹⁸⁷ Pérez Contreras, María Monserrat, *Derecho de Familia y sucesiones*, México, IIJ-UNAM- Nostras ediciones, México, 2010, p.170.

La idea de la tutela como potestad inherente al *pater familias* o jefe familiar, fue cediendo poco a poco, introduciéndose el concepto de protección, desapareciendo el carácter exclusivamente patrimonial.

2. La curatela

En México la tutela y curatela son instituciones complementarias y en otros países, como España son instituciones autónomas que atienden al grado de necesidad de la persona incapacitada.

En nuestro país podemos definir al curador como la persona encargada de cuidar los intereses del pupilo; por lo cual tiene facultades para vigilar el comportamiento del tutor.¹⁸⁸

En el artículo 618 del Código Civil Federal, se establece que toda persona a la que se asigne un tutor, en cualquiera de las formas de tutela, también le será asignado un curador; excepto en los casos de los menores abandonados y expósitos o de los menores sujetos a la tutela dativa para su protección y educación; así como cuando no cuenten con bienes.

La curatela puede ser ejercida por las personas que cumplan las condiciones para ser tutores. La tutela y la curatela no pueden ser ejercidas por una misma persona. Los impedimentos para ejercer el cargo de tutor se aplican de la misma forma a la persona del curador.

Son obligaciones del curador:

1. Defender los derechos del incapacitado en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor;
2. Vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado;

¹⁸⁸ Muñoz Rocha Carlos I., *Derecho Familiar*, segunda reimpresión, México, Oxford, 2016, p. 385.

3. Dar aviso al juez para que se haga el nombramiento de tutor, cuando éste faltare o abandonare la tutela;
4. Cumplir las demás obligaciones que la ley le señale.¹⁸⁹

La curatela termina cuando el menor o incapacitado salga de la tutela. Cuando solo se cambie de tutor, el curador designado continuará en su cargo. Tiene derecho a ser relevado de la curatela pasados 10 años de estar en el encargo.

¹⁸⁹ Cfr. Artículo 626 del Código Civil Federal.

CAPÍTULO QUINTO. ESTUDIOS DE CASOS JUDICIALES SOBRE DISCAPACIDAD

Para efectos de analizar la evolución jurídica de la interpretación de los derechos de las personas con discapacidad en el sistema jurídico mexicano, es necesario realizar un estudio de los casos relevantes en materia de discapacidad, a partir de los fallos emitidos por el Poder Judicial de la Federación en México y los emitidos por los tribunales de España y Argentina, así como también aquellos, dictados por organismos jurisdiccionales internacionales que aplican derecho convencional y que México ha aceptado su jurisdicción.

I. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y LA PONDERACIÓN COMO HERRAMIENTAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

La ponderación es una herramienta para solucionar un conflicto de derechos, cuya respuesta atienda a las circunstancias y características del caso en concreto, Lo característico de la ponderación es que con ella no se logra una respuesta válida para todo supuesto, no se obtiene, por ejemplo, una conclusión que ordene otorgar preferencia siempre al deber de mantener las promesas sobre el deber de ayudar al prójimo, o a la seguridad pública sobre la libertad individual, o a los derechos civiles sobre los sociales, sino que se logra sólo una preferencia relativa al caso concreto que no excluye una solución diferente en otro caso; se trata, por tanto, de una «jerarquía móvil» que no conduce a la declaración de invalidez de uno de los bienes en conflicto, ni a la formulación de uno de ellos como excepción permanente frente al otro, sino a la preservación abstracta de ambos, por más que

inevitablemente ante cada caso de conflicto sea preciso reconocer primacía a uno u otro.¹⁹⁰

La ponderación es parte del principio de proporcionalidad, el cual se divide en tres subprincipios:¹⁹¹



1. *Necesidad de la restricción.* El sacrificio del derecho que implica la ley que lo limita ¿es necesario o hay otra forma de alcanzar el fin perseguido por el legislador sin sacrificar el derecho o limitándolo en menor medida? Si el sacrificio no es imprescindible para el fin perseguido, no puede aceptarse la constitucionalidad de la restricción del derecho, y si hay otra alternativa menos gravosa para el derecho restringido, deberá optarse por esta. 2. *Idoneidad de la restricción.* Si la respuesta a la interrogante anterior confirma la necesidad del sacrificio, debe analizarse la idoneidad del sacrificio para lograr los fines

¹⁹⁰ Prieto Sanchis Luis, "Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación", *Diritti&questioni pubbliche*, n.2 agosto, 2002, p. 105.

¹⁹¹ Risso Ferrand, Martin, "Desafíos del Estado de Derecho", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, 2009, pp. 863-874.

perseguidos (protección de los otros intereses en juego). Y solo en caso de que exista dicha relación de idoneidad se podrá seguir adelante en el análisis. 3. Ponderación en sentido estricto. Y confirmada la necesidad y la idoneidad de la restricción (sacrificio) de un derecho, debe pasarse al subcomponente de ponderación en sentido estricto, que se estructura sobre tres pasos: a) se debe definir el grado de no satisfacción de un interés (derecho sacrificado); b) a continuación debe definirse la importancia de la satisfacción de los intereses que juegan en sentido contrario, y c) finalmente debe definirse la importancia de la satisfacción de unos y otros intereses en una ponderación en sentido estricto. Imaginemos un ejemplo. Los padres de un niño de tres años, invocando sus convicciones religiosas y su derecho a educar a sus hijos conforme a ellas, se niegan a que sea sometido a una intervención quirúrgica sin la cual morirá. La ponderación entre los derechos opuestos (convicciones religiosas propias y derecho de los padres a la educación de los hijos conforme a ellas, enfrentados con el derecho a la vida del niño) parecen conducir sin mayores dificultades a privilegiar en el caso concreto el derecho a la vida.

I. CONSIDERACIONES GENERALES: MATRIMONIO Y TESTAMENTO.

Las sentencias que se analizan en este apartado versan sobre los límites y extensiones de la declaración de interdicción, el derecho a testar y a contraer matrimonio de personas con discapacidad intelectual o mental que están incapacitadas judicialmente, por lo cual se hace necesario analizar algunas cuestiones generales sobre el matrimonio y el testamento, tanto en la doctrina como consideraciones previstas en algunos códigos de la república mexicana.

1. El matrimonio

El concepto matrimonio según su naturaleza jurídica civil ha sido estudiado desde diversas aristas, ya sea como una institución jurídica, como un acto jurídico o como

un contrato solemne y de esa forma también se han dado diversas definiciones desde el acto jurídico, bilateral y solemne por medio del cual dos personas tienen la voluntad de contraer los derechos y obligaciones hasta la unión voluntaria de un hombre y una mujer para realizar una comunidad de vida.¹⁹²

Pero en el derecho del siglo XXI encontramos que el matrimonio se aborda desde otra perspectiva, el Tribunal Constitucional Español plantea el matrimonio como “comunidad de afecto que genera un vínculo, o sociedad de ayuda mutua entre dos personas que poseen idéntica posición en el seno de esta institución, y que voluntariamente deciden unirse en un proyecto de vida familiar común, prestando su consentimiento respecto de los derechos y deberes que conforman la institución y manifestándolo expresamente mediante las formalidades establecidas en el ordenamiento”¹⁹³

En México, se ha entendido el derecho a contraer matrimonio como el derecho de todo individuo de unirse a otro y proyectar una vida en común derivada de la autodeterminación y del derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada persona para la conformación de una familia.¹⁹⁴

También en este siglo donde existen nuevas formas de familia, respecto a las familias homoparentales, si bien con mucho debate social, el cual no es motivo de este trabajo de investigación, la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia, ha entendido que la Constitución protege a la familia como realidad social, es decir, todas las formas y manifestaciones de

¹⁹² Chávez Asencio, Manuel F., *La familia en el derecho. Relaciones jurídicas conyugales*. México, Porrúa, 2003, p. 72.

¹⁹³ Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 198/2012, de 6 de noviembre

¹⁹⁴ Tesis: 1a. CCXV/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo I, mayo de 2014, p.548.

familia que existen en la sociedad, entre las que se encuentran las homoparentales conformadas por padres del mismo sexo con hijos (biológicos o adoptivos) o sin ellos.

El Código Civil para el Distrito Federal explica al matrimonio en su artículo 146, y lo define como la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua.

El artículo 553 del Código Civil para el estado de Tabasco establece que están exceptos de representación los actos considerados personalísimos como el *matrimonio*, el reconocimiento de hijos, *el testamento* y otros estrictamente personales.

En el Código Civil para el estado de Tabasco se precisa que la disminución o perturbación de la inteligencia es un impedimento para contraer matrimonio¹⁹⁵, en el mismo sentido que lo prevé el Código de Familia para el estado de Yucatán,¹⁹⁶ lo que implica una barrera jurídica para que las personas con discapacidad intelectual pueden contraer matrimonio de forma libre.

En el caso del Código Civil para el Distrito Federal el artículo 156 donde se señalan los impedimentos para contraer matrimonio, si bien no se menciona la discapacidad intelectual en general como un impedimento, si se hace referencia a aquellas personas que son incapacitadas judicialmente, no obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tesis jurisprudencial, ya ha señalado que la declaración de interdicción o incapacidad debe ser interpretada de forma flexible

¹⁹⁵Cfr. Artículo 160.- Impedimentos para contraer matrimonio, fracción XII.- La disminución o perturbación de la inteligencia; Código Civil para el estado de Tabasco.

¹⁹⁶Artículo 49, fracción ix.- el que uno o ambos contrayentes padezcan trastorno mental permanente. Código de Familia para el estado de Yucatán. Última reforma publicada el 28 de diciembre de 2016.

y acorde a la valoración individual de las necesidades de la persona incapacitada.¹⁹⁷

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. Así, una vez que el juzgador constate que una persona tiene una discapacidad, misma que justifica la limitación de su capacidad de ejercicio, deberá establecer claramente cuál es la naturaleza de la diversidad funcional específica y, a partir de ello, delimitar cuál es el grado de la discapacidad y, por tanto, la extensión que tendrá la limitación a su capacidad. Debido a lo anterior, el juez deberá establecer en qué tipo de actos la persona con discapacidad goza de plena autonomía en el ejercicio de su capacidad jurídica y en qué otro deberá intervenir el tutor para otorgarle asistencia.¹⁹⁸

De lo que se deriva que es esta nueva forma de entender el derecho a contraer matrimonio, como parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad, no puede ser negado por motivos de discriminación, en el caso específico de las personas con una discapacidad mental o intelectual, sino que debe existir una valoración de la persona para determinar si tiene la capacidad para entender los derechos y obligaciones que derivan del matrimonio, para lo cual se tiene la

¹⁹⁷ Cfr. Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el matrimonio: X. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450. Código Civil para el Distrito Federal.

¹⁹⁸ Tesis: 1a. CCCXLIII/2013 (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época, Tomo 1, diciembre de 2013, p. 518.

obligación de brindarle todas las medidas de apoyo necesario y ajustes razonables para lograrlo.

2. El testamento

El testamento es un acto jurídico que es considerado unilateral, irrevocable y personalísimo por medio del cual una persona dispone de sus bienes después de su fallecimiento. En el CCT se encuentran las reglas para la elaboración del testamento, específicamente respecto a la capacidad del testador¹⁹⁹, se señala que para considerar que una persona tiene capacidad para dictar un testamento se deben reunir los siguientes requisitos: I.- perfecto conocimiento del acto; y II.- perfecta libertad al ejecutarlo, esto es, exenta de toda intimidación y de toda influencia moral, se señala que son incapaces de testar, los menores de catorce años, los que sufran enajenación mental, mientras dure el impedimento y los que se encuentren en estado de interdicción.

Nos centraremos al análisis de los dos últimos casos, en lo concerniente a las personas que sufren enajenación mental, el CCT, menciona que cuando la persona presente un intervalo lúcido pueden realizar un testamento, pero se establecen ciertas especificaciones, las cuales se mencionan a continuación:

1. Se debe valorar la capacidad del testador justo en el momento que emitirá su voluntad.²⁰⁰
2. Es válido el testamento realizado por el *demente* en un intervalo lucido.²⁰¹
Pero se deben de cumplir los siguientes requisitos:
 - Siempre que un demente pretenda hacer testamento, su representante legal y en defecto de éste cualquier persona,

¹⁹⁹ Cfr. Artículo 1385 del Código Civil para el Estado de Tabasco.

²⁰⁰ Cfr. Artículo 1387 del Código Civil para el estado de Tabasco.

²⁰¹ Cfr. Artículo 1389 del Código Civil para el estado de Tabasco.

presentará solicitud por escrito al Juez, quien, acompañado de dos facultativos, de preferencia especialistas en la materia, se trasladarán a la casa del paciente, para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. El Juez debe asistir al examen del enfermo y hará a éste cuantas preguntas estimare convenientes, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar.

- Se levantará un acta respecto de la capacidad de la persona para testar.
- Si el reconocimiento fuere favorable, se procederá a la formación del testamento, cuyas cláusulas se redactarán precisamente por escrito, y con las demás solemnidades que se requieren para los testamentos públicos abiertos.
- Terminado el acto, firmarán, además de los testigos, el juez y los facultativos, poniéndose al pie del testamento razón expresa de que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez de juicio, sin cuyo requisito y constancia será nulo el testamento.

Las personas con discapacidad intelectual, pueden cumplir con los 2 requisitos establecidos para emitir un testamento, previa valoración de varios peritos en distintas materias no solo médica, para superar el modelo médico y asumir los principios del nuevo modelo social de discapacidad que ya se ha mencionado en páginas anteriores.

En lo que concierne al último caso de análisis, las personas que se encuentren en estado de interdicción, esta limitación responde a una interpretación abstracta y general del estado de interdicción y no al modelo flexible de interpretación del estado de interdicción propuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ni a los principios internacionales de protección de los Derechos de las personas con discapacidad emanados de la Convención de los

DPCD y de la observación general sobre el artículo 12 de la convención respecto de la capacidad de obrar de la personas con discapacidad.

II. LA DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO JUDICIAL.

1. MÉXICO.

En México, la protección de los derechos de las personas con discapacidad, ha adquirido relieve en tiempos recientes, como consecuencia de la protección constitucional de principios y valores como; el principio *pro persona*, la dignidad humana, la igualdad y no discriminación y de los tan mencionados Derechos Humanos.

Es por ello que existe una transformación y un rompimiento de paradigma en la concepción judicial de los derechos de las personas con discapacidad. Por lo cual este apartado tiene como objetivo analizar casos judiciales en materia de discapacidad para visualizar el cambio en la interpretación y aplicación de los derechos de las personas con discapacidad.

A. Amparo en revisión 159/2013.

Un caso sobresaliente con impacto y trascendencia social en México en materia de discapacidad, es el caso de Ricardo Adair,²⁰² resuelto en 2013 por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, este caso versa sobre los derechos de una persona diagnosticada con el síndrome de Asperger que estaba sometida a interdicción, entendida como una forma de incapacitación total que le

²⁰² Amparo en revisión 159/2013. Sentencia consultada mediante el portal de consulta de sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=150598>

privaba del ejercicio de sus derechos, por lo que promueve la impugnación de normas del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPCDF) que regulan el procedimiento de interdicción, por ser contrarias a lo establecido por la Constitución y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Para resolver el presente caso, la metodología que se utilizó para la estructura de la resolución fue dividida en tres partes:

1. El estudio del marco teórico jurídico de la discapacidad bajo la doctrina de los principios de igualdad y de no discriminación.
2. El análisis del estado de interdicción en el Distrito Federal, ello a la luz de la doctrina previamente desarrollada en materia de discapacidad.
3. El estudio y determinación de los alcances de las normas impugnadas. El cual a su vez se dividirá en: a) Fijación de los límites del estado de interdicción en cada caso en concreto; b) Informes sobre los posibles cambios en la discapacidad de la persona; c) Asistencia en la toma de decisiones; d) Lineamientos para la constitución del estado de interdicción; y e) Directrices para la interpretación del estado de interdicción en el Distrito Federal.

Al pronunciarse la Corte determinó que las normas impugnadas, 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.

Existen autores que consideran que este caso de litigio estratégico de derechos humanos²⁰³ no representa un avance en la protección de los derechos de las personas con discapacidad, y, por el contrario, es un ejemplo de vulneración de derechos humanos. Las principales críticas versan respecto a la interpretación conforme realizada por la Corte para resolver el caso, ya que se debió declarar de inconstitucional e inconvencional las normas que regulan el procedimiento de interdicción en el CPCDF, no obstante, en mi opinión particular se deben resaltar algunos puntos relevantes de apreciación:

- Se señala que el análisis que se realice en materia de discapacidad debe hacerse a la luz de los principios de igualdad y de no discriminación. Lo anterior en virtud de que la regulación jurídica tanto nacional como internacional que sobre personas con discapacidad se ha realizado, tiene como finalidad última evitar la discriminación hacia este sector social y, en consecuencia, propiciar la igualdad entre individuos.²⁰⁴
- Se asume que la discapacidad no es una enfermedad. Dicha afirmación conlleva grandes implicaciones en el modo de concebir y regular temas atinentes a la discapacidad, y a su vez tiene enormes consecuencias en el ámbito jurídico.

²⁰³ Conocido también como litigio paradigmático, litigio de interés público o de las causas justas, el común denominador de los conceptos está referido a sus efectos: el efecto de un litigio de impacto rebasa los intereses personales de las partes. Los intereses individuales del o de los clientes representados se ven superados por el interés de la sociedad. Por lo cual se realiza con el claro objetivo de contribuir al cambio social. OACNUDH, *El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico*, 2017, p. 18.

²⁰⁴ De tales consideraciones emanó la tesis aislada V/2013 emitida por la Primera Sala, de rubro “DISCAPACIDAD. EL ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES EN LA MATERIA DEBE REALIZARSE A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN”

- Se asume el concepto de discapacidad según el modelo social propuesto por la Convención de Derechos de las personas con discapacidad, según el cual la discapacidad es una desventaja social, debido a que el Estado no ha atendido las necesidades de las personas con discapacidad de forma adecuada, concluyendo que la discapacidad no es una enfermedad.
- Se establece que debe existir una distinción entre la igualdad formal de la material. La primera se refiere al derecho de cualquier persona a un trato igual, y por tanto, a la ausencia de medidas discriminatorias. Sin embargo, el modelo social tiene como finalidad, la búsqueda de una igualdad material, que se caracteriza por la introducción de desigualdades que parten del reconocimiento de las diversas circunstancias en que se encuentran inmersas las personas.
- Se considera que, partiendo de la diversidad del ser humano, se deben implementar ajustes razonables como medidas de acción positivas, las cuales son medidas a través de las cuales se introducen elementos diferenciadores que buscan la plena aplicación del principio de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.²⁰⁵
- Se considera que las personas con discapacidad son un grupo en situación de vulnerabilidad.
- Se citan los principios y directrices a la luz de los cuales se deben analizar los órdenes jurídicos en materia de discapacidad.

²⁰⁵ Los anteriores argumentos se encuentran contenidos en la tesis aislada VI/2013 de la Primera Sala, cuyo rubro es “DISCAPACIDAD. SU ANÁLISIS JURÍDICO A LA LUZ DEL MODELO SOCIAL CONSAGRADO EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD” Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVI, Tomo 1, de enero de 2013, página 634.

- a) Presupuestos: dignidad de la persona, accesibilidad universal, transversalidad, diseño para todos, respeto a la diversidad y eficacia horizontal.
- b) Valores instrumentales: medidas de naturaleza negativa y medidas de naturaleza positiva.
- c) Valores finales: no discriminación e igualdad.
- Se contempla que la interdicción debe ser interpretada según el modelo de asistencia en la toma de decisiones reemplazando el modelo tradicional de sustitución en la toma de decisiones, según este modelo, en el centro de las decisiones relativas a las personas con discapacidad, se encuentre la voluntad del individuo cuya capacidad ha de limitarse.
 - Se señala que el estado de interdicción, 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, es decir el estado de interdicción debe considerarse como una institución jurídica, dinámica y proporcional.
 - Se establece que las sentencias de interdicción deben delimitar cuál es el grado de la discapacidad y, por tanto, la extensión que tendrá la limitación a su capacidad, el juez deberá establecer en qué tipo de actos la persona con discapacidad goza de plena autonomía en el ejercicio de su capacidad jurídica y en qué otros, deberá intervenir el tutor para otorgarle asistencia.
 - Se hace mención, de que la delimitación de actos de la persona incapacitada, debe atender de forma mínima a los siguientes ámbitos: (i) patrimonial, esto es, a la posible independencia socioeconómica; (ii) adaptativa e interpersonal, relativa a la capacidad de afrontar los problemas de la vida diaria; y (iii) personal, en torno a la posibilidad de mantener una existencia independiente en relación con las necesidades físicas más inmediatas -como alimentación, higiene y autocuidado-.

- Se establecen directrices para la interpretación de la interdicción, las cuales pueden ser utilizadas como criterios orientadores.
- Derivado del caso se emite la primera sentencia en formato de lectura fácil para una persona con discapacidad intelectual, donde se reconoce que las sentencias en lectura fácil deben estar adaptadas al caso concreto.²⁰⁶

Al considerar todos los puntos anteriores, la Primera Sala de la SCJN estima que el régimen del estado de interdicción en el Distrito Federal y su correspondiente tutela, son válidos en tanto se interpreten de conformidad con el modelo social consagrado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como con los derechos fundamentales contenidos en la misma.

Como se advierte de todo lo anterior, el caso de Ricardo Adair representa un cambio en la forma de proteger los derechos de las personas con discapacidad intelectual, debido a que se adopta un modelo social de discapacidad superando el modelo médico, se parte de la idea de la diversidad de todos los seres humanos, se estudia la discapacidad fundamentados en el principio de igualdad y no discriminación, y se señala que capacidad de ejercicio puede ser limitada pero no de una forma total, sino de una forma específica adaptada a las necesidades de la persona, por lo tanto la declaración de interdicción como institución del derecho civil puede ser reinterpretada para estar acordes con los principios emanados de la CDPD.

Como consecuencia de este caso la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emite las siguientes directrices para la mejor interpretación del estado de interdicción previsto en el Código Civil para el Distrito Federal, según el modelo social de discapacidad:

²⁰⁶ Anexo B.

1. El estado de interdicción es una institución en virtud de la cual, el juzgador está en aptitud de fijar un grado de limitación a la capacidad de ejercicio, cuya magnitud será proporcional al nivel de discapacidad de la persona, atendiendo a las diversidades funcionales del caso en concreto.

2. El juez establecerá en qué tipo de actos la persona con discapacidad goza de plena autonomía en el ejercicio de su capacidad jurídica y en qué otros deberá intervenir el tutor para otorgarle asistencia, sin que tal señalamiento se deba limitar a los actos de carácter personalísimo.

3. Se deberá buscar que las restricciones sean las menos posibles, y que aquellas que se implementen sean las estrictamente indispensables para la integridad física y mental de la persona, en aras de propiciar el escenario de mayor auto tutela posible.

4. La capacidad jurídica plena debe ser la regla general, mientras que cualquier limitación a la misma debe ser interpretada de forma restringida, siempre con el debido sustento probatorio.

5. La limitación a la capacidad de ejercicio deberá subsistir durante el menor tiempo posible, es decir, en el estrictamente indispensable para la protección de la persona.

6. Ante un cambio o desaparición de la diversidad funcional, la sentencia que declare un estado de interdicción deberá adaptarse al estado físico y mental de la persona.

7. El juez podrá solicitar informes adicionales a los presentados por el tutor, o pedir alguna aclaración o evaluación sobre los mismos, a efecto de que tenga los elementos suficientes para determinar si el estado de interdicción se conserva en sus términos o sufre alguna modificación.

8. Cuando sea del conocimiento del juez algún indicio de que la diversidad funcional de una persona hubiese variado, deberá tomar las medidas que estime pertinentes, a efecto de allegarse de la mayor cantidad posible de información y, en su caso, modificar el esquema de interdicción previamente decretado.

9. A pesar de que se hubiese decretado la limitación a la capacidad jurídica de una persona, ésta podrá manifestar su voluntad, misma que deberá ser respetada y acatada. Al respecto, el tutor tendrá como función asistirle en la toma de las decisiones, pero en el centro de las mismas se encontrará la voluntad del individuo cuya capacidad ha de limitarse.

10. Los efectos que genere la voluntad de quien tiene una diversidad funcional será proporcionales al grado de discapacidad del individuo, pues cuando éste no pueda externar su voluntad por ningún medio, el tutor podrá tomar las decisiones por él, pero tales escenarios serán excepcionales y estarán sujetos a un mayor escrutinio judicial.

11. Durante el procedimiento de interdicción, el juez requerirá la información y dictámenes que estime necesarios, sin que la misma se limite a las áreas de la salud, sino que deberá allegarse de datos de otros ámbitos, ello para estar en aptitud de conocer la verdad material de la discapacidad. Es decir, la información deberá ser la mayor posible y, adicionalmente, tendrá que ser integral

12. El juez deberá permitir que la persona con discapacidad externe su opinión sobre el juicio correspondiente, pero, además, es fundamental que tenga contacto directo con la misma, a través de una serie de pláticas que sostengan entre sí, en las cuales el juzgador abordará distintos temas, a partir de los cuales podrá evaluar de forma directa la diversidad funcional, ello mediante un lenguaje accesible y una dinámica afable.

13. Finalmente, a lo largo del procedimiento y previa consulta que el juzgador

realice, se podrá permitir que quien tiene una diversidad funcional sea asistido por una persona de su confianza. Sin embargo, tal asistencia solamente podrá decretarse si así lo desea la persona con discapacidad, y deberá ser en exclusiva alguien que ésta elija.

Estas directrices si bien pueden servir de guía para la interpretación de la interdicción, no tienen carácter vinculante, basados en el principio de la relatividad de la sentencia.

B. Amparo en revisión 1043/2015.

El presente caso se estudia a través de la siguiente metodología: a. Análisis de los hechos, b. Legislación y doctrina controvertida, c. Argumentos y contraargumentos y d. Determinación. Nuevos paradigmas.

a. Hechos

- 2004 Se declara la interdicción de una persona diagnosticada con trastorno límite de la personalidad con delirio paranoico, asimismo, se declara la suspensión de la patria potestad de su hija menor de edad, y en esta misma sentencia se le nombra un tutor.
- 2011 Su hija interpone un incidente de separación de tutor y solicita que se le nombre a ella como tutor de su madre.
- 2013 Su hija ya mayor de edad, promueve demanda de amparo por la aprobación y expedición del Decreto a través del cual se promulga el Código de Procedimientos Civiles en el Estado de Nuevo León, en especial los artículos 916 y 917, que regulan el procedimiento de declaración de interdicción y nombramiento de tutor por declaración de incapacidad por causa de demencia.

- 2014 El juez de distrito concede el amparo a la quejosa al considerar la inconstitucionalidad de los artículos al no prever el derecho de audiencia de la persona que se pretende declarar incapaz.
- El gobernador de Nuevo León, interpone un recurso de revisión en contra de la sentencia
- 2016 El Tribunal Colegiado de Circuito en materia civil reservó jurisdicción a la SCJN para la determinación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los artículos del Código de Procedimientos Civiles para el estado de Nuevo León.
- La SCJN asume su competencia para analizar la cuestión planteada.

b. Legislación y doctrina controvertida

Código de Procedimientos Civiles para el estado de Nuevo León.

Artículo 916. La declaración de incapacidad por causa de demencia que no resulte declarada en sentencia firme, se substanciará en la forma establecida en este Código para los incidentes y se seguirá entre el peticionario y un tutor interino que para tal efecto designe el juez, reservando a las partes el derecho que pueda asistirles en el juicio correspondiente.

Artículo 917. Se señalan las reglas procedimentales que se deberán observar en la tramitación del incidente que declare la incapacidad por causa de demencia. Donde no se señala el Derecho de audiencia de la persona con discapacidad que pretende ser declarada como incapaz.

Artículo 14 Constitucional, párrafo II.

Derecho de audiencia.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

c. Argumentos y contraargumentos

La parte promovente alega principalmente que se viola el derecho de audiencia contenido en el artículo 14 constitucional en procedimiento de interdicción previsto en el Código de Procedimientos Civiles para el estado de Nuevo León, al no señalarse que la persona incapaz debe ser oída en juicio y debe de poder manifestar lo que a su derecho le convenga.

La contraparte contrargumenta que no es exigible el derecho de audiencia puesto que el proceso de interdicción no involucra la privación de los bienes y derechos de la persona sujeta al procedimiento de interdicción, ya que el acto reclamado constituye un acto de molestia y no un acto privativo.

Afirma que sí se respeta el derecho de audiencia, porque ese derecho lo ejerce la persona con discapacidad a través de su tutor interino

d. Determinación. Nuevos paradigmas

El análisis de fondo del caso se realiza a través de tres fases: 1. Estudio del Modelo Social y de Derechos Humanos, 2. Elementos del debido proceso y del Derecho de audiencia en concordancia con la obligación de los estados de garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad contenidos en la CDPC, y 3. Estudio del caso en concreto.

En la decisión final se determina que la declaración de interdicción es un acto privativo de derechos, ya que la restricción de la capacidad de ejercicio,

supone una limitación de sus derechos fundamentales, y los artículos 916 y 917 del CPCNL no prevén la intervención de la persona con discapacidad para alegar y probar lo que a su derecho convenga, así como para manifestar sus preferencias y voluntad, por lo que se violenta el derecho de audiencia consagrado en el artículo 14 constitucional. Así, también que el nombramiento de un tutor interino implica un acotamiento o limitación de los derechos inherentes a la capacidad de la persona, pues con ello se restringe sin más sus posibilidades de actuación. En consecuencia, es obligación dar audiencia a la persona cuyos derechos están en juego y, con mayor razón, si estos derechos involucran la libertad, la autonomía en las decisiones, el libre desarrollo de la personalidad, además de otros derechos de proyección patrimonial. Modelo de sustitución de la voluntad.

Los nuevos paradigmas que se derivan de la mencionada sentencia son:

1. Discapacidad desde el modelo social y de derechos.
2. Capacidad Jurídica de ejercicio, según los fundamentos del artículo 12 CDPD
3. Implementación de ajustes razonables
4. Matices del principio de Igualdad y no discriminación en caso de discapacidad
5. Adopción del modelo de apoyo en la toma de decisiones.

C. Consideraciones judiciales en el estado de Tabasco.

En este apartado se desarrollará se enuncian algunas características de la interdicción en el estado de Tabasco, a partir de los hallazgos derivados de casos estudiados como consecuencia de una práctica jurídica realizada en la Notaría Pública número 29 del estado de Tabasco, en el despacho jurídico Soluciones Corporativas Integrales y en el juzgado segundo civil de Nacajuca, Tabasco.

1. Caso de Estudio muestra.

El objetivo general del estudio de casos es analizar las garantías otorgadas a las personas con discapacidad intelectual en el procedimiento de interdicción o incapacitación en el estado de Tabasco para determinar si se otorgan los apoyos y ajustes razonables propuestos por la CDPD durante el procedimiento de interdicción y cuáles son los alcances de la sentencia que declara la incapacitación

2. Hallazgos relevantes.

- a. *Diagnóstico y pronóstico de la enfermedad.* Como se señala en el apartado de estudio del Código Civil para el estado de Tabasco, se solicita adjuntar a la demanda donde se promueve el procedimiento de interdicción o incapacitación un diagnóstico y pronóstico de la enfermedad, sin embargo, se adjunta un simple certificado médico emitido por una institución de salud privada. Si bien esta investigación parte de un modelo social de discapacidad que supera el modelo médico como único parámetro de evaluación para determinar el grado de capacidad de una persona, también es cierto que debe ser reconocido la necesaria evaluación médica de la persona para determinar cuáles son las medidas de apoyo y ajustes razonables que requiere durante y después del procedimiento. Por lo cual se propone que este diagnóstico y pronóstico debe estar basado en el expediente clínico de la persona el cual debe contener los requisitos mínimos establecidos por la Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012, Del expediente clínico.
- b. Notificación a la persona que se pretende incapacitar. En el Amparo en revisión 1043/2015 analizado en este trabajo de investigación la primera sala de la Suprema Corte de Justicia determinó que en los casos que involucren derechos de las personas con discapacidad se deben realizar los ajustes necesarios o ajustes razonables para facilitarles la información y las consecuencias jurídicas de los procedimientos judiciales en que éstas participen, en un lenguaje sencillo, mediante formatos accesibles y con los

apoyos necesarios, para que así puedan expresar lo que a su derecho convenga, de modo que se vea plenamente colmado su derecho de audiencia, de tal forma que esto incluya una notificación con un lenguaje sencillo y en su caso una demanda en fácil lectura la cual debería ser una obligación de la parte promovente,

- c. En el estado de Tabasco, la sentencia que declara el estado de interdicción restringe la capacidad de forma total y general sin establecer de forma específica que actos puede hacer la persona por sí misma y cuales deberá realizar el tutor. Como se muestra en los resolutivos de la siguiente sentencia de interdicción emitida por el Juzgado Primero Familiar de Primera Instancia del Distrito Judicial del estado de Tabasco de 2017, se declara la incapacidad de la persona y el tutor y curador definitivos.

El estudio de la regulación de la capacidad en el derecho de civil mexicano abordado en este capítulo, demostró que en México todas las personas tienen reconocida su personalidad y capacidad de goce, además, se contempla una presunción de capacidad de ejercicio a favor de todas las personas y solo se consideraran incapaces, aquellas personas declaradas interdictos por sentencia judicial.

No obstante, se evidenció que la consecuencia de la declaración de interdicción es la restricción total de la capacidad de ejercicio de la persona incapacitada, y que las instituciones de guarda: tutela y curatela están basadas en un sistema de sustitución de la voluntad.

Por lo cual, el reto para nuestro país es transitar a un modelo de apoyo en la toma de decisiones al establecer las funciones de los tutores y curadores, por lo que no se debe considerar el estado de interdicción como una institución que vulnera los derechos de la persona con discapacidad, sino como una institución jurídica flexible que puede ser interpretada conforme al modelo social de discapacidad, ya que su objetivo es la guarda de la persona y sus bienes, por

tanto, su finalidad es otorgar la mayor protección de la persona, siempre con las salvaguardias mencionadas, lo anterior no implica que el Derecho no deba reconocer otras figuras de apoyo en la toma de decisiones, que se adecuen a las necesidades de la persona según cada caso concreto.

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

D. Protocolo para quienes imparten justicia en caso de derechos de personas con discapacidad: generalidades y particularidades.²⁰⁷

a. Finalidad

Este protocolo publicado en 2014 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, tiene como finalidad sugerir las directrices o lineamientos a seguir, por parte de las y los juzgadores, en aquellos casos que involucren a personas con discapacidad, el mismo centrará su atención en el derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad, señalando con especial énfasis las medidas transformativas que deben adoptarse, ya sean culturales, actitudinales, en la infraestructura física, o en el contenido de los procesos y decisiones de las autoridades, para que sea ejercido en igualdad de condiciones que el resto de la población

Teniendo como objetivo principal promover el respeto de los derechos que les han sido reconocidos tanto en la CPEUM como en los tratados internacionales de los que México es parte, en el entendido de que su *exigibilidad y justiciabilidad* es fundamental para reconocer y aplicar en el orden jurídico interno el modelo social y de derechos humanos sobre la discapacidad, tal como lo dispone la CDPD.

b. Principios

²⁰⁷Suprema Corte de Justicia de la Nación, Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad, 2014.

Los principios constituyen también lineamientos generales que las y los juzgadores pueden aplicar de manera directa, o bien, usar como criterio de interpretación.

Los principios son los siguientes:

1. Abordaje de la discapacidad a partir del modelo social y de derechos humanos, este principio toma como base el reconocimiento de la diversidad de las personas, en virtud de la cual las variedades funcionales deben ser tomadas en cuenta para la necesaria búsqueda de la igualdad material entre ellas, fundamentada en el respeto de la toma de sus decisiones.

2. Mayor protección de los derechos de las personas con discapacidad (principio *pro persona*). De acuerdo con él, todas las normas de derechos humanos, sin importar el tipo de ordenamiento en el que se hallen inmersas (sea la Constitución mexicana o tratados internacionales de los que México sea parte), deben ser interpretadas conforme a dos fuentes primigenias, siendo éstas, la CPEUM, y los tratados internacionales de la materia. Así las cosas, dicha interpretación conforme se constituye como una norma de apertura, al darle entrada a un mandato que obliga a quienes operan con normas vinculadas a derechos humanos a emplear siempre los más altos estándares a favor de las personas.

3. Igualdad y no discriminación, una mera referencia normativa de igualdad formal, o una prohibición de discriminación directa, no es suficiente para lograr una igualdad material, a la cual se encamina el modelo social y de derechos humanos de la discapacidad. Por lo tanto, resulta necesario partir desde una igualdad integradora de la diferencia”, para proceder a una “nivelación de las oportunidades de las cuales gozan las personas para su plena inserción social”.

4. Accesibilidad. La accesibilidad y su relación con la discapacidad puede ser entendida en dos vertientes: 1. Como un camino para garantizar una efectiva igualdad de oportunidades en el ejercicio de los derechos, y 2. Como un requisito en el diseño de cualquier entorno (físico, de las comunicaciones o de la información, incluidas las tecnologías de la información y de las comunicaciones), o en el de los bienes y servicios.

5. Respeto a la dignidad inherente, autonomía individual, libertad para tomar las propias decisiones, independencia de las personas.

6. Participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, todas las personas con discapacidad, ya sea de tipo físico, sensorial, intelectual y mental, deben tener una efectiva participación en la vida social. Lo cual es consustancial al ejercicio de los derechos de los que son titulares, en el marco del nuevo modelo social y de derechos humanos de la discapacidad.

7. Respeto por la diferencia. Aceptación de la discapacidad, como parte de la diversidad y condición humana, Este principio implica la toma de conciencia y comprensión acerca de una cultura de la discapacidad, reconociendo la dignidad y titularidad de los derechos de las personas con discapacidad.

8. Respeto a la evolución de las facultades de niñas y niños con discapacidad. Derecho a preservar su identidad. el principio que se estudia cobra especial relevancia toda vez que una forma en que se incluye a las y los niños con discapacidad en la vida social es mediante su participación en las decisiones que los afecten, por lo que, para lograr dicho objetivo, se les debe respetar su derecho a ser escuchados en esos asuntos y a tomar debidamente en cuenta sus opiniones, de acuerdo a su edad y madurez.

c. Expectativas de aplicación

La Suprema Corte de Justicia de la Nación espera que este Protocolo coadyuve en la modificación de una cultura jurídica que tradicionalmente ha desconocido a las personas con discapacidad y les ha negado el ejercicio de derechos por ellas mismas y su derecho a participar en la toma de decisiones que les afectan.

D. Pronunciamientos del Poder Judicial de la Federación en materia de discapacidad

A continuación, se analizan criterios en materia de discapacidad pronunciados por el Poder Judicial de la Federación en la décima época.

Un pronunciamiento clave para el cambio en la forma de concebir e interpretar la discapacidad, se encuentra en la tesis titulada: "Discapacidad. Su análisis jurídico a la luz del modelo social consagrado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad"²⁰⁸ publicada en diciembre de 2013, donde en los primeros párrafos se define que debe ser entendido por discapacidad ante el modelo social, de esta manera el operador jurídico asume la nueva concepción social de la discapacidad, por lo que considera que: "...el modelo "social", propugna que la causa que genera una discapacidad es el contexto en que se desenvuelve la persona. Por tanto, las limitaciones a las que se ven sometidas las personas con discapacidad son producidas por las deficiencias de la sociedad de prestar servicios apropiados, que aseguren que las necesidades de las personas con discapacidad sean tomadas en consideración. ... Así, a la luz de dicho modelo, la discapacidad debe ser considerada como una desventaja causada por las barreras que la organización social genera, al no atender de

²⁰⁸ Tesis: 1a. VI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVI, Tomo 1, enero de 2013, p. 634

manera adecuada las necesidades de las personas con diversidades funcionales, por lo que puede concluirse que las discapacidades no son enfermedades...”

Asimismo, en este pronunciamiento define los ajustes razonables como medidas de acción positiva, conceptualizándolos como: “medidas paliativas que introducen elementos diferenciadores, esto es, propician la implementación de medidas de naturaleza positiva -que involucran un actuar y no sólo una abstención de discriminar- que atenúan las desigualdades”.

En otro pronunciamiento de enero de 2013 titulado: “Discapacidad. Valores instrumentales y finales que deben ser aplicados en esta materia”²⁰⁹, se mencionan los principios a la luz de los cuales se deben analizar los casos en materia de discapacidad.

En la primera parte se señala que los valores instrumentales consisten: “...en las medidas que en tal ámbito deben ser implementadas, siendo el nexo entre los presupuestos de la materia y los valores finales que se pretenden alcanzar” y se pueden clasificar en “(i) *medidas de naturaleza negativa*, relativas a disposiciones que vedan la posibilidad de discriminar a una persona con discapacidad por la sola presencia de una diversidad funcional; y (ii) *medidas de naturaleza positiva*, consistentes en elementos diferenciadores que buscan la nivelación contextual de las personas que poseen alguna diversidad funcional con el resto de la sociedad, también conocidas como ajustes razonables..”

De esa misma manera, se definen los valores finales, como aquellos que: “fungen como ejes rectores de la materia de la discapacidad, constituyendo estados ideales a los cuales se encuentran dirigidos los valores instrumentales de dicho ámbito”

²⁰⁹ Tesis: 1a. VIII/2013 (10a.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVI, Tomo 1, enero de 2013, p. 635.

Así también se mencionan cuales son valores finales: (i) *no discriminación*, entendiendo por ésta la plena inclusión de las personas con discapacidades en el entorno social; e (ii) *igualdad*, consistente en contar con las posibilidades fácticas para desarrollar las capacidades de la persona, en aras de alcanzar un estado de bienestar físico, emocional y material.

En la tesis titulada: “Discapacidad. Presupuestos en la materia que deben ser tomados en cuenta por los operadores del sistema jurídico mexicano”²¹⁰ se señalan cuáles son las bases que deben ser considerados por los operadores del Sistema Jurídico Mexicano cuando se traten temas de discapacidad:

“...(i) *dignidad de la persona*, referida al pleno respeto de los individuos por el solo hecho de serlo, sin que una diversidad funcional implique una disminución de tal reconocimiento; (ii) *accesibilidad universal*, consistente en la posibilidad de que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones, en todos los ámbitos y servicios de su entorno social; (iii) *transversalidad*, relativa a la concepción de la discapacidad como un aspecto en íntima relación con todas las facetas del contexto en que se desenvuelve; (iv) *diseño para todos*, referido a que las políticas se conciban de tal manera que puedan ser utilizadas por el mayor número posible de usuarios; (v) *respeto a la diversidad*, consistente en que las medidas a implementarse reconozcan las diferencias funcionales como fundamento de una sociedad plural; y (vi) *eficacia horizontal*, relativa a que la exigencia de respeto a las personas con discapacidad se dirija tanto a las autoridades, así como a los particulares.”

En el análisis de la tesis denominada: “Modelo social de discapacidad. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con

²¹⁰ Tesis: 1a. VII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVI, Tomo 1, enero de 2013, p. 633.

Discapacidad consagra el esquema de asistencia en la toma de decisiones”²¹¹, se interpreta que el artículo 12 de la Convención consagra el modelo de asistencia en la toma de decisiones que implica:

“...Un cambio de paradigma en la forma en que los Estados suelen regular la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, pues mediante el mismo, la persona puede ser ayudada para adoptar decisiones, pero es ésta quien en última instancia toma las mismas. Es decir, la libertad de elección se protege y se garantiza por el juzgador acorde al grado de diversidad funcional que posee la persona en cada caso concreto, fomentando así su participación y la asunción de responsabilidades...” por lo cual “...en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, precisamente consagra el modelo asistencial antes referido, en la medida en que indica que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, lo cual deberá ser llevado a cabo en igualdad de condiciones que los demás, debiéndose asegurar que se respeten los derechos, la voluntad y preferencias de quien posee la diversidad funcional...”

De conformidad con el criterio anterior, la tesis titulada: “Estado de interdicción. La función del tutor consiste en asistir a la persona con discapacidad para que tome sus decisiones, pero no podrá sustituir su voluntad (interpretación de la fracción iv del artículo 537 del Código Civil para el Distrito Federal)”.²¹² sostiene en torno a la voluntad de una persona que se encuentre en estado de interdicción lo siguiente:

“... 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

²¹¹ Tesis: 1a. CCCXLI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro I, Tomo 1, diciembre de 2013, p. 531.

²¹² Tesis: 1a. CCCXLVIII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro I, Tomo 1, diciembre de 2013, p. 521.

manifestar su voluntad, misma que deberá ser respetada y acatada, a pesar de que la misma no se estime "adecuada" de acuerdo con los estándares sociales. Al respecto, el tutor tendrá como función asistirle en la toma de las decisiones correspondientes, pero no podrá sustituir su voluntad..."

En esta misma tesis se señala que el juicio de interdicción debe interpretarse "...como una institución de asistencia para que la persona tome sus propias decisiones, mismas que deberán respetarse, incluso cuando pudiesen considerarse no acertadas, lo cual es acorde al modelo social contenido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad..."

Así, se cambia de un "modelo de sustitución de la voluntad" a un "modelo de asistencia en la toma de decisiones", con un enfoque en la protección de los derechos humanos.

En tesis titulada: "Estado de interdicción. Acorde al modelo de asistencia en la toma de decisiones, la persona con discapacidad externará su voluntad, misma que será respetada y acatada."²¹³ es un gran aporte respecto a la valoración de la voluntad de la persona y el sistema de apoyos en la toma de las decisiones, ya que se considera que se deben primar los derechos a la autodeterminación de la persona, desarrollo de su libre personalidad, vida autónoma e identidad, sin embargo, reconoce que en algunos casos no es posible conocer la voluntad y preferencia de la persona con discapacidad.

Así, menciona que: "...la determinación judicial que limite la capacidad jurídica deberá tomar en consideración la primacía de la autodeterminación libre de la persona, pues de lo contrario nos encontraríamos frente a un esquema de "sustitución en la toma de decisiones"..." por lo cual, "... no debe confundirse el principio de mayor protección de la persona con discapacidad en aras de su mayor interés, con la prohibición de que la misma decida qué es lo que le beneficia,

²¹³ Tesis: 1a. CCCLII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro I, Tomo 1, diciembre de 2013, p. 514.

situación que redundaría de forma directa en el desarrollo libre de la personalidad, así como en el fomento de una vida autónoma y de una identidad propia, sin que deba restringirse la capacidad jurídica de una persona solamente porque la misma ha tomado una opción que la generalidad de la sociedad pudiese considerar o calificar como "no acertada"..."

Por tanto, "...mediante la adopción del modelo de "asistencia en la toma de decisiones", la persona no debe renunciar al derecho a tomar sus propias decisiones, respetándose así su libertad de elección, ello mediante la asistencia en la toma de las mismas. Es decir, mediante dicho modelo, se deberán generar escenarios idóneos para que se asista a las personas con discapacidad, guiándolas y aconsejándolas para que tomen sus decisiones, pero una vez que en el caso concreto se ha determinado que la asistencia es necesaria y la persona con discapacidad ha sido asistida, la voluntad que la misma exprese deberá respetarse y acatarse, es decir, en el centro de las decisiones relativas a las personas con discapacidad, se encontrará la voluntad del individuo cuya capacidad ha de limitarse.

En este mismo sentido, se menciona que deben implementarse mecanismos particulares de asistencia en la toma de decisiones. "...tal ayuda en la toma de decisiones no atiende a un modelo único, sino que deberá ser fijada por el juzgador en el caso en concreto, delimitando los alcances de la relación entre el individuo que asistirá en la toma de decisiones y la persona con discapacidad, precisando que las intervenciones en la voluntad de las personas con discapacidad deberán ser lo menos restrictivas posibles, favoreciendo aquellos esquemas que permitan en mayor grado la toma de decisiones y, por tanto, la mayor autotutela posible..."

También, reconoce que, en algunos casos, cuando no sea posible conocer la voluntad de la persona, como *ultima ratio*, habrá otra persona quien tome las decisiones por ella. Pero siempre como una medida excepcional pero necesaria para la protección y bienestar de la persona, así señala que: "... pueden existir

escenarios en los cuales, el juzgador, una vez analizadas las diversidades funcionales de la persona y, por tanto, las discapacidades involucradas en el caso en concreto, determine que la asistencia en la toma de decisiones no es suficiente para asegurar la protección y el bienestar de quien tiene la discapacidad, ante lo cual, deberá nombrarse a alguien que tome las decisiones en lugar de la misma - por ejemplo, ante la presencia de una falta de autonomía mental severa que impida a la persona expresar su voluntad por cualquier medio-. Sin embargo, cabe señalar que tales escenarios son la excepción del esquema asistencial, ante lo cual, estos casos deberán sujetarse a un mayor escrutinio por parte del juzgador...”

En la tesis titulada: “Personas con discapacidad. Los juzgadores federales deben reconocer su capacidad y personalidad jurídica”²¹⁴ se consagra el derecho de personalidad y capacidad jurídica de todas las personas, al señalar lo siguiente: “...el hecho de que una persona tenga una discapacidad no debe ser motivo para negarle la personalidad y capacidad jurídica, sino que es imperativo que tenga oportunidades de formar y expresar su voluntad y preferencias, a fin de ejercer su capacidad y personalidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás; lo anterior, en el entendido de que debe tener la oportunidad de vivir de forma independiente en la comunidad, tomar decisiones y tener control sobre su vida diaria”.

Es importante destacar el trabajo interpretativo realizado por la Suprema Corte de la Nación en México para que en el sistema jurídico mexicano se adapte a este nuevo modelo de asistencia en la toma de decisiones, ya que como se visualizó, a partir de 2013, la Corte se pronunció respecto a temas relevantes en materia de discapacidad como: definición de discapacidad según el modelo social, definición de ajustes razonables, modelo de asistencia en la toma de decisiones, voluntad

²¹⁴ Tesis: 2a. CXXXI/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 37, Tomo I, diciembre de 2016, p. 915.

de la persona con discapacidad, capacidad jurídica, conceptualización de juicio de interdicción.

2. ESPAÑA.

En España los tribunales de forma paulatina, han adoptado un nuevo concepto de la discapacidad, como parte de la Convención de los Derechos de las personas con discapacidad, así, frente al concepto tradicional de discapacidad, hoy se debe entender la misma, como 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 los demás.

Este cambio en la interpretación y aplicación de los derechos de las personas con discapacidad se hace visible desde cambio de terminología hasta la adaptación individualizada, específica y concreta de la medida necesaria para garantizar los derechos de este colectivo de personas. Así, existe una nueva línea de protección judicial de los derechos de las personas con discapacidad que pretende adecuarse a los valores y principios contenidos en la Convención de los Derechos de las personas con discapacidad.

Por ejemplo, respecto del mencionado, artículo 12 de la Convención, que consagra la capacidad jurídica de la persona con discapacidad, en su doble esfera, la de goce y ejercicio, a los jueces se les obliga a dictar medidas de incapacitación, específicas e individualizadas, adaptadas a las circunstancias y necesidades de la persona con discapacidad, para cumplir en la medida de lo posible con las obligaciones convencionales.

A continuación, se analizan algunos fallos españoles donde se valora a la capacidad de ejercicio de una persona con discapacidad para la realización de un acto jurídico en concreto.

A. Sentencia del Tribunal Supremo Español 146/2018.

a. Antecedentes del caso

El presente caso versa sobre la impugnación de dos testamentos notariales otorgados por una mujer con discapacidad intelectual. El primer testamento fue otorgado antes de la sentencia de modificación judicial de la capacidad, pero cuando el Ministerio fiscal ya había instado el procedimiento judicial de modificación de la capacidad de obrar. El segundo testamento fue otorgado con posterioridad a la sentencia que había sometido a la testadora a curatela para la realización de actos de disposición.

b. Argumentos y contrargumentos

Los actores promueven la declaración de nulidad de los dos testamentos, con el argumento de que la testadora carecía de capacidad bastante para otorgar testamento al no estar en su sano juicio y tener una discapacidad intelectual. Respecto al segundo testamento añaden que tenía modificada judicialmente su capacidad de ejercicio.

Las demandadas se oponen alegando que la testadora padecía una minusvalía que no le impedía hacer vida autónoma y desenvolverse en su vida privada con independencia y que la sentencia que la incapacitó la consideraba apta para la vida normal y cotidiana, limitando su capacidad para los actos de disposición *inter vivos*, no para otorgar testamento. Respecto del segundo testamento añaden que fue otorgado cumpliendo las previsiones del art. 665 CC, dado que el notario requirió la intervención de dos facultativos de los que la testadora era paciente.

c. Decisión del Caso

La Audiencia Provincial estima el recurso, revoca la sentencia del Juzgado y desestima la demanda.

La sentencia de la Audiencia basa su decisión en las siguientes razones:

a) Tal y como entendió el notario que autorizó el testamento de 2012, ni la sentencia de modificación de la capacidad de obrar privó a la causante de la facultad de testar ni quedó excluida la posibilidad de otorgar testamento conforme al art 665 CC .

b) Frente al diagnóstico retrospectivo del facultativo que realizó el informe pericial que tuvo en cuenta el Juzgado, existe otro contradictorio aportado por la parte demandada y, en todo caso, para enjuiciar la capacidad de la otorgante debe partirse de la opinión profesional del notario y de los médicos que la apreciaron *in situ*, que si bien no tenían la especialidad de psiquiatría conocían a la paciente.

Dice la sentencia de la Audiencia que una de ellas era la médica de cabecera que atendió a la causante durante catorce años, que tenía acceso al historial en el que se hacía referencia al diagnóstico de discapacidad intelectual leve de la causante y declaró que, en su opinión, tenía juicio suficiente para hacer testamento aunque fuese una persona menos inteligente que la media y su actitud implicaba una voluntad coherente al decidir testar a favor de las personas vinculadas a ella. Añade la Audiencia que en la misma idea abunda el notario autorizante al indicar que la testadora no se limitó a asentir al ser leído el testamento, sino que incluyó expresamente una cláusula (legado a favor de la hija de su prima).

c) En los informes médicos que se elaboraron para el procedimiento de modificación de la capacidad de obrar se hace constar el coeficiente intelectual de la testadora, con dificultades para el pensamiento abstracto, pero también su

aceptable contacto con la realidad, su autonomía personal, la celebración de la compraventa de un piso que luego arrienda.

La sentencia de la Audiencia concluye lo siguiente:

“Lo que revela una capacidad de juicio suficiente y una voluntad clara y coherente expresada en los testamentos, de dejar sus bienes, tanto en 1993, como cuando estaba ya diagnosticada de cáncer terminal y preveía su fin, a las personas que le prestaron su apoyo durante toda su vida y en quienes confiaba, que no son otras que su prima Isabel y la hija de ésta y es claro su deseo en todo momento exteriorizado de excluir de su sucesión a su cuñada con quien no tenía ninguna relación afectiva positiva y por extensión, a los hijos de ella hoy actores; voluntad clara, inequívoca, coherente y decidida que se mantiene en el tiempo y que obliga a considerar capaz a la causante cuando otorgó el testamento en el año 2012, en lo que coincidieron el notario y los facultativos que la examinaron, por lo que dejamos sin efecto la declaración de nulidad de dicho testamento y también la del otorgado en el año 1993 que responde a la misma voluntad, de acuerdo con el propio informe de la demandada que señala que la capacidad de la finada debido a su enfermedad no experimentó cambios en el tiempo por lo que ha de deducirse que era la misma que en el año 2012, en aquella fecha, por todo lo cual se revoca la apelada y se desestima la demanda”

Al promover los demandantes recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación en su modalidad de interés casacional, el tribunal supremo lo desestima y hace las siguientes consideraciones respecto al derecho a testar por una persona con discapacidad intelectual:

1. El principio de presunción de capacidad, que ya resultaba de nuestro ordenamiento²¹⁵, ha quedado reforzado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. La Convención proclama en su artículo primero como objetivo general el de 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, así como promover el respeto de su dignidad inherente.

2. De manera específica para el testamento, el art. 662 CC establece que pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe «expresamente». De esta manera se consagra legalmente el principio de que la capacidad para testar es la regla general y la incapacidad la excepción. En consecuencia, no cabe basar la falta de capacidad para testar ni por analogía ni por interpretación extensiva de otra incapacidad.

3. Atendiendo a su diferente naturaleza y caracteres, la disposición de bienes mortis causa no puede equipararse a los actos de disposición inter vivos y existe una regulación específica para el otorgamiento de testamento por las personas con discapacidad mental o intelectual.

4. Partiendo de que el testamento es un acto personalísimo²¹⁶, ni el tutor como representante legal puede otorgar testamento en lugar de la persona con la capacidad modificada judicialmente ni el curador puede completar su capacidad cuando sea ella quien otorgue el testamento.

5. Conforme a las reglas sobre la capacidad para otorgar testamento, debe atenderse al estado en el que el testador se halle al tiempo de otorgar el

²¹⁵ Artículo 10 Constitución Española, Artículo 322 Código Civil, Artículo 760.1 Ley de Enjuiciamiento Civil.

²¹⁶ Artículo 670 Código Civil Español

testamento.²¹⁷ Por eso, el testamento hecho antes de la “enajenación mental” es válido.²¹⁸ Por eso también el notario debe asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar.²¹⁹

6. Con el fin de garantizar la suficiencia mental del testador, para el otorgamiento de testamento por la persona con la capacidad modificada judicialmente el art. 665 CC impone una garantía especial adicional que consiste en el juicio favorable a la capacidad para testar que deben emitir dos facultativos.

Como ha declarado reiteradamente esta sala, ello no impide que la aseveración notarial sobre el juicio del testador pueda ser desvirtuada, pero para ello son precisas pruebas cumplidas y convincentes (entre otras, sentencias de esta sala 250/2004, de 29 de marzo, 289/2008, de 26 de abril, 685/2009, de 5 de noviembre, 20/2015, de 22 de enero, 435/2015, de 10 de septiembre, 461/2016, de 7 de julio).

Como se advierte de lo descrito en líneas anteriores se realizó una evaluación específica de la capacidad para testar de una persona con discapacidad para otorgarle validez a un testamento, de tal forma, que entre los puntos a destacar es que se analizaron diversas pruebas que demostraron que la testadora aun con una discapacidad intelectual tenía capacidad para entender las consecuencias jurídicas de un testamento.

3. ARGENTINA.

En Latinoamérica, Argentina es pionero en modificar sus normas civiles para estar acorde a los nuevos paradigmas establecidos en la Convención de los Derechos

²¹⁷ Artículo 666 Código Civil.

²¹⁸ Artículo 664 Código Civil.

²¹⁹ Artículo 685 Código Civil.

de las Personas con Discapacidad. Así transforma la regulación tradicional de las relaciones privadas a partir de la protección de la persona y su dignidad humana, derivado de la constitucionalización del derecho civil.

En la práctica judicial la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina ha emitido fallos en favor de la protección de la capacidad jurídica de ejercicio de las personas con discapacidad, los cuales serán analizados a continuación.

A. 2018. Fallo Civil número 83563/1997

Este fallo es relevante, aunque si bien el derecho al voto es de derecho público se analiza las limitantes de la incapacitación de una persona.

a. Antecedentes del caso.

El caso nace a raíz de que la Cámara Nacional de Apelaciones Civil en Argentina, confirmó la sentencia donde se rechaza la inhabilitación de una persona y se confirma su interdicción civil, lo que incluye la denegación de su derecho a votar.

Los argumentos de la Cámara para su decisión se basaron en que la Convención de los Derechos de las personas con discapacidad, cuando protege en el artículo 2, el derecho a votar, se refiere solo a las personas con discapacidad física y mental que no han sido sometidas a interdicción, por lo que excluye a aquellas personas que han sido declarados en juicio como dementes, así concluyó, que la capacidad de la persona se restringe para todos los actos de su vida, ya sean de carácter personal o patrimonial.

b. Decisión del caso y nuevos paradigmas.

La Corte Suprema de la Nación de Argentina determina concederle la razón a la recurrente en cuanto sostiene que la sentencia no hizo una interpretación adecuada respecto al Derecho al Voto.

Así funda su decisión en los siguientes argumentos:

- Tanto la Constitución Federal de Argentina (artículo 37), como el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículo 29), consagran el derecho al voto como un derecho que no es absoluto y puede ser reglamentado sin atentar por ello el principio de igualdad y no discriminación.
- A partir de la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se produjo un cambio sustancial en el régimen relativo a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental. Se abandonó el sistema de sustitución y subrogación de la voluntad, y se lo reemplazó por un modelo social de la discapacidad con el objetivo de promover a la persona y garantizar el goce de sus derechos. En efecto, el artículo 12 de la referida Convención reconoce que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida y que se debe disponer un sistema de toma de decisiones con apoyos y salvaguardias proporcionales y revisables periódicamente.
- Este modelo social fue receptado por la ley 26.657 de Derecho a la Protección de la Salud Mental. El artículo 42 establece que las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias y deberán especificar las funciones y actos que se limitan,

procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible

- A su vez, el referido modelo social de discapacidad ha sido consagrado con mayor amplitud en el Código Civil y Comercial de la Nación. Según sus disposiciones, la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume y la limitación a la capacidad para realizar determinados actos jurídicos es de carácter excepcional y se impone en beneficio de la persona (artículos 31 y 32).
- Consecuencia de las normas antes referidas, la restricción del derecho al voto que prevé el artículo 3, inciso a), del Código Electoral Nacional -en la que se fundó la sentencia recurrida- debe aplicarse de acuerdo con los principios y garantías que rigen para las personas con discapacidad e impone una evaluación pormenorizada y específica sobre la capacidad para votar, incluso con la designación de apoyos en el caso de que la persona esté en condiciones de ejercer autónomamente ese derecho pero presente alguna dificultad para poder hacerlo, siempre que se respete su voluntad y preferencias, sin conflicto de intereses ni influencias indebidas. De ese modo, se compatibiliza la norma electoral que reglamenta el ejercicio del derecho a votar por razones de capacidad con el modelo social de discapacidad.
- Sin embargo, en la sentencia recurrida se rechazó el derecho a votar solicitado en forma automática como consecuencia de su declaración general de incapacidad, reproduciendo el viejo modelo de incapacitación.
- De acuerdo con las normas mencionadas, para restringir válidamente el derecho al voto de la persona -y su consecuente exclusión del padrón electoral-, se debió determinar que carecía de capacidad para realizar ese acto político específico, a través de evaluaciones que brindaran razones concretas por las cuales no se encontraba en condiciones de ejercer su derecho al sufragio de manera autónoma, es decir, que no podía votar ni aun con alguna medida de apoyo que lo permitiera sin sustituir su voluntad.

- Ninguno de los informes obrantes en la causa abordó o aconsejó expresamente la limitación del derecho al sufragio, ni tampoco la restricción se puede inferir en forma concluyente de su contenido. Por el contrario, los profesionales que evaluaron al señor, concluyeron que comprende situaciones cotidianas y pudo expresar su deseo de votar. En concordancia con esas evaluaciones, se destacó el pedido especial del señor H. O. F. de ejercer su derecho a votar, sosteniendo que "es una limitación excesiva a sus derechos la imposibilidad de emitir su voto".

De la sentencia anterior se destaca que en este nuevo modelo social de discapacidad, para negar la capacidad jurídica de una persona para realizar un acto jurídico, primero se debe realizar una evaluación interdisciplinaria que determine que es imposible que la persona pueda realizar dicho acto, aun proveyéndola de apoyos, con ello se abandona el modelo médico de la discapacidad y se asume un modelo de derechos humanos basado principalmente en la protección de la dignidad humana y el principio de igualdad y no discriminación.

B. 2016. Recurso de hecho de protección especial, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

Otro fallo a considerar sobre los Derechos de las personas con discapacidad, específicamente sobre el derecho a la maternidad de una mujer con discapacidad mental, es el emitido en 2016 por la Corte Suprema de la Nación de Argentina por medio del cual revoca el fallo emitido por la Cámara Nacional de Apelaciones, y considera que los agravios de la apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, por lo cual comparte sus fundamentos y decide que debe reintegrarse el menor con su madre con un proceso de adaptación, debiéndose implementar medidas

especiales e instaurarse un mecanismo de monitoreo de cumplimiento, y todo lo necesario para garantizar la protección de los derechos del menor.

a. Antecedentes del Caso

Este caso tiene su origen en un informe socioambiental producido en mayo de 2012 por una trabajadora social, donde se destaca la grave situación de vulnerabilidad en la que se encuentra un menor, hijo de una mujer que padece una discapacidad mental.

El Ministerio Pupilar promovió un trámite de "protección especial" respecto del entonces neonato.

Como parte del proceso se realizó una evaluación psiquiátrica de la madre, para determinar si la podía ejercer su capacidad maternal en forma independiente, el dictamen final determinó que "se encontraba en condiciones de convivir y realizar el cuidado de su hijo, bajo control y supervisión periódica"

Sin embargo, tras algunos intentos por permitir la convivencia entre madre e hijo, pero sin que se proporcionaran los apoyos y ajustes razonables necesarios para lograr una convivencia familiar armónica, se decreta estado de abandono y adoptabilidad del niño.

b. Normativa nacional e internacional aplicable al caso.

Por lo que, se considera que para resolver este caso primero es pertinente situarse en la perspectiva que aporta el derecho internacional de los derechos humanos, en las áreas de la niñez y de la discapacidad.

En ese orden de ideas se realizan las siguientes precisiones del derecho internacional:

- La Convención sobre los Derechos del Niño, dotada de jerarquía constitucional, declara la convicción de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir el amparo necesario para poder asumir plenamente su responsabilidad dentro de la comunidad.
- Asimismo, impone a los Estados partes, entre otros deberes, el de atender, como consideración primordial, al interés superior del niño; el de respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidas las relaciones familiares conforme con la ley, sin injerencias ilícitas; el de velar por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, y porque mantenga relación personal y contacto directo con ambos regularmente, salvo si ello contradice su interés superior; el de prestar la asistencia apropiada a los progenitores para el desempeño de sus funciones, en lo que respecta a la crianza del niño; el de cuidar que la adopción sólo sea autorizada por los órganos competentes, con arreglo a las leyes y a los procedimientos y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, siempre que se acredite que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del menor en relación con sus padres, parientes y representantes legales; y el de implementar medidas aptas para ayudar a los progenitores a dar efectividad al derecho a un nivel de vida adecuado.
- Con igual jerarquía normativa, la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene, entre los deberes estatales y los derechos tutelados, la protección del niño y de la familia, concebida como el elemento natural y sustancial de la sociedad, que debe ser resguardado por ésta y por el Estado; la vida privada y familiar; y la posibilidad de fundar una familia, sin discriminación.
- Desde otra vertiente y a la luz de los ejes conceptuales adelantados en su preámbulo, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, consagra explícitamente como principios generales del

sistema: la autonomía individual, que incluye la prerrogativa de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; la igualdad de oportunidades; y la accesibilidad y concordantemente las obligaciones de los Estados partes para efectivizar esos derechos.

- En concreto, el artículo 23, dedicado al respeto por el hogar y la familia, dispone que " ... los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con ... la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás"; a cuyo fin garantizarán la prestación de " ... la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos ... "
- Ese temperamento rector enmarca la noción de "ajustes razonables" cuyo aseguramiento queda a cargo de los Estados y que, en la lógica de la CDPD, apunta no solo a la accesibilidad del entorno físico sino, principalmente, al *ejercicio de todos los derechos humanos*.

Además de valorar la normativa internacional se hace una valoración de la normativa nacional que busca la protección de la capacidad de ejercicio de una persona con discapacidad mental.

c. Estudio del caso

Después de la realización de esta apreciación normativa tanto de fuente internacional como nacional, se realizan los siguientes argumentos respecto al caso:

- Es de resaltar los informes del equipo multidisciplinario de la Defensoría General de la Nación; donde se destaca, por otra parte, si bien los expertos reconocen que cuando nació el menor, su madre no contó con los apoyos suficientes para ejercer su rol, en la actualidad ponderan que ello ha cambiado. Al respecto, expresan que la promovente aprendió la función parental, la cual ejerce con otro hijo más pequeño, a lo que se adiciona que ahora dispone de apoyos para desempeñarse como madre y garantizar el afecto, los cuidados y la estimulación emocional, social y cognitiva, así como la trasmisión de su historia y los propios valores culturales y sociales.
- En el informe se dice, además, que la actual maternidad de la promovente le permite demostrar que cuando es ayudada y dispone de apoyos, puede ejercer ese rol, valorando para ello el acompañamiento terapéutico que recibe, el que se juzga necesario ampliar y adaptar en relación a su primer hijo. Se adiciona que la promovente sostiene su espacio psico-terapéutico individual, que acude a cursos de capacitación laboral y a grupos para madres y padres, y que estaría en condiciones de realizar labores sencillas, remuneradas, en la escuela a la que asiste, en jornadas reducidas, a fin de conciliar esas tareas con sus responsabilidades de crianza, sin embargo, el fallo descarta infundadamente esos puntos esenciales y ha concluido que la promovente " ... no ha podido sostener su deseo de ser la madre ..."
- Tal razonamiento, a la luz de las constancias reseñadas, luce dogmático y prescinde de las directivas convencionales y legales sobre las que se abundó en el acápite anterior de este dictamen.
- En primer término, la existencia de necesidades de estímulo y contención no puede constituir por sí, un argumento válido para despojar a una persona con retraso madurativo de la oportunidad de ejercer plenamente sus derechos fundamentales. Antes bien, es la presencia de esas necesidades la que impele al sistema universal de derechos humanos para imponer a la autoridad pública la carga positiva de prestar los apoyos y ajustes razonables.

- En segundo lugar, allende la conducta por momentos errática de la promovente, lo cierto es que los magistrados consideran malogrado el anhelo maternal de esta joven, sin motivar su aserto, conforme es menester, sobre la base de los factores específicos del caso.
- Asimismo, después de confirmar el decisorio que habilita la adopción del niño, ordena un estudio psicodiagnóstico sobre la capacidad maternal de la joven y de la calidad del vínculo materno-filial, lo que constituye un elemento adicional para concluir que el problema fue resuelto sin contar con un elemento de convicción de relevancia como es una evaluación miultidisciplinaria integral.
- Luego, habiéndose admitido que no se proveyeron los apoyos adecuados, la descripción de las dificultades del núcleo familiar y la cita de diferentes impresiones diagnósticas parciales que contiene el fallo, no constituye razón suficiente para tener por configurada la causal de abandono moral y material fundada en que no ha podido sostener su deseo de ser madre.
- La reseña tampoco explica por qué esa supuesta abdicación se imputa exclusivamente a las limitaciones de la promovente, ni qué riesgos reales y concretos se derivarían de la crianza del menor en la familia materna, ni cómo ello perjudicaría la salud del menor, si se instalara una red de apoyos coherente para auxiliarla.
- La invocación al interés superior del niño para ser colocado en situación de adoptabilidad, sin la correspondiente evaluación del perjuicio que le ocasionará ser criado por una posible familia adoptiva, lejos de su madre, de su hermano menor quién sí convive con ella y de la restante familia materna, con las limitaciones de éstos, es una clara demostración de la ausencia de una debida fundamentación.
- En tal contexto, el fallo plantea apodícticamente la imposibilidad parental para garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño, olvidando que la atribución de consecuencias de tamaño magnitud está vedada, sin antes

haber diseñado un sistema de apoyos ajustados al caso y haber verificado su fracaso o la imposibilidad de su puesta en práctica.

- En este punto cabe recordar que el instituto de la adopción, contemplado expresamente por la Convención sobre los Derechos del Niño como herramienta idónea para el restablecimiento de derechos, procederá donde se compruebe que la permanencia con la familia de sangre implica un agravio al mejor interés del menor, así como que, ante la discapacidad de los progenitores, el Estado no está habilitado para acudir a ese mecanismo sin haber intentado efectivamente la prestación de servicios de apoyo y ajustes adecuados a las características del problema.

d. Decisión del caso

En suma, en palabras de la Corte, el fallo no efectuó la ponderación que la hermenéutica constitucional le requería; con lo cual, ha puesto a las Convenciones sobre los Derechos del Niño y de las Personas con Discapacidad, al margen de la solución discutida, así en este caso, se analiza la normativa nacional e internacional, y se realiza un análisis específico del derecho de la maternidad de un persona con discapacidad, donde se destaca principalmente que si bien puede existir una colisión de derechos o principios, como el derecho a ejercer la maternidad y el interés superior del menor, en el caso concreto no queda demostrado el perjuicio que sufriría el menor por convivir con su madre, por lo tanto se violan dispositivos normativos tanto de la Convención sobre los Derechos del Niño como de las Personas con discapacidad, ya que el Estado no está garantizando el derecho del menor a mantener sus relaciones familiares y el derecho de la madre a ejercer su capacidad jurídica, en este caso respecto al ejercicio de su capacidad maternal con los ajustes razonables necesarios por razón de su discapacidad mental.

4. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA DISCAPACIDAD.

Es importante destacar como fuente de derecho internacional en el sistema jurídico mexicano, la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que, a partir de la resolución emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se considera que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los jueces mexicanos, siempre que sea más favorable a la persona

En este apartado tiene como objetivo analizar los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de violaciones de derechos de personas con Discapacidad para determinar cuáles son las interpretaciones judiciales para abordar el tema de la discapacidad.

Si bien con anterioridad había hecho la Corte algunas precisiones respecto a la discapacidad, el primer caso en el que la corte IDH se pronuncia respecto a los derechos de una persona con discapacidad mental es el Ximenes Lopes vs Brasil, el 4 de julio de 2006, donde principalmente se pueden considerar avances en la interpretación de los derechos de las personas con discapacidad las siguientes apreciaciones: la consideración de las personas con discapacidad mental como un grupo en situación de vulnerabilidad por lo que se requieren medidas especiales de protección para lograr garantizar sus derechos y el reconocimiento de la dignidad, autonomía e intimidad de estas personas.

De la sentencia emitida por la Corte IDH se desprenden los siguientes paradigmas:

1. Las personas con discapacidad mental deben tener una atención especial en razón de su particular vulnerabilidad.

Así, en el párrafo 103 de la sentencia se considera que “toda persona que se encuentre en una situación de *vulnerabilidad* es titular de una *protección*”

especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos”.

En el párrafo 129 señala: “debido a su condición psíquica y emocional, las personas que padecen de discapacidad mental son particularmente vulnerables a cualquier tratamiento de salud, y dicha vulnerabilidad se ve incrementada cuando las personas con discapacidad mental ingresan a instituciones de tratamiento psiquiátrico. Esa vulnerabilidad aumentada, se da en razón del desequilibrio de poder existente entre los pacientes y el personal médico responsable por su tratamiento, y por el alto grado de intimidad que caracterizan los tratamientos de las enfermedades psiquiátricas”.

2. Respeto a la dignidad, a la autonomía y a la intimidad de las personas con discapacidad mental.

La Corte señala que las personas con discapacidad mental deben de ser sometidos a tratamientos de salud, pero respetando su dignidad humana, a través de la protección de su autonomía e intimidad. Respecto a la autonomía considera que no es un principio absoluto, ya que habrá casos donde necesariamente y como medida de protección de la persona, se deban tomar decisiones sin su consentimiento, sin embargo, señala expresamente que “la discapacidad mental no debe ser entendida como una incapacidad para determinarse, y debe aplicarse la presunción de que las personas que padecen de ese tipo de discapacidades son capaces de expresar su voluntad” párrafo 130.

De igual manera, en el párrafo 131 establece que los centros psiquiátricos deben de velar por tener los cuidados mínimos para proteger la dignidad de los pacientes.

La interpretación evolutiva más desafiante contenida en esta sentencia, es el reconocimiento de la autonomía e independencia de las personas que

tienen una discapacidad mental, incluso cuando se encuentren internados en un centro psiquiátrico.

3. El uso de la sujeción como último recurso. Esta medida terapéutica debe ser utilizada como última opción y como forma de protección del paciente y solo cuando esté en peligro la vida del paciente o de otras personas. Aunque en la actualidad existen diversas críticas a esta medida, ya que la consideran violatoria de la dignidad humana de las personas.

Posteriormente de la entrada en vigor de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, en 2012 la Corte se pronunció respecto al caso *Furlán y Familiares vs. Argentina*.²²⁰ El caso versa sobre la responsabilidad internacional del Estado argentino por su demora al momento de establecer una indemnización a favor de Sebastián Furlán de la que dependía su tratamiento médico como persona con discapacidad.

De la sentencia emitida por la Corte IDH se desprenden los siguientes paradigmas:

1. En el párrafo 130, asume la definición de la discapacidad según el modelo social, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas.

²²⁰ Corte IDH. Caso *Furlan y Familiares vs. Argentina*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

Con ello la Corte considera que la discapacidad no está basada exclusivamente en las deficiencias de la persona, sino que intervienen factores sociales.

2. La Corte en esta sentencia reafirma que las personas con discapacidad y los niños son grupos en situación de vulnerabilidad, por lo que el Estado no solo debe respetar sus derechos sino que debe realizar medidas de acción positiva, así establece en el párrafo 13 “es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares *necesidades de protección del sujeto de derecho*, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad. En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas”.

En este orden de ideas la Corte considera la obligación del Estado de garantizar los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad a través de la implementación de acciones positivas.

3. El Derecho de acceso a la justicia, la Corte recuerda que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, contiene normas sobre la importancia del acceso a justicia de las personas con discapacidad “en igualdad de condiciones con las demás” e “incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad”, de esta manera las personas con discapacidad deben tener garantizado su derecho de acceso a la justicia, basados en el principio de igualdad, que establece no una igualdad estricta sino una igualdad proporcional en términos aristotélicos, donde para lograr la igualdad material debe dársele a cada persona lo que necesita, así en el caso de personas con discapacidad se deben de implementar las medidas o ajustes razonables de acuerdo al tipo de discapacidad para eliminar las desventajas que pudieran suscitarse en el proceso.

Después de ello, también en 2012 la Corte realiza un pronunciamiento en el caso *Artavia Murillo vs Costa Rica*.²²¹ El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por las afectaciones generadas a un grupo de personas a partir de la prohibición general de practicar la Fecundación *in vitro*.

Esta sentencia representa un razonamiento relevante y polémico en el tema de la discapacidad, al interpretar que la infertilidad debía considerarse una discapacidad, así establece en el párrafo 293:

...la Corte considera que la infertilidad es una limitación funcional reconocida como una enfermedad y que las personas con infertilidad en Costa Rica, al enfrentar las barreras generadas por la decisión de la Sala Constitucional, debían considerarse protegidas por los derechos de las personas con discapacidad, que incluyen el derecho de acceder a las técnicas necesarias para resolver problemas de salud reproductiva. Dicha condición demanda una atención especial para que se desarrolle la autonomía reproductiva...

Otro caso que merece especial atención es el Caso *Chinchilla Sandoval vs Guatemala* en 2016²²², el caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala por el incumplimiento de obligaciones en perjuicio de la señora María Inés Chinchilla Sandoval, quien padeció varios problemas de salud y una situación de discapacidad física sobrevenida, que terminaron con su muerte, mientras se encontraba privada de libertad cumpliendo una condena penal.

²²¹ Corte IDH. Caso *Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

²²² Corte IDH. Caso *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas.

En esta sentencia la Corte se pronuncia respecto a los ajustes razonables y medidas de apoyo que se debieron de implementar en el centro penitenciario donde se encontraba recluida la señora Chinchilla Sandoval para lograr garantizar su dignidad humana e integridad personal, todo ello en razón de su discapacidad física y sensorial, además de otros factores de vulnerabilidad, como el padecimiento de diabetes mellitus, una salud mental deteriorada, depresión y desnutrición.

Así en el párrafo 209 y 210, en observación del artículo 14.2 de la CDPD que señala que los Estados deberán asegurar que las personas con discapacidad que se encuentren privadas de su libertad “tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables” y el artículo 25 de la misma “las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad”, así al respecto considera en el párrafo 215 y 216:

“el Estado tenía la obligación de garantizar accesibilidad a las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad, en este caso a la presunta víctima, de conformidad con el principio de no discriminación y con los elementos interrelacionados de la protección a la salud, a saber, disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, incluida la realización de ajustes razonables, necesarios en el centro penitenciario, para permitir que pudiera vivir con la mayor independencia posible y en igualdad de condiciones con otras personas en situación de privación de libertad”.

“...el Estado debió facilitar que pudiera acceder, conforme al principio de equivalencia, a medios a los cuales razonablemente hubiera podido acceder para

lograr su rehabilitación si no hubiera estado bajo custodia estatal, así como para prevenir la adquisición de nuevas discapacidades”.

Así determinó en el párrafo 219, “como resultado de la falta de accesibilidad y ajustes razonables suficientes, se colocó a la presunta víctima en situación de discriminación y en condiciones de detención incompatibles con el derecho de toda persona con discapacidad a que se respete su derecho a la integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás personas”.

De lo anterior, se desprende que si bien el centro penitenciario adoptó ciertas medidas (habitación única, con baño el cual no estaba adaptado para el ingreso de una silla de ruedas) no fueron suficientes para garantizar la dignidad y derechos en iguales condiciones que las otras personas privadas de su libertad, también es interesante la invocación del principio de equivalencia por parte de la Corte, donde establece que el Estado en su posición de garante debió de facilitar el acceso a todos los medios para la rehabilitación de la persona, de tal forma que, bajo un criterio de razonabilidad, hubieran sido los mismos si estuviera en libertad.

En este capítulo después del estudio de diversos pronunciamientos judiciales dictados por tribunales en México, España, Argentina. Se concluyó que Argentina en sus interpretaciones está asumiendo el modelo de apoyo en la toma de decisiones, por lo cual en sus sentencias realiza una valoración específica de la persona y el acto jurídico que se pretende limitar y establece los apoyos y los ajustes razonables para ejercerlo. En España la sentencia que declara la interdicción establece los límites y alcances de la restricción de la capacidad de ejercicio, además la curatela es interpretada de forma flexible y menos restrictiva.

Es importante destacar el trabajo interpretativo realizado por la Suprema Corte de la Nación en México para que en el sistema jurídico mexicano se adapte

a este nuevo modelo de asistencia en la toma de decisiones, ya que como se visualizó, a partir de 2013, la Corte se pronunció respecto a temas relevantes en materia de discapacidad como: definición de discapacidad según el modelo social, definición de ajustes razonables, modelo de asistencia en la toma de decisiones, voluntad de la persona con discapacidad, capacidad jurídica, conceptualización de juicio de interdicción y además, en las sentencias estudiadas se avanzó en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad específicamente en el tema de la capacidad de ejercicio.

México

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

CAPITULO SEXTO. ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO: ARGENTINA Y ESPAÑA.

Como el derecho es producto de las realidades existentes en diferentes contextos sociales, todos los derechos nacionales tienen influencia de otros órdenes jurídicos, como lo expresa el profesor de la Universidad de Praga, Robert Von Mayr:

No es asombroso que la vida jurídica de un pueblo se deje influenciar por un derecho extraño, porque ya se sabe que ningún pueblo del mundo se puede encerrar en un aislamiento absoluto, sustraído por entero a las influencias jurídicas de otras naciones, a menos de quebrantar una de las leyes generales que rigen la cultura universal.²²³

Este apartado se centra en estudiar la protección ofrecida a la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad intelectual por la regulación civil en España y Argentina, con la intención de dar respuestas y sugerir mecanismos de protección jurídica en México.

Se eligen como países de estudio Argentina, al promulgar un sistema de protección de la capacidad jurídica basado en el modelo social de discapacidad bajo el sistema de apoyos en las tomas de decisiones. No solamente se estudiarán los aspectos formales sino los aspectos de interpretación práctica del derecho a través del estudio del contenido de sentencias.

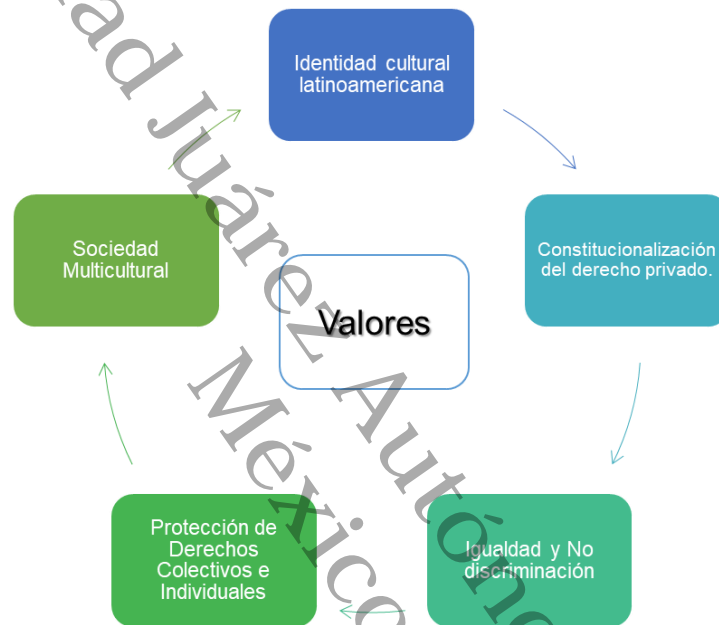
I. ARGENTINA

El Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina que entró en vigor el 1 de agosto de 2015, en palabras del Dr. Carlos Parelladas es un código del siglo XX que adopta una visión antropocéntrica del derecho, con una concepción

²²³ Mayr, Robert von, *Historia del derecho romano*, 2a. ed., Barcelona, Labor, vol. I, 1930, p. 7.

sistémica del Derecho, inspirado en la constitucionalización del derecho privado y en la comunicabilidad de los principios del derecho público y privado.²²⁴

Según los fundamentos del anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, valores que inspiraron el Código son los siguientes:



La Constitucionalización del Derecho Privado en Argentina.

El proceso de constitucionalización del derecho, es un proceso que inicio en varios países de América con la incorporación de valores, principios y Derechos Humanos en la Constitución de países en los que se encuentra Argentina.

Aida Kemelmajer de Carlucci señala respecto al proceso de constitucionalización del derecho Arrentino, que el sistema jurídico queda

²²⁴ Conferencia Magistral *on line* "El Código Civil y de Comercio de Argentina principales novedades y lo que quedó pendiente" en las XVI Jornadas Nacionales y II Jornadas Internacionales de Derecho Civil que se celebraron el 1 y 2 de octubre de 2018.

impregnado de toda la metodología utilizada por la Constitución, de modo que ciertas decisiones han de tener siempre como finalidad la plenitud de esos derechos y si no se respetan, la decisión no tendrá reconocimiento jurídico, cuestión que se hace visible, especialmente en el derecho de familia.²²⁵

La mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El Anteproyecto, en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al aceptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina.²²⁶

En el CCyCNA existe una protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de acción colectiva, de los menores, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos, que permiten un punto de encuentro entre el derecho civil y los derechos humanos. Como sucede en México.

También se protege la igualdad real y la no discriminación. Los textos vigentes regulan los derechos de los ciudadanos sobre la base de una igualdad abstracta, asumiendo la neutralidad respecto de las asignaciones previas del mercado. El anteproyecto busca la igualdad real, y desarrolla una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables.²²⁷

²²⁵ Kemelmajer de Carlucci Aida, "Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014", *Revista Jurídica La Ley*, Argentina, octubre de 2014, p. 5.

²²⁶ Luis Lorenzetti, Ricardo, *op. cit.*, p. 5

²²⁷ *Ídem*, párrafo 2

En la tradición histórica, el sujeto del derecho privado ha sido el hombre. Se ha cambiado este paradigma para concebirlo en términos igualitarios, sin discriminaciones basadas en el sexo, la religión, el origen o su riqueza. En los textos proyectados aparecen la mujer, el niño, las personas con discapacidad, el consumidor, las comunidades originarias, y muchos otros que no habían tenido una recepción sistemática hasta el momento.

Se dice además que este Código tiene identidad cultural latinoamericana. Existe una concepción orientada a integrar el bloque cultural latinoamericano. Este es un cambio relevante, toda vez que la historia revela la extraordinaria influencia de la tradición romana e hispánica, y luego francesa, a partir de la codificación. El Código Civil francés, sancionado por ley del 21 de marzo de 1804, influyó con sus criterios en los códigos de Europa (Italia, 1865; Portugal, 1867 y España, 1889) y América (Quebec, 1866; Luisiana, 1870; Perú, 1852; Chile, 1857; Argentina, 1871 y Brasil, 1917). Esta tradición ha sido muy importante durante toda la historia del derecho argentino y la hemos respetado en sus aspectos esenciales. Sin embargo, también hemos incorporado nociones propias de la cultura latinoamericana así como una serie de criterios que se consideran comunes a la región.²²⁸

1. Tratamiento de la capacidad jurídica.

Si bien los Códigos Civiles en el Sistema Jurídico Mexicano adoptan una división delimitada entre personas capaces e incapaces, el CCyCNA acoge una visión universal e integradora de la capacidad jurídica de ejercicio como un principio que debe ser garantizado a todas las personas para proteger su dignidad humana.

²²⁸ Luis Lorenzetti, Ricardo, *et. al.*, Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, p.16.

En palabras Izuzquiza María Laura, la idea de capacidad se ha interpretado como un principio, así como la idea de autonomía y capacidad progresiva que propicia el reconocimiento de aptitud de sujetos. No, ya en función exclusiva de la edad sino en la medida que van adquiriendo madurez suficiente para la celebración de ciertos actos o para la toma de algunas decisiones, de este modo se busca que las personas gocen de mayor autonomía personal.²²⁹

Para Martínez-Pujalte López el régimen jurídico instituido por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina en relación con la capacidad jurídica y su ejercicio puede resumirse en los siguientes aspectos esenciales: 1. Capacidad jurídica de toda persona, 2. Restricciones a la capacidad de ejercicio, 3. Provisión de medidas de apoyo, 4. Supuesto residual de incapacitación y 5. Garantías del proceso de incapacitación.²³⁰

Con base en los rasgos enunciados anteriormente se procederá a realizar el análisis de las características de la regulación de la capacidad jurídica en el CCyCNA.

1. *Capacidad jurídica universal.* Al adoptar la concepción de la persona como un ser con dignidad, reconoce una capacidad jurídica universal y una presunción de capacidad de todas las personas. Señala que “toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos.”²³¹ esta capacidad jurídica se refiere a la capacidad de goce que el código denomina capacidad de derecho y respecto a la capacidad de ejercicio señala que “toda persona humana puede ejercer por sí misma sus

²²⁹ Izuzquiza María Laura, “Comentarios sobre el régimen de capacidad en el derecho argentino”, *Cartapacio de Derecho, Argentina*, núm. 33, 2018, p.3.

²³⁰ Martínez-Pujalte López, Antonio Luis, “Capacidad jurídica y apoyo en la toma de decisiones. Enseñanzas de las recientes reformas legislativas en Argentina e Irlanda”, *Derechos y Libertades*, núm. 37, época II, junio 2017, pp.172-178.

²³¹ Cfr. Art. 22 del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina.

derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial.”²³² así, se adopta lo establecido por el artículo 12 la CDPD y se reconoce la capacidad universal que según el Comité de DPD es un término en virtud de la cual todas las personas (con independencia de su discapacidad o de su aptitud para adoptar decisiones) poseen inherentemente capacidad jurídica.

2. *Restricciones a la capacidad de ejercicio.* En este código se encuentra un régimen de capacidad jurídica en el cual *todas las personas*, tienen garantizado el ejercicio de sus derechos, las excepciones a la regla general son las siguientes: a) la persona por nacer; b) la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2ª de este Capítulo; c) la persona declarada incapaz por sentencia judicial, *en la extensión dispuesta en esa decisión*,²³³ se destaca de lo anterior que las personas incapaces lo serán en los actos y modalidades que se mencione en la sentencia judicial.

Son reglas para las restricciones a la capacidad de ejercicio las siguientes: a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona; c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión; e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios; f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades.²³⁴

²³² Cfr. Art. 23 del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina.

²³³ Cfr. Art. 24 del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina.

²³⁴ Cfr. Art. 31 del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina.

Con estas reglas se trata de proteger que la restricción a la capacidad sea la menor posible y que atienda a un criterio de racionalidad, necesidad y proporcionalidad, para proteger la autonomía personal de todas las personas. Además, se señala que “el juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes”.²³⁵

3. *Provisión de medidas de apoyo.*

Una vez decretada de la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona el juez debe designar el o los apoyos necesarios. El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida.²³⁶

4. *Supuesto residual de la incapacitación.* Si bien es cierto el nuevo modelo social de discapacidad, considera que esta nace a partir de la interacción de la deficiencia de la persona y las barreras de la sociedad, habrán personas que aunque se eliminen esas barreras y se les designen apoyos, no podrían ejercer su capacidad de ejercicio, si bien es un tema que debe ser evaluado por un comité interdisciplinario que determine esta situación, es una realidad que no puede ser negada porque si bien el garantizar la capacidad de ejercicio de las personas, es necesario para ejercitar derechos, también es cierto que igual se adoptan obligaciones. Por lo cual este Código entendiendo esa realidad innegable, prevé figuras como el curador para aquellos casos donde por excepción, la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de

²³⁵ Cfr. Art. 32 del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina.

²³⁶ Cfr. Art. 32 del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina.

apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador.²³⁷

5. *Garantías del proceso de incapacitación.* Para el profesor Martínez Pujalte se rodea el proceso de restricción de la capacidad de un conjunto riguroso de *garantías*, encaminadas a que la decisión judicial sea la más adecuada para la persona con discapacidad y la que en mayor medida promueva su autonomía personal.

Me parece acertado y pertinente para este trabajo de investigación el análisis de las garantías que realiza el profesor Martínez Pujalte, por lo cual se estudia en este apartado el análisis planteado.²³⁸

En primer lugar, se reconoce *el derecho de la persona interesada a participar en el proceso*,²³⁹ otorgándole incluso el carácter de parte,²⁴⁰ lo que implica que puede aportar todas las pruebas que estime oportunas, ya sea en defensa de su capacidad o para solicitar determinadas restricciones o medidas de apoyo. El interesado debe comparecer además con asistencia letrada, “que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios”, de suerte que, si comparece sin abogado, el juez debe nombrarle uno de inmediato.²⁴¹ El Código exige además que se garantice la inmediatez con el interesado durante el proceso, de suerte que el juez no podrá tomar su decisión con base únicamente en determinados dictámenes externos, sino que habrá de tener un conocimiento directo de la situación de la persona que le permita comprender sus habilidades, aptitudes y necesidades; se obliga además al juez a celebrar una entrevista personal con el interesado antes de adoptar resolución alguna, en la que deberán

²³⁷ Cfr. Art. 32 *párrafo in fine* del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina.

²³⁸ Martínez-Pujalte López, Antonio Luis, *op. cit.*, pp. 172-178.

²³⁹ Cfr. Art. 31 e del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina.

²⁴⁰ Cfr. Art. 36 *párrafo primero* del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina.

²⁴¹ Cfr. Art. 36 *párrafo segundo* del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina. •

estar presentes el abogado que le preste asistencia y el Ministerio Público. Para lograr que la participación del interesado en el proceso sea plenamente efectiva, se exige asegurar su accesibilidad (no solo física, sino también comunicacional o cognitiva), realizando los ajustes razonables que resulten oportunos, y garantizando el derecho del interesado a recibir información “a través de medios y tecnologías adecuados para su comprensión”.²⁴² Una segunda garantía de extraordinaria relevancia es la interdisciplinariedad, que se traduce concretamente en que, previamente a dictar la sentencia que pone fin al proceso de restricción de la capacidad, el juez ha de contar con el dictamen de un equipo interdisciplinar,²⁴³ es decir, la evaluación de la persona no puede ser únicamente médica, sino que exige la intervención de otros profesionales como psicólogos o trabajadores sociales, lo que resulta coherente con un enfoque de la discapacidad propio del modelo social y no del modelo médico-rehabilitador. Finalmente, el artículo 40 ordena la revisión periódica de la restricciones a la capacidad, que puede ser solicitada en cualquier momento por el interesado, y ha de realizarse imperativamente en el plazo de tres años, revisión que habrá de incluir nuevos dictámenes interdisciplinarios y una nueva audiencia personal con el interesado; para reforzar el deber del juez de proceder de oficio a la revisión, se establece además el deber del Ministerio Público de instarla si el juez no la hubiere efectuado. Como consecuencia de tal revisión, puede decretarse el cese de la incapacidad o de las restricciones a la capacidad,²⁴⁴ o bien reducirse los actos jurídicos para los que la persona tiene su capacidad restringida, o cualquier otra modificación en las medidas de apoyo o en su alcance y efectos.

²⁴² Cfr. Art. 31 d del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina.

²⁴³ Cfr. Art. 37 in fine del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina.

²⁴⁴ Cfr. Art. 47 del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina.

Las garantías establecidas en el proceso de incapacitación adoptado por el CCCNA se resumen en las siguientes:

Reconocimiento como parte de la persona que se considera debe ser incapacitada
Asistencia letrada para la persona interesada
Comunicación directa con el interesado durante el proceso
Adaptaciones de accesibilidad, no solo física sino de comunicación, a través de ajustes razonables y acceso a la información de fácil comprensión
Interdisciplinariedad en la valoración de la persona interesada
Revisión periódica de las restricciones a la capacidad de en cualquier momento por la persona interesada o de forma oficiosa por el Juez.

Tabla 0. Elaboración propia

2. Instituciones de protección.

A. Apoyos.

El CCyCNA establece que pueden existir personas con capacidad restringida y personas incapaces, cuando se restringe la capacidad de una persona se deben

establecer apoyos. Pero ¿Qué son los apoyos? cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. la finalidad de las medidas de apoyo es la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos.²⁴⁵ de esta manera las medidas de apoyo tienen como objetivo que la persona entienda y comprenda las consecuencias del acto que quiere realizar para después decidir conforme a sus intereses y preferencias.

Para la designación del o los apoyos el interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. Así, la persona debe ser consultada respecto a las personas que podrían prestarle apoyo, pero el juez debe vigilar que la persona cumpla con los requisitos necesarios para cumplir con esta función.

La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas. Por lo que la sentencia debe atender a las necesidades de la persona y puede designar diversas figuras de apoyo en relación con los diferentes actos jurídicos.

B. Curador.

Entendiendo la diversidad de la discapacidad, el CCyCNA considera que habrá personas que, aunque se eliminen algunas barreras sociales y se les designen

²⁴⁵ Cfr. Art. 43 del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina.

apoyos, no podrían ejercer su capacidad de ejercicio, por lo cual será necesario decretar la incapacidad de una persona y asignarle un curador.

El curador solo podrá ser designado para aquellos casos donde por excepción, la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador.²⁴⁶

La principal función del curador es la de cuidar a la persona y los bienes de la persona incapaz, y tratar de que recupere su salud. Las rentas de los bienes de la persona protegida deben ser destinadas preferentemente a ese fin.²⁴⁷

II. ESPAÑA

La CDPD fue ratificada por España mediante instrumento de 30 de marzo de 2007, entrando en vigor el 3 de mayo de 2008.

Como en todos los países que adoptaron y ratificaron la Convención, para España representó un cambio de paradigma en la forma de proteger la capacidad jurídica de ejercicio.

En el ordenamiento jurídico español la personalidad jurídica se adquiere por el nacimiento.²⁴⁸ La personalidad jurídica implica la atribución a una persona de la titularidad de derechos y obligaciones.

Este ordenamiento jurídico atribuye a los seres humanos nacidos, que han adquirido personalidad jurídica, dos tipos de capacidad: capacidad jurídica y

²⁴⁶ Cfr. art. 32 párrafo *in fine* del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina.

²⁴⁷ Cfr. art. 138 del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina.

²⁴⁸ Cfr. Artículo 30 de la Constitución Española.

capacidad de obrar. La capacidad jurídica se atribuye a todas las personas, sin depender de ningún factor. Sin embargo, la capacidad de obrar es graduable y variable, pues no se atribuye a todas las personas por el simple hecho de nacer, y depende fundamentalmente de la edad de la persona y de su capacidad de entender y querer.²⁴⁹

1. Tratamiento de la capacidad jurídica.

El Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil regulan el proceso de incapacitación en España.

En el Código Civil Español en el título IX “De la incapacitación” se señala que nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley.²⁵⁰

Se señalan como causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma.²⁵¹ es pertinente destacar que al expresar *governarse por sí mismas* debe referirse a aquellas personas que no pueden expresar su voluntad. Así lo interpretó la Sala Civil del Tribunal Supremo Español en el recurso de casación 1532/2014 “Es evidente que el art. 322 CC establece una presunción de capacidad que se aplica a toda persona mayor de edad, que sólo desaparece cuando se prueba la concurrencia de una enfermedad de carácter persistente que permita concluir que aquella persona no se halla en situación de regir su persona, administrar sus bienes y cumplir con las restantes funciones de una persona media. Así se ha venido considerando por la jurisprudencia de esta Sala en

²⁴⁹ Alventosa del Río, Josefina, “La incapacitación en España” *Revista boliviana de derecho*, Bolivia, núm. 17, enero 2014, p. 254.

²⁵⁰ Cfr. Artículo 199 del Código Civil Español

²⁵¹ Cfr. Artículo 200 del Código Civil Español

sentencias de 19 de mayo 1998 , 26 de julio 1999 , 20 de noviembre 2002 , 14 julio 2004 ; como afirma la sentencia de 28 de julio 1998 , " (...) para que se incapacite a una persona no es sólo suficiente que padezca una enfermedad persistente de carácter físico o psíquico (...) lo que verdaderamente sobresale es la concurrencia del segundo requisito, o sea, que el trastorno tanto sea permanente como que oscile en intensidad, impida gobernarse a la afectada por sí misma".²⁵²

En la Ley de Enjuiciamiento Civil en el capítulo II "de los procesos de incapacitación" se establecen las reglas procedimentales para modificar la capacidad de ejercicio de una persona.

1. Competencia.

Será competente para conocer de las demandas sobre capacidad y declaración de prodigalidad el Juez de Primera Instancia del lugar en que resida la persona a la que se refiera la declaración que se solicite.²⁵³

2. Legitimación procesal

Legitimación activa.²⁵⁴

- El presunto incapaz,
- El cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable,
- Los descendientes,
- Los ascendientes,
- o los hermanos del presunto incapaz.

²⁵² Sentencia consultada a través del Consejo General del Poder Judicial español, <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/553069d504fc51cf>

²⁵³ Artículo 756 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

²⁵⁴ Artículo 757 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

- El Ministerio Fiscal además faculta a cualquier persona de dar conocimiento al MF de la situación de incapacidad de una persona.

Legitimación pasiva

El presunto incapaz, el cual puede comparecer en el proceso con su propia defensa y representación. Sin embargo, se establece que, si no lo hicieren, serán defendidos por el Ministerio Fiscal, siempre que no haya sido éste el promotor del procedimiento. En otro caso, el Letrado de la Administración de Justicia les designará un defensor judicial, a no ser que estuviere ya nombrado.²⁵⁵

Se debe destacar que la existencia de la posibilidad de que el demandado no comparezca ante el proceso, vulnera el derecho de audiencia de la persona que se presume es incapaz contrario al modelo social adoptado por la CDPD.

3. Desarrollo del procedimiento

En los procesos de incapacitación, el tribunal oír a los parientes más próximos del presunto incapaz, examinará a éste por sí mismo y acordará los dictámenes periciales necesarios o pertinentes en relación con las pretensiones de la demanda y demás medidas previstas por las leyes. Nunca se decidirá sobre la incapacitación sin previo dictamen pericial médico, acordado por el tribunal.²⁵⁶

Es importante mencionar que, si bien reconoce que como medio probatorio debe existir un dictamen médico, también reconoce que deben existir otros dictámenes periciales.

Además, se señala que cuando se hubiera solicitado en la demanda de incapacitación el nombramiento de la persona o personas que hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él, sobre esta cuestión se oír a los parientes

²⁵⁵ Artículo 757 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

²⁵⁶ Artículo 759.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

más próximos del presunto incapaz, a éste, si tuviera suficiente juicio, y a las demás personas que el tribunal considere oportuno.²⁵⁷ (art.759.2)

4. Sentencia.

La sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado, y se pronunciará, en su caso, sobre la necesidad de internamiento. También, nombrará a la persona o personas que, con arreglo a la Ley, hayan de asistir o representar al incapaz y velar por él.

Si bien el modelo de incapacitación adoptado por la Ley de Enjuiciamiento Civil ²⁵⁸aún tiene asuntos pendientes de modificar, se puede destacar que es un modelo basado principalmente en las peculiaridades de la persona y el caso concreto, así en palabras de Cristina Amunátegui de Rodríguez:

“...este modelo posibilita lo que se ha llamado «una incapacitación a medida de la persona», que debe construir el juez en la sentencia teniendo en cuenta sus circunstancias específicas. Ese diseño a medida debe referirse esencialmente a dos extremos: determinar la sumisión del incapaz a tutela o a curatela atendiendo a su grado de discernimiento; y, con independencia de lo anterior, matizar en cada caso su esfera de capacidad, determinando tanto los actos que pueda realizar él sólo, como especificando igualmente aquellos para los que necesitará de la actuación del tutor supliendo su voluntad, o del curador completando la misma...”²⁵⁹

²⁵⁷ Artículo 759.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

²⁵⁸ Capítulo II, de los procesos sobre la capacidad de las personas, art. 756-763.

²⁵⁹ Amunátegui de Rodríguez, Cristina, “¿Crisis de la incapacitación? La autonomía de la voluntad como posible alternativa para la protección de los mayores”, *Revista de Derecho Privado*, España, núm. 1-2/2006, enero – febrero, 2006, p.9.

5. Medidas cautelares

Cuando el tribunal competente tenga conocimiento de la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, adoptará de oficio las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que promueva, si lo estima procedente, la incapacitación. El Ministerio Fiscal podrá también, en cuanto tenga conocimiento de la existencia de posible causa de incapacitación de una persona, solicitar del tribunal la inmediata adopción de las medidas a que se refiere el apartado anterior.

Las mismas medidas podrán adoptarse, de oficio o a instancia de parte, en cualquier estado del procedimiento de incapacitación. Como regla, las medidas a que se refieren los apartados anteriores se acordarán previa audiencia de las personas afectadas.

6. Reintegración de la capacidad y modificación del alcance de la incapacitación.

La sentencia de incapacitación no impedirá que, sobrevenidas nuevas circunstancias, pueda promoverse un nuevo proceso que tenga por objeto modificar el alcance de la incapacitación ya establecida o dejarla sin efectos.

Pero quienes pueden promover la petición de modificación o reintegración de la capacidad, corresponde formular la petición para iniciar el proceso al cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes, o los hermanos del presunto incapaz, a las que ejercieren cargo tutelar o tuvieran bajo su guarda al incapacitado, al Ministerio Fiscal y al propio incapacitado.

Si se hubiera privado al incapacitado de la capacidad para comparecer en juicio, deberá obtener expresa autorización judicial para actuar en el proceso por sí mismo.

La sentencia que se dicte deberá pronunciarse sobre si procede o no dejar sin efecto la incapacitación, o sobre si deben o no modificarse la extensión y los límites de ésta.

Entonces se determina que en cualquier momento se puede modificar la sentencia que limita la capacidad de ejercicio.

2. Instituciones de protección.

El Tribunal Supremo español en sentencias reiteradas ha interpretado que el sistema de apoyos que menciona la CDPD está integrado en el Derecho español principalmente por la tutela y la curatela, aunque también incluye que existen otras figuras como la guarda de hecho y el defensor judicial, los cuales deben interpretarse conforme a los principios emanados de la Convención, por lo que no pueden considerarse como discriminatorias y contrarias a los principios de la CDPD.

Para Vivas Tesón Inmaculada la tutela y la curatela, en el sistema jurídico español son instituciones de guarda y protección legal de la persona y/o de los bienes de quien tiene limitada (parcial o totalmente) su capacidad de obrar, las cuales son *establecidas ex lege* con el fin de cubrir su falta de plena capacidad y evitar los riesgos que tal carencia puede suponer para su esfera personal y/o patrimonial. Son, pues, mecanismos de tuición, amparo o defensa de los intereses de las personas jurídicamente vulnerables.²⁶⁰

²⁶⁰ Vivas Teson, Inmaculada, "Tutela y Curatela" en Lledó Yagüe, Francisco (coords.), *Los 25 temas más frecuentes en la vida practica del Derecho de Familia*, España, Dykinson, 2011, p.362.

En el CCE en el título X “de la tutela, de la curatela y de la guarda de los menores o incapacitados” es donde se regulan las instituciones de guarda de la persona incapacitada.

La guarda y protección de la persona y bienes o solamente de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados se realizará, en los casos que proceda, mediante: 1. La tutela. 2. La curatela. 3. El defensor judicial (art.215)

A. Tutor

Las funciones tutelares constituyen un deber, se ejercerán en beneficio del tutelado y estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial. (art.216)

Se considera que el tutor es el representante del menor o incapacitado, salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí sólo ya sea por disposición expresa de la Ley o de la sentencia de incapacitación. (art. 267) por lo cual el Tribunal Supremo señala que la tutela es la forma de apoyo más intensa que puede resultar necesaria cuando la persona con discapacidad no pueda tomar decisiones en los asuntos de su incumbencia, ni por sí misma ni tampoco con el apoyo de otras personas.²⁶¹

Los tutores ejercerán su cargo de acuerdo con la personalidad de sus pupilos, respetando su integridad física y psicológica. (art.268.)

Las principales funciones del tutor son velar por el tutelado y, en particular:

1. A procurarle alimentos.
2. A educar al menor y procurarle una formación integral.
3. A promover la adquisición o recuperación de la capacidad del tutelado y su mejor inserción en la sociedad.
4. A informar al Juez anualmente sobre la situación del menor o incapacitado y rendirle cuenta anual de su administración. (art. 269.)

²⁶¹ Sentencia STS 1901/2017 dictada por la Sala Civil del Tribunal Supremo el 17 de mayo de 2017, p. 7.

Se establece que se necesita autorización judicial para realizar los siguientes actos: 1.º Para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial. 2.º Para enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios de los menores o incapacitados, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones. 3.º Para renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el tutelado estuviese interesado. 4.º Para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, o para repudiar ésta o las liberalidades. 5.º Para hacer gastos extraordinarios en los bienes. 6.º Para entablar demanda en nombre de los sujetos a tutela, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía. 7.º Para ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años. 8.º Para dar y tomar dinero a préstamo. 9.º Para disponer a título gratuito de bienes o derechos del tutelado. 10. Para ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga contra él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado.

Estas limitantes son salvaguardias impuestas por el ordenamiento español en favor de la persona incapacitada.

B. Curador.

Respecto a la curatela, se señala procede para las personas a quienes la sentencia de incapacitación o, en su caso, la resolución judicial que la modifique coloquen bajo esta forma de protección en atención a su grado de discernimiento. (ar.287) La curatela de los incapacitados tendrá por objeto la asistencia del curador para aquellos actos que expresamente imponga la sentencia que la haya establecido. (art.289) Si la sentencia de incapacitación no hubiese especificado los actos en que deba ser necesaria la intervención

del curador se entenderá que ésta se extiende a los mismos actos en que los tutores necesitan, según este Código, autorización judicial.

Al respecto de las funciones de estas figuras, la tutela se nombra cuando la persona carece de facultades para poder expresar su voluntad por lo cual está sujeta a representación a través del tutor, la curatela por su parte, es una medida de apoyo para la toma de decisiones, así lo señala el Tribunal Supremo español en la sentencia de diciembre de 2015:

... la incapacitación, con el consiguiente nombramiento de tutor, es, como se ha dicho, una medida de protección para quienes no pueden autogobernarse y por tanto, se toma en su beneficio. En consecuencia no es posible someter a una persona que sufre las graves limitaciones que quedan probadas en el presente procedimiento a una medida cautelar como es la curatela, que es una institución de guarda de la persona a la que se nombra un asistente en atención a su grado de discernimiento, para que pueda realizar determinados tipos de actos, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 289 CC ; la curatela - STS 29 de abril de 2009 - es un órgano estable, pero de actuación intermitente que se caracteriza porque la función no consiste en la representación de quien está sometido a ella, sino completar la capacidad de quien la posee, pero necesita un plus para la realización de determinados actos. La diferencia se encuentra entonces en que el sometido a tutela carece de capacidad y por ello la medida de protección es la representación, mientras que el sometido a curatela es capaz, pero requiere de un complemento de capacidad. No se trata de una medida discriminatoria, sino adaptada a la situación de la persona, ya que sólo en los casos de falta de capacidad, como sucede en este caso, deberá tomarse la medida más drástica, que implica representación, ajustada a esas mínimas habilidades y conocimientos que le reconoce en la sentencia.

C. Defensor Judicial.

La finalidad del defensor judicial según García Alguacil es representar y amparar, temporal y provisionalmente a la persona con capacidad modificada judicialmente.²⁶²

El Código Civil español señala que se nombrará un defensor judicial que represente y ampare los intereses de quienes se hallen en alguno de los siguientes supuestos: 1. Cuando en algún asunto exista conflicto de intereses entre los menores o incapacitados y sus representantes legales o el curador. En el caso de tutela conjunta ejercida por ambos padres, si el conflicto de intereses existiere sólo con uno de ellos, corresponderá al otro por ley, y sin necesidad de especial nombramiento, representar y amparar al menor o incapacitado. 2. En el supuesto de que, por cualquier causa, el tutor o el curador no desempeñare sus funciones hasta que cese la causa determinante o se designe otra persona para desempeñar el cargo. 3. En todos los demás casos previstos en este Código.

D. Guardador de hecho.

En términos generales la guarda de hecho existirá desde que una persona física o jurídica, sin tener facultades tutelares, se encarga voluntariamente de otra con respecto a la cual no le une ningún tipo de obligación derivada de una previa sentencia de incapacitación.

El CCE al respecto señala que cuando la autoridad judicial tenga conocimiento de la existencia de un guardador de hecho podrá requerirle para que informe de la situación de la persona y los bienes del menor, o de la persona que pudiera precisar de una institución de protección y apoyo, y de su actuación en relación con los mismos, pudiendo establecer asimismo las medidas de control y vigilancia que considere oportunas. Cautelarmente, mientras se mantenga la

²⁶² García Alguacil, María José, *op. cit.*, p.165

situación de guarda de hecho y hasta que se constituya la medida de protección adecuada, si procediera, se podrán otorgar judicialmente facultades tutelares a los guardadores. Igualmente, si fuera menor de edad, se podrá constituir un acogimiento temporal, siendo acogedores los guardadores.²⁶³ Los actos realizados por el guardador de hecho en interés del menor o presunto incapaz no podrán ser impugnados si redundan en su utilidad.²⁶⁴

En este capítulo a través del método de derecho comparado se estudió el tratamiento jurídico de la capacidad de ejercicio en Argentina y España, de donde se puede destacar la regulación de Argentina donde se establece que pueden existir personas con capacidad restringida a las cuales se les deberá asignar apoyos para ejercerla y personas incapacitadas a las cuales se les deberá asignar un curador, pero se debe destacar que el curador solo podrá ser designado para aquellos casos donde por excepción, la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo. Por su parte en España el tratamiento a la capacidad de ejercicio es mediante la interpretación flexible y a medida a la medida de la persona de la incapacitación.

²⁶³ Artículo 303 del Código Civil Español.

²⁶⁴ Artículo 304 del Código Civil Español.

CAPÍTULO SÉPTIMO. - LAS MEDIDAS DE APOYO EN EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL.

La promulgación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad originó un cambio en la concepción e interpretación de los Derechos de las Personas con Discapacidad en los Estados signatarios, esencialmente el mayor cambio hermenéutico fue respecto a la capacidad jurídica de las Personas con Discapacidad, en específico, cuando se trata de PD intelectual.

Es por ello que en este capítulo se proponen los mecanismos de apoyo en la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad intelectual a la luz del modelo social de discapacidad.

I. LA DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN Y EL MODELO DE SUSTITUCIÓN DE LA VOLUNTAD.

Los sistemas de incapacitación adoptados en los Códigos de la República Mexicana, están basado en un modelo de sustitución de la voluntad.

Este modelo se basa en una visión médica de la discapacidad con perspectiva asistencialista, en la que se considera que la persona tiene una enfermedad que la limita y por tanto tiene que ser protegida por el derecho a través de la sustitución de su voluntad.

De esta manera se considera que a través de la restricción total de la capacidad de ejercicio y la representación en la toma de decisiones se protege a la persona en el ámbito personal y patrimonial, sin embargo, cuando esta medida no atiende a las necesidades de la persona, la consecuencia principal es la negación del ejercicio de sus derechos y exclusión de la sociedad, violando el principio de igualdad y no discriminación protegido por el artículo 1 Constitucional.

Por lo cual la garantía de la capacidad de ejercicio es una condición necesaria para que las personas con discapacidad ejerzan sus derechos en igualdad de condiciones que los otros integrantes de la sociedad.

II. LA NECESIDAD DE TRANSITAR HACIA UN MODELO DE APOYO EN LA TOMA DE DECISIONES

El sistema de apoyo en la toma de decisiones constituye el pilar imprescindible para garantizar a las personas con discapacidad el ejercicio de su capacidad jurídica de ejercicio en igualdad de condiciones que las demás personas, para así lograr el ejercicio de todos sus derechos, como está reconocido en el artículo 12 de la CDPD.

Actualmente, no solo la CDPD es el único tratado internacional que reconoce el apoyo en la toma de decisiones para las personas, también lo considera la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores la cual fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 15 de junio de 2015 esta Convención tiene como objetivo principal reconocer la protección de las necesidades particulares de los adultos mayores y contiene la ratificación del modelo de toma de decisiones con apoyo.²⁶⁵

Francisco Bariffi señala que este modelo se caracteriza por brindar respuestas frente a situaciones en la cuales personas que se presumen incapaces de tomar decisiones trascendentales para el ejercicio de sus derechos

²⁶⁵ Artículo 30 de la Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las personas Mayores. - Los Estados Parte reconocerán que la persona mayor tiene capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. Los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a la persona mayor al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica

fundamentales son reconocidas con el derecho de tomar dichas decisiones con los apoyos necesarios que garanticen la igualdad de oportunidades.²⁶⁶

Para Patricia Cuenca Gómez los elementos esenciales del sistema de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica por el que aboga el artículo 12 de la CDPD son los siguientes:²⁶⁷

1. Aborda la cuestión de la capacidad jurídica desde los presupuestos del denominado modelo social, que como ya se mencionó la discapacidad es resultado de la interacción entre las deficiencias de la persona y las barreras de la sociedad.
2. Impone el reemplazo del punto de vista asistencialista por la perspectiva de los derechos humanos.
 - En primer lugar, implica que la cuestión de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad debe ser abordada de manera prioritaria desde los valores, principios y fines básicos que presiden el discurso de los derechos humanos que ha de permear también, de una vez por todas, el Derecho privado.
 - Principio de autonomía la idea de que cada uno puede elegir libremente sus metas y dar los pasos más adecuados para conseguirlas, intrínsecamente vinculadas la proclamación de la dignidad inherente de las personas con discapacidad.
 - Principio de participación plena e inclusión en la vida social.

²⁶⁶ Bariffi Francisco y Seatzu Francesco, “La convención de la OEA sobre los derechos de las personas mayores y la ratificación del modelo de toma de decisiones con apoyos”, *Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*, 2019, Pp.89-119

²⁶⁷Cuenca Gómez, Patricia, “El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española”, *REDUR 10*, diciembre 2012, pp. 61-94.

- Principio de igualdad y no discriminación
- Y, en segundo lugar, y en conexión con lo anterior, pone de relieve que el reconocimiento de la capacidad jurídica constituye no sólo una condición necesaria para la válida intervención en el tráfico jurídico, sino también y sobre todo un requisito imprescindible para el ejercicio de todos los derechos humanos. Por lo que el reconocimiento de la capacidad jurídica constituye la puerta de acceso al discurso jurídico y al ejercicio de todos los derechos.

El modelo de toma de decisiones con apoyos podría sintetizarse del siguiente modo. En primer lugar, el reconocimiento y la garantía del derecho al ejercicio de la capacidad jurídica, lo que implica para Bariffi necesariamente repudiar cualquier mecanismo legal vigente que tenga como propósito o efecto restringir o privar dicho ejercicio (comúnmente llamado incapacitación o interdicción). En segundo lugar, el reconocimiento y garantía del derecho a recibir apoyos para hacer efectivo, en condiciones de igualdad, el ejercicio de la capacidad jurídica, lo que implica en la práctica el deber de crear o adaptar mecanismos efectivos de reconocimiento y asistencia social.

En México, el Poder Judicial de la Federación, ha señalado que el artículo 12 de la Convención consagra el modelo de asistencia en la toma de decisiones lo que generó un cambio de paradigma en la forma en que los Estados suelen regular la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, pues mediante el mismo, la persona puede ser ayudada para adoptar decisiones, pero es ésta quien en última instancia toma las mismas. Es decir, la libertad de elección se protege y se garantiza por el juzgador acorde al grado de diversidad funcional que posee la persona en cada caso concreto, fomentando así su participación y la asunción de responsabilidades.²⁶⁸

²⁶⁸ Tesis: 1a. CCCLII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro I, Tomo 1, diciembre de 2013, p. 514

1. El derecho a la capacidad jurídica y a los apoyos necesarios para ejercerla.

La primera gran revisión de los estándares universales en materia de reconocimiento y ejercicio del derecho a tomar decisiones (capacidad jurídica) se generó en el ámbito de las mujeres que por medio de la Convención de la ONU para la Eliminación de todas Formas de Discriminación contra la Mujer cuyo artículo 15 asegura la igual “capacidad jurídica” de la mujer respecto del hombre y las mismas oportunidades para “ejercer dicha capacidad”.

La segunda revisión se produce respecto de los menores de edad por medio de la Convención de la ONU sobre los Derechos de Niño recoge en sus disposiciones (principalmente por intermedio del artículo 12) el derecho del niño a participar en la toma de decisiones que se realicen sobre aquellos asuntos que directamente le afecten.

La tercer revisión de estándares internacionales en materia del reconocimiento de la capacidad jurídica se generó en el ámbito de la discapacidad por medio de la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad cuyo artículo 12 recoge por primera vez, en un instrumento internacional vinculante, el modelo de toma de decisiones con apoyos como mecanismo efectivo y respetuoso de garantizar el derecho a decidir y a evitar situaciones de discriminación estructural.

El artículo 12 de la CDPD señala que el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe contener salvaguardias para asegurar que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la Observación General número 1, señaló que un régimen basado en los apoyos debe incluir determinadas disposiciones esenciales para asegurar el cumplimiento del artículo 12 de la Convención, entre ellas las siguientes:

- a) El apoyo para la adopción de decisiones debe estar a disposición de todos. El grado de apoyo que necesite una persona (especialmente cuando es elevado) no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la adopción de decisiones. Es decir, que los apoyos no están basados solo en las personas con discapacidad, sino en todas las personas que puedan requerir algún tipo de asistencia en razón de alguna circunstancia particular, por ejemplo, menores, personas de alguna etnia, etc.
- b) Todas las formas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica (incluidas las formas de apoyo más intenso) deben estar basadas en la voluntad y las preferencias de la persona, no en lo que se suponga que es su interés superior objetivo. Con ello se busca garantizar el principio de autonomía y libre desarrollo de la personalidad, para que la persona tome las decisiones respecto de su vida personal y patrimonial que considere necesarias para cumplir con su proyecto de vida, así, garantizar que su capacidad de ejercicio no este restringida en razón de un supuesto interés superior.
- c) El modo de comunicación de una persona no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la adopción de decisiones, incluso cuando esa comunicación sea no convencional o comprendida por muy pocas personas.
- d) Debe ofrecerse a la persona o personas encargadas del apoyo oficialmente escogidas por la persona concernida un reconocimiento jurídico que sea accesible y el Estado tiene la obligación de facilitar la creación de apoyo, especialmente para las personas que están aisladas y tal vez no tengan acceso a los apoyos que se dan de forma natural en

las comunidades. Esto debe incluir un mecanismo para que los terceros comprueben la identidad de la persona encargada del apoyo y un mecanismo para que los terceros impugnen la decisión de la persona encargada del apoyo si creen que no está actuando basándose en la voluntad y las preferencias de la persona concernida.

- e) A fin de cumplir con la prescripción enunciada en el artículo 12, párrafo 3, de la Convención de que los Estados partes deben adoptar medidas para "proporcionar acceso" al apoyo necesario, los Estados partes deben velar por que las personas con discapacidad puedan obtener ese apoyo a un costo simbólico o gratuitamente y que la falta de recursos financieros no sea un obstáculo para acceder al apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica.
- f) El apoyo en la adopción de decisiones no debe utilizarse como justificación para limitar otros derechos fundamentales de las personas con discapacidad, especialmente el derecho de voto, el derecho a contraer matrimonio (o establecer una unión civil) y fundar una familia, los derechos de reproducción, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad.
- g) La persona debe tener derecho a rechazar el apoyo y poner fin a la relación de apoyo o cambiarla en cualquier momento.
- h) Deben establecerse salvaguardias para todos los procesos relacionados con la capacidad jurídica y el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. El objetivo de las salvaguardias es garantizar que se respeten la voluntad y las preferencias de la persona.

Por lo que la finalidad de la implementación de apoyos es garantizar en la medida de lo posible la autonomía de las personas con discapacidad.

Por lo que Rafael de Asís apunta "es necesario construir un nuevo modelo de apoyo que debe: (i) ser capaz de respetar al máximo la autonomía de la persona con diversidad mental o intelectual; (ii) ser permeable a los distintos tipos

de diversidad y a las circunstancias concretas de cada persona; (iii) tener la menor duración posible y ser revisables periódicamente; (iv) sacrificar en el menor grado posible los derechos de la persona”.²⁶⁹

2. El derecho a la accesibilidad y a los ajustes razonables.

Los apoyos están íntimamente relacionados con la accesibilidad universal y los ajustes razonables, los cuales son necesarios para garantizar el principio de autonomía en condiciones de igualdad.

En el artículo 9 de la CDPD se establece que para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso.

El contenido del derecho a la accesibilidad, es el acceso a bienes, productos, servicios y derechos

La Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020 explica que por accesibilidad se entiende el acceso de las personas con discapacidad, en las mismas condiciones que el resto de la población, al entorno físico, al transporte, a las tecnologías y los sistemas de la información y las comunicaciones (TIC), y a otras instalaciones y servicios.

²⁶⁹ De Asís Rafael, *cit. Discapacidad y ...*, p. 105.

La accesibilidad se puede concebir desde tres puntos de vista a) como una exigencia de actuación de los poderes públicos y como un parámetro de validez de cualquier actuación jurídica (principio jurídico de accesibilidad universal); b) como una exigencia susceptible de defender jurídicamente al hilo de la defensa de cualquier derecho fundamental (la accesibilidad universal como parte del contenido esencial de todo derecho fundamental); c) como una exigencia de no discriminación (el derecho a la igual accesibilidad).²⁷⁰

El artículo 2 de la CDPD señala que 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.

Con ello la Convención lo enuncia como un derecho a recibir todas las modificaciones necesarias para garantizar el ejercicio de derechos bajo el principio de igualdad y no discriminación.

Los ajustes razonables adquieren su significado cuando el bien de la accesibilidad no se puede satisfacer de forma justificada y se convierte así en un auténtico derecho destinado a remediar una situación particular. Su finalidad es satisfacer la accesibilidad y su contenido puede variar dependiendo de la situación en la que se proyecte.

El Poder Judicial de la Federación define a los ajustes razonables como las medidas paliativas que introducen elementos diferenciadores, esto es, propician

²⁷⁰De Asís Rafael, *cit. Discapacidad y ...*, p. 114.

la implementación de medidas de naturaleza positiva -que involucran un actuar y no sólo una abstención de discriminar- que atenúan las desigualdades.²⁷¹

A. La información en fácil lectura.

El derecho de acceso a la información en formato de lectura fácil, es abordado como una medida de apoyo que propiciará la inclusión de las personas con discapacidad.

En las Directrices Europeas para facilitar la lectura²⁷² se mencionan las siguientes características como elementales en un texto de fácil lectura: utilizar un lenguaje simple y directo, expresar una sola idea por frase, evitar los tecnicismos, las abreviaturas y las iniciales y estructurar el texto de manera clara y coherente.

El concepto de fácil lectura, no es un término abstracto y general que se adapte a una universalidad de personas, ya que no se puede esperar que todas las personas pueden comprender un texto en esta versión, pues ello dependerá de su capacidad para comprender, sin embargo, la asociación europea considera las siguientes características como elementales en un texto de fácil lectura:

- Utilizar un lenguaje simple y directo,
- Expresar una sola idea por frase,
- Evitar los tecnicismos, las abreviaturas y las iniciales,
- Estructurar el texto de manera clara y coherente

²⁷¹ Tesis: 1a. VI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVI, Tomo 1, enero de 2013, p. 634

²⁷² Directrices Europeas para Generar Información de Fácil Lectura Destinada a Personas con Retraso mental Destinada a autores, editores, responsables de información, traductores y otras personas interesadas, junio de 1998.

El Derecho a la información en un formato de fácil lectura, puede considerarse un derecho actual y de vanguardia en nuestro país, sin embargo, este derecho se ha ido implementando en diversos países a lo largo de los años, ejemplo de ello son la emisión de la Declaración de Cáceres sobre lectura en el siglo XXI, emitida en abril de 2006; las directrices de servicios para personas con discapacidad en bibliotecas, emitidas por la *International Federation of Library Associations and Institutions*; las directrices de la Confederación Española de Organizaciones en Favor de las Personas con Discapacidad Intelectual; las publicaciones de fácil lectura de la *Easy to Read Foundation* de Suecia; y las publicaciones de la Organización *Inclusión Europe*, en conjunto con la Asociación Europea de Asociaciones de Personas con Discapacidad Intelectual y de sus Familias

En México, como ejemplos del cumplimiento del derecho a recibir información en formato de fácil lectura, se puede mencionar la sentencia de fácil lectura derivado del amparo en revisión 159/2013, de donde se deriva la obligación del juez que conozca de un asunto sobre una persona con discapacidad intelectual deberá dictar una resolución complementaria bajo dicho formato, así lo señala el Poder Judicial de la Federación:

De acuerdo con las Normas de Naciones Unidas sobre la Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad, los Estados tienen la obligación de hacer accesible la información y documentación para las personas con discapacidad. A partir de las mismas, ha surgido el denominado "formato de lectura fácil", el cual se encuentra dirigido mayormente a personas con una discapacidad para leer o comprender un texto. Tal formato se realiza bajo un lenguaje simple y directo, en el que se evitan los tecnicismos así como los conceptos abstractos, ello mediante el uso de ejemplos, y empleando un lenguaje cotidiano, personificando el texto lo más posible. Para la elaboración de un texto de lectura fácil, es recomendable emplear una tipografía clara, con un tamaño accesible y que los párrafos sean cortos y sin justificar, a efecto de que el seguimiento de la lectura sea más sencillo. Así, el acceso pleno de las personas con diversidades funcionales intelectuales a las sentencias emitidas por los

U...
juzgadores, no se agota con permitir que tengan conocimiento de las mismas, sino que es un deber de los órganos jurisdiccionales implementar formatos de lectura fácil, a través de los cuales dichas personas puedan comprender lo resuelto en un caso que afecte su esfera jurídica. En consecuencia, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando un juzgador conozca de un asunto en el cual la resolución verse sobre una persona con alguna diversidad funcional intelectual, deberá redactar la misma bajo un formato de lectura fácil, el cual no será idéntico en todos los casos, sino que estará determinado por la discapacidad concreta, misma que no sustituye la estructura "tradicional" de las sentencias, ya que se trata de un complemento de la misma, lo cual es acorde al modelo social contenido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En este mismo sentido, en otra sentencia derivada del recurso de revisión con número de expediente 261/2016 resuelto por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito,²⁷³ donde el recurrente y quejoso se inconforman por diversos actos, pero para el presente estudio nos interesa solo uno, la inconformidad por el ilegal emplazamiento de la persona con discapacidad intelectual moderada, en la sentencia el tribunal considero que si bien se habían cumplido las formalidades esenciales para la realización de una notificación, no se habían realizado los ajustes razonables para que la persona con discapacidad intelectual lograra entender y comprender la información, lo que vulneró su derecho de acceso a la información y su derecho de acceso a la justicia, por lo que se reconoce el derecho a una persona con discapacidad intelectual a ser notificado a través de una notificación de fácil lectura.

Respecto al derecho a la información en lectura fácil, considero que es un derecho elemental para lograr la inclusión social de las personas con discapacidad

²⁷³Sentencia consultada a través del portal de consulta de sentencia de órganos jurisdiccionales del Consejo de la Judicatura Federal, <http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=27/00270000196387850006006.doc&sec=0>.
Sofia%20Concepcion%20Matias%20Ramo&svp=1

intelectual, debido a que las personas con discapacidad intelectual leve presentan limitantes en la capacidad de leer, escribir y comprender, por lo que es necesario la implementación de apoyos que le permitan superar esas deficiencias, como por ejemplo material informativo en una versión de fácil lectura.

III. LAS CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA DE APOYO.

Para Francisco Bariffi las características del sistema de apoyo son: gradualidad, complejidad, diversidad, respetuoso, abierto y formal.²⁷⁴

Gradual	Complejo	Diverso
<ul style="list-style-type: none"> • Se refiere a que la transición del modelo de sustitución al modelo de apoyos es paulatina y progresiva. 	<ul style="list-style-type: none"> • Este sistema no solo requerirá de reformas legales, sino también de una acción política del Estado que garantice, entre otras cosas, educación y recursos financieros adecuados. 	<ul style="list-style-type: none"> • Debido a que no responderá a una situación general y abstracta sino a una situación particular, por lo cual se adoptarán medidas diversas atendiendo a las necesidades de las personas.

²⁷⁴ Bariffi, Francisco, *op. cit.* pp. 373-379.

Respetuoso	Abierto	Formal
<ul style="list-style-type: none"> • se refiere a que como lo señala el nuevo modelo social de discapacidad, este sistema debe respetar las preferencias, voluntad e intereses de la persona. 	<ul style="list-style-type: none"> • Debe diseñarse de tal forma, que se pueda implementar para cualquier persona en situación de vulnerabilidad o en una situación temporal de necesidad. 	<ul style="list-style-type: none"> • Debe adoptar ciertas formalidades, como su implementación por escrito, o la intervención de una autoridad judicial o notarial.

Para Patricia Cuenca Gómez²⁷⁵ los rasgos esenciales que deben cumplir el sistema de apoyo, son las siguientes:

- a) El sistema de apoyo debe ser implantado de manera *gradual* y *paulatina* por lo que posiblemente durante un tiempo deberá convivir en paralelo con el sistema de sustitución.
- b) *Abierto e inclusivo* dando cabida a todas las personas que puedan tener dificultades para ejercer su capacidad jurídica y no sólo a las que tienen un determinado tipo de discapacidad. También las personas sin discapacidad podrían en ciertas situaciones beneficiarse de este sistema.
- c) El sistema de apoyo debe ser *complejo*. En este sentido, resulta imprescindible aclarar que su articulación no puede consistir simplemente en reemplazar el nombre de tutela o curatela por el de persona de apoyo en las legislaciones nacionales, sino que exige crear y/o promover la creación de diversas figuras de apoyo y dotarlas de un estatus legal, adaptar o reemplazar otras instituciones legales, establecer protocolos que favorezcan la prevención de ciertas situaciones, desarrollar una acción política que garantice la

²⁷⁵ Cuenca Gómez, Patricia, *op. cit.*, p. 61-94.

capacitación de las personas con discapacidad y de las personas de apoyo, dotar de recursos materiales, humanos y financieros etc.

- d) El sistema de apoyo debe ser *diverso, individualizado y centrado en las necesidades de la persona* adaptándose a las diferentes situaciones personales y sociales teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el tipo de figura de apoyo y el tipo de acto jurídico implicado.
- e) El sistema de apoyo *debe ser diseñado como un «continuum», contemplando apoyos más o menos intensos*. Los apoyos más intensos, como antes se señaló, pueden llegar a consistir en la práctica en decidir por la persona y no con la persona. Pero no se trata de una sustitución en la toma de decisiones similar a la existente en los sistemas de incapacitación. En primer lugar, porque a la luz del art. 12 estas situaciones se convierten realmente en situaciones extremas y excepcionales y en muchos casos reversibles a través del fomento de relaciones de comunicación significativas y de confianza. En segundo lugar, porque según ya se dijo, las acciones de sustitución no pueden justificarse en la discapacidad de la persona y por tanto pueden tener cabida en las situaciones que no son discapacidad. En tercer lugar, porque la acción de sustitución sólo puede tener lugar en relación con decisiones que necesitan ser adoptadas y que no supongan un daño irreparable a la persona o sus derechos. Y, sobre todo, porque, como también se indicó, deben respetar la identidad, historia de vida etc. de la persona afectada.
- f) El sistema de apoyo ha de basarse en *el reconocimiento y valoración de los apoyos informales* con los que cuentan las personas que tienen dificultades en la toma de sus decisiones y permitir e incluso fomentar u obligar, en algunas situaciones, a la formalización de estos apoyos.

- g) Las medidas de apoyo deben caracterizarse por su amplitud y, por tanto, proyectarse en todas aquellas esferas en las que las personas requieran apoyo en la toma de sus decisiones y mantenerse –con las debidas revisiones– mientras sean necesarias.
- h) El sistema de apoyo debe estar «salvaguardo», debe entenderse que las salvaguardas se proyectan sobre los mecanismos de apoyo, orientándose a evitar los abusos, de tal forma que no se conviertan en mecanismos de sustitución de la voluntad.

En conclusión, se debe garantizar un sistema de apoyo que prevea y posibilite asistencia adecuada a cada persona y a cada decisión, que sea a medida de las necesidades de cada persona y que se realice de manera variable, desde el apoyo natural inmediato (recursos propios de la persona y familiares), a aquel que se puede realizar y documentar en escrituras públicas, sin necesidad de procedimiento judicial, o al que se establezca en una resolución judicial, cuando la necesidad de apoyos sea más permanente y extensa.

1. La valoración de la discapacidad intelectual para determinar los apoyos

Para poder determinar las medidas de apoyo y ajustes razonables que requiere una persona con discapacidad intelectual, se hace necesario la valoración de la persona desde una perspectiva interdisciplinaria, en primer lugar, abordando la perspectiva médica como una evaluación necesaria para emitir un diagnóstico y pronóstico de la discapacidad, pero además, otras valoraciones como psicológica, pedagógica, para determinar las habilidades y destrezas de las personas con discapacidad así como sus propias deficiencias y los apoyos necesarios para incluirlas en la sociedad en condiciones de igualdad.

El Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM-5) es la obra más completa y actualizada sobre salud mental, en su última actualización ha sustituido el término retraso mental por el término discapacidad intelectual, también quedan en desuso términos como deficiencia mental, discapacidad

cognitiva, discapacidad psíquica, retardo mental, anormal o subnormal para evitar la utilización de términos ofensivos.

Esta nueva edición describe un grupo de condiciones bajo la clasificación de trastornos del neurodesarrollo este término hace referencia a alteraciones en el desarrollo del sistema nervioso central, las cuales se expresan de forma temprana afectando el área conceptual, social y práctica del individuo impidiendo el normal desarrollo. Las discapacidades intelectuales forman parte de estos trastornos.²⁷⁶

Las discapacidades intelectuales se clasifican en tres condiciones:

- Discapacidad intelectual
- Retraso global del desarrollo
- Discapacidad intelectual no especificada

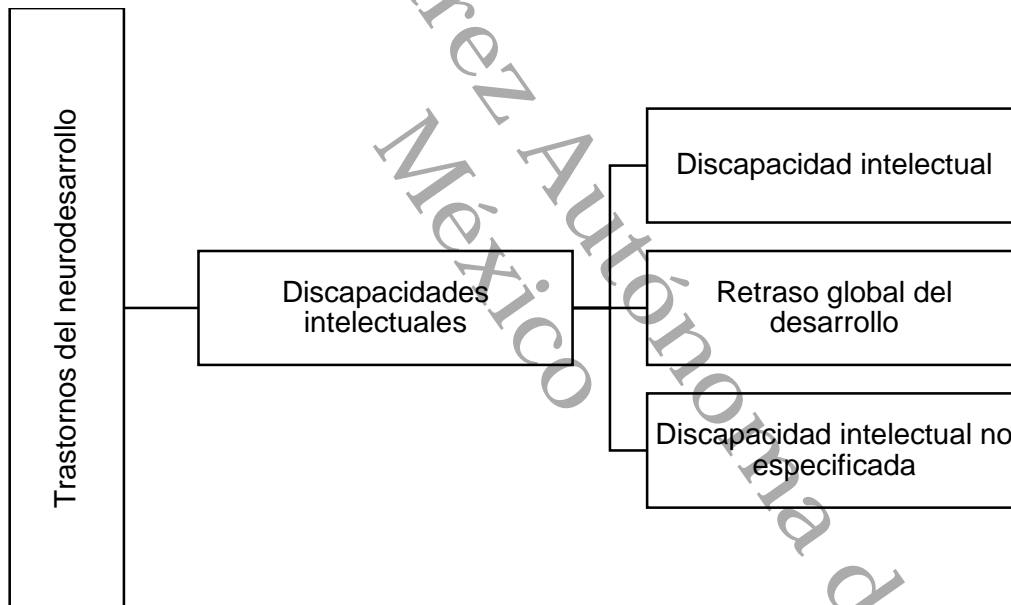
La discapacidad intelectual se define como déficits en el funcionamiento intelectual, tal como razonamiento, solución de problemas, planificación, pensamiento abstracto, toma de decisiones, aprendizaje académico y aprendizaje a través de experiencias propias, el cual debe ser confirmado por evaluaciones clínicas a través de test de inteligencia estandarizados además de déficits en el funcionamiento adaptativo que resultan en la no consecución de los estándares sociales y culturales para la independencia personal y la responsabilidad social los cuales pueden limitar el funcionamiento en las actividades de la vida cotidiana (comunicación, participación social, vida independiente). Estos déficits se presentan durante el periodo del desarrollo y pueden ser de gravedad clínica leve, moderada, grave o profundo basándose en las funciones adaptativas y no en el coeficiente intelectual.

El retraso global del desarrollo es un diagnóstico reservado para individuos menores de 5 años cuando el nivel de gravedad clínica no puede ser evaluado

²⁷⁶ Pivalizza Penelope y Lalani Seema. "Intellectual disability in children: Definition, diagnosis, and assessment of needs". *Rev Ment Retard Dev Disabil Res* , 2018,p. 13.

fiablemente durante la infancia, esta categoría se diagnostica cuando un individuo fracasa en alcanzar los hitos del desarrollo esperados en múltiples áreas del funcionamiento intelectual y se aplica a individuos incapaces de someterse a evaluación sistemática del funcionamiento intelectual a través de pruebas estandarizadas.

Discapacidad intelectual no especificada se presenta en individuos mayores de 5 años cuando el grado de discapacidad intelectual es difícil o imposible de evaluar por un déficit sensorial o físico como ceguera o debilidad perlingual, discapacidad locomotora o presencia de problemas de conductas graves o comorbilidad de un trastorno mental (existe clara presunción de retraso mental).



No todas las personas con discapacidad son iguales, ni necesitan los mismos apoyos y ni requerirán la misma intensidad de apoyo en todas las áreas y actividades de su vida, por lo que es necesario que las medidas de apoyo deben ser individualizados y se enfocaran en la severidad de su déficit y la causa del mismo.

2. Falta de autogobierno como elemento esencial para declarar la incapacidad de una persona.

En el paradigma de los apoyos es necesaria la valoración judicial del autogobierno de la persona para determinar cuáles son las medidas necesarias para que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad.

Solo en el caso de que una persona con discapacidad no pueda gobernarse por sí misma es que existirá una causa de incapacidad. Así, que el tipo de discapacidad no tiene trascendencia jurídica por sí mismo, sino en qué modo afecta al individuo para el ejercicio de sus derechos. Efecto que debe impedir en mayor o menor medida la capacidad para el gobierno de las personas.

Para Domínguez del Campo una persona con autogobierno, es aquella que se autodetermina, que busca su fin último, que gobierna su cuerpo y su mente para alcanzar sus propósitos. Este autogobierno va a ser la pieza clave para la persona haga un ejercicio de toma de conciencia.²⁷⁷ Por lo que la capacidad de autogobierno puede definirse como la aptitud necesaria para actuar por uno mismo o libremente, y sobre todo establecer sus límites con precisión.

Gazenmuller y Escudero sostienen que el autogobierno se refiere a la capacidad volitiva y a la capacidad cognitiva, y no necesariamente inteligencia, porque una persona puede ser incapaz aun cuando conserve su inteligencia, por lo que se permite comprender que la incapacitación se produce cuando se produce esa falta de capacidad volitiva y cognitiva en la relación entre la persona con

²⁷⁷ Domínguez del Campo, Marta, "El autogobierno: una aproximación conceptual a la toma de decisiones y la voluntad en el camino del cuidado", *Ene*, España, vol.10, no.2, septiembre de 2016, p.4.

discapacidad y su esfera personal.²⁷⁸ Es necesario que la persona con discapacidad no tenga capacidad para realizar los actos propios de cuidado persona o actos de administración de su patrimonio, o actos propios de la relación entre la persona y la sociedad que le rodea. Se trata de que la persona carezca de capacidad funcional como consecuencia de su discapacidad.

Pero es importante señalar que en este nuevo entendimiento de la interdicción, donde es considerada una medida flexible, que atiende a las necesidades de la persona, esta falta de autogobierno no debe ser absoluta, en todos los aspectos de su vida sino puede ser parcial y necesitar de apoyos específicos como material en fácil lectura, una persona que le explique en lenguaje fácil instrucciones para pagar en un banco, etc., esas serían las nuevas funciones de un tutor atendiendo a las necesidades específicas de la persona sin sustituir su voluntad, así lo refiere González Granda:

... no es necesario que el autogobierno sea absoluto o total en la persona para que pueda resultar procedente la extensión y los límites de esta, en función del grado de incapacidad que presente la persona, dependiendo de lo cual se arbitrarán uno u otros mecanismos de protección para el incapaz, según necesite de otra persona que supla totalmente su falta de capacidad - y asuma todas las funciones de cuidado y representación del incapacitado - , o bien tan solo precise de un auxilio control o supervisión de sus actos.²⁷⁹

Por lo que las decisiones en la que el tutor asista no se deben basar únicamente en el mejor interés de la persona con discapacidad sino además en lo que el Poder Judicial de la Federación ha denominado “mejor interpretación posible de su voluntad” que consiste en que, cuando pese a realizarse un esfuerzo

²⁷⁸ Ganzenmuller. C. y Escudero, J.F., *Discapacidad y Derecho. Tratamiento jurídico y sociológico*, España, Bosch, 2005, p. 156.

²⁷⁹ González Granda, Piedad, “Régimen jurídico de protección de la discapacidad por enfermedad mental”, España, Reus, 2009, p.74.

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 interpretación posible, habría que establecer y respetar los mecanismos necesarios para que esa manifestación no sufra detrimento o sea sustituida.²⁸⁰

IV. PROPUESTA DE LINEAMIENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN SISTEMA DE APOYOS PARA LA ASISTENCIA EN LA TOMA DE DECISIONES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL.

Esta investigación se aleja de todas aquellas propuestas legalistas-positivistas que planteen una reforma al cuerpo normativo que regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, si bien esa sería una solución a la problemática planteada, desde el ámbito de la investigación y con base en los métodos contemporáneos del derecho se proponen unos lineamientos para la implementación de un sistema de apoyos que garantice el modelo de asistencia en la toma de decisiones en México, donde se establezcan los mínimos necesarios para proteger la capacidad jurídica de ejercicio de todas las personas con base en el modelo social de discapacidad.

²⁸⁰ El Poder Judicial de la Federación ha señalado que de la interpretación sistemática y funcional de los artículos 1 y 2 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, deriva que su objetivo principal es garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad. Tesis: 1a. CXV/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, T. I., septiembre de 2017, p. 235.

LINEAMIENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN SISTEMA DE APOYOS PARA LA ASISTENCIA EN LA TOMA DE DECISIONES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL

Objetivo general: Establecer los elementos mínimos necesarios a considerar al momento de implementar apoyos en la realización de actos jurídicos por parte de personas con discapacidad.

Aspectos generales

1. Adopción del concepto social de discapacidad según el cual la discapacidad es una interacción entre las deficiencias de la persona y las barreras impuestas por la sociedad.
2. Son principios necesarios de protección:
 - El respeto de la dignidad inherente;
 - La autonomía individual y la independencia de las personas;
 - Igualdad y no discriminación;
 - La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
 - El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad;
 - La igualdad de oportunidades; la accesibilidad; y
 - La igualdad entre el hombre y la mujer,

Aspectos centrales

- Presunción de capacidad jurídica de ejercicio. Las restricciones deben tener carácter excepcional como sucede en el derecho comparado.
- Máxima conservación de la capacidad. La intervención debe ser mínima, se deben restringir solo para actos jurídico específicos.
- Pluralidad de respuestas y sistemas de apoyo. La tutela y la curatela en el sistema mexicano pueden constituir sistemas de apoyo si se interpretan como instituciones de asistencia de la persona para lograr el ejercicio de

Universitat de València
MZN A
C. Autònoma de València
sus derechos, así sus funciones deben estar basadas en el modelo de apoyo, como instituciones flexibles, temporales, graduales y a medida de la persona.

- Las medidas de apoyo deben ser proporcionales, personalizadas según las necesidades de la persona, temporales con revisiones y controles periódicos obligatorios de las mismas.
- Se deben de contemplar medidas intensas de apoyo. Partiendo de la realidad que existen personas con discapacidad intelectual grave, quienes no se puede conocer sus preferencias e intereses y por tanto, para que sean protegidas por el derecho necesitan acciones de representación por parte de otras personas. Pero se deben establecer salvaguardias para evitar los abusos.
- Los apoyos pueden ser otorgados por el apoyo natural inmediato (familiares).

Simplificación de los procedimientos para la modificación de la capacidad. Deben ser procesos jurisdiccionales a través de los cuales se garantice la participación real de la persona durante el proceso para proteger su derecho de audiencia, se debe proporcionar información de fácil lectura según los parámetros internacionales y la realización de todos los ajustes razonables de acuerdo a la necesidad de la persona. Cuando una persona necesite un apoyo específico y sea voluntad de la persona con discapacidad, se puede realizar y documentar en escritura pública ante notario y sin necesidad de un procedimiento judicial de interdicción Cuando la necesidad del apoyo es extensa y permanente porque la persona carece de capacidad total de autogobierno se deberá realizar un procedimiento judicial para que una resolución judicial establezca la intensidad de los apoyos según la persona con discapacidad.

CONCLUSIONES

I. CONCLUSIONES TEÓRICAS

El objetivo general planteado al inicio de esta investigación fue analizar el panorama socio-jurídico de las personas con discapacidad intelectual, para determinar cuáles son las circunstancias en el contexto jurídico que deben modificarse, de forma tal que las personas con discapacidad intelectual ejerzan su capacidad de ejercicio bajo el principio de igualdad y no discriminación, del cumplimiento de este objetivo surgen las siguientes conclusiones:

Primera. La constitucionalización del Derecho civil originó una evolución en el concepto tradicional de persona, dotándolo de un nuevo contenido conceptual que lo definió como un ser humano con iguales derechos y dignidad. Basados en esta nueva concepción de la persona, se visibilizaron grupos en situación de vulnerabilidad como las personas con discapacidad.

Segunda. La adopción y entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad originó un cambio en la interpretación y tratamiento de la capacidad jurídica de ejercicio en México, debido a que se adoptó un modelo social de discapacidad, a través del cual la discapacidad es una desventaja social, generada por las barreras impuestas por la sociedad, por lo que la discapacidad deja de considerarse una enfermedad o una incapacidad natural.

Tercera. En México, la declaración de interdicción tal cual se encuentra regulada por los Códigos Civiles y Familiares, limita la capacidad de ejercicio de forma total, por lo cual resulta una medida restrictiva que no está adaptada a las necesidades y particularidades de la persona, de tal forma que no es una medida proporcional ni gradual.

Cuarta. El Poder Judicial de la Federación ha adoptado progresivamente el concepto del modelo social de discapacidad, por lo cual a través de sus pronunciamientos ha impulsado la protección de la autonomía personal y la garantía de un modelo de apoyos en la toma de decisiones, que respete la voluntad, preferencias e intereses de la persona.

Quinta. En el Derecho Comparado, el Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, adopta una visión social y de derechos respecto a la capacidad de las personas, garantizando la presunción de la capacidad de ejercicio de la persona y estableciendo reglas especiales para el sistema de apoyos.

Sexta. La tutela y la curatela en el sistema mexicano pueden constituir sistemas de apoyo en la toma de decisiones de las personas con discapacidad, si se interpretan como instituciones de asistencia de la persona para lograr el ejercicio de sus derechos, así sus funciones deben estar basadas en el modelo de apoyo, como instituciones flexibles, temporales, graduales y a medida de la persona.

II. CONCLUSIONES METODOLÓGICAS.

La hipótesis planteada al inicio de esta investigación fue que la evolución de la protección jurídica de la persona con discapacidad intelectual explica la transición de un modelo de sustitución a un modelo de apoyo en la toma de decisiones, sin embargo, en México, la declaración de interdicción constituye una limitación total a la capacidad del declarado interdicto.

Esta hipótesis queda debidamente demostrada a través del estudio no solo teórico y normativo sino también práctico a través del estudio de casos y jurisprudencial en México.

Así también, se reconoce que la investigación jurídica en materia de discapacidad con un enfoque de derecho civil no ha sido suficiente, debido a que la mayoría de los estudios sobre el tratamiento jurídico de las personas con discapacidad han tenido un enfoque principalmente de derechos humanos, olvidando que el derecho civil es la rama o materia del derecho que estudia las relaciones personales y patrimoniales de las personas, de tal forma que el derecho civil está relacionado con todas las personas, en todas las acciones de su vida desde su nacimiento hasta su muerte y que con su constitucionalización se ha reconocido esa humanización del derecho civil, que ya no solo enfatiza la protección de las relaciones en lo patrimonial sino recupera la importancia de la persona en cuanto es y no únicamente de lo que posee recuperando con ello la protección de la persona y su dignidad.

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Henar, “La prestación de alimentos de los hijos con discapacidad” en Llamas Pombo, Eugenio, *Congreso Internacional de Derecho Civil octavo centenario de la universidad de Salamanca. Libro de ponencias*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2018.

ADAME GODDARD, Jorge, *Curso de Derecho Romano Clásico I, (Introducción e historia, acciones, bienes y familia)*, México, Porrúa, 2009.

AGUAYO, Enrique, *El concepto de la persona humana*, México, ITAM, 2000, http://biblioteca.itam.mx/estudios/estudio/letras41/notas1/sec_1.html

ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel, *Síndrome de Down y Discapacidad. Aspectos jurídicos y asistenciales*, Dykinson, 2017.

ALVENTOSA DEL RÍO, Josefina, “La incapacidad en España” *Revista boliviana de derecho*, Bolivia, núm. 17, enero 2014.

AMUNÁTEGUI DE RODRÍGUEZ, Cristina, “¿Crisis de la incapacidad? La autonomía de la voluntad como posible alternativa para la protección de los mayores”, *Revista de Derecho Privado*, España, Núm. 1-2/2006, enero - febrero 2006.

-----*Incapacidad y Mandato*, España, La ley actualidad, 2008.

APARISI, MIRALLES, Ángela, “El principio de la dignidad humana como fundamento de un bioderecho global” *Cuadernos de Bioética*, España, vol. XXIV, núm. 2, mayo-agosto, 2013.

ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, "Dignidad humana y derechos de las personas con discapacidad" *Revista IUS ET VERITAS*, No. 53, diciembre de 2016.

BAHENA VILLALOBOS, Alma Rosa, "El principio *pro persona* en el Estado Constitucional y Democrático de derecho", *ciencia jurídica*, México, año 4, núm. 7, 2015, p. 7

BARIFFI, Francisco José, *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*, Ediciones CINCA, España, 2014.

BARIFFI Francisco y Seatzu Francesco, "La convención de la OEA sobre los derechos de las personas mayores y la ratificación del modelo de toma de decisiones con apoyos", *Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*, 2019.

CALVO MEIJIDE, Alberto, "El nasciturus como sujeto del derecho. Concepto constitucional de persona frente al concepto pandectista-civilista.", *Cuadernos de Bioética*, España, Vol.15. núm. 54. 2004,

CORRAL TALCIANI, Hernán "El concepto jurídico de persona y su relevancia para la protección del derecho a la vida", *Ius et Praxis*, Chile, vol. 11, núm. 1, 2005.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *La familia en el derecho. Relaciones jurídicas conyugales*. México, Porrúa, 2003.

CUENCA GÓMEZ, Patricia, "El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española", *REDUR 10*, diciembre 2012.

DE ASÍS Rafael, "Derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos", en Campoy Cervera,

Ignacio y Palacios Rizzo, Agustina (coords.), *Igualdad, no discriminación y discapacidad*, España, Dykinson, 2008.

----- *Sobre Discapacidad y Derechos*, España, Dykinson, 2013, p. 105.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, "Capacidad e Incapacidad de Ejercicio", *Revista Mexicana de Derecho*, México, año 15, núm. 16, enero-diciembre, 2014.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil*, tercera edición, México, Porrúa, 1992.

FORTUNAT STAGL, Jakob "De cómo el hombre llegó a ser persona: Los orígenes de un concepto jurídico-filosófico en el derecho romano". *Revista de Derecho (Valparaíso)*, Chile, Vol. XLV, julio-diciembre, 2015.

GARCÍA ALGUACIL, María José. *Protección jurídica de las personas con discapacidad*, Editorial Reus, España, 2017.

GANZENMULLER C. y Escudero, J.F., *Discapacidad y Derecho. Tratamiento jurídico y sociológico*, España, Bosch, 2005.

GARZÓN JIMÉNEZ Roberto, *Análisis Civil y Constitucional de la situación jurídica del nasciturus*, Ed. Tirant Lo Blanch, 2015.

GONZÁLEZ MARTIN, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia, "Vulnerabilidad, trata, tráfico y otras formas de esclavitud análoga, de niñas, niños y adolescentes", en Pérez Contreras, María Monserrat, *et. al.* (Coords.) *Temas Selectos de Vulnerabilidad y violencia contra niños niñas y adolescentes*, México, IJ-UNAM, 2016.

GONZÁLEZ MARTIN, Nuria, "El principio de igualdad y la prohibición de discriminación y las acciones positivas" en Carbonell, Miguel (coord.) *Derechos Fundamentales*

y el Estado. *Memoria del VII congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IJ-UNAM, 2002.

GONZÁLEZ RAMOS, Alonso, Karim, *Capacidad Jurídica de las personas con discapacidad*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2010.

GRAGEDA JIMÉNEZ, César, “La inclusión de las personas con discapacidad”, *Revista Amicus Curiae*, Segunda Época, Número 3, Volumen 2, 2013.

GROS ESPIELL, Héctor “La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos” *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*. España, Vol. 4., 2003.

Instituto Interamericano del Niño, *La inclusión de la niñez con discapacidad*, Uruguay, 2001. Documento virtual, <http://www.iin.oea.org/proder/discapacidad/Inclusion.Discapacidad.pdf>.

Islas Colín Alfredo, “Derecho a la dignidad” en Islas Colín, Alfredo y Argaéz de los Santos, Jesús Manuel, (coord.) *Derechos Humanos. Un escenario comparativo entre los sistemas universal, regional y nacional*. México, Comisión estatal de derechos humanos, flores editor y Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, 2016.

IZUZQUIZA MARÍA Laura, “Comentarios sobre el régimen de capacidad en el derecho argentino”, *Cartapacio de Derecho, Argentina*, núm. 33, 2018.

JIMÉNEZ SANDOVAL Rodrigo, *Derecho y Discapacidad*, Costa Rica, Universidad Nacional de Costa Rica y Poder judicial, 2008.

KEMELMAJER DE CARLUCCI Aida, “Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014”, *Revista Jurídica La Ley*, Argentina, octubre de 2014.

LUIS LORENZETTI, Ricardo, *et. al.*, Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos, El tratamiento jurídico de la discapacidad psíquica: reflexiones para una reforma legal, España, Aranzadi, 2014.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos, “El tratamiento jurídico de la discapacidad mental o intelectual tras la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” en Salas Murillo, Sofía, (Coord.) *Los mecanismos de guarda legal de las personas con discapacidad tras la convención de Naciones Unidas*. España, Dykinson, 2013.

MARTÍNEZ PUJALTE, Antonio Luis, “Derechos en Conflicto, conflictos de derechos: principales fricciones entre los derechos de las personas con discapacidad y la legislación nacional española”, en Pérez Bueno, Luis Cayo, *et. al.* (coords.) *La convención Internacional de los Derechos de las Personas con discapacidad-2006/2016: una década de vigencia*, España, ediciones CINCA, 2016.

-----, Antonio Luis, “Capacidad jurídica y apoyo en la toma de decisiones. Enseñanzas de las recientes reformas legislativas en Argentina e Irlanda”, *Derechos y Libertades*, núm. 37, época II, junio 2017.

MAYR, Robert von, *Historia del derecho romano*, 2a. ed., Barcelona, Labor, vol. I, 1930.

MELÉNDEZ ARIAS, María del Carmen, *La autoprotección de las personas con capacidad modificada*, España, Editorial, 2012.

MORANTE VALVERDE, Andrés, “Incapacidad y salud mental”, en Ravellat Ballesté, Isacc (coord.), *Derecho de la persona*, Barcelona, BOSCH, 2011.

MUÑOZ ROCHA Carlos I., *Derecho Familiar*, segunda reimpresión, México, Oxford, 2016.

OACNUDH, *El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico*, 2017.

ORDOQUI CASTILLA, Gustavo, *Buena Fe en los Contratos*, España, Reus, 2011.

PALACIOS RIZZO, Agustina., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Colección CERMI, Ediciones Cinca, Madrid, 2008.

PARRA LARA, Francisco José, "El Estado de Interdicción y la limitación de la capacidad jurídica de una persona", *Hechos y derechos*, México, número 43, enero-febrero 2018.

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía y Gutiérrez Rivas, Rodrigo," Los niños y niñas como grupo vulnerable: una perspectiva constitucional, en Valades, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (coords.) *Derechos Humanos memoria del IV congreso nacional de derecho constitucional iii*, México, UNAM-IIJ, 2001.

PÉREZ CARBAJAL Y CAMPUZANO, *Análisis crítico y constructivo de la declaración del estado de interdicción*, en Domínguez Martínez José Alfredo y Sánchez Barroso, José Alfredo, *Homenaje al maestro José Barroso Figueroa por el Colegio de Profesores de Derecho Civil*, Facultad de derecho de la UNAM, México, Porrúa, 2014.

PÉREZ CASTRO, Judith, "Elementos para el análisis de la discapacidad desde la perspectiva de la vulnerabilidad social", *Revista Internacional de Educación para la Justicia Social*, México, Vol. 3, Núm. 2, diciembre de 2014.

PÉREZ CONTRERAS, María Monserrat, "Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 113, mayo-agosto 2005.

-----, *Derecho de Familia y sucesiones*, México, IJ-UNAM- Nostras ediciones, México, 2010.

PÉREZ FUENTES Gisela María y Cantoral Domínguez, Karla, *Daño moral y derechos de la personalidad del menor*, México, Tirant lo Blanch, 2015.

PÉREZ FUENTES Gisela María, “Retos de la investigación jurídica en los posgrados de calidad: mitos que conspiran en contra en Pérez Fuentes Gisela María (coord.) *Temas actuales de Estudios Jurídicos*, México, Tirant lo Blanch, 2016.

-----, “El nuevo paradigma de la capacidad de ejercicio en caso de menores”, *Nexo Jurídico. Locus Regit Actum*. Año VI-Número 30, marzo, 2017.

PETIT, Eugene, *Derecho Romano*, vigésimo quinta edición, Porrúa, 2014.

PIVALIZZA Penelope y Lalani Seema. “Intellectual disability in children: Definition, diagnosis, and assessment of needs”. *Rev Ment Retard Dev Disabil Res* , 2018.

QUINTANILLA NAVARRO, Beatriz, “Discapacidad y discriminación: de la igualdad de trato a la accesibilidad universal”, *Revista Relaciones Laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, Madrid, año XXII, no. 11, 2006.

PERLINGIERI, Pietro, *El Derecho Civil en la Legalidad Constitucional*, Madrid, Dykinson, 2008.

PICATOSTE BOBILLO, Julio, “La incapacitación: el marco jurídico”, *Revista Gallega de Psiquiatría y Neurociencias*, España, 2006.

PYRRHO, Monique, et. al., “Dignidad humana. Reconocimiento y operacionalización del concepto” *Acta bioethica*, Santiago de Chile, v.15 n.1 2009.

- REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *El Derecho fundamental a la intimidad*, Madrid, Dykinson, 2000.
- RISSE FERRAND, Martin, "Desafíos del Estado de Derecho", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, 2009.
- RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, "Definición y concepto de la no discriminación" *el cotidiano*, México, Vol.21, num.134, noviembre- diciembre, 2005.
- ROZO REYES, Claudia Marcela, "Principios bioéticos y discapacidad: la perspectiva de su inclusión en las políticas públicas" *Revista Colombiana de Bioética*, Colombia, vol. 6, núm. 2, julio-diciembre, 2011.
- SÁNCHEZ MARTÍNEZ, María Olga y Solar Cayón, José Ignacio, *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en la legislación autonómica de Cantabria*, España, Dykinson, 2008.
- SANTOS RUIZ, José Luis, y Sanz Rodríguez, Luis Javier, *DSM-V: novedades y criterios diagnósticos*, Madrid, CEDE, 2013.
- SCHALOCK, Robert. L. "Seis ideas que están cambiando el campo de las discapacidades intelectuales y del desarrollo en todo el mundo." *Siglo Cero*, España, vol. 49 (1), n.º 265, enero-marzo, 2018.
- SERRANO GARCÍA, Ignacio, *Protección patrimonial de las personas con discapacidad. Tratamiento sistemático de la ley 41/2003*, España, Iustel, 2008.
- TELLO MORENO, Luisa Fernanda, "Derechos Humanos y Vulnerabilidad", en Pérez Contreras, María Monserrat, *et. al.*, (Coords.) *Temas Selectos de Vulnerabilidad y violencia contra niños niñas y adolescentes*, México, IJ-UNAM, 2016.

URIBE ARZATE, Enrique y González Chávez, María de Lourdes, “La protección jurídica de las personas vulnerables”, *Revista de Derecho*, Colombia, número 27, julio, 2007.

VANEGAS GARCÍA, José Hoover y Gil Ovando, Lida Maritza, “La discapacidad una mirada desde la teoría de sistemas y el modelo biopsicosocial”, *Hacia la promoción de la salud*, Colombia, Volumen 12, enero - diciembre 2007.

VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel, *La concepción de la discapacidad en los modelos Sociales. Mesa Redonda: ¿Qué significa la discapacidad hoy? Cambios conceptuales*. 2004. <http://www.um.es/discatíf/TEORIA/Verdugo-ModelosSoc.pdf>.

VICENTE ECHEVERRÍA, Irene, “La capacidad jurídica de las personas con discapacidad a 100 de la constitución política de los estados unidos mexicanos”, *Letras Jurídicas*, México, núm. 24, 2017.

VIVAS TESÓN, Inmaculada, “Tutela y Curatela” en Lledó Yagüe, Francisco (coords.), *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del Derecho de Familia*, España, Dykinson, 2011.

----- “El nuevo Marco Constitucional de los Derechos de las personas con discapacidad a la luz de la convención de la ONU de 13 de diciembre de 2006”, en Villabella Armengol, Carlos, *et. al*, (coords.) *Derecho Civil Constitucional*, México, Mariel, 2014.

VIVAS TESÓN, Inmaculada, “La equiparación del hijo mayor de edad con discapacidad psíquica al menor in potestate a efectos de alimentos matrimoniales”, *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, España, año nº 90, nº 745, 2014.

Legislación Nacional

Código Civil Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1929. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo del 2018.

Código Civil para el estado de Tabasco. Última reforma mediante Decreto 089 de fecha 11 de mayo de 2017, publicado en el Periódico Oficial del Estado número 7808 de fecha 05 de julio de 2017.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, art. 33-35. última reforma: 27 de julio del 2018.

Código de Procedimientos Civiles para el estado de Tabasco. Última reforma mediante Decreto 089 de fecha 11 de mayo de 2017, publicado en el Periódico Oficial del Estado número 7808 de fecha 05 de julio de 2017.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada el 27 de agosto de 2018.

Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de mayo de 2011. Última reforma publicada el 17 de julio de 2018.

LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN.

Publicada en el DOF el 11 de junio de 2003. Última Reforma Publicada el 21 de junio de 2018.

CONSTITUCION DE LA CIUDAD DE MÉXICO. Publicada en la gaceta oficial de la Ciudad de México en febrero de 2017.

LEY SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN TABASCO. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio de 2011. Última reforma publicada el 5 de julio de 2017.

Legislación de otros países.

Argentina

Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina. Publicado el 1 de agosto de 2015.

España.

Código Civil Español. Última reforma publicada en el Boletín Oficial del Estado el 4 de agosto de 2018.

Ley de Enjuiciamiento Civil. Última reforma publicada en el Boletín Oficial del Estado el 12 de agosto de 2018.

Legislación y Documentos Internacionales.

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. Aprobados por México el 24 de octubre de 2007 y entrando en vigor el 3 de mayo de 2008.

COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD,
Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley, 2014.

Acta Europea sobre accesibilidad.

Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020

Jurisprudencia Nacional

Tesis: 1a. VI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVI, Tomo 1, enero de 2013, p. 634

Tesis: 1a. VIII/2013 (10a.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVI, Tomo 1, enero de 2013, p. 635.

Tesis: 1a. VII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVI, Tomo 1, enero de 2013, p. 633.

Tesis: 1a. CCCXLI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro I, Tomo 1, diciembre de 2013, p. 531.

Tesis: 1a. CCCXLVIII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro I, Tomo 1, diciembre de 2013, p. 521.

Tesis: 1a. CCCLII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro I, Tomo 1, diciembre de 2013, p. 514.

Tesis: 2a. CXXXI/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 37, Tomo I, diciembre de 2016, p. 915.

Tesis: 1a. CXIV/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, T.I., septiembre de 2017, p. 235.

Tesis: I.10o.A.1 CS (10a.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época; T. III; mayo de 2018, p. 2548.

Jurisprudencia Interamericana

Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia.Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte IDH. Caso Furlan y Familiares vs. Argentina. Sentencia de 31 de agosto de 2012.
Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Sentencia
de 28 de noviembre de 2012. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y
Costas.

Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala. Sentencia de 29 de febrero de 2016.
Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas.

Sentencias Mexicanas

Amparo en revisión número 1043/2015.

Amparo en revisión 159/2013.

Amparo en revisión 261/2016.

Amparo en revisión 714/2017.

Sentencias Argentinas

2018, Fallo Civil número 83563/1997, derecho al sufragio de una persona con
discapacidad mental.

2016, Recurso de hecho protección especial, Corte Suprema de Justicia de la Nación
Argentina, sobre el derecho a la maternidad por una mujer con discapacidad
intelectual.

Sentencias Españolas

Sentencia del Tribunal Supremo Español, 146/2018.

Recurso de casación 1532/2014, Sala Civil del Tribunal Supremo Español.

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

ANEXOS.

ANEXO A. Sentencia en formato de fácil lectura.

AMPARO EN REVISIÓN 159/2013

QUEJOSO Y RECURRENTE: RACR

MINISTRO PONENTE: ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

SECRETARIO: JAVIER MIJANGOS Y GONZÁLEZ

Ciudad de México. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al dieciséis de octubre de dos mil trece.

Visto Bueno Ministro

SENTENCIA EN FORMATO DE LECTURA FÁCIL

Cotejo

Previo a la exposición de la sentencia en formato “tradicional” recaída al amparo en revisión promovido por RACR, se procede a exponer la misma bajo el denominado formato de lectura fácil, tal y como lo solicitó el propio quejoso en su demanda de amparo, así como en el recurso de revisión que ahora se resuelve:

1. Al analizar tu caso la Corte decidió que tú, Ricardo Adair, tienes razón.
2. En poco tiempo un juez te llamará para pedirte tu opinión sobre tu discapacidad.
3. El juez platicará varias veces contigo sobre qué actividades te gusta hacer, qué es lo que no te gusta hacer, cuáles son tus pasatiempos y cosas así.
4. Cuando platiques con el juez, te va a explicar por qué te llamó y hablará contigo de forma amigable.
5. Si tú así lo quieres, un familiar tuyo o algún amigo te puede acompañar cuando vayas con el juez.
6. Además, el juez platicará de tu caso con tus papás, con médicos y con otras personas como maestros y abogados.
7. Después de que el juez platique con todos ustedes, decidirá qué cosas puedes hacer solo y en qué cosas vas a necesitar que alguien te ayude.

8. En todas las decisiones que se tomen sobre tí, tendrán que preguntarte qué es lo que opinas. Tu opinión será lo más importante cuando decidan cosas sobre tí mismo.
9. El juez decidirá qué personas, como alguno de tus familiares, te ayudarán cuando vayas a tomar una decisión sobre tí mismo o tus pertenencias.
10. Cuando tú consideres que algunas de las cosas que dijo el juez que tenías que hacer con ayuda, ahora las puedes hacer tú sólo, puedes ir con el juez y decírselo.

— . — . — . —

ANEXO B. Regulación de la Capacidad jurídica en código civil y comercial de la nación de Argentina.

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION	
<p style="text-align: center;">Titulo 2 Capacidad</p>	
<p style="text-align: center;">Sección Primera Principios Generales</p>	
<p>Capacidad de derecho. ARTICULO 22.-</p>	<p>Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos simples actos, o actos jurídicos determinados.</p>
<p>Capacidad de ejercicio ARTICULO 23.-</p>	<p>Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial.</p>
<p>Personas incapaces de ejercicio ARTICULO 24.-</p>	<p>Son incapaces de ejercicio: a) la persona por nacer; b) la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2ª de este Capítulo; c) la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión.</p>
<p style="text-align: center;">Sección tercera Restricciones a la capacidad</p>	
<p>Reglas generales. ARTICULO 31</p>	<p>La restricción al ejercicio de la capacidad jurídica se rige por las siguientes reglas generales: a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume,</p>

	<p>aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona; c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión; e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios; f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades.</p>
<p>Persona con capacidad restringida y con incapacidad. ARTICULO 32</p>	<p>El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes. En relación con dichos actos, el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona. El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las</p>

	<p>decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida. Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador.</p>
<p>Legitimados. ARTICULO 33.-</p>	<p>Están legitimados para solicitar la declaración de incapacidad y de capacidad restringida: a) el propio interesado; b) el cónyuge no separado de hecho y el conviviente mientras la convivencia no haya cesado; c) los parientes dentro del cuarto grado; si fueran por afinidad, dentro del segundo grado; d) el Ministerio Público.</p>
<p>Medidas cautelares ARTICULO 34.-</p>	<p>Durante el proceso, el juez debe ordenar las medidas necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales de la persona. En tal caso, la decisión debe determinar qué actos requieren la asistencia de uno o varios apoyos, y cuáles la representación de un curador. También puede designar redes de apoyo y personas que actúen con funciones específicas según el caso.</p>
<p>Entrevista personal. ARTICULO 35.-</p>	<p>El juez debe garantizar la inmediatez con el interesado durante el proceso y entrevistarlo personalmente antes de dictar resolución alguna, asegurando la accesibilidad y los</p>

	<p>ajustes razonables del procedimiento de acuerdo a la situación de aquél. El Ministerio Público y, al menos, un letrado que preste asistencia al interesado, deben estar presentes en las audiencias.</p>
<p>Intervención del interesado en el proceso. ARTICULO 36.-</p>	<p>Competencia. La persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso es parte y puede aportar todas las pruebas que hacen a su defensa. Interpuesta la solicitud de declaración de incapacidad o de restricción de la capacidad ante el juez correspondiente a su domicilio o del lugar de su internación, si la persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso ha comparecido sin abogado, se le debe nombrar uno para que la represente y le preste asistencia letrada en el juicio. La persona que solicitó la declaración puede aportar toda clase de pruebas para acreditar los hechos invocados.</p>
<p>ARTICULO 37.- Sentencia.</p>	<p>La sentencia se debe pronunciar sobre los siguientes aspectos vinculados a la persona en cuyo interés se sigue el proceso: a) diagnóstico y pronóstico; b) época en que la situación se manifestó; c) recursos personales, familiares y sociales existentes; d) régimen para la protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía posible. Para expedirse, es imprescindible el dictamen de un equipo interdisciplinario.</p>

<p>ARTICULO 38.- Alcances de la sentencia.</p>	<p>La sentencia debe determinar la extensión y alcance de la restricción y especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible. Asimismo, debe designar una o más personas de apoyo o curadores de acuerdo a lo establecido en el artículo 32 de este Código y señalar las condiciones de validez de los actos específicos sujetos a la restricción con indicación de la o las personas intervinientes y la modalidad de su actuación.</p>
<p>ARTICULO 39.- Registración de la sentencia.</p>	<p>La sentencia debe ser inscrita en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas y se debe dejar constancia al margen del acta de nacimiento. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, los actos mencionados en este Capítulo producen efectos contra terceros recién a partir de la fecha de inscripción en el registro. Desaparecidas las restricciones, se procede a la inmediata cancelación registral.</p>
<p>ARTICULO 40.- Revisión.</p>	<p>La revisión de la sentencia declarativa puede tener lugar en cualquier momento, a instancias del interesado. En el supuesto previsto en el artículo 32, la sentencia debe ser revisada por el juez en un plazo no superior a tres años, sobre la base de nuevos dictámenes interdisciplinarios y mediando la audiencia personal con el interesado.</p>

	<p>Es deber del Ministerio Público fiscalizar el cumplimiento efectivo de la revisión judicial a que refiere el párrafo primero e instar, en su caso, a que ésta se lleve a cabo si el juez no la hubiere efectuado en el plazo allí establecido.</p>
<p>ARTICULO 41.- Internación</p>	<p>La internación sin consentimiento de una persona, tenga o no restringida su capacidad, procede sólo si se cumplen los recaudos previstos en la legislación especial y las reglas generales de esta Sección. En particular: a) debe estar fundada en una evaluación de un equipo interdisciplinario de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 37, que señale los motivos que la justifican y la ausencia de una alternativa eficaz menos restrictiva de su libertad; b) sólo procede ante la existencia de riesgo cierto e inminente de un daño de entidad para la persona protegida o para terceros; c) es considerada un recurso terapéutico de carácter restrictivo y por el tiempo más breve posible; debe ser supervisada periódicamente; d) debe garantizarse el debido proceso, el control judicial inmediato y el derecho de defensa mediante asistencia jurídica; e) la sentencia que aprueba la internación debe especificar su finalidad, duración y periodicidad de la revisión. Toda persona con padecimientos mentales, se encuentre o no internada, goza</p>

	de los derechos fundamentales y sus extensiones.
<p>ARTICULO 42.- Traslado dispuesto por autoridad pública</p>	<p>Evaluación e internación. La autoridad pública puede disponer el traslado de una persona cuyo estado no admita dilaciones y se encuentre en riesgo cierto e inminente de daño para sí o para terceros, a un centro de salud para su evaluación. En este caso, si fuese admitida la internación, debe cumplirse con los plazos y modalidades establecidos en la legislación especial. Las fuerzas de seguridad y servicios públicos de salud deben prestar auxilio inmediato</p>
<p>Sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad</p> <p>ARTICULO 43.- Concepto. Función. Designación.</p>	<p>Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos. El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de</p>

	<p>las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscrita en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.</p>
<p>Cese de la incapacidad y de las restricciones a la capacidad. ARTICULO 47.- Procedimiento para el cese.</p>	<p>El cese de la incapacidad o de la restricción a la capacidad debe decretarse por el juez que la declaró, previo examen de un equipo interdisciplinario integrado conforme a las pautas del artículo 37, que dictamine sobre el restablecimiento de la persona. Si el restablecimiento no es total, el juez puede ampliar la nómina de actos que la persona puede realizar por sí o con la asistencia de su curador o apoyo.</p>

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

ANEXO C. Figuras de apoyo a las personas con discapacidad en Suecia²⁸¹

<i>Mentor</i>	El mentor actúa exclusivamente con el consentimiento de la persona y los derechos y deberes que, a grandes rasgos, corresponden a una persona que actúa con un mandato, es decir, un representante.
<i>Administrador</i>	El administrador es el mecanismo que se emplea una vez que otras formas de asistencia no han sido suficientes como, por ejemplo, cuando la persona con discapacidad rechaza las decisiones o designación del mentor, y la propiedad y otros intereses personales pueden correr serios riesgos. El administrador puede tomar decisiones en sustitución de la persona con discapacidad. En virtud de las facultades de los administradores de actuar sin el consentimiento de la persona con discapacidad, estos casos son sujetos a un alto escrutinio judicial.
<i>Persona de contacto</i>	La persona de contacto tiene por objeto acompañar en algunas actividades a la persona con discapacidad que, de otra manera estaría inactiva. Por medio de la persona de contacto la persona con

²⁸¹ Cuadro elaborado conforme a lo establecido en González Ramos, Alonso, Karim, *op. cit.* pp. 95-99.

	discapacidad tiene la oportunidad de realizar actividades recreativas y contactos sociales.
<i>Asistente personal</i>	El asistente personal tiene por objeto maximizar la autonomía de la persona con discapacidad
<i>Acompañante</i>	El acompañante es un servicio con que cuenta una persona con discapacidad que no tiene un asistente personal y requiere de un acompañante para actividades recreativas.

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco
México

ANEXO D. 2018. Fallo Civil número 83563/1997 de la Nación de Argentina.

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

ANEXO E. 2018. Recurso de hecho protección especial, Corte Suprema de
Justicia de la Nación Argentina

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
México