



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLAN**

**CONSTRUCTO DE MODELO DE JUICIO DE INTERDICCIÓN PARA LA
PRESERVACIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE
LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD
(UNA SOLUCIÓN JURÍDICA A UN PROBLEMA SOCIAL)**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

ALBERTO ANTONIO FLORES GARCÍA

Asesor: LIC. FRANCISCO JAVIER TERÁN RENTERÍA

Agosto de 2011.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

POR ACOGERME EN SU SENO Y NUTRIRME CON SU SABIDURIA

AL LICENCIADO FRANCISCO JAVIER TERÁN RENTERÍA

**CON RESPETO Y GRATITUD POR BRINDARME SU APOYO
EN LA CRISTALIZACIÓN DE ESTE PROYECTO**

**A MIS MENTORES, COMPAÑEROS Y TODAS AQUELLAS
PERSONAS QUE DE UNA U OTRA FORMA CONTRIBUYERON A LA
REALIZACIÓN DE ESTA TESIS**

MI RECONOCIMIENTO

DEDICATORIAS

CON AMOR Y ADMIRACIÓN A MI MADRE

OFELIA GARCÍA REYES

**QUIEN CON SU EJEMPLO ME MOSTRÓ
EL CAMINO DEL HONOR Y LA VERDAD**

EN HOMENAJE A MI PADRE

ALBERTO FLORES HERNÁNDEZ

**QUIEN ME ENSEÑO A SER UN HOMBRE INTEGRO
Y QUE SIEMPRE ANHELO QUE FUERA ABOGADO**

CON CARIÑO A MI SOBRINO Y MI PRIMO

JUAN CARLOS SOUSA FLORES

Y

TITO JESÚS GARCÍA HIDALGO

PORQUE SIEMPRE ME HAN APOYADO EN MI PROYECTO DE VIDA

CON ADORACIÓN A MIS HIJAS E HIJOS

ERENDIRA FLORES MACIAS

KAREN OFELIA FLORES MONROY

ANTONIO MIGUEL FLORES MACIAS

Y

VICTOR ALBERTO FLORES MARTÍNEZ

**QUIENES CON SU RESPETO Y DEVOCIÓN
DÍA CON DÍA ME INSPIRAN FUERZA Y VALOR**

Nosotros consideramos como incontestables y evidentes por sí mismas las siguientes verdades: que todas las personas han sido creadas iguales, que ellas han sido dotadas de ciertos derechos inalienables; y que entre estos derechos ocupan el primer lugar: la vida, la libertad y la búsqueda del bienestar; y que para asegurarse el goce de estos derechos, los individuos han establecido entre ellos gobiernos cuya autoridad emana del consenso de los gobernantes.

Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, 1776

**CONSTRUCTO DE MODELO DE JUICIO DE INTERDICCIÓN PARA LA
PRESERVACIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE
LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD
(UNA SOLUCIÓN JURÍDICA A UN PROBLEMA SOCIAL)**

ÍNDICE DE CONTENIDO

	Pagina
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I. LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL DE LOS MAYORES DE EDAD; UN PROBLEMA JURÍDICO-SOCIAL (UN MARCO DE REFERENCIA Y CONTEXTUAL)	
I. I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL	2
I. II. CARACTERÍSTICAS PSÍCO-BIOLÓGICAS DE LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL Y SUS REFERENTES ETIOLÓGICOS	
I. II. I. CARACTERÍSTICAS PSIQUICAS Y COMPORTAMENTALES DE LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES	8
I. II. II. REFERENTES ETIOLÓGICOS DE LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL	12
I. III. CONTEXTO Y PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA DEL DISCAPACITADO INTELECTUAL	
I. III. I. IMPORTANCIA DEL CONTEXTO SOCIOLÓGICO DE LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL	14
I. III. II. PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA DE LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL	15
I. IV. REFERENTES SOCIOPOLITICOS DE LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL	
I. IV. I. POLITIZACIÓN DEL FENÓMENO DE LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL	18
I. IV. II. VERSIÓN FUNCIONALISTA DE LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL	19
I. IV. III. VERSIÓN MATERIALISTA DE LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL	21
I. V. MARCO JURÍDICO-NORMATIVO DE LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL	
I. V. I. ANTECEDENTES JURÍDICOS INTERNACIONALES SOBRE LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL	24
I. V. II. BASE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTO LEGAL QUE PROTEGE AI DISCAPACITADO INTELECTUAL	26
I. V. III. DERECHOS HUMANOS DE LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES	29

CAPITULO II. ENTIDADES E INSTITUCIONES EN QUE SE SUSTENTA EL DERECHO A LA INTERDICCIÓN DE LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD (UN MARCO TEÓRICO)

II. I. EL DERECHO A LA JUSTICIA FUNDAMENTO FILOSOFICO-JURÍDICO DE LA INTERDICCIÓN DE LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD

II. I. I. DE LA JUSTICIA EN GENERAL	32
II. I. II. JUSTICIA DE RELACIÓN; SUS FORMAS	
II. I. II. I. JUSTICIA DE COORDINACIÓN	34
II. I. II. II. JUSTICIA DE SUBORDINACIÓN	35
II. I. III. JUSTICIA JUDICIAL	36
II. I. IV. JUSTICIA SOCIAL	
II. I. V. JUSTICIA LEGAL	37

II. II. LA PERSONALIDAD Y LA CAPACIDAD ENTIDADES NOTABLES DE LA INCAPACIDAD DE LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD

II. II. I. LA PERSONALIDAD	39
II. II. I. I. PRINCIPIO Y FIN DE LA PERSONALIDAD	41
II. II. I. II. LA CONDICIÓN JURÍDICA DEL <i>NASCITURUS</i>	
II. II. I. III. CAUSAS RESTRICTIVAS DE LA PERSONALIDAD	42
II. II. II. LA CAPACIDAD	45
II. II. II. I. CAPACIDAD DE GOCE	46
II. II. II. I. I. GRADOS DE CAPACIDAD DE GOCE	47
II. II. II. II. CAPACIDAD DE EJERCICIO	49
II. II. II. III. LA INCAPACIDAD DE EJERCICIO	50
II. II. II. III. I. GRADOS DE INCAPACIDAD DE EJERCICIO	51

II. III. LA TUTELA Y LA CURATELA FIGURAS INSTITUCIONALES DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD

II. III. I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA TUTELA Y LA CURATELA	54
II. III. II. LA TUTELA; SU TRASCENDENCIA JURÍDICA	56
II. III. II. I. CLASES DE TUTELA	60
II. III. II. II. SISTEMAS TUTELARES	66
II. III. II. III. EL CONSEJO LOCAL DE TUTELAS	67

II. III. III. LA CURATELA Y SUS IMPLICACIONES	
II. III. III. I. ANTECEDENTES HISTÓRICO-ROMANISTAS DE LA CURATELA	69
II. III. III. II. CONCEPTO CONTEMPORANEO DE CURATELA	70
II. III. III. III. IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LA CURATELA	71
II. IV. LA INSTITUCIÓN DE LA INTERDICCIÓN MEDIO DE PRESERVACIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD	
II. IV. I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA INTERDICCIÓN	74
II. IV. II. CONCEPTO DE ESTADO DE INTERDICCIÓN	75
II. IV. III. DECLARATORIA DEL ESTADO DE INTERDICCIÓN	76
II. IV. II. I. FUNDAMENTO JURÍDICO-SUSTANTIVO DEL ESTADO DE INTERDICCIÓN	77
II. IV. II. II. SUSTENTO PROCEDIMENTAL PARA PROMOVER EL ESTADO DE INTERDICCIÓN	78
CAPITULO III. IDENTIFICACIÓN DE LAS NECESIDADES DE LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD DE CONTAR CON LA DECLARATORIA JUDICIAL DE INTERDICCIÓN (INVESTIGACIÓN DE CAMPO)	
III. I. UBICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LA POBLACIÓN SUSCEPTIBLE DE BENEFICIARSE CON EL JUICIO DE INTERDICCIÓN PARA LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD	83
III. II. ELECCIÓN, DISEÑO Y APLICACIÓN DEL CUESTIONARIO QUE PERMITA CONOCER LA NECESIDAD DE LA DECLARATORIA JUDICIAL DE INTERDICCIÓN DE LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD	86
III. III. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS	88
CAPITULO IV. CONSTRUCTO DE MODELO DE JUICIO DE INTERDICCIÓN QUE PERMITA A LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD, OBTENER SENTENCIAS <i>AD HOC</i> QUE LES PRESERVEN Y PROTEJAN SUS DERECHOS FUNDAMENTALES (PROPUESTA)	
IV. I. BREVE REFERENTE DE LOS CONCEPTOS CONSTRUCTO Y MODELO	
IV. I. I. QUE ES UN CONSTRUCTO Y CUALES SON SUS VENTAJAS	89
IV. I. II. QUE ES UN MODELO Y CUALES SON SUS BENEFICIOS	90

IV. II. CONTEXTO SOCIOLÓGICO DEL CONSTRUCTO DE MODELO DE JUICIO DE INTERDICCIÓN PARA LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD	
IV. II. I. LA DISCRIMINACIÓN UN ESTIGMA SOCIOPOLÍTICO Y JURÍDICO DE LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL	
IV. II. I. I. NOCIÓN DE DISCRIMINACIÓN	91
IV. II. I. II. CONCEPTO SOCIO-JURÍDICO DE DISCRIMINACIÓN	92
IV. II. I. III. LA DISCRIMINACIÓN COMO INTOLERANCIA SOCIAL	
IV. II. I. IV. LA DISCRIMINACIÓN JURÍDICA	93
IV. II. II. LA DISCRIMINACIÓN PREJUICIO VIOLATORIO DE LOS DERECHOS HUMANOS	
IV. II. II. I. DISCRIMINACIÓN VS. DERECHOS HUMANOS	
IV. II. II. II. LA DISCRIMINACIÓN COMO PRIVACIÓN INJUSTA Y ARBITRARIA DE LOS DERECHOS HUMANOS	94
IV. II. III. CAUSAS QUE MOTIVAN LA DISCRIMINACIÓN	
IV. II. III. I. MOTIVACIONES HUMANAS POR LA DISCRIMINACIÓN	
IV. II. III. II. VEDADEROS MOTIVOS DE LA DISCRIMINACIÓN	96
IV. III. FUNDAMENTO TEÓRICO-JURÍDICO DEL CONSTRUCTO DE MODELO DE JUICIO DE INTERDICCIÓN PARA LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD	
IV. III. I. SUSTENTO TEÓRICO-FILOSÓFICO DE LA NO DISCRIMINACIÓN	98
IV. III. II. FUNDAMENTO LÓGICO-JURÍDICO DE LA NO DISCRIMINACIÓN	101
IV. III. III. MEDIDAS COMPENSATORIAS A FAVOR DE LA NO DISCRIMINACIÓN	103
IV. III. III. I. ANTECEDENTES Y CONCEPTO DE LAS ACCIONES AFIRMATIVAS	104
IV. III. III. II. BASE JURÍDICO-INTERNACIONAL EN QUE SE SUSTENTAN LAS ACCIONES AFIRMATIVAS	105
IV. III. III. III. FUNDAMENTO JURÍDICO-MEXICANO DE LAS ACCIONES AFIRMATIVAS	107
IV. IV. PROPUESTA DE CONSTRUCTO DE MODELO DE JUICIO DE INTERDICCIÓN PARA LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD	
IV. IV. I. REFORMA A LAS INSTITUCIONES TEORICO-JURÍDICAS EN QUE SE SUSTENTA LA INTERDICCIÓN	
IV. IV. I. I. REVALORACIÓN DE LA DECLARATORIA DE INTERDICCIÓN	111
IV. IV. I. II. RECONCEPTUALIZACIÓN DE LA TUTELA	112
IV. IV. I. III. EL MINISTERIO PÚBLICO; SUSTITUTO DE LA CUARATELA	114
IV. IV. II. REFORMAS AL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL ESTADO DE MÉXICO EN MATERIA DE INTERDICCIÓN, TUTELA Y ASISTENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO	116

IV. IV. III. REFORMAS AL CODIGO ADJETIVO DEL ESTADO DE MÉXICO EN MATERIA DE INTERDICCIÓN	120
IV. IV. III. I. PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO DE INTERDICCIÓN PARA DISCAPACITADOS INTELECTUALES	121
IV. IV. III. I. I. CARTA DE FLUJO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DEL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO DE INTERDICCIÓN PARA DISCAPACITADOS INTELECTUALES	122
IV. IV. V. CARACTERÍSTICAS DE LAS SENTENCIAS DE INTERDICCIÓN DE LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES	123
IV. IV. VI. CRITERIOS QUE DEBE OBSERVAR EL JUEZ AL DICTAR SENTENCIA DE INTERDICCIÓN AL DISCAPACITADO INTELECTUAL	125
IV. V. POSTURA JURÍDICO-SOCIAL QUE DEBEN ADOPTAR LOS INTERVENTORES DEL JUICIO DE INTERDICCIÓN	
IV. V. I. POSTURA DE LOS TUTORES	126
IV. V. II. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO ESPECIALIZADO	
IV. V. III. ACTITUD QUE DEBEN DENOTAR LOS JUECES DE LO FAMILIAR	127
IV. V. IV. PROCURACIÓN DEL ABOGADO POSTULANTE DE LA INTERDICCIÓN	128
 CAPÍTULO V. RESULTADOS MÁS RELEVANTES, CONCLUSIONES FINALES Y LINEAS DE INVESTIGACIÓN FUTURAS	
V. I. RESULTADOS MÁS RELEVANTES	
V. I. I. DEL CAPÍTULO PRIMERO	130
V. I. II. DEL CAPÍTULO SEGUNDO	
V. I. III. DEL CAPÍTULO TERCERO	
V. I. IV. DEL CAPÍTULO CUARTO	
V. II. CONCLUSIONES FINALES	131
V. III. LINEAS DE INVESTIGACIÓN FUTURAS	132
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	133
PAGINAS WEB CONSULTADAS	134
LEGISLACIÓN NACIONAL CONSULTADA	
LEGISLACIÓN INTERNACIONAL CONSULTADA	
GLOSARIO DE TÉRMINOS TÉCNICOS	135
GLOSARIO DE TÉRMINOS EN LATÍN	

INTRODUCCIÓN

La presente tesis denominada “Constructo de Modelo de Juicio de Interdicción para la Preservación y Defensa de los Derechos Fundamentales de los Discapacitados Intelectuales Mayores de Edad (Una Solución Jurídica a un Problema Social)” encuentra su origen y motivación en la inquietud por aplicar los conocimientos adquiridos en la Licenciatura en Derecho, a la solución de un problema real, de índole jurídico-social, el cual impacta y permea a un grupo de jóvenes mayores de edad que presentan discapacidad intelectual, y a sus familias. Además del insoslayable compromiso profesional y social, que representa el aprovechar y replantear los recursos jurídicos que nos ofrece nuestra legislación, para brindar una alternativa de solución a este fenómeno, mismo que pone de manifiesto la necesidad de un grupo vulnerable de la sociedad, de contar con instrumentos legales *ad hoc*, que les permitan llevar una existencia con mayor certidumbre y seguridad, lo cual se traducirá en una mejor calidad de vida para ellos.

Es conveniente señalar que este trabajo responde a las siguientes características metodológicas: por lo que al tema se refiere, este es abordado desde una óptica teórico-práctica; en cuanto a su exposición, se decidió optar por una técnica de tipo mixto, transcriptivo-narrativo; por lo que hace a la metodología utilizada, se eligió manejarlo desde un punto de vista jurídico-sociológico; respecto del método de análisis, este responde a un enfoque analítico-sintético; por último para desarrollarlo, se resolvió aplicar un método de investigación combinado, documental y de campo.

El **problema observado** encuentra su origen en la incapacidad jurídica de los discapacitados intelectuales mayores de edad; y en el hecho de que no cuentan con un instrumento jurídico *ad hoc*, como debe ser un adecuado procedimiento y por tanto una apropiada declaración judicial (sentencia) de interdicción que les permita a sus familiares, por lo regular futuros tutores, el preservar y defender sus derechos fundamentales.

La **ubicación** de estos discapacitados intelectuales mayores de edad, se identifica en el contexto del Organismo Público Descentralizado de carácter Estatal denominado, *Servicios Educativos Integrados al Estado de México*, en particular el *Departamento de Educación Especial Valle de México*, y específicamente los que reciben instrucción escolar y laboral en las instituciones educativas denominadas “*Centros de Atención Múltiple*”.

La presente investigación encuentra **su justificación** en el hecho de que aparentemente los discapacitados intelectuales mayores de edad no cuenta con plena capacidad de discernimiento de sus decisiones y actos, pero no por esto se les debe impedir que tomen ciertas determinaciones, más aun si estas tienen que ver con el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Por otra parte, hay algunos actos que ejecutan este tipo de individuos, que por sus particularidades conllevan una repercusión legal, sea esta de tipo civil, penal, laboral, administrativa o de otra índole, y los discapacitados intelectuales no cuentan con plena capacidad jurídica para enfrentar sus consecuencias, y en su momento defender por si mismos sus derechos fundamentales; por lo cual se hace necesario el que cuenten con una representación legal y un adecuado instrumento jurídico que les preserve y proteja dichos derechos.

Con base en lo anterior, se observa la necesidad de dotar a los familiares de estos jóvenes, futuros tutores, de un instrumento jurídico, como ya se dijo *ad hoc* (procedimiento y sentencia de interdicción), que les permita ejercer derechos y contraer obligaciones respecto de sus pupilos, pero con la limitación de respetarles el ejercicio de ciertas decisiones y la ejecución de determinados actos. En este sentido el derecho a la libertad, a la justicia, a la educación, a la salud, al trabajo, etcétera, son derechos de los discapacitados intelectuales mayores de edad, que los tutores deben defender, pero sin soslayarles de un pleno respeto a sus derechos fundamentales como son el de libre autodeterminación, el respeto a su dignidad y el de tener una vida plena.

En este orden de ideas, se vislumbra la necesidad de que con base en una investigación que responda al rigor científico (técnico-metodológico), se analice de manera integral el problema, a efecto de proponer un constructo de modelo de juicio de interdicción perfectamente fundamentado en lo jurídico y social y argumentado en lo particular, que les otorgue a los familiares de estos jóvenes, futuros representantes legales, un adecuado procedimiento y en su momento una apropiada sentencia de interdicción que les garantice la preservación y defensa de sus derechos fundamentales, pero como ya se dijo, con la limitación del respeto al derecho de sus representados de acceder a una plena integración social.

Atendiendo este problema, y con el propósito de dar respuesta y solución al mismo, se construyó la siguiente **hipótesis**, en la cual encuentra sustento metodológico la presente tesis:

“TODO DISCAPACITADO INTELECTUAL MAYOR DE EDAD, AL CONTAR CON EL BENEFICIO DE UN ADECUADO PROCEDIMIENTO Y UNA APROPIADA DECLARATORIA JUDICIAL DE INTERDICCIÓN; TENDRA SALVAGUARDADOS JURÍDICAMENTE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES”

La presente investigación contempla los siguientes **alcances y fines**:

PRIMERO.- Presentar un marco de referencia y contextual que permita exponer brevemente los antecedentes históricos, las características psico-biológicas, el contexto y perspectiva sociológica, los referentes sociopolíticos y el marco jurídico normativo de la discapacidad intelectual de los mayores de edad, lo cual implica un problema de tipo jurídico-social.

SEGUNDO.- Proponer un marco teórico que muestre y argumente las entidades e instituciones en que se sustenta la incapacidad jurídica y la interdicción, que permita revelar la necesidad de un instrumento de protección jurídica para los discapacitados intelectuales mayores de edad, como son: la dilucidación de la justicia como fundamento filosófico de la interdicción; la argumentación de la personalidad y la capacidad como entidades notables de la incapacidad; el esclarecimiento de la tutela y la curatela como instituciones de representación y protección del incapaz mayor de edad, y por último fundamentar y proyectar a la institución de la interdicción como un instrumento jurídico de protección al discapacitado intelectual mayor de edad.

TERCERO.- Mediante la utilización de herramientas de investigación, como es la estadística y el análisis cuantitativo; identificar las necesidades vinculatorias de los discapacitados intelectuales mayores de edad y de los familiares de estos (futuros tutores) de contar con un adecuado procedimiento y apropiada declaratoria (sentencia) judicial de interdicción que consienta la salvaguarda de los derechos fundamentales de estos discapacitados intelectuales.

CUARTO.- Desde un punto de vista sociológico-conceptual y teórico-jurídico; construir y explicar un modelo de juicio de interdicción que permita a los discapacitados intelectuales mayores de edad, específicamente a sus familiares (ulteriores tutores) obtener, mediante la propuesta de un procedimiento simplificado, sentencias de interdicción *ad hoc*, que les garanticen la preservación y defensa de los derechos fundamentales de sus futuros pupilos.

QUINTO.- Presentar los **resultados más relevantes**, como fue el estudio de: los antecedentes históricos, las características psico-biológicas, el contexto y perspectiva sociológica, los referentes políticos y marco jurídico normativo de la discapacidad intelectual; el fundamento filosófico-jurídico del derecho a la justicia, las entidades notables de la personalidad y la capacidad, las instituciones de la tutela y la curatela y la institución de la interdicción; la identificación, mediante un análisis de campo de las necesidades de los discapacitados intelectuales mayores de edad de contar con la declaratoria de interdicción; la descripción del constructo del modelo como es su contexto sociológico, su fundamento teórico jurídico, la propuesta de reformas al código sustantivo y al procedimental, la propuesta de un procedimiento simplificado y sentencias *ad hoc*, y finalmente la postura jurídico social que deben adoptar los interventores del juicio de interdicción.

En seguida, desde un particular punto de vista, presentar las **conclusiones finales** a las que se arriba después de haber estudiado y valorado de manera integral el contexto, los conceptos, los fundamentos teóricos, la legislación aplicable, las investigaciones desarrolladas al respecto y en general todos los argumentos teóricos y prácticos, que dan sustento integral a la presente tesis

Por último, expresar con base en todo lo planteado, las **líneas de investigación futuras**, que pudieran desprenderse y desarrollarse en ulteriores estudios.

El **objetivo general** del presente trabajo, es construir un “Modelo de Juicio de Interdicción” que les permita a los familiares (futuros tutores) de los discapacitados intelectuales mayores de edad, y a ellos mismos, el tener acceso a un procedimiento simplificado y obtener sentencias de interdicción, que garanticen la preservación y defensa de los derechos fundamentales de sus ulteriores pupilos.

En este orden de ideas a continuación se muestra, en síntesis, el contenido capitular:

En el Capítulo I se plantea el **marco de referencia y contextual**; es decir, se abordan los antecedentes históricos de la discapacidad intelectual, se explican las características psíquicas y biológicas de este tipo de personas, se describe el entorno sociológico en el que se desarrollan estos individuos, además se refiere el contexto político y social que comprende a la discapacidad, y por último se expone el marco jurídico que sobre discapacidad, en especial la intelectual, existe actualmente.

En el Capítulo II, se argumenta el **marco teórico**, en el cual encuentra soporte científico-jurídico la presente tesis, para lo cual, y con el objeto de sustentar el fenómeno, primeramente se argumenta lo importante que es el fundamento filosófico del derecho a la justicia que tienen estos discapacitados intelectuales; enseguida se arguye lo que es la personalidad y capacidad jurídica, con lo cual se establece que este tipo de individuos son personas con plena personalidad y capacidad de goce, pero que carecen de capacidad de ejercicio y por tanto requieren de representación legal; posteriormente se aborda lo trascendente que son la tutela y la curatela como instituciones de representación del incapaz, y por último se explica lo que es la interdicción y su declaratoria como un medio de defensa de los discapacitados intelectuales mayores de edad.

En el Capítulo III, se desarrolla la **investigación de campo**; en este espacio se procede a ubicar y describir la población de discapacitados intelectuales mayores de edad y sus familiares (ulteriores tutores) susceptibles de ser beneficiados con el procedimiento simplificado y la declaratoria de interdicción; con este propósito se elige y diseña el tipo de cuestionario que permite conocer esta necesidad; posteriormente se recopila y clasifica la información obtenida de los cuestionarios aplicados, y finalmente se realiza el análisis e interpretación de los resultados, por medio de los cuales se demuestra la necesidad de estos jóvenes y sus familiares, de contar con adecuado procedimiento y apropiada declaratoria judicial de interdicción.

En el Capítulo IV, se explica la **propuesta de constructo de modelo de juicio de interdicción**”, por medio del cual se pretende resolver la carencia de un instrumento jurídico *ad hoc* (procedimiento y sentencia) que permita a los discapacitados intelectuales mayores de edad y a sus familiares (futuros tutores), de contar con un medio de salvaguarda (preservación y defensa) de los derechos fundamentales de sus ulteriores pupilos.

Con este propósito, a efecto de tener una mejor comprensión del porque de la propuesta, se da una breve explicación de lo que es un constructo y un modelo; posteriormente se muestra el contexto sociológico del constructo, el cual encuentra su origen en el fenómeno de la discriminación; en seguida se exhibe el fundamento teórico-jurídico del modelo, mismo que se argumenta en la “no discriminación”; a continuación se presenta la parte esencial de la propuesta que consiste en transformaciones a las instituciones en que se basa la interdicción, en reformas e inclusiones al código civil sustantivo y adjetivo, en la exposición de un procedimiento simplificado de interdicción para discapacitados intelectuales, en cómo deben ser redactadas las sentencias de interdicción para este tipo de discapacitados intelectuales, y finalmente cual es la postura jurídico social que deben adoptar los interventores del juicio de interdicción.

Finalmente en el Capítulo V se exponen los: **resultados más relevantes, las conclusiones finales y las líneas de investigación futuras**”, es decir, se resaltan los aspectos más representativos y trascendentales en los cuales se fundamenta y explica el fenómeno observado; en seguida, a manera de reflexión, y de forma personal se presenta sintetizadamente un epílogo a las conclusiones de la presente investigación, y finalmente se proyectan los futuros estudios que se pudieran llevar a cabo con base en la información y argumentos expresados en la presente tesis.

Discriminación significa algo más que diferencia o distinción porque es siempre usada con una connotación negativa. Por discriminación se entiende una diferenciación injusta o ilegítima porque va contra el principio fundamental de la justicia, según el cual deben ser tratados de manera igual aquellos que son iguales.

Norberto Bobbio

CAPITULO I. LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL DE LOS MAYORES DE EDAD; UN PROBLEMA JURÍDICO-SOCIAL (UN MARCO DE REFERENCIA Y CONTEXTUAL)

I. I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL

Con el propósito de brindar un breve antecedente histórico de cómo se observaba a la discapacidad intelectual en los albores de la humanidad “civilizada” y como ha evolucionado hasta la actualidad, nos dimos a la tarea de investigar al respecto, en este sentido cabe precisar:

“La discapacidad intelectual se supone que existe desde comienzos de la humanidad. Se han encontrado momias egipcias que parecen haber sufrido enfermedades asociadas a la discapacidad intelectual. En los textos clásicos de la antigüedad griega y romana se encuentran referencias a personas discapacitadas. En la Biblia, el Corán y el Talmud hay alusiones que reflejan preocupaciones prácticas por los problemas cotidianos de los discapacitados. Sin embargo todas las referencias que aparecen en los autores antiguos son confusas, pues apenas distinguen al discapacitado intelectual del criminal, del sordomudo, del epiléptico o del loco y es muy poco lo que se dice de ellos.

En la Edad Media, las personas discapacitadas sirvieron de distracción a la nobleza. Los bufones de la corte, a muchos de los cuales se diagnosticaría hoy como discapacitados intelectuales, representaron durante mucho tiempo un papel análogo al de *Portadores de la Verdad* y a los que con frecuencia se les pedía consejo. Por el contrario, los antiguos protestantes creían que estaban relacionados con el demonio y había que exterminarlos con urgencia.

Las ideas reformistas sobre el tratamiento a los discapacitados se fueron fraguando a lo largo del siglo XVIII. Es sobre todo a partir de los enciclopedistas y especialmente después de Rousseau, cuando tiene lugar una nueva valoración que va adquiriendo cada vez mayor importancia. Se deja de valorar al loco y al discapacitado por lo que tienen de no humano y se les valorará mas como persona. El discapacitado suscita ternura y protección igual que el niño.

El siglo XIX supuso un nuevo cambio en la comprensión de estas personas. Antes de 1800 no existía ningún trabajo de interés sobre la discapacidad intelectual. Su estudio se inicia en ese siglo, por lo que se le ha denominado *La Era del Progreso*. Los primeros ensayos terapéuticos y educativos parten de jóvenes entusiastas, románticos y revolucionarios, que entendieron una forma más humana de tratar a las personas con discapacidad y que influyeron en el desarrollo de nuevas actitudes e ideas; de entre los cuales cabe citar a:

Jean Itard, el cual influido por las ideas del filosofo *John Locke*, según el cual todo lo que un hombre llega a ser está determinado por el ambiente, siendo la base del conocimiento la experiencia; pudo demostrar que a pesar de que un niño calificado como salvaje y diagnosticado como idiota podía adquirir habilidades sociales si era sometido a un programa sistemático.”¹

¹ González-Pérez, Joaquín. “*Discapacidad Intelectual*”, Editorial CCS, Madrid, España, 2003. p. 19-21.

“**Edouard Seguin**, discípulo de Itard, desarrollo un método fisiológico, por medio del cual demostró que, con un entrenamiento apropiado, estas personas podían aprender más de lo que se pensaba que fuera posible.

Guggenbühl, que observo como un cretino (tipo de discapacidad intelectual cuya causa es la deficiente actividad de la glándula tiroides) rezaba frente a una capilla, y pensó que si había aprendido a rezar lo mismo podría ser educado.

Samuel Howe, quien impulso un movimiento institucional en Estados Unidos. En 1850 creó la primera escuela experimental para discapacitados la *Massachusetts School for Idiotic and Feeble-minded*, que fue la base para el desarrollo posterior de instituciones similares.

No obstante lo anterior, Charles Darwin siguiendo el planteamiento de la selección natural en la teoría de la evolución, sostenía que los discapacitados resultarían destructivos para la especie humana y contrarios a la evolución, por lo que debería permitirse que se extinguieran, para evitar que la calidad global de la especie degenerara. Con estas ideas pronto los discapacitados se convirtieron en el blanco central del *Darwinismo Social* y se asocio al crimen, alcoholismo, prostitución y demás. En esta línea, el síndrome llamado mongolismo descubierto por *John Langdon Haydon Down*, es fiel al pensamiento étnico y racial que imperaba en su tiempo. Concibió al mongolismo como un caso más de degeneración, como la regresión de la raza superior, la caucásica, a una raza inferior, la mongol u oriental.

Las primeras décadas del siglo XX no se distinguieron por el progreso en el trato dado a los discapacitados intelectuales. Es a partir de los años 30, cuando cambio el modo de pensar social y empezó a persuadirse de que los gobiernos tenían la responsabilidad de proporcionar ayuda a los discapacitados; lo anterior en función de que los estudios indicaban que la inteligencia no es algo fijo e inmutable, sino que una persona puede mejorar como resultado de ser expuesta a mejores circunstancias ambientales, lo cual favoreció un cambio de imagen de las instituciones que acogían a los discapacitados intelectuales.

Los cambios de actitud empiezan a hacer sus efectos en la década de los 50; creándose organizaciones y asociaciones de padres de niños discapacitados intelectuales y organizándose clases especiales, talleres protegidos y programas recreativos. En Estados Unidos de América se crea la *National Association for Retarded Children*, por lo que por primera vez se dispone de un instrumento adecuado para influir en la legislación. La década de los 60 se caracteriza por la promulgación de las primeras leyes para proporcionar educación especial a los niños que pudieran beneficiarse de ella. En la década de los 70 se reafirma que los discapacitados intelectuales tienen los mismos derechos legales que los demás ciudadanos y, por tanto tienen derecho a diversos servicios de tratamiento incluyendo la atención médica, psicológica y educativa.”²

² *Ibidem*, p. 21-24.

“En nuestro país la verdadera atención a las personas discapacitadas comienza en la década de los 60. La fecha que puede considerarse histórica es la de 1963, año en el que se celebran en Madrid las *Primeras Jornadas de Estudio sobre los Subnormales*. El periodo de 1963 y 1970 estuvo dominado por el entusiasmo y la voluntad de las Asociaciones de Padres de Familia. Se crean los Centros de Educación Especial para niños con parálisis cerebral, autismo, síndrome Down, etc. En 1970 se promulga la Ley General de Educación, la cual en sus artículos 49 al 52, contempla por primera vez la Educación Especial.”³

En síntesis, como podemos observar a lo largo de la historia, las actitudes hacia las personas han pasado por diferentes momentos de valoración, lo cual ha ocasionado que en algunas veces se les proteja y en otras se les repudie; en algunos momentos han sido consideradas como seres conectados con lo divino y en otros han sido relacionadas con lo diabólico. En otras ocasiones fueron rechazados por anormales, extraños o desconocidos; reacción primitiva que también encontramos en la xenofobia, el racismo o en todo aquello que es diferente a la mayoría.

No obstante lo anterior la sociedad ha evolucionado y con esto ha reconocido a los discapacitados intelectuales como una minoría vulnerable, la cual requiere de nuestra atención y apoyo; es por esto que la presente tesis es de relevancia y trascendencia, puesto que busca brindar un instrumento de defensa jurídica a este grupo vulnerable de individuos.

I. II. CARACTERÍSTICAS PSÍCO-BIOLÓGICAS DE LA DISCAPACIDAD INTELLECTUAL Y SUS REFERENTES ETIOLÓGICOS

I. II. I. CARACTERÍSTICAS PSIQUICAS Y COMPORTAMENTALES DE LOS DISCAPACITADOS INTELLECTUALES

Las personas con discapacidad intelectual no constituyen un grupo homogéneo que comparten características semejantes. Al igual que el resto de los seres humanos no existen dos personas discapacitadas que hayan participado de las mismas experiencias o posean la misma capacidad mental. En este sentido la variabilidad dentro de la discapacidad intelectual es enorme; así mientras unos discapacitados presentan déficits importantes en su desarrollo psíquico general otros apenas son diferenciados de las personas sin discapacidad (normales).

En este sentido, distintos estudios realizados muestran la existencia de ciertas características diferenciales que comparten las personas con discapacidad intelectual en relación con las que no lo son.

De esta forma, cuando hablamos de discapacidad intelectual, se hace indispensable primeramente, el dilucidar lo que el término significa; es decir establecer con certidumbre como la expresión ha evolucionado y lo que en la actualidad quiere decir.

³ González-Pérez, Joaquín, *Op. Cit.*, Nota 1, p. 24.

“El concepto de discapacidad intelectual se ha asentado a lo largo de los años sobre diferentes términos y criterios. Hasta el siglo XIX, la discapacidad no tuvo una conceptualización claramente diferenciada de otras categorías. Los primeros trabajos no diferenciaban al discapacitado del criminal, sordomudo, epiléptico o loco. Fue *Esquirol* quien en 1818 crea el término de **idiocia** para referirse a un estado de no desarrollo de las facultades intelectuales, comprobable desde la más tierna edad y que no se puede mejorar.

Según *Esquirol* la *idiocia* se caracteriza por:

1. Un retraso del desarrollo intelectual constatable.
2. Origen orgánico de un retraso.
3. Incurabilidad

Esta concepción permaneció; hasta que en 1984 *Scheerenberg* aporta las siguientes claves para su comprensión:

1. Se diferencia la discapacidad intelectual de la enfermedad mental.
2. Se toma conciencia de las múltiples causas de la discapacidad intelectual.
3. Se unifican los criterios diagnósticos de la discapacidad intelectual a partir de las pruebas de inteligencia desarrolladas por *Binet*.

En 1905 con *Binet*, el estudio científico de la discapacidad intelectual dio un paso decisivo con el desarrollo de las pruebas de inteligencia. *Goddard* estableció un sistema que incluía a los **idiotas**, que eran aquellos que tenían una edad mental inferior a 2 años, los **imbéciles** que tenían una edad mental entre 3 y 7 años y los **estúpidos** que tenían una edad mental entre 7 y 12 años.

Sin embargo, definir la discapacidad intelectual exclusivamente en función del Coeficiente Intelectual (CI) era un error, ya que no hay siempre una buena relación entre el rendimiento en una prueba de inteligencia y el nivel general de adaptación del individuo.

Tredgold en 1937, propuso una de las concepciones clásicas al **concebir al discapacitado intelectual como aquella persona incapaz de llevar una vida independiente cuando es adulta**. Para él, la discapacidad intelectual incluye:

1. Desarrollo Incompleto
2. Ineducable
3. Bajo C.I.
4. Comportamiento General Desadaptativo.”⁴

⁴ González-Pérez, Joaquín, *Op. Cit.*, nota 1, p. 26-27.

“En 1941, *Doll* distingue la discapacidad intelectual de acuerdo con seis criterios que han sido considerados esenciales para la adecuada definición del concepto:

1. Incompetencia Social.
2. Debida a la Subnormalidad Mental.
3. Con Desarrollo Estancado.
4. **Que Prevalece en la Madurez**
5. De Origen Constitucional
6. **Esencialmente Incurable**

Además precisa tres tipos:

PRIMARIO: Hereditario Endógeno.
(Los que se originan en la simple transmisión familiar)

SECUNDARIO: Adquirido, Exógeno.
(Casos imputables a anomalías del desarrollo, accidentes o enfermedades)

MIXTOS: Que es una combinación de los dos tipos básicos.

“Por su parte *Kanner* en 1957, diferencio al discapacitado en **absoluto y relativo** en relación con el distinto grado de dependencia social del sujeto.

A partir de 1959 han sido las definiciones propuestas por la *American Association in Mental Dificiency* (AAMD) que a mediados de los ochenta se denominó *American Association on Mental Retardation* (AAMR), las que han recibido una mayor aceptación por parte de la comunidad científica y profesional, de esta forma en 1973 da a conocer la siguiente definición:

El retraso mental se refiere a un funcionamiento intelectual general significativamente inferior a la media, que existe concurrentemente con déficit en la conducta adaptativa y que se manifiesta durante el periodo de desarrollo.

Para dar respuesta a los cambios sociales, a los avances teóricos producidos en los últimos años y a las nuevas necesidades de las personas discapacitadas, la AAMR, en el año 2002 define a la discapacidad intelectual de la siguiente forma:

Es una discapacidad caracterizada por limitaciones significativas tanto en el funcionamiento intelectual como en la conducta adaptativa, expresada en habilidades adaptativas conceptuales, sociales y prácticas. Esta discapacidad se origina con anterioridad a los 18 años.”⁵

⁵ González-Pérez, Joaquín, *Op. Cit.*, nota 1, p. 27-28.

“De acuerdo con esta definición, para que una persona sea considerada como discapacitada intelectual debe cumplir, como ya se dijo, con los siguientes tres criterios:

- a) **Limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual;** el cual se define en función de un CI obtenido mediante evaluaciones individuales realizadas con uno o más test de inteligencia apropiados al contexto cultural, lingüístico y social de la persona evaluada.
- b) **Limitaciones significativas en la conducta adaptativa;** un funcionamiento intelectual limitado, por sí solo, no se considera suficiente para un diagnóstico de discapacidad intelectual. Deben coexistir limitaciones lo suficientemente amplias en las habilidades adaptativas conceptuales, sociales y prácticas.
- c) **Esta discapacidad se manifiesta antes de los dieciocho años de edad.** Se considera los 18 años, por ser la edad en que un individuo en nuestra sociedad asume generalmente roles de adulto.

Recapitulando, según la AAMR para poder considerar a un individuo discapacitado intelectual, deben tomarse en consideración las siguientes cinco premisas.

1. Las limitaciones que presenta el individuo en el funcionamiento presente deben considerarse en el contexto de ambientes sociales típicos de los iguales en edad y cultura.
2. Una evaluación válida ha de tener en cuenta la diversidad cultural y lingüística, así como las diferencias en comunicación, aspectos sensoriales, motores y factores comportamentales.
3. En un individuo, las limitaciones a menudo coexisten con capacidades adaptativas.
4. Un propósito importante de la descripción de las limitaciones es el de desarrollar un perfil de los apoyos adecuados.
5. Si se ofrecen los apoyos personalizados apropiados durante un periodo prolongado, el funcionamiento en la vida de la persona con discapacidad generalmente mejora.”⁶

⁶ González-Pérez, Joaquín, *Op. Cit.*, nota 1, p. 28-32.

En resumen, debemos resaltar la importancia de los conceptos anteriores, ya que si bien es cierto son conocimientos del campo de la psicología y de la psiquiatría, es de vital importancia el que los juristas y los jueces los conozcan ya que de una adecuada conceptualización de lo que es un discapacitado intelectual, sus limitaciones y su grado de madurez mental; les permitirá ser más sensibles respecto de lo que representa para sus familiares (futuros tutores) el que accedan a un adecuado procedimiento y obtengan una apropiada sentencia de interdicción que les permita salvaguardar sus derechos fundamentales.

I. II. II. REFERENTES ETIOLÓGICOS DE LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL

Una vez que hemos dilucidado el concepto de discapacidad intelectual, y que se establecieron las características psíquicas y de comportamiento de los individuos que la presentan, y con el propósito de ampliar su aspecto médico forense, a continuación se ofrecen argumentos respecto de los factores que la originan.

“La etiología de la discapacidad intelectual es múltiple, se han llegado a identificar más de doscientas cincuenta causas que la originan. Según la AAMR, los factores etiológicos de la discapacidad intelectual se resumen en:

1. Factores Biomédicos: están relacionados con procesos biológicos u orgánicos.
2. Factores Sociales: están relacionados con las interacciones sociales y familiares.
3. Factores Comportamentales: están relacionados con aquellas conductas peligrosas de los padres que pueden causar una discapacidad.
4. Factores Educativos: están relacionados con la falta de apoyos educativos necesarios para el desarrollo normal de las capacidades del sujeto.

En la actualidad, la concepción de la discapacidad intelectual parte de la idea de que estos factores de riesgo pueden interactuar entre sí para originarla; sin embargo, para efectos de la presente investigación hemos decidido abordar solo los procesos biológicos u orgánicos por considerarlos de mayor importancia; en este sentido cabe señalar:

La discapacidad intelectual de etiología orgánica suele oscilar entre los niveles moderado y profundo, existiendo una correlación alta entre el nivel intelectual y el retraso biológico. Se puede decir que la patología aumenta al disminuir el Coeficiente Intelectual.”⁷

⁷ González-Pérez, Joaquín, *Op. Cit.*, nota 1, p. 43-44.

“Los principales factores orgánicos de la discapacidad intelectual, son los siguientes:

1. Herencia: Representan el 5% de las causas de la discapacidad intelectual. Estos factores incluyen errores innatos de metabolismo causados por genes recesivos autosómicos, anomalías de un gen y aberraciones cromosómicas.”¹
2. Alteraciones Tempranas en el Desarrollo: representan aproximadamente el 30% de las causas de discapacidad intelectual. Dentro de estas alteraciones se incluyen las ocasionadas por toxinas durante el desarrollo prenatal y son debidas a infecciones o consumo materno de alcohol. En esta categoría también se incluyen las alteraciones cromosómicas como el Síndrome de Down por trisomía 21.
3. Problemas de Embarazo y Perinatales: representan aproximadamente un 10 % de las causas de incapacidad intelectual. Entre estos factores se incluyen la malnutrición fetal, la prematuridad, las infecciones víricas y los traumatismos.
4. Enfermedades Médicas Adquiridas Durante la Infancia y la Niñez: representan el 5% aproximadamente. Estos factores incluyen las infecciones por microorganismos. Las dos más comunes son la meningitis y la encefalitis. La otra causa más común son los traumatismos.
5. Influencias de Otros Trastornos Mentales: estos factores incluyen trastornos mentales graves que asociados a condiciones de privación de crianza y de estimulación social, lingüística o de otro tipo pueden conducir a una discapacidad intelectual. Es el caso del trastorno autista y otros trastornos generalizados del desarrollo.”⁸

Para una mejor identificación y comprensión de los factores biomédicos que originan la discapacidad intelectual, se diseñó un cuadro sinóptico el cual se presenta a continuación marcado como: **ANEXO I**.

Dicho lo anterior, en suma podemos resaltar lo significativo del conocer estos aspectos, que no obstante ser estudiados por las ciencias de la salud, no deben ser ignorados por los estudiosos del derecho y mucho menos por los que tenemos la inquietud de generar instrumentos jurídico-institucionales que les ofrezcan a este tipo de individuos plena certidumbre jurídico-social, y en general una mejor calidad de vida.

⁸ González-Pérez, Joaquín, *Op. Cit.* Nota 1, p. 44-45.

ETIOLOGÍA DE LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL

FACTORES GENÉTICOS

**CATEGORÍA I
DESORDENES METABÓLICOS (GENOPATÍAS)**

- TRASTORNOS METABÓLICOS
- TRASTORNOS ENDOCRINOS

- ALTERACIONES EN EL METABOLISMO DE LAS PROTEÍNAS
- ALTERACIONES EN EL METABOLISMO DE LOS GLUCIDOS
- ALTERACIONES EN EL METABOLISMO DE LOS LÍPIDOS

- REFERIDA A LOS AMINOACIDOS: FENILCETONURIA
- REFERIDA A LAS PURINAS: HIPERURICEMIA FAMILIAR
- REFERIDA A LAS PROTEINAS PLASMÁTICAS: DEGENERACIÓN HEPATOLENTICULAR
- GALACTOSEMIA
- HIPOGLUCEMIA
- ENFERMEDAD DE GAUCHER
- ENFERMEDAD DE TAY-SACHS
- ENFERMEDAD DE NIEMANN-PICK

**CATEGORÍA II
ABERRACIONES CROMOSÓMICAS (CROMOSOPATÍAS)**

- SÍNDROMES DEBIDOS A LAS ALTERACIONES DE LOS AUTOSOMAS
- SÍNDROMES DEBIDOS A LAS ALTERACIONES DE LOS CROMOSOMAS SEXUALES

- SÍNDROME DE DOWN O TRISOMÍA 21
- SÍNDROME DE EDWARD O TRISOMÍA 18
- SÍNDROME DE PATAU O TRISOMÍA 13
- SÍNDROME DEL MAULLIDO DEL GATO
- SÍNDROME DE KLINEFELTER
- SÍNDROME DE TURNER

**CATEGORÍA III
NEOFORMACIONES Y TUMORES**

- ESCLEROSIS TUBEROSA DE BOURNEVILLE
- ENFERMEDAD DE STURGE-WEBER
- ENFERMEDAD DE REKLINHAUSEN

**CATEGORÍA IV
INFECCIONES**

- EN EL PERIODO PRE-NATAL
- EN EL PERIODO PERI NATAL O POST-NATAL

- RUBEOLA
- TOXOPLASMOSIS
- CITOMEGALIA
- SÍFILIS
- MENINGITIS
- ENCEFALITIS

**CATEGORÍA V
AGENTES TÓXICOS**

**CATEGORÍA VI
TRAUMATISMOS**

- EN EL PERIODO PRE-NATAL
- EN EL PERIODO PERI-NATAL
- EN EL PERIODO POST-NATAL

- IRRADIACIONES INTRAUTERINAS
- DISFUNCIONES PLACENTARIAS
- ANOXIA Y HEMORRAGIA INTRACRANEAL
- LA PREMATURIEDAD
- HEMORRAGIAS, TROMBOSIS Y HEMATOMAS, ENTRE OTROS

FACTORES AMBIENTALES

FACTORES DESCONOCIDOS

**CATEGORÍA VII
INFLUENCIAS PRENATALES DESCONOCIDAS**

**CATEGORÍA VIII
CAUSAS DESCONOCIDAS CON SIGNOS NEUROLÓGICOS**

- SÍNDROME DE WEST
- SÍNDROME DE LENNOX-GASTAUT

**CATEGORÍA IX
CAUSAS DESCONOCIDAS SIN SIGNOS NEUROLÓGICOS**

- PROBLEMAS MÉDICOS Y DESNUTRICIÓN
- PROBLEMAS EMOCIONALES Y SOCIALES
- PRIVACIÓN FÍSICA Y CULTURAL (FALTA DE ESTIMULACIÓN)

**CATEGORÍA X
DEBIDA A MAS DE UNA CAUSA PROBABLE: CUADROS CLÍNICOS DIVERSOS A LOS ANTERIORES**

ANEXO I

Muntaner, Joan J., "La Sociedad Ante el Déficit Mental", Ediciones Narcea, S.A., Madrid, España, 1998. p. 51-61

I. III. CONTEXTO Y PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA DEL DISCAPACITADO INTELLECTUAL

I. III. I. IMPORTANCIA DEL CONTEXTO SOCIOLÓGICO DE LA DISCAPACIDAD INTELLECTUAL

Una vez que hemos agotado la exposición de los aspectos psíquicos y etiológicos de la discapacidad intelectual, ahora es menester el abordar cuales son las condiciones contextuales en las que se desarrollan este tipo de individuos, en este sentido cabe mencionar:

“Se entiende por *contexto* el conjunto de situaciones interrelacionadas en las que se desarrolla una persona. En el contexto se incluyen: la persona y los familiares o los tutores (microsistema); el vecindario, comunidad y servicios (mesosistema), y los patrones preponderantes culturales e influencias sociopolíticas (macrosistema). Estos contextos definidos según los sistemas mencionados han de proveer oportunidades y mejorar la calidad de vida.

La provisión de apoyos y servicios de ocio, educación, de empleo, de vivienda, configuran un entorno que permite a la persona crecer y desarrollarse. Estas oportunidades incluyen presencia en la comunidad al compartir lugares públicos, capacidad de elección en lo referente a su autorregulación, competencia al optar a oportunidades de aprendizaje y ejecución de acciones funcionales significativas, respeto al disponer de un lugar valorado en la comunidad, y participación en la comunidad al formar parte activa de un sistema social y personal propio.

Factores importantes que constituyen la calidad de vida se destacan: recursos materiales, seguridad económica, actividades comunitarias y de ocio, estimulación y desarrollo cognitivo, empleo apropiado, salud y **seguridad personal, y condiciones de estabilidad y predictibilidad.**

A la hora de valorar un entorno como saludable, este ha de presentar tres características básicas: proporción de oportunidades, **fomento del bienestar y promoción de la estabilidad.**

En los ambientes habituales de la persona se han de evaluar tanto los factores facilitadores que fomenten su bienestar y estabilidad y les proporcionen oportunidades que estimulen su crecimiento y desarrollo, como aquellos factores inhibidores que puedan restringir dicho bienestar.

Los entornos habituales de la persona, familiar, comunitario, educativo, ocupacional o laboral, han de proporcionar los recursos físicos, sociales y afectivos, que garanticen la seguridad personal, estabilidad emocional y experiencias de autonomía que permitan el pleno desarrollo de su potencial y aseguren su participación en la comunidad.”⁹

⁹ Rodríguez Román, Ma. Josefa, “*Retraso Mental*”, Editorial Síntesis, S.A., Madrid, España, 2004. p. 63-64.

En síntesis, podemos decir, que una adecuada valoración del contexto es indispensable ya que nos permite priorizar determinados factores relacionados con los intercambios sociales y con las personas del entorno, lo que abarca aspectos tales como el mantener conversaciones, comprender y responder a las situaciones y a los sentimientos, proporcionar información propia y de otros, tanto positiva como negativa y autorregular la conducta.

En este sentido la presente tesis ofrece una alternativa con enfoque social a los discapacitados intelectuales mayores de edad, ya que les ofrece una herramienta que les permita, en un contexto social, seguridad personal, condiciones de estabilidad, predictibilidad y fomento del bienestar; lo cual resulta importante para el desarrollo de habilidades de autoprotección general dentro de la comunidad, tales como mostrar comportamientos seguros, conocer los recursos comunitarios oportunos, y los deberes y derechos legales que las leyes les prescriben.

I. III. II. PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA DE LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL

Examinados los aspectos relacionados con la importancia del contexto, ahora se hace pertinente el analizar los puntos de vista sociológicos que respecto de la discapacidad existen en la actualidad, en este orden de ideas podemos decir:

“La sociología es una actividad inherentemente inquisitiva y controvertida. Parte del trabajo sociológico consiste en establecer conexiones entre, por ejemplo, las condiciones estructurales y la realidad vivida de las personas en unas condiciones sociales determinadas, *Giddens*, sostiene:

El análisis sociológico puede desempeñar una función emancipadora en la sociedad humana. Al mismo tiempo, el análisis sociológico nos enseña a ser sensatos. Pues aunque el conocimiento puede ser un complemento importante del poder, no es el propio poder. Y nuestro conocimiento de la historia siempre es provisional e incompleto.

Con mayor énfasis respecto de la discapacidad Hahn afirma:

La discapacidad surge del fracaso de un entorno social estructurado a la hora de ajustarse a las necesidades y a las aspiraciones de los ciudadanos con carencias, más que de la incapacidad de los individuos discapacitados para adaptarse a las exigencias de la sociedad.

Ser discapacitado significa ser objeto de una discriminación. Implica aislamiento y restricción sociales. En las sociedades modernas, es una causa importante de diferenciación social. El grado de estima y el nivel social de las personas discapacitadas se derivan de su posición respecto de las condiciones y las relaciones sociales más generales de una sociedad determinada (*The Equality Studies Centre*, 1994; *Finkelstein*, 1995).¹⁰

¹⁰ Barton, Len. “*Discapacidad y Sociedad*”, Ediciones Morata, S.L., Madrid, España, 1998. pp. 19, 24, 29,

“Las instituciones particulares pueden ejercer una influencia importante en la posición social. Esta posición está influida por las imágenes culturales de los diversos grupos que, por ejemplo, los medios de comunicación reflejan, así como por los derechos legales y la protección que se les ofrece (Barnes y Oliver, 1995; Corbett y Ralph, 1995). La forma que tiene una sociedad de excluir a los grupos o a los individuos conlleva procesos de categorización en los que se generan y se legitiman las discapacidades y los aspectos inaceptables e inferiores de una persona.

Los sujetos discapacitados están cada vez más comprometidos en el desafío de estos estereotipos y en el desarrollo de unas ideas dignas alternativas, que reconozcan la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Esto supone la lucha por el derecho de elección y la justicia y la participación sociales. Las voces de los discapacitados no se prestan a confusión alguna en estos temas.

Escuchemos lo siguiente:

En cierto sentido, se trata de algo asombrosamente sencillo. Vivimos en un mundo cuyo buen funcionamiento depende de la marginación de todos aquellos que no tienen dispuesto su propio espacio de vida, de trabajo y de ocio. Pero no sólo estamos marginados, sino oprimidos; y el efecto básico de la opresión y el abuso es el mismo: hacer que las víctimas se consideren culpables y piensen que son malas (Cross, 1994).

O esto:

Nuestra meta es una sociedad que reconozca nuestros derechos y nuestro valor como ciudadanos iguales, y no una sociedad que se limite a tratarnos como receptores de la buena voluntad de otras personas (Morris, 1992).

Este compromiso con los derechos humanos se basa en la creencia de que se puede cambiar el mundo y que debemos encontrar formas de lucha eficaces para conseguir que estas cosas cambien (Richardson, 1991).

Parte de esta lucha debe ocuparse de conseguir una confirmación pública de que la discriminación de las personas discapacitadas no es aceptable. Para ello serán necesarias una legislación contra la discriminación y una acción política. En un libro titulado *Meeting Disability: A European Response*, Daunt, analiza la intersección de la integración política de Europa con la integración social de los discapacitados. Sostiene también que:

....todo lo que hagamos en relación con la discapacidad debe basarse en dos principios complementarios....”¹¹

¹¹ *Ibidem*, p. 29-30.

1. “El principio de que todas las medidas se deben basar en el reconocimiento explícito de los derechos de las personas discapacitadas.

2. El principio de que todas las personas deben ser consideradas como poseedoras del mismo valor en la sociedad y para la sociedad.

El grado de reconocimiento del valor de estos principios y del esfuerzo por ponerlos en práctica en nuestra vida cotidiana dependerá el grado de reconocimiento que otorguemos a la profunda gravedad de la opresión que sufren los discapacitados.

En este capítulo hemos pretendido desarrollar una visión autocrítica del compromiso sociológico con el tema de la discapacidad.

“Una sociología de la discapacidad adecuada implicará un análisis de las cuestiones del poder, la justicia social, la ciudadanía y los derechos humanos. Por último se deben formular preguntas fundamentales acerca de las condiciones y las relaciones estructurales y sociales actuales de la sociedad y como estas establecen y legitiman la creación de barreras de una forma compleja y a menudo contradictoria. Si se pretende vencer la discriminación institucional hay que desafiar y cambiar las fuerzas económicas, materiales e ideológicas implicadas.

El tema de la discapacidad suscita cuestiones difíciles que se deben examinar y asumir no sólo en el ámbito social o político, sino también en el individual. ¿Qué idea tenemos de nuestra sociedad y hasta qué punto abordamos el tema de la discapacidad desde el punto de vista de los derechos humanos? Una forma importante de empezar a dedicarse a estas cuestiones es escuchar las voces de las personas discapacitadas tal como ellas las expresan.”¹²

En resumen, podemos decir que el discapacitado, y en particular el intelectual siempre ha sido discriminado y marginado por no decir proscrito de la sociedad. En este sentido y desde nuestro punto de vista, es momento de que la sociedad se reivindique con este tipo de individuos procediendo a brindarles instrumentos no solo de tipo social y político, sino de índole legal, que les ofrezcan certidumbre y en general mejores condiciones de vida; circunstancias que persigue el presente trabajo, puesto que tiene como propósito el desarrollar un instrumento (Modelo de Juicio de Interdicción) que les permita a los familiares (futuros tutores) de este tipo de personas, el tenerles salvaguardados sus derechos fundamentales; y que por lo tanto los discapacitados intelectuales mayores de edad estén resguardados jurídicamente.

¹² Barton, Len, *Op. Cit.*, nota 10, p. 30-31.

I. IV. REFERENTES SOCIOPOLITICOS DE LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL

I. IV. I. POLITIZACIÓN DEL FENÓMENO DE LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL

Explicado el enfoque contextual y sociológico de la discapacidad, ahora, y por así considerarlo conveniente, ya que el presente trabajo responde a la solución de un problema jurídico social, lo cual incide en lo político, procederemos a ofrecer un breve antecedente del contexto sociopolítico en el que se despliega el fenómeno de la discapacidad.

“A partir de la politización de la discapacidad llevada a cabo por el movimiento internacional de personas discapacitadas, un número cada vez mayor de profesores, muchos de ellos también discapacitados, ha reconceptualizado la discapacidad como una forma compleja y sutil de opresión social o de discriminación institucional parecida al sexismo, al heterosexismo y al racismo. De este modo ha producido un cambio en el objetivo del análisis teórico, que ha pasado de los individuos y sus insuficiencias a los entornos que agudizan la discapacidad y a las actitudes sociales hostiles. Sin embargo, se dice que estos estudios han subvalorado, en mayor o menor grado, el papel que desempeña la cultura, que aquí se entiende como un conjunto de valores y de creencias de común aceptación, en la opresión de las personas con discapacidad.

Es evidente que la opresión cultural de las personas con insuficiencias se puede remontar hasta el mismo nacimiento de la sociedad occidental. En su núcleo reside el mito de la perfección corporal e intelectual o el ideal de **cuerpo capacitado**. Aunque este constructo se ha interpretado históricamente de diversas maneras y encuentra su expresión en varias formas diferentes, poco cabe dudar de que ejerza una influencia considerable en la expresión vital de las personas discapacitadas y en las de otros grupos oprimidos, como las mujeres por ejemplo. Está claro, no obstante, que se puede explicar este fenómeno con referencia a las fuerzas materiales y culturales más que a las consideraciones y a los supuestos metafísicos. Así, el prejuicio, en cualquiera de sus formas, no es una consecuencia inevitable de la condición humana, sino el producto de una determinada forma de desarrollo social asociada con el capitalismo occidental. Por tanto, si deseamos eliminar el prejuicio, debemos detener y transformar este desarrollo. En este propósito se deben incluir, además de iniciativas económicas y políticas, la construcción de una cultura que reconozca, tenga en cuenta y festeje la diferencia humana, cualquiera que sea su causa y no la oprima.

A grandes rasgos los análisis sociopolíticos de la discapacidad se pueden dividir en dos grupos distintos pero interrelacionados uno estadounidense y otro británico. El primero, firmemente asentado en las tradiciones estadounidenses del funcionalismo estructural y la teoría de la desviación, explica la **construcción social** del problema de la discapacidad como un resultado inevitable de la evolución de la sociedad contemporánea. El segundo se inspira con fuerza en las teorías materialistas de *Marx* y *Engels* y sugiere que la discapacidad y la dependencia son la **creación social** de un tipo particular de formación social.”¹³

¹³ Barton, Len, *Op. Cit.*, nota 10, p. 59, 60,72 y 73.

“Sin embargo, ambas aproximaciones tienden a subestimar el efecto de la cultura occidental en la opresión de las personas discapacitadas. El tema, no obstante, se ha convertido en un objetivo para autores que se preocupan, más que de la producción, de la experiencia tanto de la insuficiencia como de la discapacidad.

En este sentido el autor discapacitado *Tom Shakespeare*, ha argumentado que el **modelo social** de la discapacidad debe ser conceptualizado de nuevo para que incluya la experiencia de la insuficiencia. Esto se podría conseguir, sostiene, con un análisis más riguroso del **papel que la cultura desempeña en la opresión de los discapacitados**.

Shakespeare plantea que las personas con insuficiencias no están discapacitadas simplemente por la discriminación material, sino también por el prejuicio. Este prejuicio, que no es sencillamente interpersonal, está implícito en la representación cultural, en el lenguaje y en la socialización. A partir del trabajo de feministas como *Simone de Beauvoir*, explica este prejuicio mediante la referencia al proceso de objetivar a los discapacitados como **otros** o la prueba evidente de las limitaciones del cuerpo.

Sugiere que la mejor manera de comprender la historia de la discapacidad es refiriéndose a obras de antropólogos culturales como *Mary Douglas*. En respuesta a los temores por lo desconocido profundamente enraizados, apunta *Douglas*, las **sociedades primitivas** reaccionan ante anomalías como la insuficiencia con una reducción de la ambigüedad, con un control físico sobre ella, reduciéndola, etiquetándola de peligrosa o adoptándola como ritual. *Shakespeare* afirma que las experiencias históricas como la del bufón de la corte, el fenómeno de circo, el hospital psiquiátrico o los campos de exterminio nazi se pueden comprender en una u otra de estas categorías. En otras palabras, el prejuicio contra las personas con insuficiencias es, de una u otra forma, inevitable e universal.”³

I. IV. II. VERSIÓN FUNCIONALISTA DE LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL

“Los sociólogos estadounidenses, con su interés por el significado, la identidad y el proceso de etiquetado, analizaron, durante la década de 1960 la relación entre insuficiencia y discapacidad. Centrándose en el proceso de estigmatización y en la construcción social de la dependencia por parte de los profesionales de la rehabilitación, autores como *Erving Goffman* y *Robert Scott* cuestionaron la visión ortodoxa, según la cual los problemas asociados con discapacidad eran el resultado directo de las insuficiencias y/o las condiciones médicas individuales. Estas explicaciones, junto con la radicalización de los jóvenes discapacitados estadounidenses del *Movement for Independent Living* (Movimiento en favor de la Vida Independiente) llevaron a *Gerben De Jong* a iniciar lo que *Mike Oliver*, llamaría más tarde el **modelo social de discapacidad**, con la proclamación de que los factores actitudinales y ambientales son al menos tan importantes como la insuficiencia en la valoración de la discapacidad.”¹⁴

¹⁴ Barton, Len, *Op. Cit.*, nota 10, p. 60, 64 y 65.

“Deborah A. Stone desarrollo esta idea. Sostiene que todas las sociedades funcionan mediante un complejo sistema de distribución de bienes, cuyo principio motor es el trabajo. Pero dado que no todos son capaces de trabajar, o no quieren hacerlo, se desarrolla un segundo sistema basado en las percepciones de necesidad.

Mediante una explicación mayoritariamente histórica de la política social, referida sobre todo el siglo XIX en Estados Unidos, Gran Bretaña y Alemania, Stone demuestra cómo el sistema basado en las necesidades está determinado tanto por las consideraciones médicas como las políticas. De ahí que la **construcción social de la discapacidad** se explique con referencia a la acumulación de poder por parte de la profesión médica y la necesidad que tiene el estado de limitar el acceso al sistema de bienestar que el patrocina.

En la obra de *Wolf Wolfensberger* se puede encontrar una variante de esa visión. Esta autor se centra en la experiencia reciente de las sociedades occidentales, y sostiene que la construcción social de la discapacidad y la dependencia es una función latente pero esencial del crecimiento sin precedentes que las **industrias de servicios humanos** han experimentado a partir de 1945. Todas estas agencias han manifestado o afirmado propósitos o funciones, cuando lo más importante son las funciones latentes o no reconocidas de los servicios humanos que se consiguen de forma sutil e indirecta.

Sostiene que una **economía de producción posprimaria** como la de Estados Unidos o la de Gran Bretaña, donde las industrias de servicios humanos han cobrado una importancia cada vez mayor, su función no especificada es la de crear y mantener grandes cantidades de personas dependientes y devaluadas, con el fin de asegurar el trabajo de los demás. Esto está en clara oposición con su pretendida función de rehabilitar a estas personas e integrarlas a la comunidad.

Gary L. Albrecht da un paso más en ese sentido cuando dice que **la discapacidad está producida por el negocio de la discapacidad.**

Esto se opone a las ideas de la discapacidad como una condición médica, una forma de desviación social y/o un tema político o de grupo minoritario. Al tiempo que señala la escasez de fuentes históricas y antropológicas en este campo, demuestra cómo el tipo de sociedad en la que viven las personas crea unas formas determinadas de insuficiencia y de incapacidad. Examina paso a paso de que forma el modo de producción -la economía y como está organizada- causa unas condiciones biofísicas determinadas y afecta las interpretaciones sociales de la insuficiencia, y como, hoy en Estados Unidos, debido al crecimiento de las industrias de servicios humanos y a la politización de la discapacidad por parte del movimiento de personas discapacitadas, **la discapacidad y la rehabilitación se han convertido en mercancía y por tanto se han transformado en iniciativa comercial.**”¹⁵

¹⁵ Barton, Len, *Op. Cit.*, nota 10, p. 60-61.

“Todos los autores anteriores representan, en mayor o menor grado, un desafío importante a las definiciones médicas de discapacidad, pero no aciertan a examinar algunos de los factores estructurales que precipitan su aplicación. En efecto, aunque *Wolfensberger* como *Albrecht* aceptan que temas como los de la pobreza, la raza, el origen étnico, el sexo y la edad constituyen factores significativos en la construcción y la producción de la discapacidad y la dependencia, los valores básicos sobre los que descansa el capitalismo occidental –individualismo, libre empresa competitiva y consumismo, por ejemplo- quedan intactos. **Para estos autores, la discapacidad como problema social es el resultado inevitable de la evolución de la sociedad industrial.**”¹⁶

I. IV. III. VERSIÓN MATERIALISTA DE LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL

“Se puede encontrar una valoración más crítica en la obra de los autores ingleses, muchos de los cuales también son personas discapacitadas. En un ensayo importante y a menudo olvidado sobre la experiencia de la discapacidad, por ejemplo *Paul Hunt*, discapacitado y activista, sostiene que las personas con insuficiencias, debido a que son consideradas desventuradas, inútiles, diferentes, oprimidas y enfermas, representan un desafío directo a los valores sociales comúnmente aceptados.

Para *Hunt*, las personas con insuficiencias son **desventuradas** porque se les considera incapaces de **disfrutar** de los beneficios materiales y sociales de la sociedad moderna. Dado el carácter prioritario del trabajo en la cultura occidental, esas personas son consideradas inútiles ya que no son capaces de contribuir al **bien económico de la comunidad**. De este modo se les clasifica de grupo minoritario en condiciones parecidas a las de otros grupos oprimidos, como los negros o los homosexuales, porque al igual que a ellos se les ve como **anormales** y **diferentes**.

Esto llevo a *Hunt* a la teoría de que las personas discapacitadas se enfrentan al **prejuicio que se manifiesta en discriminación y opresión**. Además del trato inhumano del que ha sido testigo en sanatorios ingleses, *Hunt* llama la atención sobre la discriminación que sufren las personas con insuficiencias en los ámbitos generales de la comunidad; sobre todo, en el trabajo, en los restaurantes y en las relaciones conyugales.

El último aspecto del **reto** de los discapacitados a los valores **capacitados** es que son personas **enfermas, que sufren, afectadas, que sienten dolor**: En resumen, representan todo aquello que más teme el **mundo normal: la tragedia la perdida, lo obscuro y lo desconocido**.

Es evidente pues, que la relación entre la consideración material y las ideas culturales sobre las personas discapacitadas es básica en la explicación que *Hunt* ofrece de la experiencia de la insuficiencia y la discapacidad en la sociedad occidental.”¹⁶

¹⁶ Barton, Len, *Op. Cit.*, nota 10, p. 62-63.

“Casi una década después, la *Union of de Physically Impaired Against Segregation* (Unión de Personas con Insuficiencias Físicas contra la Segregación), de la que *Hunt* es miembro, estableció la distinción fundamental entre insuficiencia y discapacidad. La primera, en coincidencia con la visión médica tradicional, está relacionada con las condiciones biofísicas de carácter individual, pero la segunda se refiere a la exclusión de los discapacitados de la sociedad general **normal**. Así, la discapacidad es la **desventaja o la limitación de actividad causada por una organización social contemporánea que no tiene en cuenta, o lo hace muy poco, a las personas que tienen insuficiencias físicas, y por tanto la excluye de la participación en las actividades sociales generales.**

Esta definición la ampliaron más tarde, para que abarcara todas las insuficiencias -físicas, sensoriales e intelectuales- organizaciones de discapacitados tales como el *British Council of Organisations of Disabled People* [UPIAS] (Consejo Británico de Organizaciones de Personas Discapacitadas), un organismo que aglutina a las organizaciones controladas y dirigidas por discapacitados.

Desde una visión materialista de la historia, *Vic Finkelstein*, miembro también de la [UPIAS], afirma que la incapacidad es un producto del desarrollo de la sociedad industrial occidental. Divide la historia en tres fases consecutivas diferentes. La Fase Uno corresponde en general al periodo feudal de Gran Bretaña inmediatamente anterior a la industrialización, en la que la actividad económica la constituían básicamente las industrias agrarias o de base rural –un modo de producción, sostiene, que no excluía de la participación a las personas con insuficiencias.

Pero en la Fase Dos, hacia el siglo XIX, cuando la industrialización se afianzo, las personas con insuficiencias fueron excluidas del mundo laboral porque eran incapaces de seguir el ritmo del nuevo sistema de trabajo en las fábricas. En consecuencia, fueron apartadas de la actividad económica y social general y recluidas en diversos establecimientos sanitarios. La Fase Tres de *Finkelstein*, que acaba de empezar, vera la liberalización final de la opresión de las personas discapacitadas, gracias al desarrollo y el uso de la tecnología, y el trabajo conjunto de esas personas y de quienes las ayudan por objetivos compartidos.

Para *Finkelstein* la incapacidad es una paradoja que surgió en la Fase Dos –el desarrollo de la sociedad capitalista occidental. Por un lado, implica una tragedia personal, pasividad y dependencia. Por el otro, se puede entender como restricción y discriminación social. En la Fase Uno, las personas con insuficiencias estaban dispersas por la comunidad; pero en la Fase Dos, debido al surgimiento de una industria a gran escala, con unas líneas de producción dirigidas a **normas capacitadas** y a una **medicina de base hospitalaria**, fueron apartadas de sus orígenes sociales y reunidas en un grupo subvalorado claramente definido. La Fase Tres será testigo del final de la paradoja, cuando la incapacidad sea considerada solamente como una limitación social.”¹⁷

¹⁷ Barton, Len, *Op. Cit.*, nota 10, p. 63-64.

“Mike Oliver, en *The Politics of Disablement*, hace un análisis más exhaustivo de la transición al capitalismo y de sus implicaciones para las personas discapacitadas. A partir de todo lo anterior, *Oliver* da una explicación materialista de la creación de la incapacidad, en la que coloca a la **ideología** –un conjunto de valores y creencias en las que se asientan las prácticas sociales- o la **cultura** en el centro del análisis. En consecuencia, el desarrollo económico, la naturaleza cambiante de las ideas y la necesidad de mantener el orden durante la industrialización influyeron en las respuestas sociales a la insuficiencia y, por tanto, en la experiencia de ella. El nacimiento del sanatorio como mecanismo tanto de provisión social como de control social, y la individualización y la medicalización de los **problemas sociales** en el capitalismo precipitaron el surgimiento de la visión médica de base individual de la discapacidad. Para *Oliver* la teoría **de la tragedia personal** de la discapacidad alcanzó después de la **hegemonía ideológica**; en el sentido de que ha adquirido carta de naturaleza, se da por supuesta y se estima que es de aplicación casi universal.

A diferencia de los teóricos estadounidenses de los que nos ocupábamos antes, estas explicaciones de los ingleses apuntan con claridad a que la base de la opresión de los discapacitados está en los cambios materiales e ideológicos o culturales que acompañaron el surgimiento de la sociedad capitalista.”¹⁸

En síntesis podemos comentar que la discapacidad no obstante ser un fenómeno de tipo psicológico y social, tiene gran trascendencia en el contexto político y por tanto en lo ideológico y cultural; en este sentido los discapacitados siempre han sido objeto de opresión social, manifestada en forma de estigma, prejuicio y discriminación.

En este orden de ideas, los sociólogos con visión funcionalista han buscado explicación a la discapacidad, señalando que esta encuentra su justificación en el desarrollo de la profesión médica y el crecimiento de la industria de los servicios humanos, en resumen sostienen: “la discapacidad está producida por el negocio de la discapacidad”; es decir la conceptualizan como un negocio donde la discapacidad y la rehabilitación por sí mismas son mercancías; es decir no la miran como un problema social sino como un paradigma de tipo comercial.

Desde otro punto de vista, los sociólogos materialistas observan a la discapacidad como una tragedia de la sociedad, donde la discapacidad en las personas es calificada como una insuficiencia, lo cual obliga a que estas sean relegadas de las actividades propias de toda sociedad.

Con base en los anteriores razonamientos es que tiene sentido el resaltar el enfoque sociopolítico que debe darse a la discapacidad; ya que desde un muy particular punto de vista se debe dar la dimensión que realmente corresponde a este fenómeno, ya que ni debe observarse como un paradigma comercial ni tampoco como un arquetipo de insuficiencia social.

¹⁸ Barton, Len, *Op. Cit.*, nota 10, p. 64.

En respuesta a los anteriores puntos de vista, hacemos un llamado de atención a la sociedad, y ávidamente sostenemos que los discapacitados tienen derecho a que los Estados por medio de sus Gobiernos diseñen políticas públicas que los consideren como lo que son: seres humanos, que si bien con una discapacidad; sí capaces de desarrollarse integralmente, de tener una adecuada calidad de vida y contar con la posibilidad de incorporarse al sistema productivo, en un contexto de pleno respeto a sus derechos fundamentales.

I. V. MARCO JURÍDICO-NORMATIVO DE LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL

I. V. I. ANTECEDENTES JURÍDICOS INTERNACIONALES SOBRE LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL

A efecto de abordar de manera inductiva los antecedentes en que encuentra justificación y fundamento jurídico la concepción de la discapacidad, primero se hace pertinente el dilucidar lo que la comunidad internacional ha planteado al respecto, en este sentido cabe señalar lo que sustenta la:

“Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948 (Resolución 217 A III).

Artículo 2.1 Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.”¹⁹

“Declaración de los Derechos de los Impedidos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU el 09 de diciembre de 1975 (Resolución 3447 XXX).

1. El término "personas con discapacidad" significa cualquier persona imposibilitada de asegurarse total o parcialmente por sí misma las necesidades de un individuo normal y/o una vida social, como resultado de una deficiencia, sea congénita o no, en su capacidad física o mental.
2. Las personas con discapacidad gozarán de todos los derechos establecidos en esta declaración. Estos derechos deben ser dados a todas las personas con discapacidad sin ninguna excepción, sea cual fuere, y sin distinción o discriminación en base a raza, color, sexo, idioma, religión, política y otros motivos, origen social o nacional, situación económica, nacimiento o cualquier otra situación aplicada, ya sea a la persona discapacitada o a su familia.”²⁰

¹⁹ *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Resolución 217 A III, ONU, 10 de diciembre de 1948.

²⁰ *Declaración de los Derechos de los Impedidos*, Resolución 3447 XXX, ONU, 09 de diciembre de 1975.

3. “Las personas con discapacidad gozarán de todos los derechos inherentes al respeto por su dignidad humana. Los discapacitados, cualesquiera que sean su origen, naturaleza y seriedad de su impedimento e incapacidad, tienen los mismos derechos fundamentales como sus conciudadanos de su misma edad, lo cual implica primero y sobre todo, el derecho a una vida decente, tan normal y plena hasta donde sea posible.
4. Las personas con discapacidad tienen los mismos derechos civiles y políticos que otros seres humanos; el artículo 7 de la Declaración de los Derechos de las Personas Retrasadas Mentales se aplica a cualquier posible limitación o supresión de esos derechos a personas mentalmente discapacitadas.
5. Las personas con discapacidad están sujetas a las medidas concebidas para permitirles llegar a ser tan suficientes como sea posible.
6. Las personas con discapacidad tienen derecho a tratamiento médico, psicológico y a ejercicios, incluyendo aparatos ortopédicos y prótesis, a rehabilitación médica y social, educación, educación vocacional, entrenamiento y rehabilitación, ayuda, conserjería, servicios de colocación y otros servicios, los cuales lo capacitarán para desarrollar el máximo su aptitud y destreza y apresurará el proceso de su integración o reintegración social.
7. Las personas con discapacidad tienen derecho al seguro social, económico y a un nivel decente de vida. Tienen derecho de acuerdo a su capacidad, a conseguir trabajo y retenerlo, a comprometerse en una ocupación útil, productiva y remunerativa, y a asociarse en gremios o sindicatos.
8. Las personas con discapacidad tienen derecho a que sus necesidades especiales sean tomadas en consideración a todos los niveles de planteamiento económico y social.
9. Las personas con discapacidad tienen el derecho a vivir con sus familiares o con sus padres adoptivos, a participar en todas las actividades sociales, creativas y de recreación. Ninguna persona discapacitada debe de estar sujeta, hasta donde su residencia lo permita, a tratamiento diferencial del adquirido por su condición o por la mejoría que pueda derivar de eso. Si la permanencia de una persona incapacitada en un centro especializado es indispensable, el ambiente, las condiciones de vida existentes en ese lugar deben ser lo más parecidos posibles a las condiciones de vida de una persona de esa edad.
10. Las personas con discapacidad deben de estar protegidas de toda explotación, de todo trato y regulación discriminatoria, abusiva o de naturaleza degradante.”²¹

²¹ *Idem.*

11. “Las personas con discapacidad deben poder conseguir ayuda legal calificada cuando tal ayuda sea indispensable para la protección de su persona y de sus propiedades. Si se instruye un proceso judicial en su contra, el procedimiento debe tener en consideración la incapacidad física y mental de la persona.
12. Las organizaciones de personas con discapacidad deben ser consultadas sobre los asuntos relacionados con los derechos de las personas con discapacidad.
13. Las personas con discapacidad, sus familiares y comunidades, deben recibir información completa, por todos los medios apropiados, de los derechos contenidos en esta Declaración.”²²

I. V. II. BASE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTO LEGAL QUE PROTEGE AL DISCAPACITADO INTELECTUAL

Una vez expuestos los antecedentes jurídicos que en materia de discapacidad ha elaborado y aprobado la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y sus países miembros ahora toca exponer lo que nuestra Constitución y nuestras leyes reglamentarias establecen al respecto; en este sentido cabe señalar:

“Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

TÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO I

De las Garantías Individuales

Artículo 1°.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Párrafo III

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 otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”²³

Exhibido lo que nuestra constitución establece en cuanto a las garantías individuales, ahora se expone lo que la ley reglamenta prescribe al respecto, en este sentido cabe hacer la aclaración que a continuación solo se presentan los artículos y consideraciones más relevantes.

²² Declaración de los Derechos de los Impedidos, *Op. Cit.*, nota 20.

²³ **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, publicada en el DOF el 29 de agosto de 2008.

“Ley General de las Personas con Discapacidad

TÍTULO PRIMERO

Capítulo Único

Disposiciones Generales

Artículo 1.- Las disposiciones de esta Ley son de orden público, de interés social y de observancia general en los Estados Unidos Mexicanos. Su objeto es establecer las bases que permitan la plena inclusión de las personas con discapacidad, dentro de un marco de igualdad en todos los ámbitos de la vida.

De manera enunciativa y no limitativa, esta Ley reconoce a las personas con discapacidad sus derechos humanos y mandata el establecimiento de las políticas públicas necesarias para su ejercicio.

Artículo 4.- Los derechos que establece la presente Ley serán reconocidos a todas las personas con discapacidad, sin distinción por origen étnico o nacional, género, edad, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil, o cualquiera otra que atente contra su dignidad.

Artículo 5.- Los principios que deberán observar las políticas públicas en la materia, son:

- a) La equidad;
- b) La justicia social;
- c) La igualdad, incluida la igualdad de oportunidades;
- d) El respeto por la diferencia;
- e) 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;
- f) La integración a través de la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- g) El reconocimiento y la aceptación de la discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- h) La accesibilidad, y
- i) La no discriminación.”²⁴

²⁴ *Ley General de las Personas con Discapacidad*, publicada en el DOF el 01 de agosto de 2008.

“TÍTULO SEGUNDO

DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Capítulo I

De la Salud

Artículo 7.- Las personas con discapacidad tienen derecho a servicios públicos para la atención de su salud y rehabilitación integral....

Capítulo II

Del Trabajo y la Capacitación

Artículo 9.- Las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo y la capacitación, en términos de igualdad de oportunidades y equidad.

Capítulo III

De la Educación

Artículo 10.- La educación que imparta y regule el Estado deberá contribuir a su desarrollo integral para potenciar y ejercer plenamente sus capacidades, habilidades y aptitudes.

Capítulo IV

De las Facilidades Arquitectónicas, de Desarrollo Urbano y de Vivienda

Artículo 13.- Las personas con discapacidad tienen derecho al libre desplazamiento en condiciones dignas y seguras en espacios públicos.

Capítulo VII

Del Deporte y la Cultura

Artículo 22.- Todas las personas con discapacidad podrán acceder y disfrutar de los servicios culturales, participar en la generación de cultura y colaborar en la gestión cultural.

Capítulo VIII

De la Seguridad Jurídica

Artículo 24.- Las personas con discapacidad tendrán derecho a recibir un trato digno y apropiado en los procedimientos administrativos y judiciales en que sean parte, así como asesoría y representación jurídica en forma gratuita en dichos procedimientos, bajo los términos que establezcan las leyes respectivas.”²⁵

²⁵ *Ibidem.*

“**Artículo 25.-** El Gobierno Federal y los Gobiernos de las Entidades Federativas promoverán al interior de la estructura orgánica de sus respectivas instituciones de administración e impartición de justicia, la disponibilidad de los recursos de comunicación, ayudas técnicas y humanas necesarias para el acceso equitativo de las personas con discapacidad a su jurisdicción.

TÍTULO CUARTO

De las Responsabilidades y Sanciones

Artículo 36.- El incumplimiento de los preceptos establecidos por esta Ley será sancionado conforme lo prevé la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y demás ordenamientos aplicables.”²⁶

I. V. III. DERECHOS HUMANOS DE LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES

En este orden de ideas y con el objeto de agotar plenamente los aspectos jurídicos que permean a la discapacidad se considero conveniente el exponer lo que desde la perspectiva de los derechos humanos, se ha planteado en nuestro país sobre la discapacidad intelectual, esto en función de que el presente trabajo está enfocado a beneficiar a mayores de edad con este tipo de características.

Ahora bien, con base en lo que establecen los organismos internacionales, nuestra constitución y las leyes, podemos inferir los principales derechos humanos de las personas con discapacidad intelectual.

- ✓ **Derecho a lo no Discriminación.** Queda prohibida toda discriminación. La discriminación es la distinción que se hace hacia las personas con discapacidad intelectual y que tiene como consecuencia impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales. No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado para promover la integración social o el desarrollo personal de los individuos con discapacidad intelectual.
- ✓ **Derecho a la Protección de la Salud.** Toda persona tiene derecho a la salud. En este sentido los discapacitados intelectuales en caso de no ser derechohabientes de una institución de salud, podrán acudir a institutos, hospitales y centros de atención médica pertenecientes a la Secretaria de Salud, al DIF, a los Sistemas Estatales de Salud y Sistemas Locales de Asistencia Social, para que se les brinde atención.
- ✓ **Derecho a la Educación.** Todo individuo tiene derecho a recibir educación. Las personas con discapacidad intelectual tienen la oportunidad de que se les brinde instrucción acorde a su desarrollo mental y físico; por esto el Sistema Educativo Nacional ha implementado las modalidades necesarias para atender a este tipo de individuos.

²⁶ *Ley General de las Personas con Discapacidad, Op. Cit., nota 24.*

- ✓ **Derecho al Trabajo.** No se podrá impedir a ninguna persona que se dedique a la profesión, industria o comercio que desee. En este sentido, no deberá soslayarse a los discapacitados de que puedan desarrollar un trabajo que sea acorde a sus aptitudes y características; al contrario deberán establecerse programas y sistemas que les permitan su desarrollo laboral y su integración social.
- ✓ **Derecho al Libre Tránsito.** Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. Los discapacitados intelectuales tienen derecho a circular libremente. Con este propósito el Estado debe garantizar el que las áreas públicas y privadas sean accesibles y en un momento dado el que se cuente con las instalaciones urbanísticas que les permitan desarrollar sus actividades laborales, educativas, culturales y recreativas.
- ✓ **Derecho a la Familia.** Se reconoce a la familia como la fuente primaria de cariño y seguridad para las personas con discapacidad intelectual. Para los que no tengan familia, las instituciones de asistencia que los atiendan deben tratar de ofrecerles una experiencia tan próxima a la vivencia familiar como les sea posible. En resumen tienen derecho a vivir en familia y si son mayores de edad a tener un tutor calificado que proteja su integridad y su patrimonio, su dignidad y su derecho a la autodeterminación.
- ✓ **Derecho a la Libertad.** Si se demuestra claramente que ciertas restricciones son el único medio posible para asegurar el bienestar de una persona con discapacidad intelectual, deben ser lo menos restrictivas posibles y estar asociadas a un programa diseñado a eliminar esas restricciones tan pronto como sea posible.
 - Las personas con discapacidad intelectual deben ser protegidas contra toda forma de explotación, abuso o trato denigrante.
- ✓ **Derecho a la Justicia.** Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. En caso de que un discapacitado intelectual sea objeto de alguna acción judicial, deberá ser sometido a un proceso justo, donde se tenga plenamente en cuenta su grado de responsabilidad y las características de sus condiciones intelectuales.
 - Toda persona discapacitada intelectual mayor de edad tendrá derecho a pedir justicia por medio de sus representantes legales (tutores).
 - Este derecho a la justicia incluye el derecho a los debidos procesos penal, civil, administrativo, laboral y al amparo y protección de la justicia federal.

En resumen, podemos decir que tanto la comunidad internacional por medio de sus organismos más representativos como lo es la Organización de las Naciones Unidas; el Estado Mexicano, el cual encuentra sustento jurídico en nuestra Constitución y las Leyes que de ella emanan, y los más fundamentales derechos humanos, se han preocupado por cobijar y brindar protección a los discapacitados, independientemente del tipo de deficiencia que sufran, lo cual es una muestra plena del grado de sensibilidad y desarrollo que muestran las sociedades contemporáneas ante este tipo de individuos; por esto es que el presente trabajo es relevante puesto que en los fundamentos jurídicos y en los derechos humanos aquí planteados encuentra plena justificación la preservación y defensa de este tipo de personas, el cual en concreto es: ofrecerles una herramienta legal (un adecuado procedimiento y una apropiada sentencia de interdicción) que les permita tener una mayor certidumbre jurídica, mejores condiciones de desarrollo e integración, y finalmente una mejor calidad de vida.

La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos.

Observación General 18 de la Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965)

CAPITULO II. ENTIDADES E INSTITUCIONES EN QUE SE SUSTENTA EL DERECHO A LA INTERDICCIÓN DE LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD (UN MARCO TEÓRICO)

II. I. EL DERECHO A LA JUSTICIA FUNDAMENTO FILOSOFICO- JURÍDICO DE LA INTERDICCIÓN DE LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD

II. I. I. LA JUSTICIA EN GENERAL

Elucidado el contexto histórico, psico-biológico, sociológico, político y normativo de la discapacidad intelectual; ahora toca el momento de abordar las entidades e instituciones que se relacionan y en su momento sustentan teóricamente, el porqué es necesario que los discapacitados intelectuales cuenten con medios de defensa jurídicos que les garanticen sus derechos fundamentales.

En este sentido, en primera instancia damos cuenta de que el fenómeno observado se desarrolla en un contexto de injusticia y desigualdad, lo anterior por las características *sui generis* de los discapacitados intelectuales mayores de edad; es por esto que se hace necesario el estudiar y explicar lo que es la justicia, la personalidad, la capacidad y la representación la cual se apoya en las instituciones de la tutela y la curatela, y muy en especial lo que es la interdicción y las formas en que se obtiene su declaración.

En este orden de ideas, después de hacer una serie de valoraciones al respecto y con el objeto de ser congruentes y sistemáticos en la exposición de los temas que se abordan en el presente capítulo, primero se hace necesario el plantear el tema de la justicia; ya que en su concepción y aplicación encuentra justificación la propuesta de solución al problema planteado.

De esta forma y con el objeto de esclarecer lo que representa la justicia, nos permitimos exponer:

“Variadas definiciones se han dado al término “justicia”, pero la gran mayoría de ellas no hacen más que tratar de concebirla mediante términos colaterales como los de “igualdad”, “equidad”, “bienestar”, etc., aunque existe, sin embargo, una sustancial diferencia entre estos términos colaterales y la idea de “justicia”.

Una definición que humildemente creo que es atinada es la que considera a la justicia como la virtud de la autorrealización de los sujetos en su vida de relaciones intersubjetivas, lo que es igual a decir que es la manifestación de los fines sociales en las relaciones entre las personas.

Para **Aristóteles** “la justicia es ciertamente la virtud perfecta, pero no de por sí, sino refiriéndose a los demás.”²⁷

²⁷ Ferreri, G., Víctor. “De las Relaciones entre el Derecho y la Justicia”.
<http://www.juridice.com.ar/doctrina/reldejus.htm>. 2009.

“**Platón** ha indicado que *“la justicia es una idea que se condice con el término felicidad y que un hombre será feliz cuando sea justo.*”

Es de mi parecer que a la justicia hay que entenderla desde dos ámbitos diferenciados:

La justicia objetiva o justicia general: para esta se puede decir que justo será todo aquello que la sociedad en forma mayoritaria considere que es adecuado a la realidad que les toca vivir y a los preceptos morales que los han unido desde el comienzo del Estado. Este concepto de justicia es el que se utiliza para evaluar las relaciones Estado (Instituciones) – Habitantes de la Nación.

La justicia subjetiva o justicia individual: esta se entiende como sinónimo de respuesta acertada y que puede conformar o no a las partes que se hallen en litigio. En este sentido, cabe destacar que esta idea de “justicia” es la que se halla en un estado de volatilidad, es decir que se verá alterada ante circunstancias excepcionalmente graves.

Carlos S. Nino nos enseña *“... que cuando formulamos un juicio de justicia, no podemos excluir la posibilidad de que otros formulen juicios de justicia opuestos, lo mismo que ocurre con juicios de cualquier otra índole. Pero sí parece que estamos lógicamente comprometidos a rechazar tales juicios, o sea a considerarlos falsos o inválidos.”*

Debemos decir que la idea de justicia, y de la defensa de la misma, se halla declarada en el preámbulo de nuestra Constitución y, si se sigue una lógica jurídica ideal, desde ese punto ha de impregnar a todas las normas jurídicas que se dicten en su consecuencia. Para nuestra constitución la idea de Justicia es preexistente a la formación de la Nación, y subyacente en las relaciones que las personas tengan tanto entre ellas como con las autoridades designadas para regir y mantener el orden social.

Para nuestro sistema jurídico, la justicia es la fuente inspiradora de la ley y del comportamiento humano, y tal idea es la que sienta como principio axiomático de subsistencia del sistema socio-jurídico la máxima que indica que **“la norma es justa per se.”**²⁸

Recapitulando podemos decir que:

“La justicia es valor supremo del derecho”

En este sentido afirmamos que la justicia es un valor fundamental del derecho, junto con la *seguridad jurídica, el bien común y el orden público*. Afirmamos que **“el derecho debe realizar la justicia en la medida de las posibilidades humanas.”**²⁹

²⁸ *Idem.*

²⁹ Rojina Villegas, Rafael. **“Derecho Civil Mexicano”**, Tomo I, Editorial Porrúa S.A., 5ª Ed., México, 1986. p. 55.

Precisado lo que es la justicia en su contexto más general ahora abordaremos los conceptos específicos de justicia, que a nuestra manera de ver, conciernen al objetivo de dotar de herramientas de defensa jurídica a los discapacitados intelectuales mayores de edad.

II. I. II. JUSTICIA DE RELACIÓN; SUS FORMAS

En cuanto a la justicia de relación y su aplicación, comprende dos formas: la justicia de coordinación y la justicia de subordinación:

II. I. II. I. JUSTICIA DE COORDINACIÓN

“Es la justicia del derecho privado. Parte del siguiente postulado ***el hombre es un fin en sí***. Por consiguiente, jamás deberá ser tratado como medio en las relaciones de la vida intersubjetiva que regula el derecho privado a través de facultades y deberes. Desde el punto de vista estrictamente normativo la justicia de coordinación podría entenderse de acuerdo con la lógica jurídica formal en el sentido de regular la vida intersubjetiva en una articulación de derechos y obligaciones, sin preocuparse del alcance o límite de los mismos, es decir sin señalar como ideal el de que en el otorgamiento de facultades jurídicas o en la imposición de obligaciones, no se lleguen a desconocer los valores de la personalidad, convirtiendo al hombre en un medio al servicio permanente de los fines de otro hombre. En consecuencia la esclavitud, o la patria potestad del primitivo derecho romano realizarían una justicia normativa. Evidentemente que este sentido lógico y puramente normativo no puede servir de base para una verdadera justicia de coordinación que no debe de ser ciega a los valores jurídicos.

En sentido lógico-jurídico-formal, se podría decir que la justicia de coordinación parte de los siguientes postulados:

- a. Nadie puede interferir en la esfera jurídica ajena o en la conducta de otro, sin que exista una expresa autorización contenida en la norma jurídica.
- b. Todo tipo de interferencia en la esfera jurídica ajena o en la conducta de otro, debe estar expresamente declarada en la norma jurídica.
- c. Todo mundo tiene la facultad de repeler o evitar una interferencia no autorizada en la norma.
- d. El derecho subjetivo se caracteriza entonces como facultad de interferir en la esfera jurídica ajena o en la conducta de otro, en la medida y grado que la norma lo autorice.
- e. En consecuencia, con un criterio simplemente lógico, la norma jurídica puede establecer un tipo de interferencia máxima en la conducta ajena, que niegue la personalidad humana y desconozca el valor del hombre como fin en sí.”³⁰

³⁰ *Ibídem*, p. 55-56.

- f. “Los tipos de interferencia que regulan la vida intersubjetiva en la justicia de coordinación propia del derecho privado deben ser previstos y autorizados en la norma jurídica solo en la medida y grado en que no se niegue a la personalidad humana, el carácter del hombre como fin en sí.
- g. Queda así comprendida la justicia distributiva de Aristóteles, en el sentido de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales; así como la justicia conmutativa en cuanto a que en todo contrato la prestación y la contraprestación deben ser equivalentes, evitando la explotación indebida.

II. I. II. II. JUSTICIA DE SUBORDINACIÓN

Es la justicia del derecho público. Tiene por objeto regular las relaciones que se establecen entre los particulares y el Estado y entre los distintos órganos del mismo dada su estructura jerárquica. La justicia de subordinación debe partir del hecho innegable y necesario del Estado. Es decir, debemos aceptar que en las relaciones de los particulares con el Estado debe haber una supraordinación y, por lo tanto una subordinación. No cabe la coordinación que implica necesariamente sujetos colocados en el mismo plano jurídico. La autoridad estatal impone, desde el punto de vista del derecho, una desigualdad de planos. Ahora bien, ¿cuál es el criterio que debe regir una justa subordinación en las relaciones mencionadas? Nuevamente el reconocimiento de los valores de la personalidad nos debe servir de base para considerar como injustas todas aquellas formas en las que se niegue la dignidad humana a través de cualquier régimen, llámese despotismo, tiranía o Estado Totalitario.

En la justicia de subordinación deben armonizarse los valores de la personalidad con los valores de la comunidad. Tiene por objeto resolver el eterno conflicto entre el individuo y el Estado. Ni anarquía ni despotismo. Es decir, ni elevar al grado máximo los valores de la personalidad para convertir al derecho y al Estado en simples instrumentos con finalidades egoístas y desprecio absoluto a los valores de la comunidad, ni convertir al Estado o al grupo en las únicas entidades cuya vida aniquile a sus miembros.

La justicia de subordinación debe ser auxiliada por los otros tres valores jurídicos fundamentales: *bien común, seguridad jurídica y orden público*. Por consiguiente, la autoridad del Estado y el derecho público deben reconocer los valores de la personalidad, tratando a los hombres como fines en sí para realizar aquellos valores jurídicos. El bien común es el que fundamentalmente puede alcanzar la armonía o equilibrio entre el individuo y el Estado, entre los valores de la personalidad y los de la comunidad.

Tanto en el sentido del bien común material como de bien común espiritual, que implicará, el conjunto organizado de las condiciones necesarias para que el hombre cumpla su destino natural y espiritual.”³¹

³¹ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, nota 29, p. 56-57.

“Están indisolublemente ligados en la seguridad jurídica, en el orden público y en el bien común, los intereses individuales y sociales. No puede haber seguridad colectiva sin seguridad individual. No puede realizarse el bien común de todos y cada uno de los miembros de la comunidad sin que a la vez se satisfagan las justas demandas de los mismos. Por último, el orden público, como valor immanente al derecho, aun cuando fundamentalmente está orientado en el sentido de garantizar los valores sociales, no puede desconocer los derechos inherentes al hombre en su calidad de fin en sí.

II. I. III. JUSTICIA JUDICIAL

Constituye la equidad, es decir, es la justicia al caso concreto y lo propiamente específico del acto de justicia. La justicia judicial, como equidad, no permite apartarse de la solución estrictamente aplicable al caso concreto que se encuentre contenida en la ley, pero cuando ésta no contempla el caso en toda su integridad, el tribunal debe, dentro de los recursos que le brinda la analogía integrar esa laguna parcial del derecho, dando solución adecuada al caso. En esta función no está permitido al juez substituir el criterio objetivo de justicia que se desprenda del ordenamiento incompleto, con su especial criterio o valoración. La analogía permite colmar la laguna dentro de un procedimiento estrictamente lógico, de tal manera que si el caso regulado en la ley tiene características fundamentales semejantes al caso no previsto, se puede adoptar la misma solución propuesta por el legislador, siempre y cuando exista la misma razón jurídica.

La justicia judicial no permite la aplicación libre del criterio personal del juez aun en los casos de verdaderas lagunas en la ley, porque ello permitiría llegar a soluciones contradictorias que romperían la unidad del derecho como un todo coherente y orgánico. Evidentemente que las sentencias son normas jurídicas individualizadas de gran valor para integrar la totalidad del sistema de derecho y, por lo tanto, para ellas debe regir el principio de la no contradicción, bien dentro de sí mismas o bien en relación con el conjunto de que forman parte.

II. I. IV. JUSTICIA SOCIAL

Tiene como fin inmediato lograr una distribución equitativa de la riqueza entre las diferentes clases sociales y un trato humano en las relaciones de los hombres por virtud del trabajo.

El problema fundamental de la justicia social se refiere a su fundamentación estrictamente jurídica. La justicia social se opone a un principio básico de todo derecho: dar a cada quien lo suyo y, por tanto, respetar las propiedades y posesiones adquiridas conforme al sistema imperante que es el que representa la legalidad.

La justicia social implica el desconocimiento de aquellas situaciones que han logrado consolidarse al amparo del derecho vigente y, desde este punto de vista, para su realización solo existen dos caminos: o la ruptura violenta del ordenamiento jurídico mediante la revolución o la modificación gradual del mismo a través de innovaciones pacíficamente introducidas.”³²

³² Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, nota 29, p. 57, 64-65.

“Por otra parte, si es verdad que conforme al derecho debe darse a cada quien lo suyo, también es indiscutible que el sistema jurídico debe realizar la seguridad, el bien común, la paz y el orden público. Por consiguiente, estamos ante una disyuntiva ineludible cuando las condiciones sociales llegan a un extremo de inseguridad por una desigualdad absoluta en la distribución de la riqueza.

Ante las situaciones de inseguridad y desequilibrio sociales, el derecho no debe sacrificarse a sí mismo y, por lo tanto, su principio fundamental de dar a cada quien lo suyo deberá entenderse de acuerdo con las exigencias del nuevo derecho. Lo que en un principio se considero legítimamente adquirido, queda sujeto a revisión para realizar una distribución equitativa de la riqueza. En una palabra, el derecho no debe destruirse a sí mismo por salvar un principio, que de acuerdo con sus propios fines, debe modificarse o adaptarse a las nuevas condiciones reinantes.

II. V. V. JUSTICIA LEGAL

Está fundada en ciertos principios lógicos u objetivos de validez universal que permiten expresar a través de normas jurídicas generales tanto las diversas manifestaciones de la justicia (de relación compulsiva, premial, judicial y social), como la validez inmanente y la coherencia interna del sistema legislativo.

Podemos señalar como manifestaciones de la justicia legal las siguientes:

1. Justicia como igualdad ante la ley. Dos casos esencialmente iguales no pueden ser tratados de manera diferente en la misma ley.
2. Justicia como principio de no contradicción. La ley no debe incurrir en contradicción al regular todas las manifestaciones y consecuencias que se deriven de los principios básicos del sistema. Tampoco debe existir oposición entre los principios fundamentales.
3. Justicia como principio lógico de interpretación y aplicación de la ley. Esto es, cuando el texto de la ley es claro debe aplicársele en sus términos y, por tanto, todo sistema legislativo para ser consecuente consigo mismo debe declararlo así de manera expresa.
4. Justicia como conocimiento supuesto de la ley. Se refiere a que la ignorancia de la misma no sirva de excusa ni a nadie aproveche. Habría una injusticia desde el punto de vista estrictamente legal y una absoluta incertidumbre en la vida jurídica si la ley misma permitiera eludir sus consecuencias por la ignorancia de la misma”.
5. Justicia como principio de irretroactividad de la ley. En cuanto a que sería ilógico el sistema legislativo si un mismo acto jurídico, situación, derecho u obligación pudieren quedar sujetos a dos tratamientos sucesivos distintos, pues aquello que se había creado legítimamente bajo el imperio de una norma jurídica, podría quedar destruido o modificado en su existencia o constitución misma por una norma posterior.”³³

³³ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, nota 29, p. 65-66.

6. “Justicia como definitividad en la decisión de los casos jurídicos. Es decir, estableciendo en una ley un límite de instancias a efecto de que la sentencia dictada en la última constituya la verdad legal o cosa juzgada.
7. Justicia como principio de garantía de audiencia. A efecto de que nadie sea juzgado ni condenado sin ser vencido en juicio.
8. Justicia como principio de legalidad. En cuanto a que el hecho justiciable sea decidido sólo de acuerdo con la ley exactamente aplicable al caso, de tal manera que ni se podrá omitir su aplicación, ni aplicar una ley distinta.
9. Justicia como derogación de toda ley que resulta contradictoria con una nueva ley. Es decir que conforme al sistema pueda regular válidamente la materia de que se trata. A través de este principio se salva la congruencia y unidad del sistema legislativo.

Todas las manifestaciones que anteceden prueban que es posible elaborar un criterio de justicia legal y no simplemente subjetivo como sostiene Kelsen. Es decir, prescindiendo de valoraciones personales o de estimaciones que dependan de determinados criterios éticos o políticos, cabe en estricta lógica fundamentar la congruencia y unidad de un sistema legislativo a través de principios de validez universal, por cuanto que no juzgan del contenido mismo de la ley, interesándole sólo por establecer la armonía mediante la no contradicción ni en los principios fundamentales, ni en las consecuencias que se deriven de los mismos.”³⁴

En síntesis, respecto de la aplicación de los anteriores argumentos al fenómeno observado, podemos resaltar la plena justificación que ofrecen los fundamentos de la justicia al propósito de esta tesis, ya que la primera concepción de la justicia es cuando se aplica a los demás; cuando el sistema jurídico propugna por la seguridad, el bien común, la paz y el orden público, y muy en especial cuando enfrenta y trata de remediar situaciones de desequilibrio y desigualdad; en este sentido se aprecia que los discapacitados intelectuales mayores de edad carecen de un adecuado instrumento de defensa a sus derechos fundamentales, lo cual es un asunto de injusticia e inequidad.

En este orden de ideas el proponer una solución a este problema encuentra sustento en la aplicación de: la justicia subjetiva, la cual responde al principio de dar a cada quien lo suyo; en la justicia de coordinación, que pondera que el hombre es un fin en sí mismo; en la justicia de subordinación, que propone que el Estado armonice los valores de la personalidad con la comunidad; en la justicia social, la cual promueve el que se dé un trato humano a todos los individuos en las relaciones intersubjetivas y laborales; en la justicia legal, que es la que legitima el derecho de las personas a demandar justicia, y finalmente en la justicia judicial, en la que se puntualiza el que se otorgue justicia jurisdiccional al caso concreto, que en este caso es: *“crear un instrumento jurídico ad hoc que garantice los derechos fundamentales de los discapacitados intelectuales mayores de edad.*

³⁴ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, nota 29, p. 66-67.

II. II. LA PERSONALIDAD Y LA CAPACIDAD ENTIDADES NOTABLES DE LA INCAPACIDAD DE LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD

II. II. I. LA PERSONALIDAD

Agotado el fundamento filosófico-jurídico de la justicia, en el cual encuentra justificación el que los discapacitados intelectuales mayores de edad tengan derecho a acceder a un adecuado procedimiento y declaración (sentencia) de interdicción, ahora es preciso ahondar en uno de los conceptos primordiales en los que encuentra sustento la idea de persona y sus respectivas características y particularidades, lo anterior con el objetivo de argumentar el porqué un discapacitado intelectual, no obstante la merma en su intelecto, siempre seguirá siendo para la ley una persona y por tanto con una determinada personalidad.

En este sentido y después de haber consultado una serie de textos jurídicos, primero es conveniente apuntar lo que respecto de persona pudimos concluir:

¿Qué es una persona?

La palabra *persona* define, indistintamente, la figura de un hombre o una mujer. Así, decir persona implica la posibilidad de referirse a un individuo.

¿Qué es una persona física?

El término “persona física” (o persona natural) es un concepto jurídico, cuya elaboración fundamental correspondió a los juristas romanos, aunque cada ordenamiento jurídico tiene su propia definición de persona (en todos los casos es muy similar).

En términos generales, una persona física es todo miembro de la especie humana susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. En algunos casos se puede hacer referencia a las personas físicas como personas de existencia visible, de existencia real, física o natural. Todos los sujetos sociales considerados individualmente son llamados personas físicas.

Las personas físicas tienen, por el solo hecho de existir, atributos dados por el Derecho, como son: el nombre, el domicilio, el patrimonio, **la capacidad jurídica** y el estado civil y el estado nacional; los cuales en su conjunto, a nuestra manera de ver, devienen en la “Personalidad”; lo cual coincide con lo que se plantea a continuación:

“El concepto de **personalidad** proviene del latín *personalitas-atis*, que significa el conjunto de cualidades que constituyen a la persona. En derecho, la palabra **personalidad** tiene dos principales significados a saber:

1. Se utiliza para indicar la cualidad de la persona en virtud de la cual se le considera centro de imputación de normas jurídicas o sujeto de derechos y obligaciones.”³⁵

³⁵ “**La personalidad**”, <https://www.itescam.edu.mx/principal/sylabus/fpdb/recursos/r15005.PDF>, 2009.

“Esta significación se encuentra muy vinculada con el concepto de persona y sus temas conexos, como la distinción entre la física y la moral o colectiva, las teorías acerca de la personalidad jurídica de los entes colectivos y otros.

2. Por otro lado el vocablo personalidad se utiliza en otro sentido, que en algunos sistemas jurídicos se denomina personería, para indicar el conjunto de elementos que permiten constatar las facultades de alguien para representar a otro, generalmente a una persona moral. Así cuando se habla de "acreditar la personalidad de un representante", se hace referencia a los elementos constitutivos de esa representación.”³⁶

Es importante hacer notar que para la mayoría de estudiosos del tema de la personalidad, esta encuentra su principal razón de ser en la capacidad jurídica; es decir personalidad y capacidad jurídica aparentemente son análogas, y es que solamente en la acción de adquirir derechos y contraer obligaciones es que se puede concebir la personalidad. Es por esto que se hace un poco complicado el abordar estos temas, no obstante esto se trato de exponerlos de la manera más lógica y congruente posible.

Expresado nuestro punto de vista, procedamos ahora a señalar lo que en relación a la personalidad, propone *Rojina Villegas*:

“Entiende la ciencia jurídica por [persona] todo ser capaz de derechos y obligaciones, es decir, de ser sujeto activo o pasivo en una relación jurídica .En principio tal cualidad concurre con el hombre, en todos y cada uno de los hombres.

Aunque el fenómeno de la personalidad se actúa a través de la voluntad humana, no podemos pensar tampoco que su esencia radique en esa voluntad, ya que existen casos en que una persona, jurídicamente capaz de ostentar la titularidad de derechos y obligaciones, no es capaz de actuarlos por sí misma, como ocurre en el caso de las personas jurídicas y en el de los **denominados incapaces**, que carecen de una voluntad consciente y libre que les permita ejercitar por sí mismos sus derechos y obligaciones. Así junto a la capacidad jurídica, que es la misma para todos ellos, se habla, como de un concepto diferente, de una **capacidad de obrar**, es decir, la capacidad de ejercitar con espontaneidad e independencia, esos derechos y esas obligaciones.

El incapaz de obrar, dentro de los límites de esa incapacidad, exige la intervención de una voluntad ajena que vele por sus intereses. La capacidad jurídica la tienen, por tanto, todos los hombres, en tanto que la capacidad de obrar solamente se reconoce a aquellos sujetos, que poseen una voluntad plenamente consciente y libre no limitada por causas físicas o jurídicas siquiera esa capacidad de obrar se presuma siempre, de donde se sigue que la incapacidad debe ser debidamente alegada y probada, siendo un principio general derivado de estas premisas el de que toda incapacidad o limitación de las facultades jurídicas debe ser interpretada de modo restrictivo, resolviéndose todas las dudas que puedan suscitarse a favor de la capacidad.”³⁷

³⁶ *Idem.*

³⁷ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, nota 29, p. 81-82.

II. II. I. I. PRINCIPIO Y FIN DE LA PERSONALIDAD

Una vez que fue abordado el tema de lo que es una persona y como de la concepción de esta se desprenden atributos los cuales devienen en la personalidad, ahora es pertinente explicar cómo principia y termina ésta, con este propósito es conveniente exponer:

“El origen de la personalidad del sujeto individual de derechos se coloca, según las diversas doctrinas formuladas a este respecto, bien en el momento de la concepción, bien en el del nacimiento (ya puramente o retrotrayendo los efectos jurídicos al momento de la concepción), bien en el momento en que el nacido muestra aptitud para seguir viviendo separadamente del claustro materno.

El nacimiento tiene lugar desde el momento en que el feto ha salido completamente del claustro materno. No obstante, el derecho positivo protege la existencia del no nacido, por medio de las sanciones que las leyes penales señalan contra los autores del delito de aborto y con la reserva de derechos al concebido, contenida en la legislación civil.

El Código civil preceptúa que para los efectos legales, solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil.

La capacidad jurídica de las personas físicas se pierde, de acuerdo con el Código Civil, con la muerte. Esta es, en efecto, la causa extintiva única de la capacidad abstracta del sujeto de derecho, pero no así de las relaciones jurídicas anteriores al hecho del fallecimiento.”³⁸

A nuestra manera de ver, efectivamente la personalidad del individuo termina con la muerte y lo único que perdura es su patrimonio sobre el cual ya no puede ejercer dominio, por tanto requiere de sus legítimos sucesores, los cuales pasan a sustituir la personalidad del de *cujus*.

II. II. I. II. LA CONDICIÓN JURÍDICA DEL *NASCITURUS*

Una vez que hemos abordado el tema de la concepción de la personalidad y de cómo principia y como termina, consideramos pertinente el hacer un paréntesis y mencionar de manera muy breve algunos conceptos sobre la condición de la personalidad del no nacido (*nasciturus*).

“Podemos sentar el principio de que la capacidad de goce no puede quedar suprimida totalmente en el ser humano; que basta esta calidad, es decir, el ser hombre, para que se reconozca un mínimo de capacidad de goce y, por lo tanto, una personalidad. Por esto en el derecho moderno se consagra el siguiente principio: **todo hombre es persona.**”³⁹

³⁸ Pina Vara, Rafael, De. “**Elementos de Derecho Civil Mexicano**”, Vol. I, Editorial Porrúa, S.A., 7ª Ed., México, 1975, p. 209-210.

³⁹ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, nota 29, p. 434.

“La capacidad de goce se atribuye también antes de la existencia orgánica independientemente del ser humano ya concebido quedando su personalidad destruida si no nace vivo y viable.

Es así como el embrión humano tiene personalidad antes de nacer, para ciertas consecuencias de derecho y éstas son principalmente: capacidad para heredar, para recibir en legados y para recibir en donación. Sostenemos esta tesis a sabiendas de que nos ponemos en abierta contradicción con toda la doctrina. Sin embargo, cada vez que meditamos más sobre este problema reafirmamos nuestro punto de vista que es una consecuencia de una correcta teoría sobre la personalidad.”⁴⁰

Como podemos observar de los dos anteriores párrafos *Rojina Villegas* asimila los términos “capacidad de goce” y “personalidad”, y concluye que de la capacidad de goce que tiene el no nacido (*nasciturus*) le deviene una personalidad, principalmente para heredar, y recibir en legados y donaciones, no obstante el no contar con los otros atributos de la personalidad (nombre, domicilio, capacidad de ejercicio, patrimonio propio, estado civil y estado nacional).

Finalmente cabe plantear lo sostenido por la notable jurista colombiana Ilva Myriam Hoyos Castañeda, que al respecto sostiene; las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana plantean cuatro tesis:

- El concebido no es persona, pero es titular del derecho a la vida.
- El concebido no es persona, tampoco titular de derechos; es titular de intereses.
- El concebido es persona y es titular de derecho a la vida.
- El concebido es objeto de protección jurídica.

II. II. I. III. CAUSAS RESTRICTIVAS DE LA PERSONALIDAD

Establecido el concepto de personalidad, como nace y como fenece y cuál es la condición de la personalidad de los no nacidos, ahora veremos las principales causas de modificación de la personalidad, con este fin es conveniente mencionar:

“Según el artículo 32, 2º, del C. c.: [La menor edad, la demencia o imbecilidad, la sordomudez, la prodigalidad y la interdicción civil no son más que restricciones de la personalidad jurídica. Los que se hallaren en alguno de esos estados son susceptibles de derechos y de obligaciones cuando éstas nacen de los hechos o de las relaciones entre los bienes del incapacitado y un tercero]. En realidad, tal enumeración no es exhaustiva, como luego veremos. De momento, baste decir que estas causas de modificación de la capacidad de obrar -no de la personalidad, como impropriamente dice el texto legal- pueden tener su fundamento en la naturaleza misma (edad, sexo, enfermedad) o en un imperativo de la ley (prodigalidad, interdicción civil), y todas ellas, en su conjunto, determinan el estado de persona.”⁴¹

⁴⁰ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, nota 29, p. 434.

⁴¹ Cossío Corral, Alfonso, De, *“Instituciones de Derecho Civil I”*, Alianza Editorial S.A., Madrid, 1986. p. 84.

Al respecto y por considerar pertinente el acotar el tema, procedemos a exponer nuestro punto de vista.

Con base en los testimonios romanos, las causas de incapacidad y por tanto restrictivas de la personalidad eran: a) la edad, b) el sexo, c) el honor civil (*la infamia*), d) la enfermedad mental (*furiosi y mente capti*), e) la prodigalidad y f) la religión. De lo anterior se colige que cuando una persona, hombre o mujer se encontraba en alguno de estos casos se encontraba en un supuesto de interdicción, es decir vedado en sus derechos civiles.

Ahora bien, en la actualidad, la mayoría de autores exteriorizan que son causas de incapacidad de obrar y por tanto de cierta personalidad, la minoría de edad, la prodigalidad, la enfermedad mental y la interdicción; sin embargo desde nuestra óptica y a reserva de la minoría de edad que es un estado transitorio, y la interdicción que es resultado de la declaración de un estado de incapacidad, solo existen dos causas de hecho, restrictivas de la personalidad, entendida esta como la "capacidad de obrar"; estas son:

1. **Incapacidad por Edad.**- Esta forma de incapacidad deriva, de la falta de madurez que se da en el ser humano hasta que ha conseguido alcanzar un determinado límite de razonamiento y de responsabilidad. Es el caso de la minoría de edad.
2. **Incapacidad por Enfermedad.**- Esta forma de incapacidad encuentra su origen en la enfermedad mental; en la merma o disminución de las facultades cognitivas; en la adicción, y en la patología de la prodigalidad; se refiere a cualquier clase de estado de anormalidad mental que determine una incapacidad de hecho para regir la persona y los bienes de ésta. En este sentido nos permitimos clasificarla de la siguiente manera:
 - a). Trastorno Mental: es una variación de los procesos cognitivos y afectivos del desarrollo, considerado como anormal con respecto al grupo social de referencia del cual proviene el individuo. Se caracteriza por la alteración del razonamiento, el comportamiento, la facultad de reconocer la realidad o de adaptarse a las condiciones de la vida.
 - b). Deficiencia Mental: es un desajuste definido por la presencia de un desarrollo mental incompleto o detenido, caracterizado principalmente por el deterioro de las funciones concretas de cada época del desarrollo y que contribuyen al nivel global de inteligencia, tales como las funciones cognitivas, las del lenguaje, las motrices y la socialización.
 - c). Alcoholismo o Drogadicción: es un estado psicofísico causado por la interacción de una sustancia o fármaco, caracterizado por la modificación del comportamiento y otras reacciones, generalmente a causa de un impulso irreprimible por consumir una sustancia o droga.
 - d). Prodigalidad: entendida como la tendencia patológica a la dilapidación de los bienes propios y del patrimonio familiar.

Expuesto lo anterior, podemos reiterar que cuando un individuo hombre o mujer se encuentra en uno de los supuestos de incapacidad por enfermedad antes mencionados, resultan dos cosas:

Carece de personalidad de hecho para hacer valer sus derechos y comprometerse con obligaciones, es decir de facto se encuentra en un completo estado de interdicción; aunque no declarado judicialmente.

Por otra parte es candidato a ser sujeto de interdicción; es decir de obtener la declaración judicial de interdicción, lo cual le restringiría su **personalidad de derecho** para exigir determinados derechos y poderse comprometer respecto de la adquisición de ciertas obligaciones.

De lo anterior, recapitulando, se concluye que la interdicción civil, no es por sí misma una causa originaria restrictiva de la personalidad, más bien es el resultado de la aplicación de una institución del derecho (declaración judicial de estado de interdicción) al caso concreto.

En síntesis, respecto de las características de la personalidad como son: su concepción, su naturaleza, sus particularidades, y su aplicación práctica al propósito de esta tesis, podemos destacar lo siguiente.

En general la mayoría de los autores asimilan los términos personalidad con capacidad jurídica, situación con la que no estamos de acuerdo, nosotros conciliamos con la idea de que la capacidad jurídica es solo uno de los elementos que integran la personalidad; con base en esta premisa podemos sostener que los discapacitados intelectuales (incapaces en términos jurídicos) son personas, con plena personalidad y plenos en sus derechos de goce, a los cuales es menester el proporcionarles un representante que ejerza, en sustitución de ellos, las facultades inherentes a la capacidad de ejercicio, y por ende el que se les respete su derecho irrestricto al acatamiento y ejercicio de sus garantías constitucionales.

Por otra parte y después de razonar lo planteado respecto de las causas que restringen la personalidad, encontramos que dentro de este grupo se ubican los discapacitados intelectuales a los cuales por lo general se denomina deficientes mentales, los cuales por encontrarse en una situación de enfermedad o falta de desarrollo mental, de hecho se encuentran en estado de interdicción; es en este sentido que el presente trabajo encuentra sustento ya que la idea es que con base en una situación de hecho se les brinden todas las facilidades jurídicas para establecer una situación de derecho que es el que se les proporcione un adecuado procedimiento y apropiada sentencia de interdicción que les conserve y proteja sus derechos fundamentales.

II. II. II. LA CAPACIDAD

Agotado el tema de la personalidad y sus pormenores, ahora toca el turno de examinar lo que es la capacidad y lo que ésta representa, cabe hacer notar que algunos de los conceptos planteados tienen mucha relación con lo ya abordado sobre la personalidad, esto por sus naturales connotaciones, no obstante esto, decidimos incluirlos por ser de sumo interés. En este sentido valoremos lo siguiente:

“La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad; esta puede ser total o parcial.

Escribe DUALDE, con el propósito de señalar una distinción clara entre los términos personalidad y capacidad, que estas son ideas muy afines, pero que se diferencian en que:

- La personalidad: es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones en general, y
- La capacidad: se refiere a derechos y obligaciones determinados.

La doctrina en general admite que esta capacidad presenta dos manifestaciones, que son:

- La idoneidad para tener derechos (Capacidad Abstracta), y
- La idoneidad para ejercitarlos (Capacidad Concreta).

La capacidad de derecho supone para CASTAN una posición estática del sujeto, mientras que la de ejercicio denota una capacidad dinámica, siendo la primera, como observa FERRARA y recuerda el autor que se acaba de citar, “la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, la abstracta posibilidad de recibir los efectos del orden jurídico; la segunda, la capacidad de dar vida a actos jurídicos, de realizar acciones con efecto jurídico, ya produciendo la adquisición de un derecho u obligación, ya su transformación o extinción, ya su persecución en juicio.”⁴²

“Solamente ahora que se ha expuesto todo lo que procede, es el momento de decir que el principal atributo de la personalidad del sujeto y de su existencia para el derecho, está constituido por su capacidad jurídica, o capacidad de derechos, que es la aptitud (o idoneidad) para ser sujeto de derechos subjetivos en general; de Manera que no se conciben seres humanos que no estén dotados de la capacidad jurídica. La capacidad jurídica es atributo inseparable de la persona humana; se la adquiere por el hecho mismo de la existencia, esto es, por nacimiento y desde el momento del nacimiento; y acompaña al sujeto hasta la muerte. Lo mismo que respecto de la personalidad jurídica, así también en cuanto a la capacidad jurídica, se manifiesta la coincidencia por la cual el ser humano tiene, como tal, la capacidad jurídica; la capacidad jurídica es la regla.”⁴³

⁴² Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, nota 29, p. 431-432.

⁴³ Pina Vara, Rafael, De, “*Elementos de Derecho Civil Mexicano*”, Vol. I, Editorial Porrúa, S.A., 7ª Ed., México, 1975. p. 208.

“La capacidad jurídica no es, ella misma, un derecho subjetivo; es, más bien, el antecedente lógico de los derechos subjetivos singulares (con el contenido más diverso); es una cualidad jurídica. Como tal, está ampliamente concedida por nuestro ordenamiento jurídico: el artículo 22 de la Constitución de la República Italiana especifica que nadie puede ser privado, por motivos políticos, de la capacidad jurídica. Rectamente, por tanto, se habla de [estado] (*status*) de persona.” (*Messineo, ob. cit., t. II, págs. 99 y 100.*)

La capacidad jurídica es la facultad por la cual el hombre es sujeto de derecho, o, lo que es lo mismo, la propiedad por cuya virtud el hombre puede exigir prestaciones y debe cumplir obligaciones.

La capacidad jurídica, lo mismo que la personalidad en que se basa, es una, idéntica, igual en todos los hombres, sin que ni las condiciones especiales ajenas a las diversas situaciones en que pueden encontrarse ni los preceptos de la ley positiva, puedan con justicia negar o desconocer lo que nos corresponde por la propia naturaleza.

En cuanto a sujetos de derecho, todos los hombres son iguales, por más que existan entre ellos diferencias originadas por los caracteres peculiares de su individualidad respectiva; diferencias que no alteran ni modifican en manera alguna aquella igualdad esencial de que antes hablábamos siendo ésta tan cierta y evidente que, supuestas las mismas circunstancias e idéntica situación en uno y otro hombre, tendrán ambos los mismos derechos y las mismas obligaciones.”⁴⁴

II. II. II. I. CAPACIDAD DE GOCE

Esclarecido lo que de manera general es la capacidad jurídica, ahora abordemos en específico lo que es la capacidad de goce; al respecto cabe mencionar:

“Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad.

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar. Kelsen concibe al sujeto, según ya lo hemos explicado, como un centro de imputación de derechos, obligaciones y actos jurídicos. Por lo tanto, la capacidad viene a constituir la posibilidad jurídica de que exista ese centro ideal de imputación y al desaparecer, también tendrá que extinguirse el sujeto jurídico.

La capacidad de goce es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación.”⁴⁴

⁴⁴ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, nota 29, p. 431-432.

“En una fórmula más breve ya reproducida, se dirá que la capacidad de goce es la aptitud de ser titular de un derecho. La noción de capacidad de goce se identifica, pues, en el fondo, con la noción de la personalidad. Estos términos son equivalentes; no se concibe la noción de persona sin la capacidad de goce.

Sea de ello lo que fuere, si bien es cierto que la capacidad de goce de una persona nunca puede ser suprimida, también lo es que se le puede hacer sufrir restricciones; si se prefiere no existen incapacidades de goce, pero, por el contrario, hay incapacidades de goce especiales, forzosamente muy limitadas en número, pues parece que atentan contra la esencia misma de la personalidad.”⁴⁵

“En nuestro orden jurídico, la capacidad de goce se encuentra regulada en el artículo 22 del Código Civil Federal, el cual a la letra establece que: *“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.”*⁴⁶

II. II. II. I. I. GRADOS DE CAPACIDAD DE GOCE

Aclarado lo que es la capacidad de goce, ahora veamos los grados de esta:

1. **“El grado mínimo de capacidad de goce existe, según lo hemos explicado, en el ser concebido pero no nacido**, bajo la condición impuesta en nuestro Código de que nazca vivo y sea presentado en el Registro Civil o viva 24 horas. Esta forma mínima de capacidad de goce permite al embrión humano tener derechos subjetivos patrimoniales, es decir, derecho de heredar, de recibir en legados o de recibir en donación; también es la base para determinar su condición de hijo legítimo o natural. No puede tener otra clase de derechos porque su misma naturaleza se lo impide; pero dada esta posibilidad de heredar o de recibir en donaciones, tenemos la base patrimonial firme para que se puedan operar diversas consecuencias jurídicas. Desde luego, este ser tiene el derecho de propiedad, sujeto a esa condición resolutoria que puede destruir su derecho, si no nace con los requisitos legales.
2. **Una segunda manifestación de la capacidad de goce, se refiere a los menores de edad.** En los menores de edad tenemos la capacidad de goce notablemente aumentada, podríamos decir, que es casi equivalente a la capacidad de goce del mayor en pleno uso y goce de sus facultades mentales. Sin embargo, existen restricciones a la capacidad de goce en los menores de edad. No tocamos aquí el problema de la capacidad de ejercicio, pues para los menores de edad no existe, pero tienen posibilidad de ser titulares de derechos y obligaciones a pesar de su minoría de edad, solo que algunos derechos subjetivos no pueden imputarse al menor de edad y, por lo tanto, carece de capacidad de goce en cuanto a esos derechos subjetivos.”⁴⁵

⁴⁵ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, nota 29, p. 431, 441-442.

⁴⁶ **Código Civil Federal**, Última Reforma DOF 13-04-2007.

“Desde luego, los derechos patrimoniales sí pueden imputarse al menor de edad y por consiguiente, tiene plena capacidad de goce para adquirirlos y para reportar las obligaciones relacionadas con esos derechos. En cambio, en la esfera no patrimonial, el menor de edad tiene restricciones a su capacidad de goce. Desde luego, no tiene los derechos políticos que se otorgan al ciudadano mayor de edad; puede tenerlos si es menor emancipado, por el matrimonio, y mayor de dieciséis años. Vemos que aquí un derecho político integrante de la capacidad de goce se niega al menor de edad; los derechos de acción y petición si corresponden a los menores de edad, pero no pueden hacerlos valer directamente. El derecho de celebrar matrimonio se concede al hombre hasta los dieciséis años y a la mujer hasta que cumpla catorce. También el derecho de hacer testamento sólo se adquiere hasta los dieciséis años.

Las garantías individuales evidentemente que también se otorgan a los menores de edad: son garantías del ser humano. En cuanto a los derechos privados subjetivos, los derechos de potestad, generalmente no corresponden a los menores de edad, pero no hay impedimento para que estos derechos se les imputen para ejercitar la potestad sobre sus hijos legítimos, cuando se celebra su matrimonio antes de su mayoría de edad; también pueden ejercerla sobre sus hijos naturales.

Los derechos del estado civil también se imputan a los menores de edad; para tener estos derechos basta guardar un estado dentro de la familia por virtud del parentesco, del matrimonio o de la adopción.

3. **El tercer y último grado de capacidad de goce está representado por los mayores de edad.** En éstos debemos hacer la distinción de mayores en pleno uso y goce de sus facultades mentales y mayores sujetos a interdicción por locura, idiotismo, imbecilidad o uso constante de drogas enervantes. Estas diferentes formas que perturban la inteligencia no afectan la capacidad de goce desde el punto de vista patrimonial, es decir, no impiden al sujeto ser titular de derechos y de obligaciones de orden pecuniario; pero evidentemente que sí afectan la capacidad de goce en cuanto a las relaciones de familia, sobre todo para el ejercicio de la patria potestad, pues no se tiene la aptitud necesaria para ejercitar este derecho. La causa es evidente, como el mayor de edad se encuentra privado de inteligencia o sus facultades mentales están perturbadas, no podrá desempeñar ni la función educativa, ni la representativa, inherente a la patria potestad o a la tutela, en su caso.

Tratándose de los mayores de edad, también debemos hacer en cuanto a su capacidad de goce, algunas restricciones: la primera y fundamental se refiere a la distinción entre nacional y extranjero; aun cuando en el derecho moderno ya no se conservan frente al extranjero restricciones notables, todavía las Constituciones de los Estados y los Códigos Civiles, así como las Constitución Federal de la República, imponen restricciones en cuanto a la capacidad de goce para adquirir bienes inmuebles.”⁴⁷

⁴⁷ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, nota 29, p. 442-444.

“Otra restricción que se impone para la capacidad de goce, generalmente en los mayores de edad, es la relativa al estado matrimonial. Los consortes entre sí no pueden celebrar contratos sin previa autorización judicial; sin embargo, la mujer sí puede ser fiadora de su marido para que éste obtenga su libertad, o bien otorgarle mandato. También se incapacita a los consortes bajo el régimen de sociedad conyugal para celebrar el contrato de compraventa.”⁴⁸

II. II. II. II. CAPACIDAD DE EJERCICIO

Respecto de lo que conlleva la capacidad de ejercicio podemos argumentar lo siguiente:

“La capacidad de ejercicio se opone a la capacidad de goce y puede definirse como la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica, figurando efectivamente en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por sí misma. Podemos usar aquí una fórmula más breve y decir: que **la capacidad de ejercicio es la aptitud de la persona para adquirir y para ejercer derechos por sí misma.**

Esta capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales. Podemos definir brevemente la capacidad de ejercicio, diciendo que **es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica**, es decir, de hacerlo **personalmente**.

Esta es la aptitud para adquirir y para ejercitar con la propia voluntad, o sea por sí solo, derechos subjetivos, o de asumir, con la propia voluntad, o sea por sí solo, obligaciones jurídicas, es decir, de realizar los actos (de naturaleza personal, o patrimonial) de la vida civil (art. 2 párrafo; artículos 414 y 415, tercer apartado: [proveer a los propios intereses]).

La capacidad de obrar se diferencia de la capacidad de derechos, porque toma en consideración la persona, no ya en cuanto la misma tenga la pertenencia de los derechos subjetivos en general, sino en cuanto sea apta para gobernarse por sí, en las diversas contingencias de la vida práctica, o sea para ejercitar por sí el derecho subjetivo, y presupone, por consiguiente, la capacidad jurídica. Tal es el sustrato de hecho de la capacidad de obrar.

La capacidad de obrar corresponde a un estado psíquico de idoneidad para entender y para querer (arg. a contrario, arts. 428, 1389, 1425, 2046) o, como dice también la ley (art. 120, párrafo), a la [plenitud de las facultades mentales], que puede llamarse también [capacidad natural]. (Messineo Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, traducción de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, 1954, t. II, págs. 109 y 110.)”⁴⁸

⁴⁸ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, nota 29, p. 431, 444-446.

“En conclusión, ésta clase de capacidad se adquiere, en nuestro ordenamiento jurídico, con la mayoría de edad (dieciocho años), ya que, de acuerdo con el artículo 647 del Código Civil Federal, *“El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes”*, lo que se corrobora con lo dispuesto por el artículo 450 del mismo ordenamiento, el cual dice: *“tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad, y II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos, y aquellos que padecen 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 la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.”*⁴⁹

II. II. II. III. LA INCAPACIDAD DE EJERCICIO

En este orden de ideas ahora se hace pertinente el abordar lo relativo a la incapacidad de ejercicio, en este sentido podemos decir:

“Se presenta, al llegar a este punto, la cuestión relativa a la distinción entre incapacidad (legal o natural) de obrar e incapacidad jurídica.

Se ha visto que pueden registrarse no pocos casos de incapacidad jurídica; aquí conviene añadir que la mayoría de esos casos suelen, por el contrario, asignarse a la materia de la capacidad de obrar y por consiguiente, según la opinión corriente, debería tratarse de ello, no en aquella, sino en esta sede. Pero el que escribe ha considerado, llevando a fondo lo que otros iniciaron, que en los casos en que, no solamente el sujeto no está admitido por el ordenamiento jurídico a cumplir determinados actos, sino que ni siquiera está admitido a cumplirlos por él su representante legal, se está, precisamente, en presencia de figuras de incapacidad jurídica parcial, o sea, ante casos en los cuales es jurídicamente imposible, para el sujeto, cumplir aquellos determinados actos. Y estos casos no pueden, evidentemente, asignarse a la materia de la incapacidad de obrar, de la cual, por el contrario, es característico que al sujeto lo pueda siempre sustituir, en el cumplimiento del acto, el representante legal, o que el sujeto pueda cumplir el acto con la asistencia del curador.

Todo esto explica la discriminación entre dos grupos de casos, aquí seguida, no obstante que la ley, sobre la base de criterios totalmente inciertos, haya subsumido algún caso de incapacidad jurídica parcial entre los de incapacidad de obrar. Tal es el caso, antes indicado, de que trata el art. 591, a propósito del cual, el legislador no ha considerado que el menor de dieciocho años, al sometido a interdicción y al incapaz de entender y de querer, pueda sustituirse nadie en la *testamentifacio* activa y que, por tanto, ése no es un caso de mera incapacidad de obrar (de disponer), sino un caso de incapacidad jurídica, aunque sea limitada a la *testamentifacio*. (Messineo, *ob. cit.*, t. II, págs. 116 y 117).⁵⁰

⁴⁹ Código Civil Federal, *Op. Cit.*, nota 46.

⁵⁰ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, nota 29, p. 432.

En este sentido, el artículo 23 del Código Civil Federal, establece: “*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 atentarse contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.*”⁵¹

II. II. II. III. I. GRADOS DE INCAPACIDAD DE EJERCICIO

“Para la incapacidad de ejercicio también podemos distinguir diferentes grados:

- 1. El primero correspondería al ser concebido, pero no nacido, en el cual necesariamente existe la representación de la madre y el padre.** Para los únicos casos que el derecho permite capacidad de goce, o sea para la herencia, para recibir legados y donaciones, los padres o en su caso la madre, tienen su representación, tanto para adquirir los derechos por su conducto, como para hacerlos valer si fuere necesario. Celebrado, por ejemplo, el contrato de donación, pudiera el donante no cumplir antes del nacimiento y el padre o si éste ha muerto, la madre, tienen la representación jurídica para hacer valer en juicio la acción correspondiente. La donación, hemos explicado, lo mismo que la herencia o el legado, quedan sujetos a la condición resolutoria de que el ser no nazca vivo y viable.
- 2. El segundo grado de la incapacidad de ejercicio se origina desde el nacimiento hasta la emancipación.** Ya hemos precisado que para estos menores de edad existe incapacidad natural y legal; pero esta incapacidad es total: no pueden los menores no emancipados ejercitar sus derechos o hacer valer sus acciones; necesitan siempre del representante para contratar, para comparecer en juicio; se exceptúan los bienes que el menor adquiera por virtud de su trabajo, pues se le permite capacidad jurídica para realizar los actos de administración inherentes a esos bienes. A este respecto, se clasifican los bienes del menor en dos clases: bienes que adquiera por cualquier título distinto del trabajo o bienes que adquiera por virtud de él. En los bienes adquiridos por su trabajo, se le concede esa capacidad para administrarlos; en los bienes que adquiera por causa distinta de su trabajo, el menor carece de capacidad de ejercicio. Ya hemos visto que los actos que ejecuta directamente, están afectados de nulidad relativa. También tiene una semicapacidad de ejercicio para ciertos actos familiares.
- 3. El tercer grado de la incapacidad de ejercicio corresponde a los menores emancipados en donde existe solo incapacidad parcial de ejercicio y, consiguientemente, semi-capacidad;** Pueden realizar todos los actos de administración relativos a sus bienes muebles e inmuebles, sin representante; pueden también ejecutar los actos de dominio relacionados con sus bienes muebles; en cambio, tienen una incapacidad de ejercicio para comparecer en juicio, necesitando un tutor. Para celebrar actos de dominio sobre bienes inmuebles, es menester la autorización judicial. También el menor emancipado necesita el consentimiento de sus padres o tutor para contraer matrimonio.”⁵²

⁵¹ Código Civil Federal, *Op. Cit.*, nota 46.

⁵² Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, nota 29, p. 446-447

4. **“Un cuarto grado en la realización de la incapacidad de ejercicio, corresponde a los mayores de edad privados de inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentran perturbadas por las causas que ya hemos explicado.** La incapacidad de estos mayores de edad, generalmente es total, es decir, para la validez de los actos jurídicos, únicamente el representante puede hacer valer los derechos y acciones del incapaz, y celebrar los actos jurídicos de administración o de dominio; estos últimos con autorización judicial.

Para los actos jurídicos familiares (matrimonio, reconocimiento de hijo, adopción, etc.), no existe capacidad de goce para dichos sujetos enajenados o perturbados y, por tanto, no puede haber representación.

En materia de contratos, la regla que acabamos de enunciar se observa sin excepción; aun cuando el mayor de edad tenga intervalos de lucidez, no puede celebrar contratos en un momento en que este en pleno uso de sus facultades mentales; pero en cambio, en materia de testamentos se acepta que en un momento de lucidez mental, el enajenado otorgue el testamento.

Esta diferencia entre contratos y testamento se debe a que el testamento es un acto excepcional y personalísimo, que no se está ejecutando frecuentemente; se puede, claro está, revocar el testamento y hacer otro, pero de todas maneras no se presenta como un acto frecuente. Además sólo puede hacerse personalmente, no cabe la representación y no implica un negocio desde el punto de vista patrimonial, que pudiese perjudicar al incapaz; el testamento más bien supone una decisión sentimental que va a surtir efectos para después de la muerte, y aquel cuyas facultades mentales están perturbadas, en un momento de lucidez sí puede tener idea clara en cuanto a qué parientes o extraños desea transmitir sus bienes y derechos; en este acto no va a realizar una operación de lucro o de orden patrimonial para su vida, sino simplemente va a exteriorizar un sentimiento y de aquí que la ley le otorgue capacidad para hacer testamento, tomándose las precauciones necesarias a fin de que mantenga su estado de lucidez durante todo el acto. En el contrato por no ser personalísimo y por ser muy frecuente este acto, que prácticamente varía en cada caso, no es posible tomar todas las precauciones necesarias para que en un momento de lucidez se otorgara válidamente. Además, por ser un acto que generalmente implica una actividad de lucro, se ha creído, por razones prácticas, necesaria la intervención constante del representante legal, es decir, del tutor del incapacitado para la ejecución de estos actos jurídicos, o de los que ejerzan la patria potestad.”⁵³

En resumen, respecto del tema de la capacidad jurídica, entendida esta en su sentido más amplio y en relación a la condición de los discapacitados intelectuales podemos expresar lo siguiente: la capacidad es el atributo más importante de las personas, todo sujeto por serlo tiene capacidad jurídica, por tanto los discapacitados intelectuales la tienen, sólo que restringida en cuanto al ejercicio de esta.

⁵³ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, nota 29, p. 447-448

Ahora bien, los discapacitados intelectuales por ser personas son sujetos de derechos, es decir tienen plena capacidad abstracta, y lo único que necesitan para ejercitar sus derechos es de un representante; es en este sentido que la presente tesis encuentra relevancia, ya que el objetivo general es diseñar un instrumento jurídico, como es una adecuado procedimiento y apropiada declaratoria (sentencia) de interdicción que les garantice plenamente sus derechos fundamentales, entre los cuales está el reconocimiento de su capacidad de ejercicio.

En relación a lo anterior observamos que muchos de los discapacitados intelectuales a los cuales de facto la ley no les reconoce capacidad de ejercicio para algunas cosas; para otras, no obstante su situación, los obliga a la observancia de las normas hechas para todos los demás. Por otra parte es de merito mencionar que no todos los discapacitados intelectuales están totalmente impedidos de discernimiento y cierto razonamiento, por lo que se hace necesario el que las autoridades sean estas judiciales o de otro tipo estén en condiciones de valorar estas características para darles un trato acorde a su condición.

Podemos observar que la ley contempla algunas excepciones a la incapacidad de ejercicio como es la *testamentifactio*; ahora bien ¿solo en este caso hay excepción?, con base en esta pregunta surgen las siguientes interrogantes ¿un discapacitado intelectual está totalmente restringido en sus facultades cognitivas?, ¿Hasta dónde puede comprender las consecuencias de sus actos?, ¿necesita de un representante para que tome todas las decisiones por él?, ¿Qué tanto el representante del supuesto “incapaz” atiende a las necesidades de su representado? Estas, precisamente, son las incógnitas que motivaron la elaboración del presente trabajo.

No olvidemos que los discapacitados intelectuales, antes que individuos limitados en sus facultades cognitivas, son seres humanos, personas, con plenos derechos, con personalidad y en general con capacidad; esta en nosotros reconocerles estos atributos y otorgarles la justicia que todos merecen.

Finalmente, a efecto de justificar todo lo anterior, y especialmente con el propósito de exaltar la igualdad de derechos de los discapacitados intelectuales, refrendamos lo expuesto por prestigiado Jurista y filósofo cubano *Mariano Aramburo y Machado*, quien dice:

“En cuanto a sujetos de derecho, todos los hombres son iguales, por más que existan entre ellos diferencias originadas por los caracteres peculiares de su individualidad respectiva; diferencias que no alteran ni modifican en manera alguna aquella igualdad esencial de que antes hablábamos siendo ésta tan cierta y evidente que, supuestas las mismas circunstancias e idéntica situación en uno y otro hombre, tendrán ambos los mismos derechos y las mismas obligaciones.”

II. III. LA TUTELA Y LA CURATELA FIGURAS INSTITUCIONALES DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD

II. III. I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA TUTELA Y LA CURATELA

Agotados los argumentos en los que se sustenta el atributo de la capacidad y las particularidades y excepciones que esta conlleva, ahora toca el turno de argumentar los antecedentes históricos de la tutela y la curatela, sin embargo antes de entrar en materia se hace pertinente el abrir un paréntesis a efecto de explicar someramente lo que es:

La representación; como institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio

“Como toda incapacidad de ejercicio impide que el sujeto haga valer directamente sus derechos, celebre actos jurídicos, comparezca en juicio o cumpla con sus obligaciones, la representación legal se convierte en una institución auxiliar y necesaria de la incapacidad de ejercicio, pues sin ella, aun cuando se tuviera la capacidad de goce, propiamente carecería de dicha aptitud, dada la imposibilidad de hacer valer los derechos que por la misma se hubieren adquirido.

¿De qué serviría al menor o al enajenado mental ser titular de derechos, si no pudieran ejercitarlos o hacerlos valer por conducto de un representante?

La representación supone que un sujeto denominado representante actúa en nombre y por cuenta del representado, de tal manera que las consecuencias jurídicas de los actos que realice afectaran el patrimonio, la persona o el *status* general del representado. Este efecto es excepcional en el derecho y solamente se justifica por la necesidad de que los incapaces puedan actuar jurídicamente por conducto de otro. En toda representación es necesario distinguir dos aspectos:

- a) El acto jurídico se ejecuta por el representante en nombre del representado,
- y
- b) Dicho acto se realiza además por cuenta de este último.”⁵⁴

Aclarado lo anterior, entremos de plano a argumentar los antecedentes históricos de la tutela y la curatela, con este propósito cabe señalar:

“El ordenamiento jurídico romano no reconoce, o limita la capacidad de obrar a todos aquellos ciudadanos *sui iuris* que se encuentren en las condiciones siguientes: 1° impúberes, es decir, aquellos que no han alcanzado la edad en que se es capaz de engendrar (pubertad); 2° las mujeres; **3° aquellos que, afectados de enfermedades mentales, no pueden entender y querer (*furiosi mentecapti*)**; 4° los pródigos, es decir, los que despilfarran el patrimonio familiar; 5° en la última época se añaden también los *minores*, es decir, aquellos que no han alcanzado los veinticinco años de edad.”⁵⁵

⁵⁴ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, nota 29, p. 451.

⁵⁵ Volterra, Eduardo. **“Instituciones de Derecho Privado Romano”**, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1986. p. 125.

“Tales personas, en cuanto *sui iuris*, tienen la capacidad jurídica y, por tanto, la titularidad de relaciones jurídicas; pero no tienen la capacidad de obrar (es decir, la facultad de realizar actos voluntarios a los que el ordenamiento jurídico reconozca el poder constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas). Se comprende, por tanto, cómo el ordenamiento jurídico debe conceder a un tercero la misión y el poder de sustituir con su actividad la no existente, o que es insuficiente, del incapaz, a fin de hacer posibles, en su interés económico, las relaciones jurídicas de que ese incapaz es, o puede ser, titular.”⁵⁶

En este mismo sentido, *Diego Zavala Pérez* apunta:

“Coinciden los romanistas en dividir las incapacidades en dos clases, una de carácter general, la impubertad y el género femenino y otra de orden particular, v. gr. la demencia. Por la tutela se representa y protege a los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad general; la curatela, en cambio, está destinada a la protección de los afectados por incapacidad particular.

Escribió Ortolán: “Las causas generales que por la ley romana hacían a las personas incapaces de ejercer sus derechos eran la debilidad de la edad de los impúberos y la del sexo en las mujeres; las causas particulares que podían hacer incapaz a un hombre, y no a otro, eran, por ejemplo, la demencia, hallarse furioso, la prodigalidad, etc. En el Primer caso, había lugar a la tutela, y en el segundo a la curatela.”⁵⁷

“En el derecho romano encontramos ya *ab antiquo* dos institutos que cumplen tal función, la *tutela* y la *cura*, institutos originariamente distintos entre sí pero que tienden en la última época a fundirse:

La *tutela* que se ejerce, solo sobre los impúberes y las mujeres, es denominada con términos usados para designar el poder del *paterfamilias* (*potestas, manus, ius*); bajo algunos aspectos, se presenta todavía en el Derecho clásico más bien como un poder y un derecho pertenecientes al tutor sobre las personas de los pupilos (es decir, de los sometidos a tutela) que como una función de protección de las mujeres y de los impúberes.

La *cura*, creada según parece en la época de las XII Tablas para los dementes y los pródigos, comprende varios institutos y tiene el fin eminentemente patrimonial de administrar o ayudar a administrar los bienes de un sujeto jurídico, al cual ha sido quitada o limitada la capacidad de obrar (a diferencia de la tutela, que se ejerce sobre personas que no han tenido nunca esa capacidad).

Suele expresarse la diferencia entre tutela y cura con la frase, muy conocida en el Derecho intermedio, *tutor datur personae, curator rei*. Tal frase no es exacta, sin embargo, para el Derecho clásico se presta al equívoco; en efecto, tanto el tutor como el *curator* son constituidos para las personas de los pupilos y de los administrados y ambos desarrollan una función inherente al patrimonio de estos.”⁵⁶

⁵⁶ *Ibidem*, p. 125-126.

⁵⁷ Zavala Pérez, Diego H., “*Derecho Familiar*”, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986. p. 352.

“Únicamente es verdad que la tutela presupone siempre la existencia de la persona del pupilo, mientras que el *curator* puede ser dado también para gestionar un patrimonio sin sujeto de derecho. La diferencia entre los dos institutos se atenúa progresivamente hasta desaparecer casi del todo en el Derecho justiniano.”⁵⁸

II. III. II. LA TUTELA; SU TRASCENDENCIA JURÍDICA

Agotados los antecedentes históricos de la tutela y la curatela ahora es momento de dar paso a la argumentación de lo que es la tutela y su trascendencia jurídica; pero antes consideramos conveniente exponer brevemente las similitudes y contrastes entre patria potestad y tutela, lo anterior con el objeto de clarificar sus concepciones y aplicaciones, ya que en muchos casos se confunden sus propósitos e implicaciones.

Similitudes y Contrastes entre Patria Potestad y Tutela

“Entre la patria potestad y la tutela existen semejanzas y diferencias que la doctrina señala.

Existen entre estas instituciones verdaderas semejanzas – dice CLEMENTE DE DIEGO -, porque ambas tienen el mismo fin, la protección de la persona e intereses del incapacitado; pero tienen diferencias, porque:

La patria potestad: es la institución principal para el incapaz por edad, emanada de la misma naturaleza y establecida por el derecho natural, en tanto que,

La tutela: es la institución secundaria para el incapacitado por edad (que no está bajo la patria potestad y supliendo a ésta, por tanto) y para todos los incapacitados.

De aquí – escribe el maestro citado – se desprende el verdadero concepto de tutela. Si la patria potestad es el poder de protección reconocido en los padres respecto de los hijos, la tutela es el poder acordado a algunas personas para la defensa de aquellos que por su edad o por otra causa de incapacidad no pueden proveer a sí mismos y a sus bienes. Es, por consiguiente, la tutela, de acuerdo con la tesis de CLEMENTE DE DIEGO, un poder protectorio no constituido directamente por la naturaleza, sino organizado por la ley para suplir el defecto de capacidad, ora en los menores a quien falta la protección natural de la patria potestad, ora en los incapacitados todos en general.”⁵⁹

Al respecto, *Diego Zavala Pérez* comenta:

“La patria potestad es de derecho natural, porque está organizada directamente por la naturaleza y sancionada por el derecho positivo, mientras que la tutela está organizada directamente por el derecho positivo sobre el derecho natural.”⁶⁰

⁵⁸ Pina Vara, Rafael, De, *Op. Cit.*, nota 43, p. 387.

⁵⁹ Volterra, Eduardo, *Op. Cit.*, nota 55, p.126.

⁶⁰ Zavala Pérez, Diego H., *Op Cit.*, nota 57, p. 351.

Dicho lo anterior, a continuación procederemos a expresar lo que es la tutela, al respecto *Rafael de Pina* la conceptualiza de la siguiente forma:

“La tutela es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derecho por sí mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica. Es, por lo tanto, una institución que hay que colocar dentro del ámbito del derecho de familia.

Para algunos autores (VALVERDE y RIGGIERO, v. gr.) la tutela es un cargo público, fundándose en que es una manera que el Estado tiene de otorgar la protección a la infancia; para otros (SÁNCHEZ ROMAN y CLEMENTE DE DIEGO, por ejemplo), es un cargo privado, por constituir a su juicio más que una función y una carga, “un ministerio privado.

El Código civil la define al señalar el objeto que le atribuye que es “la guarda de la persona y bienes de los que, no estando sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos”, pudiendo también tener por objeto “la representación interina del incapaz en los términos especiales que señala la ley”.

En la tutela – según la disposición expresa del artículo 449 del Código civil – se cuidará preferentemente de la persona del incapacitado. Esta preferencia de la persona sobre el patrimonio (que no autoriza el descuido de éste) tiene un profundo sentido moral.

PLANIOL y RIPERT la han definido como una función jurídica confiada a una persona capaz y que consiste en encargarse del cuidado de un incapaz, representarlo y administrarlo.”⁶¹

Por su parte, *Diego Zavala* la define en los siguientes términos:

“Es la institución de interés público, con la finalidad de la representación jurídica, protección de la persona y administración de bienes de los menores de edad no sujetos a patria potestad y mayores de edad incapacitados; quien la ejerce se denomina “tutor” y sobre quien se ejerce, llámese “pupilo”.

El término derivase del latín “*tueor*”, defender, proteger; de ahí su carácter fundamental, la protección, el cuidado, la defensa de los menores de edad y mayores incapacitados. Ha sido calificada como “...la más importante institución de guardería legal establecida para defender y prestar asistencia a los incapaces cuando falta la patria potestad.

En su parte fundamental y en su existencia definitiva, es una institución que opera a falta de patria potestad, es subsidiaria a esta.”⁶²

⁶¹ Pina Vara, Rafael, De, *Op. Cit.*, nota 43, p. 385-386.

⁶² Zavala Pérez, Diego H., *Op. Cit.*, nota 57, p. 351.

Expresadas las concepciones teóricas, ahora se hace pertinente señalar cuál es el objeto de la tutela de conformidad con Código Civil Federal:

“Artículo 449.- 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.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.

Artículo 452.- La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima.”⁶³

En este sentido y puesto que la ubicación de los individuos, objeto del presente estudio se encuentran en el Estado de México es pertinente exponer lo que su código sustantivo reproduce al respecto:

“Objeto de la tutela

Artículo 4.229.- El objeto de la tutela es la guarda de la persona y de sus bienes, respecto de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados.

Características del cargo del tutor

Artículo 4.232.- La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa justificada.”⁶⁴

Como podemos observar ambos códigos no hacen una definición de lo que es la tutela, sino que establecen el objeto de la misma y describen brevemente lo que representa el cargo de tutor. No obstante esto se hace pertinente el hacer un comparativo a efecto de resaltar los aspectos esenciales.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL (DIFERENCIAS)	IDENTIDADES	CÓDIGO CIVIL DEL EDO. DE MÉX. (DIFERENCIAS)
Para gobernarse por sí mismos.	El objeto de la tutela es la guarda de la persona y de sus bienes, respecto de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda.	Para ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismos.
	En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados.	
	La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima.	

⁶³ Código Civil Federal, Op. Cit., nota 46.

⁶⁴ Código Civil del Estado de México, de 7 de junio de 2002.

Del anterior cuadro comparativo podemos inferir la esencial naturaleza jurídica de lo que es la tutela:

La guarda de la persona y de sus bienes; que tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda para ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismos.

Donde se resalta: *El cuidado preferente de la persona de los incapacitados.*

Desentrañada la naturaleza jurídica de lo que representa la tutela de conformidad con nuestras leyes, veamos ahora lo que *Diego Zavala* sostiene respecto de las:

“Características Fundamentales de la Tutela

1. *Institución de protección.* Es esta una característica de relevante importancia, si bien el tutor tendrá funciones de representación y administración de bienes, todas ellas están inmersas en la protección y defensa del menor o del incapaz es una función eminentemente tuitiva.
2. *Es subsidiaria a la patria potestad.* En caso de que la patria potestad se extinga, subsiste la ingente necesidad de proteger al menor, en tal hipótesis entra en funciones la institución tutelar; lo mismo ocurre ante la mayoría de edad de un incapaz, al concluir la patria potestad actúa la tutela.
3. *Es análoga a la patria potestad.* Las facultades inherentes al cargo de tutor son análogas a las de la patria potestad, pero con ciertas restricciones.
4. *Es de interés público.* Es de “carga pública” como le llaman algunos autores; solo es posible la excusa por causa suficiente o legítima.
5. *Es unitaria.* Hay unicidad en lo que concierne a la tutela definitiva, es decir, el incapaz solo puede tener un tutor definitivo. Esta característica ha sido llamada “unipersonal”, que implica que una sola persona puede desempeñarla.
6. *Es personalísima.* La tutela no puede ser delegada ni por acto entre vivos ni por última voluntad. No impidiéndole que otorgue poderes o confiera facultades en el desempeño de su cargo.
7. *Es remunerada.* La ley establece la posibilidad de remuneración y determina los montos; no siempre se logra, el desempeño de la tutela tiene ordinariamente un sustrato de altruismo y generosidad.”⁶⁵

Es precisamente en este imperativo de la ley, “el cuidado preferente de la persona del incapacitado”, donde el presente trabajo encuentra justificación, ya que su principal objetivo es diseñar un constructo de modelo de juicio de interdicción, que permita a los órganos jurisdiccionales (jueces de lo familiar) considerar todas estas peculiaridades que componen y definen la persona de un discapacitado intelectual, para que con base en su particular e individual condición le dicte una adecuada sentencia de interdicción, es decir, que resguarde y proteja sus derechos fundamentales.

⁶⁵ Zavala Pérez, Diego H., *Op. Cit.*, nota 57, p. 369-371.

II. III. II. I. CLASES DE TUTELA

Expresadas las semejanzas y diferencias entre patria potestad y tutela, elucidados su concepción, definición y objeto, y establecidas sus características fundamentales, ahora es conveniente entrar al estudio de las clases de tutela; con este propósito ponemos a consideración lo que *Edoardo Volterra*, desde el punto de vista romanista, sostiene al respecto:

“Los juristas distinguen varias clases de tutela.

- a). Testamentaria (llamada por los clásicos también dativa). Originariamente se tenía cuando el *paterfamilias* del impúber designaba a éste un tutor en el testamento. Posteriormente se admitió que, en caso de testamento inválido, el designado pudiera ser confirmado por el magistrado. Son considerados tutores testamentarios también aquellos que, designados para esta tarea por la madre, por los parientes próximos y, según parece, también por un extraño, obtengan la confirmación del magistrado, a condición de que el impúber sea instituido heredero por los mismos. En el Derecho justiniano debe ser confirmado también el tutor designado por el padre natural (es decir que no tenía la *patria potestas* sobre el impúber), si éste ha hecho un legado en favor del hijo.
- b). Legítima. A falta de un tutor testamentario, debía asumir la tutela el más próximo de los agnados y, a falta de éste, los gentiles. Bajo el emperador Claudio fue abolida la tutela legítima de los agnados sobre las mujeres. El impúber liberto tiene como tutor al patrono o a los hijos de éste.
- c). Dativa (llamada así en el Derecho justiniano). A falta de tutores testamentarios o legítimos, o bien cuando el tutor testamentario hubiera sido instituido bajo condición o términos suspensivos, pendiente tal condición o término, o en caso de *capitis deminutio maxima* del tutor testamentario, la *lex Atilia* (anterior al año 186 a. C.) dispuso que en Roma el tutor fuera nombrado por el pretor urbano y por la mayoría de los tribunos de la plebe. Más tarde el emperador Claudio confió el nombramiento a los cónsules y Marco Aurelio y Lucio Vero a un magistrado especial, el *praetor tutelaris*. La *lex Tullia et Titia* (de la época de Augusto) confió en las provincias el nombramiento al *praeses* (posteriormente fueron encargados también otros magistrados).
- d). Fiduciaria. *Tutor fiduciarius* era llamado aquel, que habiendo manumitido, con vistas a la emancipación, al *filiusfamilias* impúber o a la *filiamfamiliae* que le estaban *mancipati*, pasaba *ipso iure* a ser su tutor.”⁶⁶

En este mismo sentido *Rafael de Pina* señala que existen tres tipos de tutela la testamentaria, la legítima y la dativa y con el propósito de explicarlas es procedente exponer:

⁶⁶ Volterra, Eduardo, *Op. Cit.*, nota 55, p. 126-127.

“Ninguna de ellas puede conferirse sin que previamente se declare judicialmente el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a sus efectos.

La tutela testamentaria es la que debe desempeñar la persona designada por el último ascendiente del incapaz, designación que debe contenerse en el testamento; sin embargo si quien está ejerciendo la patria potestad muere, aun cuando haya ascendientes de grado ulterior, si ha designado tutor en el testamento éste se hará cargo del menor; de igual manera, quien deja en su testamento bienes a un menor, que no esté bajo la patria potestad, puede nombrarle tutor para la administración de esos bienes.

También están facultados para nombrar tutor testamentario: el padre que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción si la madre ha fallecido o no pueda ejercerla legalmente, y el adoptante en relación con el hijo adoptivo.

La tutela testamentaria era considerada en el derecho romano como una prerrogativa de la patria potestad.

Esta especie de tutela existe sólo para los menores de edad, salvo el caso del padre o de la madre que ejerzan la tutela de un hijo sujeto a interdicción por incapacidad intelectual, que puedan designar tutor testamentario en las condiciones que quedan indicadas.

En el caso de que se nombren varios tutores desempeñará el cargo el primer nombrado, a quien substituirán los demás por el orden de su designación, en los casos de muerte, incapacidad, excusa o remoción salvo cuando el testador haya establecido el orden en que deben sucederse en el desempeño de la tutela.

La tutela legítima, llamada así a la deferida por la ley. La tutela legítima puede recaer sobre los menores, sobre los mayores de edad incapacitados, y sobre los menores abandonados y los acogidos por alguna persona o depositados en algún establecimiento de beneficencia.

La tutela legítima de los menores tiene lugar cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario, o cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio. Corresponde a los hermanos, de preferencia a los que sean carnales, y solo por falta o incapacidad de los hermanos, a los otros colaterales, dentro del cuarto grado. Cuando haya varios parientes del mismo grado el juez debe elegir entre ellos el que le parezca más apto para el cargo; pero si el menor hubiere cumplido dieciséis años, él debe hacer la elección.

Tratándose de la tutela legítima de los mayores de edad incapacitados se ejercerá en los términos siguientes: el marido es el tutor legítimo y forzoso de su mujer y ésta de su marido; los hijos mayores de edad lo son de su padre o madre viudos (cuando haya dos o más hijos será preferido el que viva en compañía del padre o de la madre, y siendo varios los que estén en el mismo caso, el juez elegirá al que le parezca más apto); los padres son de derecho tutores de sus hijos, solteros o viudos, cuando éstos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela, debiéndose poner de acuerdo respecto a quién de los dos ejercerá el cargo.”⁶⁷

⁶⁷ Pina Vara, Rafael, De, *Op. Cit.*, nota 43, p. 389-390.

“Añade el Código civil que a falta de tutor testamentario y de persona que con arreglo a lo que queda expuesto pueda desempeñar la tutela serán llamados sucesivamente: el abuelo paterno, el materno, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive.

El tutor del incapacitado que tenga hijos menores bajo su patria potestad, será también tutor de ellos, si no hay otro ascendiente a quien la ley llame al ejercicio de aquel derecho.

La ley coloca a los expósitos bajo la tutela de la persona que los haya recogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores.

Los directores de las inclusas, hospicios y demás casas de beneficencia donde se reciban expósitos desempeñaran la tutela de éstos con arreglo a las leyes y a lo que prevengan los estatutos del establecimiento, no siendo necesario en estos casos, el discernimiento del cargo.

La tutela dativa tiene lugar cuando no hay tutor testamentario ni legítimo, o cuando el tutor testamentario está temporalmente impedido para ejercer su cargo y no hay pariente colateral dentro del cuarto grado.

La tutela para asuntos judiciales del menor de edad emancipado siempre será dativa.

El tutor dativo puede ser designado por el menor si ha cumplido dieciséis años, debiéndose confirmar esa designación por el Juez de lo Familiar; si el juez no aprueba el nombramiento hecho por el menor, o éste no ha cumplido dieciséis años, el propio juez designará como tutor a una persona de las que figuran en la lista de tutores que forma el Consejo Local de Tutelas.

También tiene lugar la tutela dativa para los asuntos judiciales del menor de edad emancipado y para los menores de edad que no están sujetos a la patria potestad ni a tutela testamentaria o legítima, cuando carecen de bienes, teniendo en este caso por objeto que el menor reciba debida educación. Este tutor debe ser nombrado a petición del Consejo Local de Tutelas, del Ministerio Público o del mismo menor, y en caso de que no haya petición de esas personas, por el Juez de lo Familiar correspondiente.

La tutela dativa puede desempeñarse, en el caso antes indicado: por el presidente municipal de la localidad del domicilio del menor o cualquier regidor del ayuntamiento; por las personas que desempeñen la autoridad administrativa; por los profesores oficiales; por los miembros de las juntas de beneficencia pública o privada y los directores de establecimientos de beneficencia pública.

Los jueces de lo familiar nombrarán, de entre las personas mencionadas, las que en cada caso deban desempeñar la tutela, procurando que este cargo se reparta equitativamente sin perjuicio de que también puedan ser nombrados tutores las personas que figuren en las listas que deben formar los Consejos locales de tutela, cuando estén conformes en desempeñar gratuitamente la tutela de que se trata.”⁶⁸

⁶⁸ *Ibidem*, p. 390-391.

Finalmente y con el objeto de agotar el tema de las clases de tutela, veamos lo que *Diego Zavala* sostiene, con base en el Código Civil de 1870, al respecto:

“Admite las tres conocidas clases de tutela: testamentaria, legítima y dativa; el precepto relativo versa:

“Art. 447.- Los cargos de tutor y curador se defieren:

I.- Por testamento

II.- Por ley

III.- Por elección del mismo incapaz, confirmada por el juez.

IV.- Por nombramiento exclusivo del Juez”

1. **Tutela testamentaria.** El artículo 526 del Código Civil dispone: “Los que ejercen la patria potestad, aun cuando sean menores, tienen derecho de nombrar tutor en su testamento, a aquellos sobre quienes la ejercen, con inclusión del desheredado y del hijo póstumo.”

Comenta Mateos Alarcón que es sin duda alguna el poder que tiene (el padre) de elegir entre sus parientes y amigos a la persona que por su inteligencia y probidad le inspire mayor confianza, para encomendarle la guarda de las personas y de los bienes de esos hijos; que la prerrogativa es tomada del Derecho romano y transmitida a la legislación de las partidas.

El numeral 530 dice: “El nombramiento de tutor testamentario, hecho por el padre o por la madre, excluye de la patria potestad a los ascendientes en quienes hubiera de recaer ese derecho en defecto del padre o de la madre. Cabe precisar que el padre no puede excluir de la patria potestad a la madre (art.531).”

2. **Tutela legítima.** Es la determinada por la ley en orden al matrimonio y al parentesco.

El Código señala los supuestos para la existencia de la tutela legítima:

“Art. 545.- Hay lugar a la tutela legítima:

1.- En los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, o de impedimento del que deba ejercerla;

2.- Cuando no hay tutor testamentario;

3.- Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

Mateos Alarcón, al comentar el Código Civil de 1870, analiza la causa de designación hecha por la ley; lo hace en los siguientes términos:

“Se llama tutela legítima aquella para cuyo desempeño llama la ley a los parientes más próximos, en los casos en que no hay tutor testamentario”.

En otros términos: la tutela legítima es la que se otorga por ministerio de la ley, designando para ejercerla a las personas que ésta señala en defecto del tutor testamentario.”⁶⁹

⁶⁹ Zavala Pérez, Diego H., *Op. Cit.*, nota 57, p. 357-358.

“La tutela legítima se funda en la presunción de cariño que admite en los parientes para el incapaz y en el principio tomado del Derecho romano que dice: *Ubi sucessionis est emolumentum ibi el tutelae onus esse debet*. Es decir, que la ley impuso la obligación a los parientes del incapaz, de desempeñar su tutela en recompensa del derecho que tienen de heredarle.

Estimo que la causa de la designación es el vínculo de solidaridad familiar, la unión moral que entre los miembros de la familia existe, más que la relación entre el llamado a ser tutor y el interés de una posibilidad de heredar, aunque ésta se dé.

a). De la tutela legítima de los menores de edad; en tal hipótesis; la tutela corresponde:

1. A los hermanos varones, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas;
2. Por falta o incapacidad de los hermanos, a los tíos hermanos del padre y de la madre; (art. 546);

Si hubiere varios hermanos de igual vínculo o varios tíos de igual grado, el Juez elegirá entre ellos al que le parezca más apto para el cargo. (art. 547).

b). De la tutela legítima de los mayores de edad. Con dureza el Código (cap.VII), alude a la tutela legítima de los dementes, idiotas, imbéciles y sordo-mudos que no saben leer ni escribir; en tales casos, la tutela corresponde:

1. Al cónyuge; el art. 549 dispone: “El marido es tutor legítimo y forzoso de su mujer, y ésta lo es de su marido.”
2. A los hijos varones mayores de edad: “art. 550.- Los hijos varones mayores de edad son tutores de su padre y madre viudos.”
3. Al padre, y por su muerte o incapacidad, a la madre que se conserve viuda. (art. 552)

En defecto de las personas anteriormente indicadas, son llamadas, por orden, las siguientes: el abuelo paterno, abuelo materno, hermanos del incapacitado, los tíos paternos, los tíos maternos

3. **Tutela dativa**. “La tutela dativa es la otorgada al arbitrio del juez competente”. La denominación es índice de la naturaleza de la fuente; en la tutela testamentaria los es el testamento de persona facultada por la ley; en la legítima es la ley la que señala al tutor basándose generalmente en el parentesco y en el caso de los abandonados, en una situación de hecho; en la dativa, se da, se proporciona al tutor.

Al comentar el Código de 1870, Mateos Alarcón afirma “Se llama tutela dativa la que se defiende en nombre de la ley, por el juez, a aquellas personas incapaces que no tienen tutor testamentario ni legítimo”.⁷⁰

⁷⁰ *Ibidem*, p. 358-360.

“Los supuestos de la tutela dativa son los siguientes:

1. Presencia de un menor o un mayor incapacitado
2. Que no haya quien ejerza la patria potestad en el primero de los casos indicados.
3. Que no haya tutor testamentario;
4. Que no exista tutela legítima, es decir que no haya ninguno de los parientes avocados a ejercer la tutela legítima.”⁷¹

Finalmente, con el objeto de agotar completamente el tema de las clases de tutela, específicamente la de los mayores de edad incapacitados, que es la que nos interesa, veamos lo que el Código Civil Federal y el Código Civil del Estado de México expresan al respecto.

“CÓDIGO CIVIL FEDERAL	“CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO
Artículo 461.- La tutela es testamentaria, legítima o dativa.	Artículo 4.240.- La tutela es testamentaria, legítima, dativa o voluntaria.
Artículo 462.- Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles, el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.	Artículo 4.241.- Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.
De la Tutela Legítima de los Mayores de Edad Incapacitados	De la Tutela Legítima de Mayores Incapaces
Artículo 486.- El marido es tutor legítimo y forzoso de su mujer, y ésta lo es de su marido.	Artículo 4.256.- El cónyuge es tutor legítimo y forzoso del otro incapacitado, a falta de aquél lo serán los hijos.
Artículo 487.- Los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madre viudos.	
Artículo 488.- Cuando haya dos o más hijos, será preferido el que viva en compañía del padre o de la madre; y siendo varios los que estén en el mismo caso, el juez elegirá al que le parezca más apto.	Artículo 4.257.- Cuando haya más de un hijo, será tutor el que de común acuerdo designen; en su defecto al que viva en compañía del padre o de la madre; siendo varios los que estén en el mismo caso el Juez elegirá al más apto.
Artículo 489.- Los padres son de derecho tutores de sus hijos, solteros o viudos, cuando éstos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela, debiéndose poner de acuerdo respecto a quién de los dos ejercerá el cargo.	Artículo 4.258.- Los padres son de derecho tutores de sus hijos, solteros o viudos, cuando éstos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela, debiéndose poner de acuerdo respecto de cuál de los dos ejercerá el cargo. Faltando uno de ellos ejercerá la tutela el otro.
Artículo 490.- A falta de tutor testamentario y de persona que con arreglo a los artículos anteriores deba desempeñar la tutela, serán llamados a ella sucesivamente; los abuelos, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales a que se refiere la fracción II del artículo 483; observándose en su caso lo que dispone el artículo 484.	Artículo 4.259.- A falta de tutor testamentario y de persona que con arreglo a los artículos anteriores debe desempeñar la tutela, serán llamados a ella: los abuelos; enseguida los hermanos del incapacitado y por último los demás colaterales hasta el cuarto grado; decidiendo, en su caso, el Juez.
Artículo 491.- El tutor del incapacitado que tenga hijos menores bajo su patria potestad, será también tutor de ellos, si no hay otro ascendiente a quien la ley llame al ejercicio de aquel derecho.” ⁷²	Artículo 4.260.- El tutor del incapacitado que tenga hijos menores bajo su patria potestad, será también tutor de ellos, si no hay otro ascendiente que legalmente deba serlo.” ⁷³

Como podemos observar del cuadro anterior, respecto de la tutela para incapacitados intelectuales mayores de edad, podemos resaltar tres cuestiones:

⁷¹ Zavala Pérez, Diego H., *Op. Cit.*, nota 57, p. 360.

⁷² *Código Civil Federal, Op. Cit.*, nota 46.

⁷³ *Código Civil del Estado de México, Op. Cit.*, nota 64.

- I. Para que se les otorgue tutor, siempre e invariablemente, primero se les debe declarar el estado de interdicción, por órgano jurisdiccional competente.
- II. La tutela que les corresponde por sus características, de acuerdo a la doctrina y de conformidad con nuestro derecho positivo, siempre será, por lo general, legítima, y
- III. Los padres de estos incapaces (padre o madre), previo acuerdo, son por derecho tutores de sus hijos.

Es precisamente en estas tres proposiciones donde encuentra sustento el desarrollo y propuesta de la presente tesis, puesto que el objetivo primordial es construir un modelo de juicio de interdicción, perfectamente argumentado en lo jurídico y sustentado en las características psíquicas y biológicas de los discapacitados intelectuales mayores de edad, el cual responda a la necesidad de salvaguardar y proteger sus derechos fundamentales; es decir declararles el estado de interdicción, pero manteniéndoles plenamente salvaguardados sus derechos fundamentales. Por otra parte dejar en claro que la tutela de estos individuos en la mayoría de los casos es legítima, por lo tanto deben ser el padre o la madre de estos incapaces quienes deban promoverla y ejercitarla.

Finalmente, promover en las autoridades jurisdiccionales la suficiente concientización y sensibilización a efecto de que presten especial consideración a este tipo de juicios de interdicción, con la finalidad de que les otorguen, a los tutores y curadores de estos incapaces, sentencias que les permitan defender plenamente los derechos fundamentales de sus pupilos.

II. III. II. II. SISTEMAS TUTELARES

Agotado el tema de las clases de tutela, ahora se hace indispensable el abordar la cuestión de los sistemas tutelares, en este sentido podemos decir:

“Al tratar de ellos, se hace referencia a dos tipos diferentes: el de la tutela de autoridad y el de la tutela familiar, sin perjuicio de que se admita también la existencia de un tipo mixto, no bien definido ciertamente. En la tutela llamada de autoridad, el mecanismo y la función tutelar se encuentran encomendados a la autoridad (administrativa o judicial); en la tutela familiar, corren a cargo de una organización de carácter parental.

Con referencia a esta cuestión, escribe CASTAN que la organización romana de la tutela no ha pasado al derecho moderno con la pureza que otras instituciones jurídicas. Se le han sobrepuesto –dice- y han triunfado sobre ellas los sistemas tutelares nacidos en el derecho consuetudinario francés y en los derechos germánicos, los cuales ponen sobre la persona del tutor un órgano de alta dirección y vigilancia de la tutela, desconocido del derecho romano y constituido por una asamblea de parientes en el sistema francés, y por un tribunal especial de tutelas en el sistema germánico.”⁷⁴

⁷⁴ Pina Vara, Rafael, De, *Op. Cit.*, nota 43, p. 392.

“Señala CASTAN que alrededor de estos sistemas giran las legislaciones contemporáneas y recuerda que CARINCI clasifica en tres grupos los sistemas tutelares del derecho moderno, en los siguientes términos:

- a). Legislaciones que conciben la tutela como institución familiar, en la que el consejo de familia tiene parte preponderante. En este grupo pueden comprenderse casi todos los países de derecho latino (España, Francia, Italia, Portugal, Rumania y algunos de América central y meridional).
- b). Legislaciones que la conciben como institución pública, ejercida por cuerpos judiciales o administrativos, en que la autoridad tiene la parte preponderante (Inglaterra, Alemania, Suiza, Holanda, Rusia Soviética, América del Norte, Brasil Bolivia, etc.).
- c). Tutela mixta (México, Nicaragua, Costa Rica, Chile, Argentina, Paraguay y Uruguay).”⁷⁵

Como podemos observar en nuestro país se practica un sistema tutelar mixto, en donde la tutela la pueden ejercer los familiares del incapaz o un órgano creado expreso para este fin.

II. III. II. III. EL CONSEJO LOCAL DE TUTELAS

En México el organismo tutelar está integrado por el tutor, el curador, el Juez de lo Familiar y el Consejo Local de Tutelas. En este sentido el Código Civil para el Distrito Federal en concordancia con el Código Civil Federal, establece:

“Artículo 631.- En cada demarcación territorial del Distrito Federal habrá un Consejo Local de Tutelas compuesto de un Presidente y de dos vocales, que durarán un año en el ejercicio de su cargo, serán nombrados por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o por quien él autorice al efecto o por los Jefes Delegacionales, según el caso, en el mes de enero de cada año, procurando que los nombramientos recaigan en personas que tengan un modo honesto de vivir y que se hayan destacado por su interés en la protección de los menores.

Los miembros del Consejo no cesarán en sus funciones aun cuando haya transcurrido el término para el que fueron nombrados, hasta que tomen posesión las personas que hayan sido designadas para el siguiente período.

Artículo 632. El Consejo Local de Tutelas es un órgano de vigilancia y de información, que además de las funciones que expresamente le asignen varios de los artículos que preceden, tiene las obligaciones siguientes:

- I. Formar y remitir a los Jueces de lo Familiar una lista de las personas de la localidad que, por su aptitud legal y moral, puedan desempeñar la tutela, para que dé entre ellas se nombren a los tutores y curadores, en los casos que estos nombramientos correspondan al Juez.”⁷⁶

⁷⁵ Pina Vara, Rafael, De., Op. Cit., nota 43, p. 392, 397-398.

⁷⁶ **Código Civil para el Distrito Federal, Última Reforma DOF 19-05-2006.**

“II. Velar porque los tutores cumplan sus deberes, especialmente en lo que se refiere a la educación y asistencia; dando aviso al Juez de lo Familiar de las faltas u omisiones que notare;

III. Avisar al Juez de lo Familiar cuando tenga conocimiento de que los bienes de un incapacitado están en peligro, a fin de que dicte las medidas correspondientes;

IV. Investigar y poner en conocimiento del Juez de lo Familiar qué incapacitados carecen de tutor, con el objeto de que se hagan los respectivos nombramientos;

V. Cuidar con especialidad de que los tutores cumplan la obligación que les impone la fracción II del artículo 537;

VI. Vigilar el registro de tutelas, a fin de que sea llevado en debida forma.

Artículo 633. Los Jueces de lo Familiar son las autoridades encargadas exclusivamente de intervenir en los asuntos relativos a la tutela. Ejercerán una supervigilancia sobre el conjunto de los actos del tutor, para impedir, por medio de disposiciones apropiadas, la transgresión de sus deberes.

Artículo 634. Mientras que se nombra tutor, el Juez de lo Familiar debe dictar las medidas necesarias para que el incapacitado no sufra perjuicios en su persona o en sus intereses.”⁷⁷

En este orden de ideas respecto del órgano tutelar y en especial de los Consejos Locales de Tutela se concluye lo siguiente:

Podemos constatar que el Código Civil para el Distrito Federal y el Código Civil Federal consideran a los Consejos Locales de Tutela como parte del organismo tutelar; no así el Código Civil del Estado de México que no hace ninguna mención al respecto, por lo que se discierne que esta entidad no cuenta con este tipo de instituciones que protegen al incapacitado; por lo que existe un vacío jurídico-social.

Mencionar también, que si bien es cierto en algunas entidades de la República Mexicana si están instituidos los Consejos Locales de Tutela, estos tienen como principal objetivo el velar por los menores de edad que son abandonados, es decir niños, niñas y adolescentes que no están disminuidos en sus facultades intelectuales, y que su principal carencia es la de medios para subsistir y el acceso a la educación.

Finalmente dejar en claro que no existen instituciones creadas por el Estado especializadas en la atención de estos discapacitados intelectuales mayores de edad, que por ser un grupo vulnerable requiere de toda la consideración y el apoyo del gobierno, especialmente de las autoridades del Estado de México, que es donde se ubica la población sujeto de este estudio.

⁷⁷ *Idem.*

II. III. III. LA CURATELA Y SUS IMPLICACIONES

Agotado el tema tutelar, y con el propósito abundar completamente el asunto de la representación, ahora se hace conveniente el atender lo relacionado a la curatela.

II. III. III. I. ANTECEDENTES HISTÓRICO-ROMANISTAS DE LA CURATELA

“El instituto se remonta a la Ley de las XII tablas. Se entendía por ella un cargo público que obligaba a una persona designada por la ley o por el magistrado a dirigir la administración de los bienes de un *sui iuris* púber e incapaz de ejercer por sí solo sus derechos.

En un principio no hubo curatela testamentaria, sino exclusivamente legítima o dativa, pero si el paterfamilias nombraba curador testamentario a persona bajo su potestad, el pretor confirmaba ese nombramiento.

El curador administraba los bienes de la persona en curatela, pero sin dar *auctoritas*.

La Ley de las XII Tablas la organizó sólo para remediar la incapacidad de los *furiosi* sin intervalos lúcidos y de los pródigos que disipaban los bienes recibidos *ab intestato* de sus ascendientes paternos. Los restantes dementes y pródigos no estaban en curatela, lo cual se explicaba por la finalidad de la curatela en aquellos tiempos, no encaminada a proteger los intereses de los incapaces, sino los de la familia agnada.

El derecho romano hizo distinción entre el *furiosi* y el *mente capti*. El primero era el completamente privado de razón, tuviera o no intervalos lúcidos, en tanto que el segundo era el poseedor de un poco de inteligencia o de facultades intelectuales escasamente desarrolladas. Pero al ocuparse la ley *decenviral* únicamente del *furiosus sui iuris* y púber (sin la protección, consecuentemente, de un paterfamilias o de un tutor), determinó que quedara sometido a la curatela legítima de los agnados y, en subsidio, de los gentiles, quedando claro que desde el momento mismo de la manifestación de la locura en el púber *sui iuris* se abrían las puertas a la curatela sin la necesidad de previo decreto de interdicción judicial.

Al curador del *furiosus* le asistía la obligación tanto de administrar los bienes de éste como de velar por su curación, sin que el pupilo, mientras durara la locura, pudiera ejecutar acto jurídico alguno, por lo que, contrario *sensu*, al recobrar toda su capacidad intelectual, podía obrar por sí solo como si nunca hubiera estado loco.

En suma, tratándose del *furiosus*, el curador debía limitarse en cuanto a los bienes administrarlos sin llegar a la *auctoritas*, quedando con la obligación de rendir cuentas al concluir la curatela e, incluso, en todas las ocasiones en que el pupilo, por recobrar la cordura, reclamaba la administración de sus bienes.”⁷⁸

⁷⁸ <http://derecho-romano.blogspot.com/2006/08/la-curatela.html>, 2006.

“Debido a los pretores la curaduría en mención se extendió a personas urgidas de protección por padecimiento de enfermedades permanentes, como los *mente capti*, los sordos, los mudos, y, en general, todos aquellos que a raíz de enfermedades graves y, pese a ser púberes *sui iuris*, no estaban en condiciones de velar personalmente por sus intereses.

Se discute entre los romanistas el sistema justiniano. Parece, según algunos, que el emperador extendió la necesidad de la confirmación por parte del magistrado a todos los *curatores*, tanto testamentarios como legítimos (a los *agnados* y a los *gentiles* les sustituyen los *cognados*, es decir, aquellos que están unidos al demente por vínculos de sangre).

El rechazo por parte de los *curatores* legítimos de asumir la *cura* y el abandono de la gestión están penados con la pérdida de los derechos de sucesión en los bienes del demente, a favor de quien voluntariamente hubiera asumido la *cura*.

En el Derecho clásico, el demente volvía a recuperar, con su curación, la capacidad y, por tanto, cesaba la función del *curator*. Justiniano, poniendo fin a disputas antiguas, decide que el nombramiento del *curator*, cuya función es suspendida durante los intervalos lucidos, es válido para toda la vida del *furiosus*.⁷⁹

II. III. III. II. CONCEPTO CONTEMPORANEO DE CURATELA

Plasmados los antecedentes romanistas de lo que representaba la curatela y a quienes se les asignaba, ahora procedamos a explicar lo que para el Derecho “moderno” es la curatela.

“Del latín “*curatur*”, de “*curare*”: cuidar.

Es una figura complementaria a la tutela; conforme a nuestro derecho puede definirse como la institución destinada a la vigilancia del desempeño de la tutela y a la asistencia en actos específicos de ella, predominantemente de orden patrimonial.

Mediante la curatela se instituye una vigilancia al tutor para la protección permanente del pupilo, sin perjuicio de que llegue a substituir aquél en sus funciones defensivas, cuando se produzca oposición de intereses entre el tutor y su pupilo.

Según Ortolán, cuando una causa general, como la debilidad de la edad en los impúberos, y la del sexo en las mujeres, ponía a las personas fuera de estado de ejercer sus derechos, se les nombraba tutores. Pero cuando una causa particular o un accidente hacían incapaz a una persona, que según el derecho común, y sin esta causa, habría sido apta y capaz, entonces se nombra un curador.”⁸⁰

⁷⁹ Volterra, Edoardo, *Op. Cit.*, nota 55, p. 136

⁸⁰ Zavala Pérez, Diego H., *Op. Cit.*, nota 57, p. 405

“El concepto y finalidad de la curatela es diverso en las legislaciones; para unas la tutela está referida solo a los menores de edad y la curatela a los mayores de edad incapacitados; en otras, la tutela funciona tanto para los menores de edad como para los mayores de edad incapacitados y la curatela tiene fundamentalmente funciones de vigilancia; la nuestra se encuentra en las segundas.

Dentro de las mencionadas en primer término, se encuentra la que, en su definición describe Busso: Curatela “Es una institución que en nuestro Derecho Civil tiene por fin la protección individual de la persona incapaz y de su patrimonio. En su ejercicio asistencial está llamada a suplir “deficiencias psíquicas” y evitar que ellas deriven en su perjuicio.

En el mismo sentido, la Enciclopedia de Derecho de Familia, nos dice: Curatela.- Concepto.- La curatela es la representación legal asignada a los mayores de edad incapaces de administrar sus bienes (...). Objeto.- La principal función del curador es proteger al incapaz y lograr su recuperación, procurando que su representado supere la causa que motivó su incapacidad. Ése es el objetivo del desempeño de su cargo y para lograrlo afectará los bienes del incapaz”⁸¹

II. III. III. III. IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LA CURATELA

Para poder referir las implicaciones jurídicas de la curatela hace necesario el remitirnos a lo que establecen el Código Civil Federal, el Código Civil para el Distrito Federal y el Código Civil del Estado de México, lo anterior a efecto de comparar lo que cada uno de estos códigos sustantivos ordena al respecto.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL	CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.	CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO
Artículo 618.- Todos los individuos sujetos a tutela, ya sea testamentaria, legítima o dativa, además del tutor tendrán un curador, excepto en los casos de tutela a que se refieren los artículos 492 y 500.	Artículo 618.- Todos los individuos sujetos a Tutela, ya sea testamentaria, legítima o dativa, además de tutor tendrán un curador, excepto en los casos de Tutela a los que se refieren los artículos 492 y 500 de este Código.	Curador en caso de administración de bienes Artículo 4.330.- Todos los sujetos a tutela, tendrán además un curador, excepto en los casos en que el tutor no administre bienes.
	La Curatela podrá conferirse a personas morales sin fines de lucro y cuyo objeto primordial sea la protección y atención de las personas a que se refiere el artículo 450, fracción II de este Código. En ningún caso la Tutela y la Curatela podrán recaer en la misma persona.	
Artículo 619.- En todo caso en que se nombre al menor un tutor interino, se le nombrará curador con el mismo carácter, si no lo tuviere definitivo, o si teniéndolo se halla impedido.	Artículo 619. En todo caso en que se nombre al menor un tutor interino, se le nombrará curador con el mismo carácter si no lo tuviere definitivo, o si teniéndolo se halla impedido.	Curador interino Artículo 4.331.- Cuando se nombre tutor interino, también se nombrará curador con el mismo carácter, si no lo hubiere, estuviere impedido, se excuse o se separe.
Artículo 620.- También se nombrará un curador interino en el caso de oposición de intereses a que se refiere el artículo 457.	Artículo 620. También se nombrará un curador interino en el caso de oposición de intereses a que se refiere el artículo 457.	

81 *Ibidem*, p. 407

<p>Artículo 621.- Igualmente se nombrará curador interino en los casos de impedimento, separación o excusa del nombrado, mientras se decide el punto; luego que se decida se nombrará nuevo curador conforme a derecho.</p>	<p>Artículo 621. Igualmente se nombrará curador interino en los casos de impedimento, separación o excusa del nombrado, mientras se decide el punto; luego que se decida se nombrará nuevo curador conforme a derecho.</p>	
<p>Artículo 622.- Lo dispuesto sobre impedimento o excusas de los tutores regirá igualmente respecto de los curadores.</p>	<p>622. Lo dispuesto sobre impedimento o excusas de los tutores regirá igualmente respecto de los curadores.</p>	<p>Excusas e impedimentos para los curadores Artículo 4.332.- Las disposiciones respecto a los impedimentos y excusas de los tutores, serán aplicables a los curadores.</p>
<p>Artículo 623.- Los que tienen derecho a nombrar tutor, lo tienen también de nombrar curador.</p>	<p>Artículo 623. Los que tienen derecho a nombrar tutor, lo tienen también de nombrar curador.</p>	<p>Legitimación para nombrar curador Artículo 4.333.- Los que tienen derecho a nombrar tutor, lo tienen para nombrar curador.</p>
<p>Artículo 624.- Designarán por sí mismos al curador, con aprobación judicial: I. Los comprendidos en el artículo 496, observándose lo que allí se dispone respecto de esos nombramientos; II. Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, en el caso previsto en la fracción II del artículo 643.</p>	<p>Artículo 624. Designarán por sí mismos al curador, con aprobación judicial: I. Los comprendidos en el artículo 496, observándose lo que allí se dispone respecto de esos nombramientos; II. Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, en el caso previsto en la fracción II del artículo 643.</p>	
<p>Artículo 625.- El curador de todos los demás individuos sujetos a tutela será nombrado por el juez.</p>	<p>Artículo 625. El curador de todos los demás individuos sujetos a tutela será nombrado por el juez.</p>	
<p>Artículo 626.- El curador está obligado: I. A defender los derechos del incapacitado en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor; II. A vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado; III. A dar aviso al juez para que se haga el nombramiento de tutor, cuando éste faltare o abandonare la tutela; IV. A cumplir las demás obligaciones que la ley le señale.</p>	<p>Artículo 626. El curador está obligado: I. A defender los derechos del incapacitado en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor; II. A vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado; III. A dar aviso al juez para que se haga el nombramiento de tutor, cuando éste faltare o abandonare la tutela; IV. A cumplir las demás obligaciones que la ley le señale.</p>	<p>Obligaciones del curador Artículo 4.334.- El curador está obligado a: I. Defender los derechos del incapacitado en juicio o fuera de él en el caso de que estén en oposición con los del tutor; II. Vigilar el desempeño del tutor y a poner en conocimiento del Juez todo aquello que considere que pueda ser perjudicial al incapacitado; III. Solicitar al Juez que haga el nombramiento del tutor, cuando éste faltare o abandonare la tutela; IV. Cumplir las demás obligaciones que la ley le señale.</p>
<p>Artículo 627.- El curador que no llene los deberes prescritos en el artículo precedente, será responsable de los daños y perjuicios que resultaren al incapacitado.</p>	<p>Artículo 627. El curador que no llene los deberes prescritos en el artículo precedente, será responsable de los daños y perjuicios que resultaren al incapacitado</p>	<p>Incumplimiento de las obligaciones del curador Artículo 4.335.- El curador que incumpla los deberes que le impone la ley, será responsable de los daños y perjuicios que cause al incapacitado.</p>
<p>Artículo 628.- Las funciones del curador cesarán cuando el incapacitado salga de la tutela; pero si sólo variaren las personas de los tutores, el curador continuará en la curaduría.</p>	<p>Artículo 628. Las funciones del curador cesarán cuando el incapacitado salga de la tutela; pero si sólo variaren las personas de los tutores, el curador continuará en la curaduría.</p>	

Artículo 629.- El curador tiene derecho de ser relevado de la curaduría, pasados diez años desde que se encargó de ella.	Artículo 629. El curador tiene derecho de ser relevado de la curaduría, pasados diez años desde que se encargó de ella.	Derecho del curador a ser relevado Artículo 4.336.- El curador tiene derecho a ser relevado del cargo cuando lo solicite.
Artículo 630.- En los casos en que conforme a este Código tenga que intervenir el curador, cobrará el honorario que señala el arancel a los procuradores, sin que por ningún otro motivo pueda pretender mayor retribución. Si hiciere algunos gastos en el desempeño de su cargo; se le pagarán.	Artículo 630. En los casos en que conforme a este Código tenga que intervenir el curador, cobrará el honorario que señala el arancel a los procuradores, sin que por ningún otro motivo pueda pretender mayor retribución. Si hiciere algunos gastos en el desempeño de su cargo, se le pagarán.	Remuneración al curador Artículo 4.337.- El curador percibirá la remuneración que determine el Juez, si realizare gastos en el desempeño de su cargo le serán cubiertos.

Del anterior cuadro comparativo podemos observar lo siguiente el Código Civil Federal y el Código Civil para el Distrito Federal son casi idénticos en su contenido, excepto por lo que refiere el del Distrito Federal, en relación a que la curatela puede ser conferida a personas morales sin fines de lucro y cuyo objeto primordial sea la protección y atención a los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter 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.

No así el Código Civil del Estado de México el cual en su contenido es sumamente sucinto.

En síntesis, respecto de la curatela podemos concluir las siguientes apreciaciones: primeramente mencionar que en sus orígenes romanos la curatela se crea en total desvinculación a la tutela, ya que la curatela en sí misma es concebida con el objeto específico de proteger y administrar a los mayores de edad afectados en sus potestades psíquicas *furiosi* (trastornado mental o privado de razón transitorio) y *mente capti* (disminuido en sus facultades mentales permanente); en este sentido, y en función de lo perseguido en este estudio, nos parece de suma relevancia el que los romanos hicieran esta distinción con la tutela la cual estaba encaminada a la protección del impúber y de la mujer, sanos en sus facultades mentales. De lo anterior podemos colegir que los discapacitados intelectuales mayores de edad más que un tutor requerirían de un curador.

Posteriormente y después de desentrañar lo que en su concepción es un curador, dejar establecido que los discapacitados intelectuales, por ser individuos disminuidos en sus facultades cognitivas que requieren cuidados a su persona, primordialmente demandarían de un curador, con determinadas facultades, para en un momento dado, disponer de sus bienes.

Finalmente, mencionar que el Código Civil del Estado de México, en cuanto a la atención de los discapacitados intelectuales mayores de edad, es omiso y desconsiderado en cuanto a su contenido y redacción, lo cual pone de manifiesto la vulnerabilidad jurídica de este grupo de personas.

II. IV. LA INSTITUCIÓN DE LA INTERDICCIÓN MEDIO DE PRESERVACIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD

Dilucidados los temas de la tutela y la curatela, y con el objeto de completar el marco teórico en el cual se sustenta el desarrollo de la presente tesis, ahora toca el turno de abordar la institución de la interdicción, que es en esencia, lo que se pretende proyectar como objetivo general de este trabajo.

II. IV. I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA INTERDICCIÓN

“En Roma la interdicción no se aplicaba al loco furioso; según Gayo “El loco no puede llevar a cabo ningún negocio, porque no entiende lo que hace”; en Roma no se decretaba interdicción sino al pródigo, es decir a quien, habiendo sucedido *ab intestato* a su padre, disipaba los bienes que había recibido de él. En las XII Tablas se establecía que “se prohíbe al prodigo la administración de sus bienes”. La ley de las XII Tablas, manda que el prodigo, a quien está prohibido administrar sus bienes este bajo *cura* de los agnados. Se consideraba que durante los intervalos lucidos el loco furioso tenía plena capacidad para contratar; por el contrario, si se encontraba dominado por la enfermedad; sus actos eran nulos y por ello no había necesidad de socorrerlo. De manera diferente se regulaba a los pródigos: aun cuando tuvieran pleno conocimiento de los actos que realizaban, era necesario protegerlos contra el espíritu disipador y de desorden. Al prodigo era necesario prohibirle celebrar actos que le causaran la ruina; era necesario someterlos a interdicción, declararlos entredichos.

Respecto de aquellos afectados por una locura continuada: los “*imbecillis*”, no se sometían a interdicción. Ninguna institución existía para protegerlos contra sus debilidades mentales. Fue el Pretor quien, para protegerlos, les nombraba curador. El Pretor extendió esa curatela a todas aquellas personas que por sus debilidades mentales se encontraban imposibilitadas de administrar su propio patrimonio. Por este motivo el Pretor sometió a interdicción a los sordomudos y a todas aquellas personas afectadas crónicamente de enfermedades mentales.

El antiguo Derecho de los franceses acogió en gran parte la legislación romana y para evitar que quien tuviera una enfermedad mental grave, fuese conocido como “loco” o “imbécil”, o al prodigo, se les “prohibía” celebrar contratos, y si estos hubieran sido celebrados, se les consideraba nulos en razón de la prohibición que tenían de celebrarlos. En francés prohibir se dice “*interdire*” y por ello esta palabra fue usada en la terminología de las costumbres que un “*interdit*” era una persona a quien se le prohibía celebrar contratos debido a su enfermedad mental y a la prodigalidad. Por ello llegó a denominarse “*interdiction*” el pronunciamiento declarativo reconociendo defecto intelectual grave y permanente.

Para el derecho francés, la interdicción era una medida de protección jurídica para los enajenados mentales: a) por una parte, esos individuos no tienen la capacidad mental, inteligencia, necesaria para que pueda dárseles valor legal a sus actos; y b) por otra parte, tales personas pueden llegar a tener relaciones con otras personas sin escrúpulos que puedan explotarlos y despojarlos de sus bienes.⁸²

⁸² Ochoa G., Oscar. “*Derecho Civil I*”, Universidad Católica de Andrés Bello, Caracas, 2006. pp. 672-674.

II. IV. II. CONCEPTO DE ESTADO DE INTERDICCIÓN

Al respecto, veamos lo que sostiene *Diego Zavala*:

“Interdicción, del latín *Interdictio, onis*, significa “Acción y efecto de interdecir// civil, “privación de derechos civiles definida por la ley” e interdecir”, significa “vedar (prohibir)”, dice el Diccionario de la Lengua Española: es un mandato de no hacer o decir alguna cosa, una censura, una suspensión.

En acepción común, y aun jurídica en algunas legislaciones, “interdicción” es sinónimo de prohibición, de suspensión en el ejercicio de un cargo, profesión o beneficio, implica una sanción; en nuestro derecho, el concepto está referido al estado de una persona con la finalidad de su protección.

El *Diccionario Jurídico Mexicano* dice: “...En nuestro derecho se entiende por interdicción, la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona mayor de edad, declarada por el juez de lo familiar, de acuerdo con las formalidades que para tal efecto establece la ley procesal y siempre que se haya probado dentro de ese procedimiento, que el mayor de edad presuntamente incapaz se encuentre privado de inteligencia, idiotismo o imbecilidad, o es sordomudo y no sabe leer y escribir, es ebrio consuetudinario, o hace uso inmoderado de drogas enervantes...”

El Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, adecua su texto al vigente artículo 450 del Código Civil y dice: “Para el Código Civil vigente tienen incapacidad natural y legal: los menores de edad y los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lucidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial, o por alguna adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, siempre que debido a la limitación, o a la alteración de la inteligencia que esto les provoque, no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por un medio.” El concepto es antiguo; dice don Joaquín Escriche que interdicción es “El estado de persona a quien se ha declarado incapaz de los actos de la vida civil por causas de mentecatez, demencia o prodigalidad, privándola en su consecuencia del manejo y administración de sus bienes y negocios, para cuyo cuidado se le nombrara un curador sujeto a las mismas reglas y obligaciones que los tutores o curadores de los menores.”⁸³

Expuesto lo anterior y a efecto de acotar otro punto de vista sobre el tema, veamos lo que *Rafael de Pina* esgrime:

“Llámesse, en términos generales, interdicción o estado de interdicción, a la situación de una persona a quien judicialmente se ha declarado incapaz de los actos de la vida civil privada de la administración de su persona y bienes. En tal concepto, se comprenden todos los casos en que se producen estos efectos, bien por resolución de carácter penal, bien por desolución de carácter civil.”⁸⁴

⁸³ Zavala Pérez, Diego H., *Op. Cit.*, nota 57, p. 415-416

⁸⁴ Pina Vara, Rafael, De, *Op. Cit.*, nota 43, p. 399.

“En el orden civil, la interdicción puede producirse por una resolución que declare, por ejemplo, la prodigalidad de una persona determinada, y algunas legislaciones las aplican a los casos de locura o sordomudez. De cualquier manera, la interdicción, por muy ampliamente que se le conciba en el orden civil, no debe considerarse como una pena, sino como una medida de precaución para salvaguardar los intereses de aquel cuyos derechos se limitan, por no ser capaz del ejercicio de ellos. La interdicción constituye una limitación de la capacidad jurídica que produce siempre la sujeción a tutela de la persona sobre quien recae.

En su aspecto penal, la interdicción es una pena accesoria. En tal sentido, el Código Penal para el Distrito Federal art. 45, establece que la pena de prisión produce la incapacidad para el ejercicio de los cargos de tutor, curador, defensor, albacea, árbitro, y representante de ausentes. Esta suspensión de derechos durará lo que la condena de privación de libertad.

Interdicto es, pues, el que esta privado del ejercicio de derechos civiles en virtud de resolución judicial fundada que así lo disponga. La amplitud de la interdicción depende del criterio más o menos rígido que el legislador haya tenido para regular esta institución civil.

En síntesis, tocante al estado de interdicción, el autor concluye:

1. La interdicción es un estado especial de las personas que constituye una incapacidad para la realización de determinados actos civiles.
2. La interdicción se produce en virtud de una resolución judicial, civil o penal, siendo ésta consecuencia accesoria de determinadas sanciones penales.
3. El Código civil dispone que las restricciones a la personalidad jurídica implícitas en la minoría de edad, las incapacidades o el estado de interdicción, no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia.⁸⁵

II. IV. III. DECLARATORIA DEL ESTADO INTERDICCIÓN

Finalmente es el momento de elucidar los argumentos que fundamentan la declaración del estado de interdicción.

“El interdicto es toda persona sujeta a interdicción.

La interdicción o juicio de interdicción, es el procedimiento que tiene como finalidad el obtener la declaración judicial respecto de la incapacidad de ejercicio de un individuo por causas de un accidente, como el quedar en estado de coma, o sufrir de muerte cerebral); o por padecer de algún tipo de enfermedad que disminuya las facultades mentales como puede ser la parálisis cerebral, la esquizofrenia, o el retraso mental, situaciones que privan a este tipo de individuos de la capacidad de ejercicio de sus derechos.”⁸⁶

⁸⁵ Pina Vara, Rafael, De., *Op. Cit.*, nota 43, p. 209 y 399.

⁸⁶ ¿Qué es la interdicción?, <http://www.annunciacion.com.mx/periodico/contenido/165.html>, 2009.

“El Juicio de interdicción, es un juicio en el cual una persona se declara judicialmente incapaz, incapaz de administrar sus bienes y tomar decisiones o realizar acciones que puedan representar un impacto jurídico, en este proceso existen tres declaratorias que se realizan por especialistas en la Materia Medica, se nombra un tutor, así como un curador provisional, para que represente los intereses de la persona a la que se le está tramitando el juicio de interdicción, hasta en tanto se nombre un tutor permanente, el tutor provisional se designa considerando a la persona que acredite tener la capacidad, parentesco y cualidades más favorables para la persona.”⁸⁷

II. IV. III. I. FUNDAMENTO JURÍDICO-SUSTANTIVO DEL ESTADO DE INTERDICCIÓN

Una vez que hemos explicado, brevemente, cuando procede la declaratoria de interdicción, y con el propósito de fundamentarla jurídicamente, consideramos pertinente plantear lo que los Códigos sustantivos Federal y del Distrito Federal, prescriben al respecto. No se menciona al Código Civil del Estado de México, porque el mismo no contempla al estado de interdicción

CÓDIGO CIVIL FEDERAL	CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
Artículo 635.- Son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados, sin la autorización del tutor, salvo lo dispuesto en la fracción IV del artículo 537.	Artículo 635. Son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados, sin la autorización del tutor, salvo lo dispuesto en la fracción IV del artículo 537.
Artículo 636.- Son también nulos los actos de administración y los contratos celebrados por los menores emancipados, si son contrarios a las restricciones establecidas por el artículo 643.	Artículo 636. Son también nulos los actos de administración y los contratos celebrados por los menores emancipados, si son contrarios a las restricciones establecidas por el artículo 643.
Artículo 637.- La nulidad a que se refieren los artículos anteriores, sólo puede ser alegada, sea como acción, sea como excepción, por el mismo incapacitado o por sus legítimos representantes; pero no por las personas con quienes contrató, ni por los fiadores que se hayan dado al constituirse la obligación, ni por los mancomunados en ellas.	Artículo 637. La nulidad a que se refieren los artículos anteriores, sólo puede ser alegada, sea como acción, sea como excepción, por el mismo incapacitado o por sus legítimos representantes; pero no por las personas con quienes contrató, ni por los fiadores que se hayan dado al constituirse la obligación, ni por los mancomunados en ellas.
Artículo 638.- La acción para pedir la nulidad, prescribe en los términos en que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende.	Artículo 638. La acción para pedir la nulidad, prescribe en los términos en que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende.
Artículo 639.- Los menores de edad no pueden alegar la nulidad de que hablan los artículos 635 y 636, en las obligaciones que hubieren contraído sobre materias propias de la profesión o arte en que sean peritos.	Artículo 639. Los menores de edad no pueden alegar la nulidad de que hablan los artículos 635 y 636, en las obligaciones que hubieren contraído sobre materias propias de la profesión o arte en que sean peritos.
Artículo 640.- Tampoco pueden alegarla los menores, si han presentado certificados falsos del Registro Civil, para hacerse pasar como mayores o han manifestado dolosamente que lo eran.	Artículo 640. Tampoco pueden alegarla los menores, si han presentado certificados falsos del Registro Civil, para hacerse pasar como mayores o han manifestado dolosamente que lo eran.

De los anteriores artículos observamos que todos están enfocados a la nulidad de los actos del incapaz, pero ninguno considera que el incapaz (los discapacitados intelectuales mayores de edad, que son los que nos interesan) es un individuo disminuido en sus facultades mentales y que por tanto debe ser protegido por la ley.

⁸⁷ *Idem.*

En este orden de ideas, a nuestra manera de ver la ley debería estar orientada a establecer un articulado que tienda a la protección de la persona del incapaz ante las autoridades y terceros y no solo a determinar la nulidad de sus actos.

Por otra parte, el Código Civil del Estado de México, es omiso respecto del estado de interdicción, lo cual justifica plenamente el desarrollo de la presente tesis.

II. IV. III. II. SUSTENTO PROCEDIMENTAL PARA PROMOVER EL ESTADO DE INTERDICCIÓN

Finalmente y con el objeto de completar el análisis y prospectiva de lo que representa, como se conceptualiza y cuál es el sustento jurídico normativo del estado de interdicción; ahora se hace necesario el plantear lo que los Códigos adjetivos del Distrito Federal y del Estado de México establecen respecto del cómo proceder para que sea declarado el estado de interdicción.

En este sentido es conveniente expresar, primeramente quienes están legitimados para pedir el estado de interdicción; mal nombrado de incapacidad.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL	CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO
<p>Artículo 902.- Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoridad o de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.</p> <p>La declaración de 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.</p>	<p><u>Legitimación para solicitar la declaración de estado de minoridad o interdicción.</u></p> <p>Artículo 2.327.- Están legitimados para pedir se declare el estado de minoridad o interdicción y se haga el nombramiento de tutores y curadores, sin perjuicio de disposición especial de la ley:</p> <p>I. El mismo menor, si ha cumplido dieciséis años; II. Su cónyuge; III. Sus presuntos herederos legítimos; IV. El tutor interino; V. El Ministerio Público.</p>

De estos artículos se desprende la primera observación; los discapacitados intelectuales mayores de edad, en cuanto a su incapacidad cognitiva, por lo regular es de nacimiento, por esto son sus padres quienes los cuidan y, por tanto, estos deberían estar específicamente mencionados y por ende legitimados para solicitar la declaración del estado de interdicción.

Tal vez podrían considerarse como presuntos herederos legítimos; pero de que, ya que más bien son sus hijos discapacitados intelectuales mayores de edad quienes habrán de ser sus herederos. Es clara la incongruencia.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL	CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO
<p>Artículo 904.- La declaración de incapacidad por alguna de las causas a que se refiere el artículo 450, fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal; se acreditará en juicio ordinario que se seguirá entre el peticionario y un tutor interino que para tal objeto designe el juez.</p>	<p><u>Substanciación del juicio de declaración de estado de interdicción</u></p> <p>Artículo 2.335.- La declaración de estado de interdicción se substanciará conforme a las reglas del juicio ordinario, con las modalidades que se establecen en este capítulo. Se seguirá entre el peticionario y el tutor interino que para tal efecto designe el Juez.</p>

En cuanto a la vía establecida para obtener la declaratoria de estado de interdicción (término que consideramos es el correcto) en ambos Códigos adjetivos se establece como ordinaria; lo cual a nuestra manera de ver es errónea, ya que por las características del mismo, específicamente en lo que respecta a los discapacitados intelectuales mayores de edad, debería ser especial, ya que más bien responde a la promoción de una Jurisdicción Voluntaria, cuestión que trataremos de argumentar en el Capítulo IV, en el que se describe el Constructo de Modelo de Juicio de Interdicción.

Disponen los Códigos adjetivos una serie de diligencias prejudiciales, a las que aludiremos, que deberán tramitarse en vía de jurisdicción voluntaria; sólo si hay oposición habrá juicio ordinario.

Por lo que respecta al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

Las diligencias prejudiciales están determinadas por las fracciones I a V del citado artículo 904 y que, sustancialmente, son las siguientes:

- a) “Recibida la demanda (prefiero el término “petición”) de interdicción, el juez ordenará las medidas tutelares conducentes al aseguramiento de la persona y bienes del señalado como incapacitado...”
- b) Ordenará el juez que el presunto incapaz se ponga a disposición de los médicos especialistas y que éstos, designados por el juez, practiquen el examen que corresponda; el examen se hará en presencia del juez.
- c) Los médicos designados emitirán dictamen; si éste concluyera en comprobada incapacidad, o duda fundada sobre la capacidad, el juez proveerá las siguientes medidas:
 - 1) Nombrara tutor y curador interinos, cargos que deberán recaer en las personas siguientes: padre, madre, cónyuge, hijos, abuelos y hermanos del incapacitado.
 - 2) En caso de no haber ninguna de las personas indicadas o no siendo aptas para la tutela el juez nombrará como tutor interino a persona de reconocida honorabilidad, prefiriendo a las que sean pariente o amiga del incapacitado o de sus padres y que no tenga ninguna relación de amistad o comunidad de intereses o dependencias con el solicitante de la declaración.
- b) Estimo aplicable lo dispuesto en la fracción IV del artículo 905 del citado Código adjetivo: La tutela interina se limita “...a los actos de mera protección de la persona y conservación de los bienes del incapacitado. Si ocurriere urgente necesidad de otros actos, el tutor interino podrá obrar prudentemente, previa autorización judicial.”⁸⁸

⁸⁸ *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, del 18 de julio de 2007.

- c) “Habrá un segundo examen médico practicado por peritos distintos a los que realizaron el primero, quienes emitirían dictamen; en caso de discrepancia, se efectuara una junta de peritos, en caso de subsistencia de la contradicción, el juez designará peritos terceros.

Son dos exámenes los que deberán efectuarse; es usual, pues el Código no lo dispone, que el Juez de lo Familiar que conozca del procedimiento, solicite del Servicio Médico Forense de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la designación de dos peritos para practicar uno de los exámenes; el otro, se hará por peritos designados por la Secretaria de Salud, también a petición del Juez.

- d) Se celebrara una audiencia en la que el juez dictará resolución en la que declare, en su caso, el estado de interdicción. Si hay oposición se substanciará en juicio ordinario.

El juicio ordinario se ajustará a los lineamientos indicados en el artículo 905 del Código de Procedimientos Civiles, entre ellos:

- 1) Tendrá intervención el Ministerio Público;
 - 2) Subsistirán las medidas adoptadas en las diligencias prejudiciales: las conducentes al aseguramiento de la persona y bienes del presunto incapaz; el tutor y curador interinos continuaran con el desempeño de sus cargos;
 - 3) En tanto se siga el procedimiento el tutor interino se limitará “...a los actos de mera protección a la persona y conservación de los bienes...;”
 - 4) La incapacidad se prueba por cualquier medio idóneo de convicción, mas, en todo caso, se requiere el dictamen de dos médicos o psicólogos, por lo menos; el precepto dispone que preferentemente, estos serán profesionistas que presten servicios en instituciones oficiales de salud;
 - 5) Cada parte puede nombrar un perito médico para que intervenga en la audiencia y rinda su dictamen.
 - 6) El presunto incapaz será examinado ante el juez y éste podrá formular las preguntas que considere pertinentes, al supuesto incapacitado, a los médicos, a las partes y a los testigos que hubieran intervenido.
- e) Dictada la resolución declaratoria del estado interdicción y haya causado ejecutoria, se nombra tutor definitivo; el tutor interino no deberá rendir cuentas al definitivo.”⁸⁹

⁸⁹ *Idem.*

Los artículos 906 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, contienen disposiciones aplicables a la tutela y a la curatela; aceptación de cargo, garantías, impedimento y excusa (art. 906), oposición del menor a la designación de tutor (art. 907), denegación del discernimiento (art. 908), registros de tutela y curatela (art. 909), examen anual del incapacitado y revisión del funcionamiento de la institución (art. 910), impedimentos, separación y excusa (art. 911), rendición de cuentas (art. 912 y 913), señalamiento de incidente contradictorio para la remoción de tutores y curadores. (art. 914).

En cuanto a lo que dispone el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México

“Requisitos de la demanda

Artículo 2.337.- El escrito de petición de declaración de estado de interdicción, deberá contener:

- I. Nombre, edad, domicilio, estado civil y actual residencia de la persona cuya interdicción se solicita;
- II. Nombre, domicilio del cónyuge o parientes en línea recta o colateral hasta dentro del cuarto grado;
- III. Los hechos que dan motivo a la demanda;
- 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. Especificación de 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 demandante con la persona de cuya interdicción se trate;
- VII. Exhibir, en su caso el documento de designación de tutor o curador, que haya hecho el incapaz.

Determinaciones que debe dictar el Juez

Artículo 2.338.- Recibida la demanda, el Juez dispondrá lo siguiente:

- I. Nombrará tutor interino a la persona cuya interdicción se demande;
- II. Dispondrá que dos peritos médicos, de la materia examinen a la persona sujeto de interdicción y dictaminen;
- III. Dictará las medidas necesarias sobre la persona y bienes de la misma.

Examen a la persona en presencia del Juez

Artículo 2.339.- Decretado lo anterior el Juez ordenará que se practique el examen de la persona, en su presencia, por los peritos nombrados, con intervención del demandante y del tutor interino quien podrá asistirse de perito médico. El Juez interrogará, si es posible, a la persona cuya interdicción se pide.”⁹⁰

⁹⁰ *Código de Procedimientos Civiles del Estado de México*, 7 de mayo de 2002.

“Dictámenes médicos

Artículo 2.340.- Además del examen en presencia del Juez, los médicos podrán practicar los exámenes adicionales que juzguen necesarios. En su dictamen establecerán las siguientes circunstancias:

- I. Diagnóstico de la enfermedad;
- II. Manifestaciones, síntomas y características del estado actual de la persona de cuya interdicción se trate;
- III. Tratamiento conveniente.

Otros medios de prueba

Artículo 2.341.- Los interesados podrán ofrecer otros medios idóneos de prueba si así lo considere el Juez.

Resolución

Artículo 2.342.- Cumplidos los trámites anteriores, el Juez dictará resolución.

Declaración de estado de interdicción

Artículo 2.343.- Si se declara procedente el estado de interdicción proveerá el nombramiento de tutor y curador, en su caso.

Impugnación de la resolución

Artículo 2.344.- La sentencia sobre estado de interdicción es apelable sin efecto suspensivo.”⁹¹

En resumen, podemos expresar lo siguiente: es una realidad que el estado de interdicción de los discapacitados intelectuales mayores de edad, aunque no declarado judicialmente, existe *per se*; por otra parte los Códigos sustantivos y adjetivos del Distrito Federal y del Estado de México, contemplan esta institución; pero a nuestra manera de ver, el primero excediéndose en los requisitos para tramitarlo, el segundo contemplándolo de una manera escueta y sucinta.

Ahora bien es pertinente hacer hincapié en que el objeto de estudio de esta tesis son los discapacitados intelectuales mayores de edad, que son atendidos en los Centros de Atención Múltiple ubicados en el Valle de México del Estado de México, por lo tanto es procedente reiterar que el Código Civil de este Estado, no contempla un rubro específico sobre el “Estado de Interdicción” por lo que existe una laguna jurídica a este respecto.

De las anteriores observaciones podemos concluir que, como hemos hecho notar, los discapacitados intelectuales mayores de edad carecen de un instrumento jurídico que les brinde una adecuada salvaguarda y protección de sus derechos fundamentales; es decir, carecen de un adecuado marco jurídico sustantivo y procedimental, que les permita acceder a un adecuado procedimiento y apropiada declaratoria (sentencia) de interdicción, motivo que justifica plenamente el desarrollo y propuesta de esta investigación.

⁹¹ *Idem.*

CAPITULO III. IDENTIFICACIÓN DE LAS NECESIDADES DE LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD DE CONTAR CON LA DECLARATORIA (SENTENCIA) JUDICIAL DE INTERDICCIÓN (INVESTIGACIÓN DE CAMPO)

Antes de entrar de lleno a la narración de cómo se habrá de abordar en específico la investigación de campo por medio de la cual se justifica en la realidad práctica la elaboración de esta tesis, nos parece conveniente expresar, como preámbulo, lo siguiente:

“En México, según datos del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) indica que hay más de tres millones de personas con discapacidad intelectual en la República Mexicana, y el 95% de las familias de éstas carecen de información necesaria para dejarlos amparados legalmente.

Cuando los padres mueren, las personas especiales se quedan con sus parientes, en asilos o en el peor de los casos desprotegidos totalmente. “Mientras los padres no tengan previsiones, como lo es un juicio de interdicción, los jóvenes no pueden reclamar ni requerir ninguna situación legal, lo que hace que los mismos familiares u otras personas los despojen de sus bienes”, informó Luis Alfonso Gómez Rodríguez, quien es presidente de la Asociación Tutelar IAP.”⁹²

III. I. UBICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LA POBLACIÓN SUSCEPTIBLE DE BENEFICIARSE CON EL JUICIO DE INTERDICCIÓN PARA LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD

En el presente capítulo se explica la metodología utilizada para desarrollar la correspondiente *Investigación de Campo*, por medio de la cual se justifica cuantitativamente en la realidad la necesidad de un adecuado procedimiento y declaratorias (sentencias) de interdicción para los discapacitados intelectuales mayores de edad; en este sentido es conveniente ofrecer una breve explicación del porque se atiende en esta forma y en este orden, lo que en este capítulo se expone, a fin de que el lector tenga una mejor comprensión de lo planteado.

Primeramente enfatizar que los incapacitados intelectuales mayores de edad; sujetos a quienes están orientadas las propuestas de este estudio, fueron ubicados e identificados en las instituciones educativas denominadas Centros de Atención Múltiple (CAM) dependientes del Departamento de Educación Especial en el Valle de México, de los Servicios Educativos Integrados al Estado de México, organismo público descentralizado del Gobierno del Estado de México.

Posteriormente, determinar cuántos discapacitados intelectuales mayores de edad, que se capacitan e instruyen en estas instituciones educativas, cuentan con una adecuada declaratoria judicial de interdicción.

En este sentido, consideramos pertinente en principio, explicar brevemente que son y cuál es la finalidad de estas instituciones educativas y después a cuantos individuos mayores de edad, con discapacidad intelectual, atienden.

⁹² ¿Qué es la interdicción?, <http://www.anunciacion.com.mx/periodico/contenido/165.html> 2009.

CENTROS DE ATENCIÓN MÚLTIPLE (CAM): Son servicios educativos que ofrecen educación básica y tecnológica, y que promueven la integración escolar, familiar y socio-laboral de los alumnos que presentan necesidades educativas especiales, tengan o no alguna discapacidad; y que mediante apoyos alternativos permanentes, brindan la atención indispensable que les permita cursar sus estudios conforme a las normas y requisitos establecidos por el Sistema Educativo Nacional. Asimismo, ofrecen atención complementaria a los alumnos con discapacidad que cursan su educación básica en escuela regular, apoyándolos específicamente para que logren acceder a la currícula oficial.

* Centros de Atención Múltiple en el Valle de México controlados por el Departamento de Educación Especial en el Valle de México, dependiente de los Servicios Educativos Integrados al Estado de México; e Individuos Mayores de Edad con Discapacidad Intelectual que Atienden						
NOMBRE Y NÚMERO	TURNO	CLAVE DE CENTRO DE TRABAJO	DOMICILIO	Número de Alumnos Mayores de Edad, con Discapacidad Intelectual que Atienden		
				H	M	T
CAM No. 1	M	15DML0022T	Calle 18 No. 365, Col. La Esperanza, Nezahualcóyotl, C.P. 57800, s/n	9	7	16
CAM No. 2 (Jean Piaget)	M	15DML0023S	Acacias No. 340, Fracc. Villa de las Flores, Coacalco, C.P. 55710, Tel. 58-75-01-60	No atiende por el momento		
CAM No. 3 (Dr. Juan E. Azcoaga)	M	15DML0024R	Av. Eje 8, Mza. "F", Unidad Habitacional San Rafael, Coacalco, C.P. 55719, Tel. s/n.	No atiende por el momento		
CAM No. 4	C	15DML0025Q	Av. Eje 8, Mza. "F", Unidad Habitacional San Rafael, Coacalco, C.P. 55719, Tel. 58-75-76-33	No atiende por el momento		
CAM No. 5 (Dr. Juan E. Azcoaga)	V	15DML0026P	Av. Eje 8, Mza. "F", Unidad Habitacional San Rafael, Coacalco, C.P. 55719, Tel. 24-53-63-38	13	19	32
CAM No. 6 (Odalмира Mayagoitia)	M	15DML0027O	Av. Miguel Hidalgo s/n, Col. Emiliano Zapata, 1ª Sección, Ecatepec, C.P. 55200, Tel. 57-49-05-62	No atiende por el momento		
CAM. No. 7	M	15DML0018G	Leona Vicario s/n, Col. Valle de Anáhuac, Sección "A", Ecatepec, C.P. 55210 s/n	No atiende por el momento		
CAM No. 9	M	15DML0009Z	Ruiseñor y Calandrias s/n, Fracc. Las Alamedas, Atizapan, C.P. 52970, Tel. 58-24-37-46	No atiende por el momento		
CAM N. 10	V	15DML0010O	Calandrias y Golondrinas s/n, Fracc. Las Alamedas, Atizapan, C.P. 52970, Tel. 58-22-94-56	25	12	37
CAM No. 11 (Adolfo Ferriere)	M	15DML0011N	Calle Vicente Guerrero s/n, Col. El Tráfico, Nicolás Romero, C.P. 54435, Tel. 21-68-33-09	1		1
CAM No. 12	M	15DML0012M	Parque Zoquipan s/n y Zona Federal de Alta Tensión, Fracc. Jardines del Alba, Cuautitlan Izcalli, C.P. 54750, Tel. 58-73-25-70	11	7	18
CAM No. 13	M	15DML0013L	Av. Temascatepec s/n, Sección Cumbria, Cuautitlan Izcalli, C.P. 54740, Tel. 58-73-95-35	12	10	22
CAM No. 14 (María del Pilar Quintanilla Nieto)	M	15DML0014K	Av. Altamira, Calle 27 de Marzo s/n, Col. Ampliación Altamira, Naucalpan, C.P.	7	10	17
CAM No. 15	M	15DML0015J	Av. De Los Remedios s/n, Col. Los Remedios, Naucalpan, C.P. 53400, Tel. 53-73-90-68	No atiende por el momento		
CAM No. 16	M	15DML0016I	Convento del Carmen s/n, Secc. Unidad Habitacional Hogares Ferrocarrileros, Los Reyes Iztacala, Tlalnepantla, C.P. 54090, Tel. 53-82-64-22	10	2	12
CAM No. 17	M	15DML0040I	7ª Avenida s/n, San Pablo Otlica, Barrio San Rafael, Tultepec, C.P. 54960, Tel. s/n	6	1	7
CAM. No. 22	D	15DML0029M	Calle Prolongación Morelos s/n, Col. La Magdalena Atlipac, La Paz, C.P. 56425, Tel. s/n	16	3	19
CAM No. 30	M	15DML0034Y	Lago Guija, Mza. 2, Lte. 1, Conjunto Urbano Geovillas Terranova, Acolman, C.P. 55883, Tel. s/n	7	7	14
CAM. No. 39 (Gabriela Brimmer)	M	15DML0039T	Av. Ignacio Pichardo Pagaza s/n, Col. Desarrollo Urbano, Exhacienda el Risco, Tlalnepantla, C.P. 54190, Tel. s/n	9	5	14
CAM No. 41	C	15DML0037V	Av. Fresno s/n, Col. Valle de Ecatepec, Ecatepec, C.P. 55019, Tel. s/n	19	9	28
CAM No. 42 (José Clemente Orozco)	M	15DML0003E	Av. Jalisco s/n, Col. Loma Bonita, Tecamac, C.P. 55770, Tel. 59-38-01-26	7	8	15
CAM No. 43 (COPROCESO)	M	15DML0004D	Culhuacan s/n, Col. Chimalpa, Papalotla, C.P. 56050, Tel. 01-595-10-89-801		4	4
CAM No. 44	V	15DML0036W	Av. Jalisco s/n, Col. Loma Bonita, Tecamac, C.P. 55770, Tel. 59-38-01-26	No atiende por el momento		
TOTALES				152	104	256

Turno: M: Matutino, V: Vespertino, C: Continuo, D: Discontinuo

* Datos obtenidos de la Oficina de Control Escolar del Departamento de Educación Especial en el Valle de México. Ciclo Escolar 2010-2011.

Con base en la información obtenida del cuadro antes mostrado se concluye lo siguiente:

Primero.- El universo de población para efectos de la Investigación de Campo de este estudio, es la constituida por los jóvenes discapacitados intelectuales mayores de edad, que estudian y se capacitan en los Centros de Atención Múltiple, pertenecientes al Departamento de Educación Especial en el Valle de México, dependiente de los Servicios Educativos Integrados al Estado de México. En síntesis se determino como una población finita.

Segundo.- El total de discapacitados intelectuales mayores de edad que atiende el Departamento de Educación Especial en el Valle de México, por medio de sus Centros de Atención Múltiple son **256**, los cuales integran la población susceptible de ser beneficiada con las propuestas planteadas en este trabajo.

Tercero.- Esta población solo son una parte de los discapacitados intelectuales mayores de edad que atiende el Sistema Educativo del Estado de México, ya que:

- a). Los Servicios Educativos Integrados al Estado de México, cuentan con un Departamento de Educación Especial en el Valle de Toluca, que también cuenta con Centros de Atención Múltiple que atiende a individuos con estas características y los cuales no son considerados para efectos cuantitativos de este estudio.
- b). Por otra parte el Gobierno del Estado de México, cuenta con una estructura educativa independiente a la de los Servicios Educativos Integrados al Estado de México, denominada Secretaria de Educación, la cual también cuenta con Centros de Atención Múltiple, y con discapacitados intelectuales mayores de edad y los cuales tampoco son considerados en este estudio

Cuarto.- En todos los Estados de la República Mexicana existen estos Centros de Atención Múltiple, en los cuales se atiende a Discapacitados Intelectuales Mayores de Edad. Por lo que considerando que la República Mexicana cuenta con 31 Estados y un Distrito Federal, se infiere que a nivel nacional estaríamos hablando de una población de aproximadamente **14,136** jóvenes con estas características.

De esta forma, con fundamento en los anteriores argumentos, se está en posibilidades de resaltar la trascendencia y el impacto jurídico y social, que tiene el desarrollo de la presente tesis, esto en función de la población total de discapacitados intelectuales mayores de edad a nivel nacional que se atiende en este tipo de instituciones, la cual se podría ver beneficiada con los resultados de la presente tesis.

III. II. ELECCIÓN, DISEÑO Y APLICACIÓN DEL CUESTIONARIO QUE PERMITA CONOCER LA NECESIDAD DE LA DECLARATORIA JUDICIAL DE INTERDICCIÓN DE LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD

Una vez que hemos delimitado la población constituida por los discapacitados intelectuales mayores de edad, a quien están dirigidas las propuestas y posibles beneficios que produzca la presente tesis; ahora es el momento de indagar cuántos de estos discapacitados intelectuales cuentan con una declaratoria (sentencia) judicial de interdicción que les salvaguarde sus derechos fundamentales.

Con este propósito se observó la necesidad de diseñar un cuestionario que nos permitiera conocer cuántos de estos jóvenes cuentan, por lo menos, con una declaratoria judicial (sentencia) de interdicción, independientemente de si esta es adecuada en lo jurídico y social.

Así pues, para lograr este objetivo, fue necesario analizar diferentes tipos de cuestionarios que de acuerdo al estudio realizado pudieran ser de mayor utilidad, por lo que una vez considerada esta situación, se eligió un cuestionario tipo *Escala Likert*.

En este sentido se argumenta el porqué de la elección de esta escala y cuáles fueron los razonamientos y fundamentos teóricos que motivaron esta decisión.

- *“Facilitan la recopilación de datos y no requieren de muchas explicaciones ni de gran preparación para aplicarlas.*
- *Permiten la tabulación rápida de los datos, así como su interpretación, ofreciendo la confiabilidad requerida.*
- *Evitan la dispersión de los antecedentes al concentrarse en las preguntas de elección forzosa, y*
- *Por su diseño son muy rápidas de aplicar y así captan mucha información en poco tiempo.”*⁹³

Con base en los anteriores argumentos teóricos y planteamientos prácticos, y en razón de las opiniones que se pretenden conocer por parte de los familiares de estos discapacitados intelectuales mayores de edad, es que se decidió aplicar una Escala Likert, la cual nos permitiera cuantificar de manera objetiva y fidedigna cuantos saben que sus hijos carecen de capacidad de ejercicio, si conocen en qué consiste la declaratoria de interdicción, que beneficios ofrece esta declaratoria a sus hijos mayores de edad discapacitados intelectuales, que beneficios les ofrece a ellos como futuros tutores y en general cuántos de estos jóvenes cuentan con una sentencia de interdicción.

⁹³ Tiffin, Joseph & Mc. Cormik, Ernest J. *“Sicología Industrial”*, Editorial Diana, S.A. México, 1986. p. 328.

A continuación se muestra la escala tipo Likert que se aplicó a los padres de familia de los discapacitados intelectuales mayores de edad.

INSTRUCCIONES: Marque con una cruz la opción que dé respuesta a la afirmación que más se aproxime a su sentir

AFIRMACIÓN	TOTALMENTE	PARCIALMENTE	NADA
1. Sabe usted que su hij@ mayor de edad discapacitado intelectual carece de capacidad para hacer valer sus derechos ante las autoridades (llamada capacidad de ejercicio).	8	10	238
2. Sabe usted que es una declaratoria o sentencia de interdicción.	2	4	250
3. Sabe usted que una sentencia de interdicción le otorga representación jurídica sobre los derechos de su hij@.	3	7	246
4. Sabe usted los beneficios jurídicos que le otorga a su hij@ el contar con una sentencia de interdicción que lo declare a él discapacitado intelectual mayor de edad y a usted su tutor y/o su curador.	1	2	253
5. Después de analizar las anteriores afirmaciones le gustaría conocer más sobre lo que es la interdicción y los beneficios que esta le ofrece esta a usted y a su hij@ mayor de edad discapacitado intelectual.	253	1	2

Cabe hacer la aclaración que la anterior escala Likert se aplicó en la siguiente forma:

- a)** Cuando el discapacitado intelectual mayor de edad contaba con padre y madre se les practicó a ambos a efecto de que unificarán su criterio y su respuesta fuera considerada una sola.
- b)** En el caso de que el discapacitado intelectual mayor de edad solo contara con uno de los dos (padre o madre) se le practicó de manera individual.

Es pertinente expresar que las afirmaciones trataron de plantearse de la manera más sencilla a efecto de que los padres de familia pudieran comprenderlas de la mejor manera.

III. III. ANÁLISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS

Una vez aplicada la anterior escala Likert a los padres de familia, y realizado el acopio de la información, se pudieron obtener los siguientes porcentajes los cuales vinculados al contenido de las afirmaciones nos brindan un panorama interpretativo respecto del conocimiento del fenómeno:

- I. Un **93 %** de los padres encuestados desconoce que su hij@ mayor de edad discapacitado intelectual carece de capacidad para hacer valer sus derechos ante las autoridades (llamada capacidad de ejercicio).
- II. Un **97 %** de los padres entrevistados ignora que es una sentencia de interdicción.
- III. Un **96 %** de los padres interrogados desconoce que una sentencia de interdicción le otorga representación jurídica sobre los derechos de su hij@.
- IV. Un **99 %** de los padres encuestados no sabe los beneficios jurídicos que le otorga a su hij@ el contar con una sentencia de interdicción que lo declare a él discapacitado intelectual mayor de edad y a ellos su tutor y/o su curador.
- V. Un **99 %** de los padres de familia tiene pleno interés en conocer más sobre lo que es la interdicción y los beneficios que esta le ofrece esta a usted y a su hij@ mayor de edad discapacitado intelectual.

En este orden de ideas y con base en los datos anteriores queda plenamente demostrado, en la realidad práctica, lo siguiente:

PRIMERO. El gran desconocimiento que existe respecto del problema planteado en esta tesis, el cual surge de la carencia de un adecuado instrumento jurídico (procedimiento y declaratoria de interdicción), que otorgue a este tipo de individuos una mayor certidumbre jurídico-social y por ende una mejor calidad de vida.

SEGUNDO El gran interés que muestran los padres de familia respecto de obtener mayor información acerca de lo que es la interdicción y como esta puede beneficiar a sus hijos discapacitados intelectuales mayores de edad y a ellos mismos, y

TERCERO. El estar en posibilidad de vislumbrar todas las opciones de beneficio que ofrecen este tipo de estudios cuando son aplicados a una realidad social.

CAPÍTULO IV. CONSTRUCTO DE MODELO DE JUICIO DE INTERDICCIÓN QUE PERMITA A LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD, OBTENER SENTENCIAS AD HOC QUE LES PRESERVEN Y PROTEJAN SUS DERECHOS FUNDAMENTALES (PROPUESTA)

IV. I. BREVE REFERENTE DE LOS CONCEPTOS CONSTRUCTO Y MODELO

Justificado en la realidad práctica y social el desarrollo de la presente tesis, ahora toca el turno de proponer el constructo de modelo de juicio de interdicción por medio del cual se dispone una solución jurídica a este problema de tipo social. En este sentido, y puesto que el objetivo de esta tesis es el plantear un constructo de modelo, y con la finalidad de que el lector tenga un referente adecuado respecto de lo que epistemológicamente revelan estos conceptos, consideramos pertinente el ofrecer una breve explicación de lo que es un constructo y lo que es un modelo.

IV. I. I. QUE ES UN CONSTRUCTO Y CUALES SON SUS VENTAJAS

Al respecto cabe argumentar lo que Mario Bunge, en su obra “Tratado de Filosofía, Volumen 1, Semántica, Sentido y Referencia” sostiene en relación a los constructos:

*“En epistemología y semántica, un **constructo**, objeto conceptual u objeto ideal es la clase de equivalencia de procesos cerebrales.*

En otras palabras, si nos abstraemos en la ideación, que es un proceso concreto del cerebro, y también de la comunicación, que es un proceso físico y social concreto, obtenemos constructos: conceptos (en particular, predicados), proposiciones y cuerpos de proposiciones, por ejemplo, teorías.”⁹⁴

De los anteriores argumentos podemos concluir lo siguiente: cuando se observa un fenómeno desde un enfoque científico, se pretende dar sentido a las observaciones mediante la formulación de explicaciones (en determinados casos mediante la creación de constructos). Dichas explicaciones pueden ser generales o restringidas, pero deben ser lógicas y congruentes.

La utilidad de los constructos proviene de su capacidad para mostrar relaciones que previamente parecían inconexas. Este tipo de predicciones pueden referirse a evidencias, que no obstante latentes, existen en la realidad, solo que no han sido previamente identificadas.

En síntesis, es en la verificación de las proposiciones (en su caso hipótesis), en las que se sustentan los constructos, cuestión que pone de manifiesto sus ventajas y utilidad; ya que las idealizaciones en que se fundamentan nos brindan un amplio panorama de posibilidades científicas y por ende teóricas.

⁹⁴ Bunge, Mario, “*Tratado de Filosofía, Volumen 1, Semántica, Sentido y Referencia*” trad. González del Solar, Rafael, Ed. Gedisa, Buenos Aires, Argentina, 2008, p.37

IV. I. II. QUE ES UN MODELO Y CUALES SON SUS BENEFICIOS

Una vez que se ha explicado lo que es un constructo ahora toca el turno de dilucidar lo que es un modelo. Con este propósito se considero pertinente el exponer algunos argumentos teóricos en los cuales se sustentan las características de los modelos y cuáles son los beneficios que nos ofrecen, muy en especial los modelos conceptuales, esto en función de que el modelo que se propone es de índole jurídico-social.

“Un modelo de algo es una imitación simplificada del mismo y del cual se espera que ayude a entenderlo mejor. Un modelo puede ser un aparato, un plan, un diagrama, una ecuación, un programa de computadora, una representación grafica o incluso sólo una imagen mental. Si los modelos son físicos, matemáticos o conceptuales, *su valor radica en la sugerencia de cómo funcionan o podrían funcionar las cosas.*

Por ejemplo una vez que el corazón se ha comparado con una bomba para explicar lo que hace, puede hacerse la deducción de que los principios de ingeniería utilizados para diseñar bombas podrían ser útiles para comprender las cardiopatías.

Cuando un modelo no produce el efecto esperado, la naturaleza de la discrepancia es una clave de la forma en que puede mejorarse el modelo.

Una forma de dar significado a una cosa no familiar es compararla con alguna cosa conocida, esto es utilizar la metáfora o la analogía. Así, a los automóviles se les llamo anteriormente carruajes sin caballos. Las *células* vivas se denominaron de esta manera en las plantas porque parecían estar alineadas en hileras como las celdas en un monasterio; una *corriente* eléctrica fue una analogía de un flujo de agua; se dijo que los electrones en los átomos estaban dispuestos alrededor del núcleo en forma de conchas.

En cada caso, la metáfora o la analogía se basó en algunos atributos de similitud, pero solamente en algunos. Las células vivas no tienen puertas, las corrientes eléctricas no mojan, las conchas electrónicas no tienen superficies duras.

Así, la metáfora o la analogía pueden extraviar o ayudar, dependiendo de los aspectos apropiados o inapropiados del asunto.

Como todo modelo, un modelo conceptual puede tener utilidad ilimitada. Por un lado, puede ser demasiado simple. Por otro lado, un modelo puede ser demasiado complejo para algún uso práctico.

De esta forma, los modelos pueden ser diferentes en razón del problema, la ciencia o disciplina donde se aplican, también pueden variar en razón de los elementos o partes del modelo que interactúan al interior del mismo y de los factores que conforman su entorno”.⁹⁵

⁹⁵ “**CIENCIA: Conocimiento para todos**”, Oxford University Press México, S.A. de C.V., 1997. p.172, 174 y 176.

En resumen, podemos concluir lo siguiente: la utilidad de un modelo radica en la apreciación objetiva y sustentada que se realice de cada uno de los elementos que integran el modelo y de los factores que conforman su entorno, así como del análisis de las interrelaciones que sostienen estos elementos y del como los factores externos influyen a su interior; y la manera en que de una forma integral el modelo en sí mismo propone solución a una determinada necesidad o problemática.

“Los modelos tienen la ventaja de consentir deducciones a partir de premisas, explicaciones y predicciones; a menudo con resultados inesperados. Permiten abstracciones conceptuales coincidentes a fenómenos diferentes”.

Ludwing Von Bertalanffy

IV. II. CONTEXTO SOCIOLÓGICO DEL CONSTRUCTO DE MODELO DE JUICIO DE INTERDICCIÓN PARA LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD

IV. II. I. LA DISCRIMINACIÓN UN ESTIGMA SOCIOPOLÍTICO Y JURÍDICO DE LA DISCAPACIDAD INTELECTUAL

A efecto de argumentar congruentemente el contexto sociológico del constructo de modelo, y puesto que el mismo está enfocado a satisfacer una necesidad de un grupo vulnerable como son los discapacitados intelectuales mayores de edad, se hace necesario abordar el tema de la discriminación, ya que, si este tipo de personas no cuentan con instrumentos jurídicos que les preserven y garanticen sus derechos fundamentales, es porque de fondo existe un problema que tiene que ver con un contexto discriminatorio; veamos porque:

IV. II. I. I. NOCIÓN DE DISCRIMINACIÓN

“El concepto [discriminación] tiene un origen etimológico que proviene del latín *discriminatio*, que significa literalmente *distinción*. El término latino está compuesto de la partícula *dis* (dividir) y el vocablo *cerno* (distinguir, percibir claramente) (Malgesini y Jiménez, 2000:120). La discriminación siempre ha sido traducida como el establecimiento de barreras y de condiciones que impiden un trato igualitario entre personas que formalmente tienen los mismos derechos.

La discriminación establece *tratos diferenciados, desiguales e incluso hostiles* de unos grupos en relación con otros grupos o de una mayoría sobre una o más minorías. La discriminación plantea una negación del principio de la “igualdad de trato y de oportunidades” que debe existir en las sociedades democráticas. Así pues, es un fenómeno por esencia antidemocrático que proyecta, se debe reiterar, una forma de *violencia pasiva* porque vulnera los principios de solidaridad, la equidad, la inclusión y la tolerancia. Produce situaciones de desventaja y amplía las *barreras sociales* entre las personas. Al mismo tiempo, acentúa los *privilegios para pocos*.”⁹⁶

⁹⁶ Cisneros, Isidro H. y Cisternas Reyes, Ma. Soledad, ***“Derecho, Democracia y No Discriminación”***, CONAPRED, México, D.F., 2007. p. 61

“La discriminación se expresa a través de formas institucionalizadas o conductas sociales que resultan de doctrinas y prácticas de superioridad o exclusividad racial, y se encuentran entre las violaciones más graves de los derechos humanos en el mundo actual, por lo que debe ser combatida en todas sus formas.”⁹⁷

IV. II. I. II. CONCEPTO SOCIO-JURÍDICO DE DISCRIMINACIÓN

“En el ámbito de la sociología y el derecho, el concepto de discriminación ha ido adquiriendo significados más precisos. Como fenómeno sociológico, la discriminación puede ser entendida como una de las tantas formas de violencia u opresión que existen en las sociedades contemporáneas. Se trata de una violencia ejercida por grupos humanos en posición de dominio, quienes consciente o inconscientemente, establecen y extienden preconceptos negativos contra otros grupos sociales predeterminados, que dan por resultado la exclusión o marginación de las personas que conforman a estos últimos. Dichos preconceptos suelen estar basados en algún rasgo fisonómico, (color de piel, género, discapacidad) o de identidad (étnica, sexual, religiosa) que es convertido en un estigma de inferioridad.

En otras palabras, la discriminación es una relación social en la que un grupo, con capacidad de ejercer alguna o varias formas de dominio (económica, política o cultural), minusvalora o repele a otro grupo social, colocando a este último en una situación de desigualdad u opresión. Para hacerlo se toma como punto de partida algún rasgo característico del grupo excluido, y con base en él se construyen estereotipos prejuiciados de inferioridad, inmoralidad o peligrosidad. Es en este sentido que la xenofobia, el racismo la misoginia, la homofobia, el clasismo, pueden ser todas formas de discriminación, basadas respectivamente en el origen étnico, el color de la piel, el género, las preferencias sexuales, **la discapacidad** o la condición social.”⁹⁸

IV. II. I. III. LA DISCRIMINACIÓN COMO INTOLERANCIA SOCIAL

“La discriminación se expresa a través de tratos diferenciados, marginación y exclusión, sobre todo de grupos vulnerables y minorías. La discriminación siempre produce exclusión por género, pertenencia étnica, **capacidades diferentes**, preferencias sexuales, credos religiosos, idioma, estado civil, posición económica, origen nacional u opiniones políticas. La discriminación es una forma de rechazo social basada en construcciones psicosociales deformadas. En casos extremos la discriminación se expresa por medios violentos y represivos orientados a eliminar a las minorías. Éstas y los grupos en situación de discriminación y de vulnerabilidad son quienes mayormente padecen estas formas sutiles o expresas de intolerancia social producidas y reproducidas en la vida social cotidianamente. La intolerancia social en el espacio público determina las modalidades de la convivencia humana y es un fenómeno que se desarrolla en la interacción cotidiana entre las personas.”⁹⁹

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ Salazar Ugarte, Pedro y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, “*El Derecho a la Libertad de Expresión Frente al Derecho a la No Discriminación*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2008. p. 31-32.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 75-76.

IV. II. I. IV. LA DISCRIMINACIÓN JURÍDICA

“La discriminación jurídica es una forma de discriminación estructural, que se fundamenta en la existencia de leyes, reglamentos, ordenanzas y decretos de tipo discriminatorio, los cuales norman un tratamiento diferenciado para ciertos grupos, colocándolos en una situación de desventaja legal en relación del resto de la población, al menos mientras la *ley discriminante* se encuentre vigente. En teoría la discriminación jurídica puede eliminarse, por lo que su carácter es relativamente personal aunque la discriminación resultante pueda prolongarse por periodos largos de tiempo. La discriminación jurídica es una forma *legal* de discriminación que afecta seriamente la capacidad jurídica de grupos determinados de la población.”¹⁰⁰

IV. II. II. LA DISCRIMINACIÓN PREJUICIO VIOLATORIO DE LOS DERECHOS HUMANOS

IV. II. II. I. DISCRIMINACIÓN VS. DERECHOS HUMANOS

“La discriminación en cualquiera de sus formas constituye una violación flagrante a los derechos humanos porque involucra perjuicio legal, opresión política y trato desigual u hostil a unos grupos o individuos por parte de otros. Generalmente afecta a una o varias minorías por parte de una mayoría, lesionando no sólo los derechos fundamentales sino también las exigencias éticas de humanidad y tolerancia. La discriminación ha representado, prácticamente en todos los tiempos y lugares, la construcción de privilegios y barreras sociales que afectan la igualdad formal y sustancial entre las personas.

Se considera *una forma de violencia pasiva* que fractura la igualdad humana, y por esta razón, quizá, no exista un tratado, convención, pacto, resolución, recomendación o informe de expertos en materia de derecho internacional de los derechos humanos en el que no aparezca el tema de las necesidad de garantizar, tutelar y proteger a las personas de cualquier tipo de discriminación. El derecho internacional con sus distintos instrumentos jurídicos ha hecho visible esta problemática, por lo que es posible ubicar una cantidad impresionante de marcos normativos a escala mundial que responsabilizan y permiten la rendición de cuentas en materia de no discriminación por parte de los Estados, aunque debemos reconocer que la jurisprudencia existente en la materia todavía es poca.

Es por esto que aun hoy, en el siglo XXI, resulta una aspiración el hacer efectivos los ideales y principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en una lógica que los haga contemporáneamente universales, inderogables, interdependientes, justiciables, imprescriptibles e inalienables para todas las personas en igualdad de condiciones y en situación de no –discriminación. Los derechos humanos pertenecen a la persona y este solo hecho le otorga, como demuestra una larga tradición de pensamiento filosófico y político, una igual dignidad al género humano.”¹⁰¹

¹⁰⁰ Cisneros, Isidro H y Cisternas Reyes, Ma. Soledad, *Op. Cit.*, nota 96, p. 66-67

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 25-26.

IV. II. II. II. LA DISCRIMINACIÓN COMO PRIVACIÓN INJUSTA Y ARBITRARIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

“La discriminación reposa sobre la desigualdad entre individuos y grupos. Esto es importante en la medida en que muy frecuentemente “a una desigualdad natural se sobrepone una desigualdad social sin reconocerla como tal” (Bobbio, 1979:11). La distinción clásica del pensamiento político entre desigualdades naturales y desigualdades sociales representa una concepción que considera que la mayor parte de las desigualdades son naturales y, por lo tanto, difícilmente superables. A estas teorías se debe contraponer una interpretación de la equidad en la cual se reconozca que las desigualdades son sociales e históricas y, por lo tanto, son desigualdades artificiales que es posible eliminar a través de adecuadas políticas públicas antidiscriminatorias. La discriminación altera la dignidad humana, así como la igualdad de oportunidades, y al hacerlo vulnera la esencia misma del orden democrático que se ha desarrollado históricamente sobre una *asignación progresiva de derechos*. La privación injusta y arbitraria de los derechos deteriora cualquier intento de construcción democrática. El rechazo a la diferencia, da vida a la heterofobia (hetero=diversidad; fobia=miedo) como una actitud que representa la enfermedad moral de las sociedades contemporáneas. La discriminación, como privación de derechos, representa una forma de miedo y rechazo a la diversidad.”¹⁰²

IV. II. III. CAUSAS QUE MOTIVAN LA DISCRIMINACIÓN

IV. II. III. I. MOTIVACIONES HUMANAS POR LA DISCRIMINACIÓN

“¿Qué lleva a los seres humanos a discriminar, esto es, a tratar a sus semejantes como desiguales, inferiores, objetos de desprecio, de maltrato y de odio?; ¿qué los conduce a negar que sean iguales a ellos en derechos, que por eso pueden y hasta deben ser segregados, marginados, excluidos e incluso, en los casos extremos, exterminados? Son sin duda múltiples las condiciones y las causas que fomentan estos fenómenos, por lo que aquí tendremos que contentarnos con destacar algunos factores que aparecen recurrentemente en su surgimiento.

Siguiendo a Bobbio, es posible decir que la discriminación se sustenta en prejuicios que a su vez se configuran sobre la base de tres etapas. En la primera aparece la comprobación de una diferencia que distingue a un nosotros –los blancos, los varones, los católicos, los compatriotas, los acomodados, los heterosexuales, los jóvenes, etcétera– de los otros –los negros o morenos, las mujeres, los musulmanes, los extranjeros, los pobres, los homosexuales, los viejos, etcétera. Se trata hasta aquí simplemente de la constatación de un diferencia entre otras muchas, basada en un rasgo físico o cultural. En la segunda etapa, sin embargo, surge algo más: la evaluación positiva de ese rasgo y, por ende, la evaluación negativa de los que carecen de él. Los otros son inferiores a nosotros porque, no siendo blancos, varones, católicos, compatriotas, acomodados, heterosexuales, jóvenes, etcétera, carecen de un rasgo esencial para alcanzar el estatuto de hombres superiores o verdaderos.”¹⁰³

¹⁰² *Ibidem*, p. 78-79.

¹⁰³ Salazar Carrión, Luis, “*Democracia y Discriminación*”, CONAPRED, México, D.F., 2005. p. 49.

“De esta manera, pasamos de la comprobación de una diferencia, a la evaluación de dicha diferencia y al empleo de ésta como justificación de una acción discriminatoria. En este sentido, vale la pena notar que ese tránsito requiere de dos condiciones más. La primera es que el rasgo diferenciador –el color de la piel, el sexo, la religión, la nacionalidad, la situación económica, la preferencia sexual, la edad– sea considerada esencial, decisiva y fundamental respecto de lo que en cada caso se reconoce como valioso para la vida humana, al extremo de convertirse en rasgo que identifica primordialmente a los individuos, que les otorga una identidad justamente como superiores o inferiores.

El rasgo distintivo es, en consecuencia, la base de la constitución de un pretendido sujeto colectivo, de un actor supraindividual al que se pertenece y que otorga una identidad específica a sus miembros, en oposición a otros grupos, a otros sujetos colectivos. Estamos ante uno de los procesos más misteriosos de la evolución de las sociedades humanas: el que transforma nociones generales en hipóstasis, en sujetos metafísicos dotados de una vida, de una voluntad y de unos intereses anteriores y superiores a sus miembros singulares. Los arios, los blancos, anglosajones y protestantes, los mexicanos, los italianos, los burgueses, los indios, los católicos, los judíos, los homosexuales, etcétera, no son ya los nombres generales de los que tienen ciertas características que permiten clasificarlos, sino presuntos pueblos, razas, etnias, es decir, sujetos colectivos dotados de conciencia y voluntad, que se proponen determinados fines, actúan de una cierta forma y luchan contra otros sujetos colectivos igualmente abstractos.

Se forman así los pueblos, las naciones, los fieles y los infieles, las razas, las minorías étnicas o religiosas, que para diferenciarse de otros grupos han de estereotiparse, homogeneizarse, asumir como eje supremo de su identidad el rasgo supuestamente esencial que les da su pertenencia y su ser parte de un todo, de un nosotros lógicamente anterior y axiológicamente superior a sus miembros.

Siendo inevitablemente pasionales, los seres humanos son también (limitadamente) racionales, capaces por tanto de transformar sus deseos y necesidades en intereses, es decir, en motivaciones en las que interviene algún tipo de cálculo de las consecuencias inmediatas o mediatas, estratégico o instrumental, y en el que también cuenta el aprendizaje y la experiencia. Sin duda, en la tenacidad de los prejuicios los intereses también juegan un papel fundamental: el racismo, el machismo, la intolerancia religiosa, la homofobia, etcétera, también son sostenidos por interesados en sacar ventaja, en términos de poder o riqueza, de prejuicios más o menos difundidos. El interés de mantener una situación de relativo privilegio frente a los inmigrantes que parecen amenazar esta posición, el de impedir que las mujeres puedan acceder a oportunidades hasta ahora exclusivas de los varones, el de tantos politicastos de utilizar esos prejuicios para obtener apoyos populares, etcétera, ya no son meras reacciones emocionales, sino resultado de cálculos más o menos acertados pero racionales desde el punto de vista de sus sostenedores.”¹⁰⁴

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 50, 51-54.

IV. II. III. II. VERDADEROS MOTIVOS DE LA DISCRIMINACIÓN

“En todo caso, no debiéramos olvidar nunca que, en la historia de la humanidad, lo que está siempre detrás de los prejuicios, los delirios ideológicos, racistas o religiosos, es la lucha por los recursos escasos, es la lucha por el poder, no sólo político sino también económico e ideológico. Y no debiéramos olvidar tampoco que por eso, para neutralizar y desmontar esos prejuicios y delirios no bastan los buenos argumentos científicos o éticos, sino que es indispensable encontrar la vía para reformular y redefinir legal e institucionalmente tales intereses. Sostenidos por deseos, pasiones e intereses, los prejuicios además, en tanto creencias irreflexivas y, por así decirlo, espontáneas, son asumidos generalmente como verdades obvias, ideas indiscutibles, evidencias compartidas. Así, la discriminación contra las mujeres o los homosexuales sólo aparece como tal cuando las pretendidas verdades en que se sostiene –que las mujeres deben dedicarse a labores domésticas por su naturaleza, que los homosexuales son unos depravados anormales o enfermos, etcétera– son puestas en cuestión y comienzan a ser discutidas sobre bases racionales. Es entonces cuando, por ende, tomamos conciencia de que tales distinciones y estigmatizaciones no tienen ningún fundamento racional y expresan solamente deseos, pasiones e intereses ilegítimos. De ahí la importancia que puede y debe tener la educación laica, racionalista e ilustrada en la cultura de los derechos y la igualdad fundamental de todos los seres humanos: sólo a través de ella es posible tomar conciencia de que muchas actitudes, creencias y prácticas son discriminatorias y atentan contra los derechos, las libertades y la dignidad de muchas personas por el solo hecho de ser diferentes física o culturalmente. Esta educación jamás podrá eliminar los prejuicios que nacen y renacen en el suelo fértil de nuestras pasiones e intereses, pero al menos puede inducir el hábito de problematizarlos, de ponerlos a discusión, y con ello de suscitar una mínima conciencia de su carácter irracional.

Conciencia necesaria, a su vez, para generar la indignación y la resistencia moral contra la discriminación, e incluso la vergüenza en aquellos que al practicarla causan el sufrimiento innecesario de tantos seres humanos. Sin embargo, por importantes que sean los prejuicios como justificación de las discriminaciones y por relevante que sea, en consecuencia, su cuestionamiento y su discusión, no debemos olvidar que la condición de posibilidad última de todas las prácticas y actitudes discriminatorias son las desigualdades que de hecho existen en todas las sociedades. Desigualdades económicas, políticas, culturales que permiten a los fuertes, a los poderosos, oprimir y/o discriminar a los débiles e impotentes.

Desigualdades de recursos, de capacidades, de fuerza física, de número incluso, que hacen posible la dominación y/o la discriminación de las minorías étnicas, raciales, religiosas, sexuales e incluso de las mayorías de pobres o de mujeres. Por eso, donde existen profundas desigualdades encontraremos múltiples y a veces sobrepuestas discriminaciones, esto es, limitaciones y negaciones aberrantes de los derechos fundamentales de millones de personas.”¹⁰⁵

¹⁰⁵ Salazar Carrión, Luis, *Op. Cit.*, nota 103, p. 54-55.

“Clasismo, racismo, sexismo convergerán volviendo a las mujeres indígenas víctimas de una triple y brutal discriminación; clasismo y racismo denegarán los más elementales derechos de los más pobres entre los pobres, pero también contribuirán al desprecio y maltrato más o menos descarado de todos porque su aspecto, su situación económica o su educación no se amoldan a los criterios dominantes entre la *gente de bien*.

No habría que hacerse entonces demasiadas ilusiones sobre la capacidad de la educación y la información para desarraigar prejuicios y eliminar las prácticas discriminatorias. Sólo la lucha contra las desigualdades sociales guiada por el ideal democrático universalista de la igualdad en derechos de todos los seres humanos parece ofrecer una perspectiva realista para superar o al menos restringir decisivamente estas prácticas.

Después de todo, como hemos visto, el ideal democrático puede interpretarse como el ideal de una distribución verdaderamente igualitaria del poder, no sólo político, sino también económico e ideológico, entre todos los miembros de la sociedad y entre todas las sociedades.”¹⁰⁶

En síntesis, respecto de la discapacidad intelectual, dilucidada en un contexto sociológico, sociopolítico y sociojurídico, podemos concluir lo siguiente: la discriminación proyectada como una propensión humana a la distinción y al trato diferenciado es de facto un estigma para determinados grupos, en este caso para los discapacitados intelectuales mayores de edad; es en definitiva un prejuicio social que pone de manifiesto un trato injusto y arbitrario para este tipo de individuos, y ese trato en la actualidad se manifiesta, ya no con agresiones o malos tratos, sino con una actitud indiferente y con un sentimiento de lastima y mal concebida consideración.

A nuestra manera de ver la sociedad muestra una actitud pasiva en cuanto a esta diferenciación, ya que si bien es cierto los discapacitados intelectuales, dice la ley, son iguales a nosotros en derechos, esto no implica el que también sean iguales a nosotros en nuestra persona física e intelectual, los seres humanos no somos iguales, es decir similares, y por tanto es de vital importancia el que consideremos las diferencias, en este caso un individuo normal en su cognición no es igual a uno disminuido en esta.

Tratar igual a los que, en los hechos, son desiguales (diferentes), es una injusticia jurídica, política y social; lo cual puede ser subsanado mediante instrumentos que brinden protección y salvaguarda jurídica a este tipo de personas, cuestión que en esencia propone esta tesis.

“El Derecho no es más que un dispositivo que tiene como finalidad garantizar los derechos de los individuos frente a las agresiones de las mayorías.”

Ronald Dworkin

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 56.

IV. III. FUNDAMENTO TEÓRICO-JURÍDICO DEL CONSTRUCTO DE MODELO DE JUICIO DE INTERDICCIÓN PARA LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD

Elucidado el contexto discriminatorio de la discapacidad en especial la intelectual, y con el propósito de dar congruencia teórica y orden lógico a la presente tesis ahora se hace pertinente el abordar el sustento teórico filosófico, el fundamento lógico-jurídico y las instituciones en que se propone sustentar el presente constructo de modelo de juicio de interdicción.

IV. III. I. SUSTENTO TEÓRICO-FILOSÓFICO DE LA **NO** DISCRIMINACIÓN

En este sentido, se considera pertinente el exponer algunos conceptos filosóficos contemporáneos que brinden orientación y claridad a las ideas en que se sustenta la presente tesis y que tienen que ver con el derecho a la no discriminación.

“Las definiciones pueden cumplir funciones explicativas de amplio alcance. No sirven sólo como pasos propedéuticos para arribar a los contenidos sustantivos del objeto en cuestión, sino también como estipulaciones necesarias que delimitan el terreno problemático y los objetos a considerar en el argumento. Es decir, son parte de la reconstrucción conceptual del objeto en cuestión.

Tomar a las definiciones como punto de partida de un argumento no sólo facilita la identificación de los objetos con que trabaja nuestro orden discursivo, sino que permite articular una crítica de las posiciones preexistentes en ese terreno que puedan ser traídas a la figura de una definición. En este sentido, construir definiciones es ya argumentar con una orientación conceptual específica.

Es por ello que la definición no es un enunciado irrelevante o secundario, sino un paso esencial para articular un argumento conceptual, coherente y con cualidades heurísticas. Fue Thomas Hobbes, por cierto, quien postuló a las definiciones como el primer paso de todo trabajo científico. En su *Leviatán*, Hobbes señalaba que “en la definición correcta de los nombres, radica el primer uso del discurso, que es la adquisición de la ciencia; y en las definiciones incorrectas, o inexistentes, radica el primer abuso, del cual proceden todos los principios falsos y sin sentido”. Sea o no ciencia lo que la teoría política normativa hace mediante la construcción de sus modelos, resulta claro que sus argumentos no pueden desplegarse sin la base de conceptos precisos y coherentes, es decir, de definiciones adecuadamente construidas y poseedoras de cualidades heurísticas.

En el terreno teórico, la polisemia de ciertos objetos políticos, como los principios de discriminación y no discriminación, proviene más de la naturaleza del propio *conflicto político* o de la pluralidad de emplazamientos intelectuales razonables que de una inadecuada labor intelectual, pues aunque pueden registrarse en el trabajo teórico definiciones desafortunadas y conceptualizaciones fallidas e imprecisas, esto no es lo más frecuente en los circuitos de trabajo profesional.”¹⁰⁷

¹⁰⁷ Rodríguez, Zepeda, Jesús, “*Un Marco Teórico para la Discriminación*”, CONAPRED, México, D.F., 2005, p. 17-18.

“Este desarrollo nos conduce a defender la necesidad de una definición única para cada caso, que privilegie un sentido fundamental del objeto a definir. Empero, aunque se proponga ser compleja y multilateral, lo cierto es que en una definición no cabe todo. La definición aísla y limita de manera inevitable (“*omnia determinatio negatio est*”, sostenía Spinoza), y deja ver los perfiles sobre los que el argumento normativo pone mayor acento. La definición silencia incluso los rasgos que no se consideran relevantes o destacables, aunque incluso este silenciamiento exija una explicación ulterior.

Así, la exigencia de que las definiciones atiendan a su dimensión contextual o a su campo semántico nos permite avanzar algunas de ellas como paso legítimo para la construcción de un argumento teórico sobre los principios de discriminación y no discriminación.

En efecto, esta tarea se hace altamente problemática cuando constatamos que algunas de las estrategias y medidas políticas orientadas a subsanar los daños causados por la discriminación exigen, o al menos hacen aconsejables, tratamientos preferenciales y claramente diferenciados a favor de determinados colectivos sociales que han sido tradicionalmente víctimas de conductas discriminatorias. Esta serie de políticas que, como veremos, admite distintas denominaciones, contradice la regla de trato igualitario y sin excepciones propio de la prescripción directa de la no discriminación.

Así, la pareja de enunciados normativos “no discriminación” y “tratamiento preferencial” no se integra sin disonancias ni conflictos, pues allí donde han informado a las políticas de los Estados democráticos, no han dejado de estar sujetos a un debate que nos parece interminable. Y esta convivencia de enunciados normativos se hace problemática precisamente porque, como señalé arriba, la defensa del principio de no discriminación sólo parece tener sentido en el horizonte del valor de la igualdad, por lo que la noción intuitiva de no discriminación parece corresponderse únicamente con una visión también intuitiva de la igualdad, en la que ésta última es vista como una forma de tratamiento equivalente, simétrico y sujeto a las mismas reglas generales para todos los casos bajo consideración.

Por el momento, cabe señalar que esta aparente contradicción entre la exigencia de un tratamiento sin excepciones y la necesidad de tratamientos preferenciales ha generado una suerte de estancamiento en el debate teórico y político sobre la discriminación, pues si bien el criterio de tratamiento indiferenciado parece gozar de consenso generalizado entre posiciones razonables, el objeto de disputa continúa siendo el de la aceptabilidad del segundo elemento de esta pareja de enunciados normativos.

En los estudios sobre la discriminación la teoría ha seguido a la experiencia social y, por ello, las definiciones que podemos aceptar como dominantes se han nutrido de las redacciones de una amplia serie de instrumentos o leyes internacionales que se han convertido en modelos para las legislaciones nacionales.”¹⁰⁸

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 19-21.

“Así, por ejemplo, la idea de que la discriminación, en un sentido estricto, lo es sólo porque se manifiesta como una restricción o anulación de derechos fundamentales o libertades básicas, la encontramos en leyes y constituciones, antes que en estudios o teorías, aunque estos últimos pueden sistematizarla y darle coherencia argumental.

Tal presencia de nuestra definición en las leyes cumple la valiosa función de destrivializar la noción y darle una formulación adecuada en el propio *lenguaje de los derechos*. En el artículo 7 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, de 1948, puede leerse que:

“Todos [los seres humanos] son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

En este sentido, avanzo mi propia definición de discriminación sobre la base de las definiciones circulantes en el espacio jurídico que he tomado como ejemplo:

La discriminación es una conducta, culturalmente fundada, y sistemática y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de un prejuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja inmerecida, y que tiene por efecto (intencional o no) dañar sus derechos y libertades fundamentales.

Por ejemplo, una persona con discapacidad sufre discriminación cuando una parte de la sociedad, juzgando, sobre la base de prejuicios y estigmas, que la discapacidad implica un valor humano menor para quien la padece, le niega intencionadamente derechos como la educación, el trabajo o la salud, o bien, no hace nada para permitir que esta persona encuentre opciones reales de acceder al ejercicio de esos derechos. Ello nos permite entender que aunque el desprecio está siempre presente en los actos de discriminación, no todo acto despectivo es propiamente discriminatorio, pues para serlo debe concurrir en éste la capacidad de dañar derechos y libertades.

En las definiciones del derecho internacional y del orden jurídico mexicano la discriminación, si bien caracterizada como una violación seria a derechos fundamentales, no contiene la referencia a su duración histórica o a su concatenación causal con hechos del pasado. Esta cuestión podría parecer menor; sin embargo, la formulación positiva del derecho a la no discriminación (si puede, paradójicamente, llamarse *positiva* a la definición de un valor que antepone un término negativo), si se hace sólo en contraste mecánico con tales definiciones, nos llevaría a considerarlo únicamente como una “protección” contra toda limitación al acceso a derechos fundamentales, y no contendría prescripción alguna para la remoción de los obstáculos sociales que ponen a determinados grupos en situación de vulnerabilidad o que alimentan el prejuicio y el estigma.”¹⁰⁹

¹⁰⁹ Rodríguez Zepeda, Jesús, *Op. Cit.*, nota 107, p. 25-28.

“Esta definición de la no discriminación, a la que califico de *llana*, tendría que formularse de la siguiente manera:

La no discriminación es el derecho de toda persona a ser tratada de manera homogénea, sin exclusión, distinción o restricción arbitraria, de tal modo que se le haga posible el aprovechamiento de sus derechos y libertades fundamentales y el libre acceso a las oportunidades socialmente disponible.

Vertida jurídicamente, esta definición llana de la no discriminación deja abierto un amplio debate acerca de lo que significa “proteger” a las personas para que su acceso a los derechos fundamentales sea posible. El acuerdo social mayoritario se ha generado alrededor de la idea de que tal protección debe interpretarse como una serie de medidas legales para “tratar a todos de la misma manera”, independientemente de sus atributos o características como el sexo, la edad, la raza o etnia, la discapacidad, etcétera. En este sentido llano, el derecho a la no discriminación puede entenderse como un derecho civil o subjetivo de nuevo cuño, pero no como un derecho laboral, económico, educativo, sanitario, reproductivo o sexual.

En este contexto, si se atiende a las evidencias de corte histórico o sociológico que muestran que la posibilidad de los sujetos históricamente discriminados de ejercer derechos y oportunidades fundamentales no se desprende directamente de la exigencia de tratamiento homogéneo, estamos obligados a transitar a una definición del principio de no discriminación que incluya en su concepto la defensa del tratamiento diferenciado y que, no obstante, se formule como una forma específica del valor de la igualdad.”¹¹⁰

IV. III. II. FUNDAMENTO LOGICO-JURÍDICO DE LA **NO** DISCRIMINACIÓN

En este orden de ideas ahora toca el momento de abordar algunos argumentos respecto del porque no se debe discriminar, sino que los Estados por conducto de sus Gobiernos deben generar políticas públicas que tiendan a la protección de los grupos vulnerables como lo son los discapacitados intelectuales mayores de edad.

“Es necesario defender políticas que reconozcan y protejan no la igualdad sino, justamente, la diversidad de los seres humanos; ya que estas sostienen, no sin razón, que los seres humanos no son iguales, si por ello entendemos similares, y que, por tanto, ignorar sus diferencias –de sexo, color, pertenencia y origen, religión, edad, etcétera- solo puede conducir a formas veladas de discriminación. Tratar igual a los que, en los hechos, son desiguales (diferentes) es, para ellos, tan injusto como tratar desigualmente a los que de hecho son iguales.”

¿Es correcto oponer igualdad a diferencia? Luigi Ferrajoli, a nuestro entender, aclara el problema con rigor mostrando que la igualdad proclamada en las declaraciones de los derechos humanos no tiene un sentido descriptivo, es decir, no significa afirmar que los seres humanos son similares o que no existen diferencias entre ellos.”¹¹¹

¹¹⁰ Salazar Carrión, Luis, *Op. Cit.*, nota 103, p. 44.

¹¹¹ *Ibídem*, p. 28-29.

“Ni quiere decir que esas diferencias son, valga el juego de palabras indiferentes. De hecho, nuestra identidad como individuos, como personas singulares, depende en gran medida de esas diferencias. Somos lo que somos individualmente, justo porque no somos “iguales” (idénticos) a los demás: nacimos en un lugar y en una fecha determinados, dentro de un grupo familiar específico, nos formamos en una religión particular, tuvimos o no ciertas oportunidades de educación y de trabajo, etcétera. Incluso nuestros rasgos físicos son distintivos: somos mujeres u hombres, jóvenes o viejos, altos o bajos, obesos o delgados, y nuestros rasgos faciales sirven también para identificarnos peculiarmente. Nada más absurdo que negar estas diferencias y pretender homologar a los seres humanos como si se tratara de hormigas, abejas o ganado. También sería aberrante desconocer que estas diferencias no sólo nos identifican como individuos singulares, sino que condicionan nuestras relaciones con los demás y nuestras capacidades y oportunidades. En una palabra, el *Hombre* en abstracto no existe: existen mujeres y hombres singulares, con vidas situadas, particularizadas e irrepetibles.

Lo que las declaraciones de los derechos afirman, aun a pesar de su estilo retórico no es ni una igualdad genérica –los hombres son iguales en todo- ni tampoco, lo que es todavía más importante, una igualdad de *facto*. Recordemos: lo que es la igualdad del hombre en *Droits*, en derechos subjetivos individuales fundamentales. La Declaración estadounidense afirma: “Que todos los hombres han sido creados iguales; que todos han sido dotados por su Creador con ciertos derechos inalienables. La Constitución francesa dice “Los hombres nacen libres e iguales en derechos”. Y la Declaración Universal de la ONU establece: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos”. Subrayemos: igualmente libres, igualmente dignos, igualmente titulares de derechos fundamentales, lo que significa que esta igualdad bien entendida, en modo alguno se opone a la diversidad o a las diferencias individuales, sino que es, por el contrario, el fundamento de su legitimidad. Que todos tengan los mismos derechos inalienables implica, pues, que todos tienen la libertad y el derecho de ser diferentes y de que se reconozcan y respeten esas diferencias, en tanto y por cuanto, obviamente, estas no impidan o limiten las libertades y derechos de los demás. Por eso, contra lo que suelen argumentar los defensores de comunitarismos, multiculturalismos o etnicismos, la mayor garantía para la defensa efectiva de la diversidad humana es el carácter universalista de la proclamación y protección igualitaria de los derechos y la dignidad de *todos* los seres humanos.

Es indispensable, además, precisar que lo que estas proclamaciones enuncian no es una descripción, sino una prescripción, es decir, una norma o regla que debería obligar a los que se comprometen con ella a actuar de una determinada manera. Una cosa es que alguien declare “todos los hombres son igualmente malvados (o bondadosos)” intentando *describir* la naturaleza malvada o bondadosa de los hombres, aunque seguramente no sin caer en una generalización insostenible empíricamente, y otra muy distinta es afirmar, siguiendo las declaraciones antes citadas o los primeros artículos de la mayor parte de las constituciones modernas, que “todos los seres humanos son iguales en derechos y dignidad.”¹¹²

¹¹² Salazar Carrión, Luis, *Op. Cit.*, nota 103, p. 44-46.

“En este último caso lo que se afirma es un *deber*, una *obligación*: el deber de tratar con el mismo respeto los derechos y la dignidad de todas las personas, la obligación de las instituciones públicas de proteger y garantizar esos derechos y esa dignidad “sin distinción alguna de raza, color; sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica o cualquier otra condición”. Es claro entonces que no puede haber contradicción entre esta igualdad jurídica universal en derechos y libertades, y las diferencias y diversidades de todo tipo que caracterizan y enriquecen las experiencias humanas.

Por eso quizá resulta conveniente expresar el ideal normativo de esta igualdad de otra manera, negativamente, diciendo que ninguna diferencia física, mental, étnica, cultural, social, económica, familiar, religiosa o de cualquier otra índole puede justificar desigualdades en la titularidad y el ejercicio de los derechos fundamentales de todas las personas, esto es, privilegios. Lo que, debiera sobrar decirlo, no impide sino exige la existencia de derechos especiales orientados a asegurar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales por parte de todos aquellos que, en razón de determinadas diferencias, encuentran obstáculos o dificultades específicas para gozarlos: menores de edad, adultos mayores, mujeres, desempleados, marginas, **discapacitados**, etcétera. En este sentido, no basta afirmar la igualdad en la sola titularidad formal de los derechos fundamentales, ignorando diferencias o desigualdades fácticas que en los hechos los limitan o incluso anulan toda posibilidad de su goce por determinados sectores sociales. Es necesario, además, hacerse cargo de tales diferencias generando y garantizando efectivamente todos aquellos derechos y políticas especiales dirigidos a asegurar una verdadera igualdad en la capacidad de ejercer y gozar cabalmente todos los mismos derechos. Es preciso, para ello, asumir claramente que estos derechos especiales no son derechos “de los grupos vulnerables o desaventajados” sino de los *individuos* que pertenecen a tales grupos.

Ahora bien, como todo enunciado normativo, el que afirma la igualdad en derechos y en dignidad no es ni verdadero ni falso, sino más o menos observado o respetado. Y seguramente hay pocas normas o reglas jurídicas menos acatadas, lamentablemente, que las que proclaman solemnemente la igualdad universal de todos los seres humanos en libertades, derechos y dignidad. Lo que llamamos y denunciarnos como discriminación, en sus múltiples variedades, no es en realidad sino la violación descarada y embozada, consciente o involuntaria, de esta igualdad que *debiéramos todos tomar en serio.*¹¹³

IV. III. III. MEDIDAS COMPENSATORIAS A FAVOR DE LA NO DISCRIMINACIÓN

Agotado el fundamento lógico jurídico en el que se argumenta la no discriminación, ahora es el momento de abordar las acciones que en particular dan sustento a la promoción de políticas e instrumentos con los cuales combatir la discriminación a efecto de equilibrar la balanza a favor de los discapacitados en especial los intelectuales.

¹¹³ *Ibidem*, p. 46-47.

IV. III. III. I. ANTECEDENTES Y CONCEPTO DE LAS ACCIONES AFIRMATIVAS

“Las acciones afirmativas o positivas están plenamente reconocidas por el derecho internacional de los derechos humanos. Si nos remitimos a los instrumentos internacionales en la materia, veremos que en todos ellos se reconoce que el Estado puede (y debe) implementar esquemas de acción afirmativa a través de los cuales se reviertan situaciones de discriminación históricamente consolidadas.

En el constitucionalismo contemporáneo la necesidad de emprender acciones positivas o compensatorias se ha traducido en el texto de diversas constituciones, entre las que se pueden citar la de Italia de 1947 (artículo 3) y la de España de 1978 (artículo 9). En otros países las acciones afirmativas no están constitucionalizadas, pero han sido reconocidas por vía jurisprudencial. Es el caso de Estados Unidos, donde la Suprema Corte ha reconocido la legitimidad constitucional de diversas medidas positivas, expresadas incluso en forma de cuotas.”¹¹⁴

“A las políticas de acción afirmativa se les ha designado nominalmente de diferente forma, dependiendo del país en el cual se han instrumentado y de su contexto particular de aplicación. En Estados Unidos, por ejemplo, se las llamó *affirmative actions* (acciones afirmativas) a partir de que el presidente John F. Kennedy emitiera una orden ejecutiva convocando a realizar “acciones” para asegurar que los empleadores contratasen a las personas sin importar su raza, color, credo u origen nacional. El objetivo inmediato era que quienes habían sido discriminados en el pasado por alguno de estos atributos no volvieran a serlo en el futuro. Con el paso del tiempo, esta política derivó en medidas que buscaban remediar las desigualdades pretéritas, estableciéndose políticas preferenciales para los grupos vulnerables.”¹¹⁵

“*Tratamiento diferenciado positivo, tratamiento preferencial, discriminación inversa, discriminación positiva, acción afirmativa* e incluso *discriminación afirmativa* son algunos de los enunciados utilizados para tratar de dar cuenta de un modelo estratégico surgido en la sociedad estadounidense para lidiar con los efectos históricos de la discriminación y para tratar de revertirlos.”¹¹⁶

“En Inglaterra, por su parte, estas políticas fueron clasificadas con el nombre de *positive discrimination* (discriminación positiva). A su vez, en Asia, fueron conocidas en Sri Lanka, por ejemplo, como “estandarización”, mientras que en Malasia (conforme a las creencias particulares de los grupos étnicos minoritarios) se las denominó “preferencias de los hijos de la tierra”. En África, concretamente en países con composiciones étnicas sumamente diferenciadas, como Nigeria, se las concibió como “reflejo” ofreciendo una imagen del particular carácter federal de ese país.”¹¹⁴

¹¹⁴ Rodríguez, Zepeda, Jesús, *Op. Cit.*, nota 107, p. 51

¹¹⁵ Carbonell Sánchez, Miguel, “**Estudio Sobre la Reforma a la Ley Federal Par Prevenir y Eliminar la Discriminación**”, CONAPRED, México, D.F., 2008. p. 27

¹¹⁶ Herrán Salvatti, Eric, “**Grupos en Situación de Vulnerabilidad y Definición d Acciones Afirmativas**” CONAPRED, México, D.F., 2005. p. 87-88

“En conjunto, las políticas de acción afirmativa se refieren a acciones y programas que buscan igualar las oportunidades sociales de los grupos menos afortunados (en el lenguaje de Rawls) y con frecuencia se encuentran asociadas a medidas que intentan corregir las inequidades históricas, raciales y de género.

El discurso tradicional de defensa de las políticas de acción afirmativa las presenta como medidas temporales y con rangos de aplicación determinados, lo que contrasta con otras medidas orientadas en forma similar a hacer valer (implícitamente, por lo menos) el ideal democrático de no dominación (y, por tanto, de no discriminación) que suelen, en cambio, proponerse con carácter de permanentes y con amplios campos de aplicación.”¹¹⁷

IV. III. III. II. BASE JURÍDICO-INTERNACIONAL EN QUE SE SUSTENTAN LAS ACCIONES AFIRMATIVAS

Dilucidados los antecedentes y las conceptualizaciones de las acciones afirmativas, ahora se hace pertinente el exponer el sustento jurídico internacional en que se fundamentan los principios no discriminatorios de estas medidas compensatorias; en este sentido cabe señalar lo que establecen los siguientes ordenamientos jurídicos:

Declaración Universal de los Derechos Humanos (del 10 de diciembre de 1948).

Artículo 2. 6. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 2.7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (del 23 de marzo de 1976).

Artículo 26. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos [Pacto de San José] (del 22 de noviembre de 1969).

Artículo 3. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 24. Igualdad ante la ley.

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

¹¹⁷ *Idem.*

Artículo 25. Protección judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Convención Interamericana Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad (del 7 de junio de 1999).

Artículo 1. Para los efectos de la presente convención, se entiende por:

1. Discapacidad

El término “discapacidad” significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria y que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

2. Discriminación contra las personas con discapacidad

a) El término “discriminación contra las personas con discapacidad” significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de una discapacidad, consecuencia de una 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.

b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación.

Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (del 13 de diciembre de 2006)

Artículo 4

Obligaciones generales

1. Los Estados parte se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados parte se comprometen a:

- a) adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;
- b) tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;
- c) tener en cuenta en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad;
- d) abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;...

Artículo 5

Igualdad y no discriminación

1. Los Estados parte reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella, y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.
2. Los Estados parte prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.
3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados parte adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.
4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

IV. III. III. III. FUNDAMENTO JURÍDICO-MEXICANO DE LAS ACCIONES AFIRMATIVAS

Agotado el basamento jurídico internacional en que encuentran sustento las acciones afirmativas, y con la finalidad de dar congruencia a lo planteado, ahora cabe mencionar lo que al respecto contemplan nuestras leyes, en este sentido primeramente se hace conveniente el expresar brevemente los antecedentes de las acciones afirmativas en nuestro país.

“En México, el tema no había sido estudiado sino hasta muy recientemente, cuando a raíz de distintas modificaciones a leyes electorales locales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) tuvo que pronunciarse sobre la idoneidad constitucional de las cuotas electorales por razón de género. La sentencia de la Corte fue el resultado de la acción de inconstitucionalidad 2/2002, promovida por el Partido Acción Nacional (PAN) contra las reformas que introdujeron las cuotas electorales por razón de género en el *Código Electoral del Estado de Coahuila*.”¹¹⁸

¹¹⁸ Carbonell Sánchez, Miguel, *Op. Cit.*, nota 115, p. 28

“En su sentencia, la SCJN consideró que las cuotas no eran inconstitucionales. Después de dicha sentencia fueron publicadas las reformas al *Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales* (*Diario Oficial de la Federación* del 24 de junio de 2002) con el objetivo de introducir las cuotas electorales de género en el ámbito federal, y desde entonces se han ido reformando otras legislaciones en la materia para el mismo propósito.

A la luz de las anteriores consideraciones, podemos concluir que las acciones afirmativas no solamente están permitidas en el ordenamiento jurídico mexicano, sino que las autoridades están obligadas a llevarlas a cabo. Esta obligación incluye también al Poder Legislativo, que debe diseñar, por vía de reformas a las leyes ya existentes o a través de la expedición de nuevas leyes, tales acciones afirmativas.”¹¹⁹

Expresado lo anterior, exponemos los fundamentos jurídicos mexicanos en que encuentran sustento dichas medidas compensatorias.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

TÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO I

De las Garantías Individuales

Artículo 1º, Párrafo III

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

Del texto constitucional cabe resaltar la siguiente discrepancia; la doctrina y las leyes prescriben a los discapacitados intelectuales como “*incapaces*”, pero nuestra constitución atenta a los cambios sociales y con un espíritu de modernidad ya les otorgan el calificativo de “*discapacitados*”; de lo anterior es obvio el concluir que las leyes, por lo que respecta a este tipo de individuos, deben modificarse y considerar en sus textos este término, el cual es acorde con la realidad social.

Ley General de las Personas con Discapacidad

TÍTULO PRIMERO

Capítulo Único

Disposiciones Generales

Artículo 1º, Párrafo II.

De manera enunciativa y no limitativa, esta Ley reconoce a las personas con discapacidad sus derechos humanos y mandata el establecimiento de las políticas públicas necesarias para su ejercicio.

¹¹⁹ *Idem.*

Veamos ahora lo que la Ley específica establece al respecto:

Ley Federal Para Prevenir y Eliminar la Discriminación

Artículo 1. Las disposiciones de esta *Ley* son de orden público y de interés social. 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.

Artículo 3. Cada una de las autoridades y de los órganos públicos federales adoptará las medidas que estén a su alcance, tanto por separado como coordinadamente, de conformidad con la disponibilidad de recursos que se haya determinado para tal fin en el *Presupuesto de Egresos de la Federación* del ejercicio correspondiente, para que toda persona goce, sin discriminación alguna, de todos los derechos y libertades consagrados en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en las leyes y en los tratados internacionales de los que México sea parte. En el *Presupuesto de Egresos de la Federación* para cada ejercicio fiscal se incluirán las asignaciones correspondientes para promover las medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades a que se refiere el capítulo III de esta *Ley*.

Artículo 4. Para los efectos de esta *Ley* se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas...

Artículo 5. No se considerarán conductas discriminatorias las siguientes:

- I. Las acciones legislativas, educativas o de políticas públicas positivas o compensatorias que sin afectar derechos de terceros establezcan tratos diferenciados con el objeto de promover la igualdad real de oportunidades;
- II. Las distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada;
- III. La distinción establecida por las instituciones públicas de seguridad social entre sus asegurados y la población en general;
- IV. En el ámbito educativo, los requisitos académicos, de evaluación y los límites por razón de edad;
- V. Las que se establezcan como requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público y cualquier otro señalado en los ordenamientos legales;
- VI. El trato diferenciado que en su beneficio reciba una persona que padezca alguna enfermedad mental;

VII. Las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que se hagan entre ciudadanos y no ciudadanos, y

VIII. En general, todas las que no tengan el propósito de anular o menoscabar los derechos y libertades o la igualdad de oportunidades de las personas ni de atentar contra la dignidad humana.

Expresado todo lo anterior, en resumen, respecto del fundamento teórico-filosófico y lógico-jurídico en que se sustenta la no discriminación y muy en especial las medidas compensatorias que combaten este flagelo, como son las acciones afirmativas, podemos esgrimir lo siguiente:

Cuando pensamos en individuos o grupos vulnerables, como son los discapacitados intelectuales mayores de edad, desde un punto de vista ético, forzosamente tenemos que abstraernos en un contexto discriminatorio, el cual conlleva signos de arbitrariedad, soslayamiento, exclusión y por tanto injusticia, en todas sus dimensiones, social, política, cultural, jurídica, etcétera, es por esto que las sociedades avanzadas deben crear instrumentos que equilibren y compensen estas diferencias.

Hagamos la siguiente reflexión, no por poner a dos personas a competir partiendo de la misma línea de salida podemos pensar que las condiciones de esa competencia serán equitativas. Lo que hace el principio de no discriminación es asegurarse de que la línea de salida sea igual para todos; lo que buscan las acciones afirmativas es que las personas que llegan con problemas a la salida puedan arrancar diez metros adelante.

Resulta de suma importancia tener presente lo que se acaba de decir en el momento de llevar a cabo un diseño legislativo de acciones afirmativas: ¿qué queremos lograr?, ¿cómo vamos a hacerlo?, ¿qué pasos es necesario dar para permitir esquemas de igualdad sustancial que no se traduzcan en discriminaciones encubiertas hacia los grupos no beneficiados por ellas?

El no crear leyes e instrumentos que compensen a este tipo de individuos, como es el constructo de juicio de interdicción que se propone en esta tesis; es definitivamente una manifestación de “Discriminación Pasiva.”

“Tratar igual a los que, en los hechos, son desiguales (diferentes) es, para ellos, tan injusto, como tratar desigualmente a los que de hecho son iguales.”

Luis Salazar Carrión

IV. IV. PROPUESTA DE CONSTRUCTO DE MODELO DE JUICIO DE INTERDICCIÓN PARA LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD

IV. IV. REFORMAS A LAS INSTITUCIONES TEÓRICO-JURÍDICAS EN QUE SE SUSTENTA LA INTERDICCIÓN

En este sentido, y como parte medular de la presente tesis, se hace necesario recapitular respecto de las instituciones en que está fundamentada, hasta el momento, la interdicción y proponer argumentos lógico-jurídicos que permitan sustentar las propuestas de reformas, con este propósito vale la pena argumentar lo que a continuación se expone.

IV. IV. I. REVALORACIÓN DE LA DECLARATORIA DE INTERDICCIÓN

Por lo que concierne a la interdicción, podemos decir que estamos de acuerdo en su institucionalidad como un medio de preservación y defensa de los derechos fundamentales de los discapacitados intelectuales mayores de edad, ya que si bien es cierto, de acuerdo a la doctrina, la interdicción es una restricción a la capacidad de ejercicio de una persona mayor de edad, declarada por un juez; esta debe ser revalorada en un contexto no discriminatorio, ya que al declararse la misma, no solo debe evaluarse la falta de madurez y experiencia cognitiva del discapacitado intelectual, sino que debe tomarse en cuenta el grado de esta disminución en el intelecto; es decir, los jueces de lo familiar, por el simple hecho de que les sea propuesta, no pueden declararla en su totalidad, ya que este tipo de individuos en muchas ocasiones, si están en la posibilidad de discernir algunas decisiones y actos.

En este orden de ideas, y con el propósito de sustentar lo argumentado, se hace pertinente exponer algunas ideas que *Inclusion Europe*, en su documento “Igualdad de Derechos para Todos; acceso a los derechos y a la justicia para las personas con discapacidad” esgrime al respecto.

“Las medidas judiciales tradicionales sobre la incapacitación legal constituyen una fuerte transgresión de los derechos personales y pueden dar lugar a que las personas pierdan la oportunidad de ejercer cualquier forma de autodeterminación. Esto puede hacerlas muy vulnerables a la exclusión social, al abuso o la explotación. La transferencia de sus derechos civiles a otras personas con un control inadecuado o un control judicial meramente formal, permite que se pueda emplear mal o abusar del poder de la representación legal.

Las personas con discapacidad intelectual gozan, en virtud del respeto debido a su dignidad e integridad humana, y en iguales términos, de los mismos derechos que el resto de personas. Como tales, tienen derecho a vivir, trabajar y participar en la comunidad del mismo modo que todos los demás. Tienen derecho a tomar sus propias decisiones (un derecho humano básico) y además, es fundamental para su futuro desarrollo que se les anime a llevar sus propios asuntos y a manejar sus propias vidas en la mayor medida de lo posible.”¹²⁰

¹²⁰ “*Igualdad de Derechos Para Todos; acceso a los derechos y a la justicia para las personas con discapacidad Intelectual*”, Inclusion Europe, Informe, Brussels, 2005, p.7

“La ley debería reconocer el derecho de los adultos, disminuidos en sus capacidades intelectuales, a la autonomía y la autodeterminación así como el hecho de que las personas tienen derecho a tomar sus propias decisiones. La representación legal no debería imponerse simplemente porque una persona toma una decisión que otras personas no entienden o aceptan.

Las leyes, los procedimientos y prácticas relacionados con la asistencia legal y la protección de los adultos con discapacidad intelectual deberían basarse en el respeto de la dignidad de todos los seres humanos, sus derechos y libertades fundamentales.

El marco de la ayuda legal y social debería incluir estructuras que ayuden a los adultos con discapacidad intelectual y les permitan tomar decisiones sobre sus asuntos personales o financieros en la mayor medida posible (*toma de decisiones asistida*). Cuando sea necesario tomar una medida de asistencia o representación legal para un adulto con discapacidad intelectual, ésta debería ser proporcional a las circunstancias individuales y a las necesidades de la persona en cuestión.

En nuestra opinión, la incapacidad legal total o parcial como un acto aislado y formal de un tribunal no debería ser una opción legal ya que discrimina a las personas y las priva de su derecho a decidir por sí mismas; el nombramiento de un representante o asesor legal no tiene que estar necesariamente relacionado con la pérdida de derechos por parte de la persona con discapacidad intelectual.”¹²¹

Recapitulando al respecto, podemos concluir que estamos de acuerdo en que a este tipo de individuos les sea declarada la interdicción, pero solo y exclusivamente para determinadas decisiones y actos, en este sentido se hace necesario el que los jueces y la representación social (ministerio público), tengan acceso a información especializada sobre las características psico-biológicas y los referentes etiológicos de la discapacidad intelectual, como los que se expusieron en el capítulo primero de esta tesis; además de que estén debidamente asesorados por especialistas en la materia, a efecto de que puedan brindar luz a los jueces al momento de dictar una adecuada y proporcionada sentencia de interdicción.

IV. IV. II. RECONCEPTUALIZACIÓN DE LA TUTELA

Elucidada la revaloración de la interdicción, ahora se hace pertinente el exponer porque consideramos que la tutela y su desempeño debe ser reconceptualizado. Estamos convencidos de que esta institución se debe mantener ya que su propósito esencial es proveer representación, protección y asistencia a los que no están en plenas facultades intelectuales, para hacer valer sus derechos; cuestión que queda plenamente justificada en su etimología latina “*tueor*”, que quiere decir defender proteger; no obstante lo anterior se hace necesario el expresar argumentos que nos permitan explicar en qué términos y con qué limitaciones se debe otorgar esta representación.

¹²¹ *Ibidem*, p. 8-10.

“La elección del asesor o representante legal (tutor) debería hacerse siguiendo los deseos de la persona a menos que haya pruebas que demuestren que no redundaría en su propio beneficio, debido especialmente a un posible conflicto de intereses. Si el adulto con discapacidad intelectual no tiene una preferencia personal en lo que respecta al asesor o representante legal, debería considerarse, preferentemente, el nombramiento de un familiar cercano. Cualquier persona que se elija para ser un asesor o representante legal debe estar lo suficientemente calificada.

En la mayoría de países que cuentan con sistemas de tutela tradicionales o modernos, a la hora de nombrar a los representantes legales se tiene primero en cuenta a los voluntarios. En algunas jurisdicciones, los padres representan el grueso de voluntarios junto a otros familiares cercanos que actúan como representantes de las personas incapacitadas para ejercer sus derechos por edad o enfermedad. No obstante, a muchos padres les preocupa sobremanera quién se encargará de proteger los intereses legales de sus familiares con discapacidad cuando ellos ya no puedan hacerlo.

La ley debería favorecer el que los tribunales adaptasen los poderes y obligaciones de los asesores y representantes legales en función de las necesidades de la persona. En el desempeño de su misión, los asesores o representantes legales deben tener en cuenta ante todo los intereses y el bienestar de dicha persona. El principal objetivo de la medida legal debería ser proporcionar la máxima autonomía de vida a la persona con discapacidad.

Antes de la toma de decisiones importantes para un adulto con discapacidad intelectual, el asesor/representante legal debería ser capaz de consultar y comunicarse de manera adecuada para conocer y respetar los deseos de la persona. Deberían determinarse de la mejor manera posible y tenerse en habida cuenta del debido respeto.

Los asesores y representantes legales deben llevar a cabo sus tareas de manera que resulte una ayuda personal y no limitarse únicamente a administrar los asuntos legales de la persona sin mantener con ella un contacto personal, con el objetivo de estar informados de la situación diaria real que vive y tratar de conocer sus deseos y necesidades para su mejora y/o rehabilitación.

Los asesores y representantes legales deberían estar obligados a avisar al juzgado de los cambios en las condiciones que pueden llevar a dar por terminada o a limitar la medida de ayuda y protección legal.

Cuando sea necesario, el juzgado o las autoridades públicas encargadas de estas medidas pueden nombrar un servicio de ayuda profesional, siempre que resulte evidente que la complejidad o dificultad de los asuntos legales del adulto con discapacidad intelectual pueden solucionarse mejor de esta manera.”¹²²

¹²² “Igualdad de Derechos Para Todos” Op. Cit., p. 13-14.

De lo antes expuesto, en síntesis, podemos concluir lo siguiente: en efecto todo individuo discapacitado intelectual, con el propósito de que se le brinde protección y defensa contra actos de autoridad o de terceros, y poder ejercer su voluntad, debe contar con un representante legal (tutor) debidamente facultado en términos de ley para ejercer esta facultad; en esto estamos totalmente de acuerdo, lo que en su momento habría que poner en tela de juicio es hasta donde, con que limitaciones y en su momento restricciones, se tiene que otorgar esta representación.

En este sentido cabe hacer una analogía; en el contexto de la defensa del menor se sustenta la máxima jurídica “por los superiores intereses del menor”, en el caso que nos ocupa, los jueces de lo familiar al momento de designar tutor deben constreñirse a la máxima jurídica “por los superiores intereses del discapacitado intelectual”, es decir, al momento de designar tutor para este tipo de individuos, a éste, se le debe apercebir de la importancia y trascendencia del cargo que está asumiendo, protestándole del valor de una adecuada comunicación con su pupilo y siempre respetando, si las condiciones lo permiten, los sentimientos, deseos y decisiones de sus representados; cuestión que podría abordarse en un estudio ulterior.

Concluyendo, el tutor debe representar a su pupilo en los hechos, las acciones y decisiones, siempre teniendo como principio primordial el preservarles y defenderles sus derechos fundamentales; pero con la limitante de que esta preservación y defensa no viole a su vez el elemental y lógico derecho al respeto de los mismos.

IV. IV. III. EL MINISTERIO PÚBLICO; SUSTITUTO DE LA CUARATELA

Valorado el papel del tutor, ahora abordaremos el tema de la curatela, su obsolescencia, y porque debe ser reemplazada por otro tipo de institución; con este propósito es pertinente revisar brevemente sus antecedentes y acepción para poder argüir su derogación, al menos para el caso que nos ocupa.

El derecho romano la concibió para remediar la incapacidad de los *furiosi*, completamente privados de razón, y de los *pródigos*, por lo general alcohólicos y viciosos del juego, también privados de conciencia. El termino curador proviene del latín “*curatur*”, de “*curare*”, cuidar; al respecto podemos esgrimir que un discapacitado intelectual, no es un enfermo ni un niño que requiera cuidado, pues en la mayoría de los casos son individuos que están disminuidos en su intelecto, pero que por lo general tienen un determinado grado de cognición.

Desde nuestro muy particular punto de vista consideramos que la institución de la curatela es arcaica e inoperante, ya que no es más que la designación de un comisario que este al pendiente del desempeño del tutor; en este sentido se manifiestan las preguntas ¿cuáles son realmente sus atribuciones?, ¿con que poder cuenta?, ¿podría darse el caso de que estuviera en contubernio con el tutor y no atender las necesidades del pupilo?, y muchas interrogantes mas.

Con base en lo anteriormente argumentado es que proponemos al Ministerio Público como la institución que debe ser la encargada de sustituir al curador, por una sencilla razón, porque es un ente dotado de “*imperium*” y como tal debe ser el encargado de velar porque las políticas públicas, en este caso, proyectadas como leyes y procedimientos con contenido compensatorio, sean aplicadas cabalmente. Las personas con discapacidad intelectual tienen derecho a disfrutar de los servicios e instituciones que el Estado disponga para su protección; como lo es la presente propuesta la cual tiene como principal objetivo el dotar a este tipo de individuos de un procedimiento simplificado de interdicción que les permita arribar a sentencias *ad hoc*, es decir, que les preserven y garanticen la protección pero también el goce de sus derechos fundamentales.

La presente propuesta solo enarbola la idea de que el Ministerio Público sea quien este encargado, primero de que el juicio de interdicción se ajuste al principio del debido proceso, posteriormente que vigile que se apliquen las medidas compensatorias (acciones afirmativas) establecidas en la ley y procedimientos para los discapacitados intelectuales mayores de edad, enseguida que los peritajes médicos establezcan con precisión el grado de discapacidad intelectual del sujeto sometido a interdicción, a continuación que esté pendiente de cuál es el grado de representación que tendrá el tutor, estableciendo en determinados casos limitaciones y restricciones, y finalmente, estar atento del contenido de la sentencia de interdicción, para que en caso de considerarlo necesario proceda a solicitar su apelación y por tanto su debida modificación para que esta sea acorde a la realidad del discapacitado intelectual.

Un ejemplo de lo anterior se suscita cuando un discapacitado intelectual requiere de una intervención médica, esta solo debiera realizarse con su consentimiento libre e informado de dicha intervención y solo si además de contar con la autorización de su tutor cuenta con la autorización de la representación social, en este caso el Ministerio Público Especializado; lo anterior debiera ser aplicado también para el caso de donación de órganos, el que se les permitiera votar, acceder a un trabajo, el poder seguir estudiando o capacitándose, el casarse, el poder tener hijos y muchas cuestiones más, las cuales en esencia forman parte de sus derechos fundamentales, incluidos todos, los de primera, segunda, tercera y cuarta generación, como lo son estas medidas compensatorias, conocidas en el ámbito del derecho mexicano como *acciones afirmativas*.

En síntesis, es pertinente acotar lo siguiente; en esta tesis no abordamos como debe asumir esta responsabilidad el Ministerio Público, ni cuáles son las reformas, que debieran hacerse a su ordenamiento orgánico para atender esta responsabilidad, ya que consideramos es tópico de otra línea de investigación; pero de lo que si estamos plenamente convencidos es de que el Estado como principal protector de este tipo de individuos, es el que, por medio del Ministerio Público, debe asumir esta obligación a efecto de que estas medidas compensatorias sean debidamente aplicadas.

IV. IV. II. REFORMAS AL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL ESTADO DE MÉXICO
EN MATERIA DE INTERDICCIÓN, TUTELA Y ASISTENCIA DEL
MINISTERIO PÚBLICO

En este orden de ideas, es momento de dar paso a la propuesta de reformas al Código Civil del Estado de México, para que la presente propuesta pudiera llegar a su concreción; en este sentido debemos expresar lo siguiente; el Código Civil del Estado de México no hace referencia alguna al estado de interdicción, a la tutela y mucho menos a la intervención del Ministerio Público; ahora bien el Código Civil Federal y el Código Civil para el Distrito Federal, al respecto solo se constriñen a prescribir respecto de la nulidad de los actos celebrados por los incapacitados, sin llegar a precisar el concepto, las características, peculiaridades o otros aspectos que pudieran precisar esta condición; sentado lo anterior exponemos lo conducente.

PRIMERA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN: que el Código Civil del Estado de México, en su Libro Cuarto (Del Derecho Familiar), en lo que prescribe el Título Octavo de la Tutela y Curatela, específicamente en lo establecido en el Capítulo I Disposiciones Generales; se generen las siguientes reformas:

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO (Situación Actual)	CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO (Propuesta de Reformas)
<p>Objeto de la tutela Artículo 4.229.- El objeto de la tutela es la guarda de la persona y de sus bienes, respecto de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley. En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados.</p>	<p>Objeto de la Tutela</p> <p>I. La salvaguarda de la persona y de los bienes del que carece de capacidad de ejercicio.</p> <p>II. La preservación y defensa de los derechos fundamentales del que carece de capacidad de ejercicio.</p> <p>III. La representación legítima y legal de los que carecen de capacidad de ejercicio.</p>
<p>Incapacidad natural y legal Artículo 4.230.- Tienen incapacidad natural y legal:</p> <p>I. Los menores de edad;</p> <p>II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia por trastornos mentales, aunque tengan intervalos lúcidos;</p> <p>III. Los sordomudos que no sepan leer ni escribir;</p> <p>IV. Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inadecuado de estupefacientes, psicotrópicos, o cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca dependencia;</p> <p>V. Las personas que por cualquier causa física o mental no puedan manifestar su voluntad por algún medio.</p>	<p>Incapacidad de ejercicio Tienen incapacidad de ejercicio:</p> <p>I. Los menores de edad.</p> <p>II. Los mayores de edad que presenten discapacidad intelectual.</p> <p>III. Los mayores de edad trastornados en sus facultades mentales por causas biológicas, ecológicas o por cualquier tipo de adicción.</p> <p>Para determinar el grado de incapacidad de ejercicio de los mayores de edad, invariablemente deberá ser acreditada mediante peritajes médicos y con la intervención del Ministerio Público.</p>

Con el propósito de aclarar el porqué solo hacemos propuesta de modificaciones al objeto de la tutela y al concepto de capacidad de ejercicio, es porqué las consideramos fundamentales para que el presente modelo pueda funcionar. No hacemos propuesta de modificaciones a aspectos como son: características del tutor, número de tutores, tutor especial, impedimentos para ser tutor, clases de tutela, por considerar que no son de relevancia para el caso; no obstante lo anterior son cuestiones que pudieran abordarse en posteriores estudios.

SEGUNDA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN: que en el Código Civil del Estado de México, en su Libro Cuarto el cual aborda lo referente al Derecho Familiar, específicamente en el Título Octavo donde se toca el tema de la Tutela y la Curatela, entre el Capítulo IV (De la Tutela Legítima de Mayores Incapaces) y el Capítulo V (De la Tutela Legítima de los Expósitos y Abandonados) se inserte un Capítulo que prescriba: **De la Tutela Legítima de los Discapacitados Intelectuales Mayores de Edad.**

Con este propósito, realizamos un comparativo respecto de lo que el código sustantivo refiere respecto de la Tutela Legítima de los Mayores Incapaces y enseguida las reformas que se proponen.

DE LA TUTELA LEGÍTIMA DE LOS MAYORES INCAPACES (Situación Actual)	DE LA TUTELA LEGÍTIMA DE LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES MAYORES DE EDAD (Propuesta de Reformas)
<p>Tutor legítimo del cónyuge incapacitado Artículo 4.256.- El cónyuge es tutor legítimo y forzoso del otro incapacitado, a falta de aquél lo serán los hijos.</p>	<p>Tutor legítimo del incapacitado intelectual mayor de edad El padre, en su ausencia la madre, en ausencia de ambos el hermano mayor de edad,</p>
<p>Derecho de los padres para ser tutores Artículo 4.258.- Los padres son de derecho tutores de sus hijos, solteros o viudos, cuando éstos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela, debiéndose poner de acuerdo respecto de cuál de los dos ejercerá el cargo. Faltando uno de ellos ejercerá la tutela el otro.</p>	<p>Derecho de los padres para ser tutores de sus hijos discapacitados intelectuales mayores de edad Los padres son por derecho tutores de sus hijos discapacitados intelectuales mayores de edad, debiéndose poner de acuerdo cual de los dos ejercerá el cargo.</p>
<p>Otros parientes que deben ser tutores legítimos Artículo 4.259.- A falta de tutor testamentario y de persona que con arreglo a los artículos anteriores debe desempeñar la tutela, serán llamados a ella: los abuelos; enseguida los hermanos del incapacitado y por último los demás colaterales hasta el cuarto grado; decidiendo, en su caso, el Juez.</p>	<p>Otros parientes que deben ser tutores legítimos del discapacitado intelectual A falta de tutor testamentario, y de persona que con arreglo a los artículos anteriores deba desempeñar la tutela, serán llamados a ella cualquiera de los dos abuelos paternos, en ausencia de estos cualquiera de los abuelos paternos, en ausencia de estos los demás colaterales hasta el cuarto grado; decidiendo, en su caso, el Juez.</p>
	<p>De la tutela dativa de los discapacitados intelectuales mayores de edad Cuando conforme a la ley no haya tutor legítimo ni testamentario, el Ministerio Público Especializado, propondrá al Juez que organismo público gubernamental deberá ser llamado a ella.</p>

De la lectura del articulado propuesto se observa la vulnerabilidad de este tipo de individuos cuando no hay tutor legítimo o testamentario, por esto es que se propone sea el Ministerio Público Especializado, quien deba de plantear al Juez que organismo público especializado deberá ser llamado a ella.

En este orden de ideas también se propone que sea el Ministerio Público Especializado quien desempeñe las funciones prescritas para el curador, sin considerarlo como tal, puesto que, como ya mencionamos es una institución que, para el caso que nos ocupa, es arcaica e inoperante. Con este propósito y siguiendo el enfoque del derecho comparado a continuación se plantean las obligaciones del Ministerio Público Especializado.

OBLIGACIONES DEL CURADOR (Situación Actual)	OBLIGACIONES Y REPOSABILIDADES DEL MINISTERIO PÚBLICO ESPECIALIZADO (Propuesta de Reformas)
<p>Obligaciones del curador Artículo 4.334.- El curador está obligado a:</p> <p>I. Defender los derechos del incapacitado en juicio o fuera de él en el caso de que estén en oposición con los del tutor;</p> <p>II. Vigilar el desempeño del tutor y a poner en conocimiento del Juez todo aquello que considere que pueda ser perjudicial al incapacitado;</p> <p>III. Solicitar al Juez que haga el nombramiento del tutor, cuando éste faltare o abandonare la tutela;</p> <p>IV. Cumplir las demás obligaciones que la ley le señale.</p>	<p>Obligaciones del Ministerio Público Especializado</p> <p>I. Preservar y defender los derechos fundamentales del discapacitado intelectual mayor de edad en juicio o fuera de él en cualquier caso.</p> <p>II. Vigilar el desempeño del tutor y poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que pueda ser perjudicial para el discapacitado intelectual mayor de edad o que pueda ser violatorio de sus derechos fundamentales.</p> <p>III. Solicitar el nombramiento de tutor, cuando no hubiere tutor legítimo o testamentario.</p> <p>IV. Atender y en su caso proponer al juez las peticiones que le hagan llegar los tutores y que tengan que ver con la preservación y defensa de los derechos fundamentales de sus pupilos.</p>
	<p>Responsabilidades del Ministerio Público Especializado</p> <p>Integrar un registro de los juicios de interdicción para discapacitados intelectuales mayores de edad, en los que haya intervenido.</p> <p>Facilitar a toda autoridad que justificadamente solicite información, respecto de que sujetos están sometidos a interdicción, y que tengan como propósito el preservar y defender sus derechos fundamentales.</p>

Con base en lo antes expuesto estamos en posibilidad de resaltar la importancia de que sea un Ministerio Público Especializado el que asuma las obligaciones de preservación y defensa de los derechos fundamentales de los discapacitados intelectuales, de la vigilancia del tutor y en su caso de su nombramiento, esto en función de que, como ya lo dijimos, es el Estado por medio del Ministerio Público quien goza de “*imperium*”, por lo que tiene la fuerza de imponer la observancia de las debidas medidas compensatorias (acciones afirmativas) tendientes a la protección de este tipo de individuos.

TERCERA PROPUESTA DE INCLUSIÓN: es pertinente hacer la aclaración de que es una propuesta de inclusión de contenido de lo que es el “Estado Interdicción”, esto en función de que el Código Civil del Estado de México en su articulado no contempla rubro alguno que considere dicha institución, en este sentido es conveniente mencionar que el Código Civil Federal y el Código Civil para el Distrito Federal si lo hacen, pero no conceptualizándolo, sino haciendo una descripción de la nulidad de los actos en que incurren los incapacitados; lo cual hace evidente la gran laguna que hay en la ley. En este orden ideas a continuación se proponen que se incluya en el código sustantivo del Estado de México un capítulo que la contemple en los siguientes términos.

Del Estado de Interdicción
Concepto de Interdicto El interdicto es toda persona sujeta a interdicción
Concepto de Estado Interdicción Es el estado que guarda una persona mayor de edad a quien judicialmente se le ha declarado incapacidad de ejercicio, para la realización de determinados actos civiles.
Causas del Estado de Interdicción El estado de interdicción será declarado en los siguientes casos: <ul style="list-style-type: none"> I. Por trastorno mental del sujeto a interdicción; II. Por deficiencia mental del sujeto a interdicción; III. Por alcoholismo o drogadicción del sujeto a estado de interdicción; IV. Por prodigalidad del sujeto a interdicción; y V. Por discapacidad intelectual En todos los casos deberá ser probada por los medio de los peritajes médicos que la certifiquen. En el caso del inciso V, la declaratoria de interdicción deberá ser acorde al grado de discapacidad intelectual prescribiendo que actos puede o no puede ejecutar; decidiendo en su caso el Juez.
Grados de Interdicción Total: en este caso el interdicto estará impedido de tomar decisiones o realizar actos que impliquen el ejercicio de derechos y obligaciones Parcial: en este caso el interdicto estará en posibilidades de tomar ciertas decisiones y realizar determinados actos, con la autorización de su tutor y con la Intervención del Ministerio Público Especializado, de conformidad con el último párrafo del artículo anterior.
Causas de terminación del estado de interdicción Por rehabilitación del alcohólico, del drogadicto o del prodigo, mediante los respectivos peritajes médicos, previa declaración del juez y con la intervención del Ministerio Público.

Es pertinente comentar que el articulado antes expuesto es lo que a nuestra manera de ver debiera contener el capítulo predestinado al Estado de Interdicción, sin embargo consideramos que en un futuro pudiera ser enriquecido con las experiencias que se obtuvieran si en un momento dado esta propuesta se incorporará en la realidad al código civil sustantivo del Estado de México.

IV. IV. III. REFORMAS AL CODIGO ADJETIVO DEL ESTADO DE MÉXICO
EN MATERIA DE INTERDICCIÓN

Agotado el tema de la propuesta de reformas al Código Civil del Estado de México para que el constructo de modelo pueda funcionar, ahora toca abordar la propuesta de reformas que deben llevarse a cabo al Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, a efecto de complementar el proceso. Siguiendo el mismo procedimiento de enfoque comparado, a continuación se plasma lo que actualmente existe y lo que se propone.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO (Situación Actual)	CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO (Propuesta de Reformas)
<p>Legitimación para solicitar la declaración de estado de minoridad o interdicción. Artículo 2.327.- Están legitimados para pedir se declare el estado de minoridad o interdicción y se haga el nombramiento de tutores y curadores, sin perjuicio de disposición especial de la ley: I. El mismo menor, si ha cumplido dieciséis años; II. Su cónyuge; III. Sus presuntos herederos legítimos; IV. El tutor interino; V. El Ministerio Público.</p>	<p>Legitimación para solicitar la declaración de estado de minoría de edad. Están legitimados para pedir se declare la minoría de edad y se haga el nombramiento de tutor I. El mismo menor, si ha cumplido dieciséis años; II. El tutor interino; III. El Ministerio Público.</p>
	<p>Legitimación para solicitar la declaración de estado de interdicción del mayor de edad Están legitimados para pedir se declare el estado de interdicción y se haga el nombramiento de tutor I. Su cónyuge; II. Los presuntos herederos legítimos del incapaz de ejercicio III. El padre la madre, el hermano mayor, los abuelos paternos, los abuelos maternos o cualquier familiar en orden de prelación hasta el cuarto grado II. El tutor interino; III. El Ministerio Público. IV. El Ministerio Público Especializado</p>
<p>Substanciación del juicio de declaración de estado de interdicción Artículo 2.335.- La declaración de estado de interdicción se substanciará conforme a las reglas del juicio ordinario, con las modalidades que se establecen en este capítulo. Se seguirá entre el peticionario y el tutor interino que para tal efecto designe el Juez.</p>	<p>Substanciación del juicio de declaración de estado de minoría de edad y de interdicción La declaración de estado de minoría de edad y de interdicción se substanciará conforme a las reglas del juicio ordinario, con las modalidades que se establecen en este capítulo. Se seguirá entre el peticionario y el tutor interino que para tal efecto designe el Juez.</p>

IV. IV. III. I. PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO DE INTERDICCIÓN PARA DISCAPACITADOS INTELECTUALES

A continuación se exponen los términos en que proponemos se substancie el procedimiento. Es pertinente mencionar que este sería una inclusión en el código adjetivo del Estado de México ya que no lo contempla.

SUBSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO DE INTERDICCIÓN PARA DISCAPACITADOS INTELECTUALES (Propuesta de Inclusión)
La declaración del estado de interdicción de los discapacitados intelectuales se substanciará conforme a las siguientes reglas:
Requisitos de la demanda El escrito de petición de declaración de estado de interdicción, deberá contener: I. Nombre, edad, domicilio, estado civil y actual residencia de la persona cuya interdicción se solicita; II. Nombre, domicilio del padre, madre o parientes que proponen la interdicción; III. Los hechos que dan motivo a la demanda; IV. El certificado relativo al diagnóstico, pronóstico y grado de discapacidad intelectual que se le atribuye al sujeto de interdicción. VI. Especificación del parentesco o vínculo que une al proponente con la persona de cuya interdicción se trate;
Determinaciones cautelares que debe dictar el Juez Recibida la demanda, el Juez dispondrá lo siguiente: I. Nombrará tutor interino del discapacitado intelectual al familiar que proponga la interdicción; II. Examinara el certificado médico que califique el diagnóstico y grado de discapacidad intelectual. III. Dara vista al Ministerio Público Especializado a efecto de que concurra al juicio a obligarse y responsabilizarse en términos del código sustantivo. III. Dictará las medidas necesarias sobre la salvaguarda de la persona y sus derechos fundamentales.
Examen del discapacitado intelectual en presencia del Juez Decretado lo anterior el Juez, ante la presencia del tutor interino, y del Ministerio Público Especializado, examinará e interrogará al discapacitado intelectual a efecto de constatar el diagnóstico y grado de discapacidad especificado en el certificado médico
Otros dictámenes médicos Si el Juez así lo juzgare conveniente o a petición del Ministerio Público Especializado, además del examen estipulado en el artículo anterior podrá solicitar datos médicos y psicológicos adicionales a efecto de corroborar el diagnóstico y grado de discapacidad intelectual.
Otros medios de prueba Los interventores podrán ofrecer otros medios idóneos de prueba si así lo considera pertinente el Juez.
Resolución Cumplidos los trámites anteriores, el Juez dictará resolución, tomando en consideración el grado de discapacidad intelectual; determinando lo más preciso posible que decisiones y actos puede ejecutar el sujeto a interdicción, cuales son los derechos, obligaciones, las limitaciones y restricciones que tiene el tutor, y cuáles son las obligaciones y responsabilidades del Ministerio Público Especializado
Declaración de estado y grado de interdicción Si se declara procedente el estado y grado de interdicción proveerá el nombramiento de tutor definitivo y la intervención del Ministerio Público Especializado.
Impugnación de la resolución La sentencia que declare el estado y grado de interdicción es apelable sin efecto suspensivo.

IV. IV. III. I. I. CARTA DE FLUJO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DEL
PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO DE INTERDICCIÓN
PARA DISCAPACITADOS INTELECTUALES

Es pertinente señalar que el anterior procedimiento simplificado de interdicción, es una propuesta completamente nueva, por lo que a efecto de complementarla, y echando mano de conocimientos en administración en especial los referentes al desarrollo de procedimientos a continuación se expone una carta de flujo de la forma y los tiempos en que debe tramitarse.

CARTA DE FLUJO DEL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO DE INTERDICCIÓN PARA DISCAPACITADOS INTELECTUALES			
PLAZOS	Familiar Proponente de la Interdicción	Juzgado de lo Familiar	Ministerio Público Especializado
	Elabora demanda de Interdicción	Recibe la demanda de Interdicción.	
3 Días		Corroborar que la demanda cumpla con los requisitos establecidos en los códigos sustantivo y adjetivo.	
3 Días	Desahoga la prevención aclarando la demanda	Si es vaga o confusa previene al demandante para su aclaración.	
3 Días		Si cumple con los requisitos la admite dándole vista al Ministerio Público Especializado para su intervención.	Se notifica de la admisión de demanda confirmándole al Juez su intervención
5 Días		Determina medidas cautelares: tutor interino y dicta las medidas necesarias sobre la salvaguarda de la persona, sus bienes y sus derechos fundamentales.	Examina la demanda constatando el diagnóstico y grado de discapacidad intelectual
3 Días	Se notifica de la conformidad o inconformidad del Ministerio Público Especializado y en su caso desahoga la vista alegando lo conducente	Recibe la notificación de conformidad o inconformidad por parte del Ministerio Público Especializado y notifica al familiar proponente.	Notifica su conformidad o inconformidad con la demanda al juez
3 Días		Señala fecha de audiencia para examinar al discapacitado intelectual corroborándolo con el diagnóstico y grado de discapacidad intelectual.	
3 Días	Se notifica de la fecha de audiencia	Notifica al familiar demandante y al Ministerio Público Especializado de la fecha de audiencia.	Se Notifica de la fecha de audiencia.
10 Días		Lleva a cabo la audiencia de examen del discapacitado intelectual con la presencia del familiar proponente y el Ministerio Público Especializado, escuchando en su caso alegatos.	
30 Días		Dicta sentencia nombrando tutor definitivo, estableciendo grado de discapacidad; determinando Derechos Obligaciones, Limitaciones y Restricciones al Tutor, y estipulando las obligaciones y responsabilidades del Ministerio Público Especializado.	
5 Días	Se notifica de la resolución aceptando o apelando la sentencia definitiva		Se notifica de la resolución aceptando o apelando la sentencia definitiva
3 Días		En caso de apelación la turna a la Sala correspondiente para su revisión	

IV. IV. V. CARACTERÍSTICAS DE LAS SENTENCIAS DE INTERDICCIÓN DE LOS DISCAPACITADOS INTELECTUALES

Expresada la forma como en la práctica debe desarrollarse el procedimiento simplificado de interdicción para discapacitados intelectuales, a continuación considerarnos pertinente exponer un breve preámbulo del porque las sentencias dictadas para este tipo de personas deben ser acordes a su diagnóstico y grado de incapacidad.

Uno de los principales problemas de las personas con discapacidad intelectual a la hora de ejercer plenamente sus derechos como ciudadanos está relacionado con la capacidad legal. Durante muchos años, la respuesta del sistema jurídico a estas personas ha sido una *incapacitación legal total* mediante la cual se les priva de la posibilidad de tomar decisiones legalmente válidas. Aunado a este problema se presentan otros problemas como son el acceso a la justicia y la accesibilidad a adecuados procedimientos jurídicos y administrativos.

Los actores más importantes a la hora de mejorar el acceso a los derechos y la justicia son los jueces que sentencian, los abogados que representan a las partes interesadas y el personal de las administraciones que decide sobre el acceso a los derechos de los ciudadanos. Creemos imprescindible un cambio en la cultura y las actitudes de los protagonistas que deben convencerse de la necesidad de las reformas en función de las necesidades y aptitudes de las personas con discapacidad intelectual.

En algunos casos los adultos con discapacidad intelectual no pueden comprender totalmente la naturaleza de las transacciones o decisiones legalmente vinculantes ni sus consecuencias y efectos, pero esto no quiere decir que en determinado grado si comprendan ciertas cuestiones; desgraciadamente, la falta de estructuras de apoyo que les faciliten la toma de decisiones personales puede devenir en un uso generalizado de medidas de incapacitación total.

En este sentido debe reconocerse que la capacidad legal de una persona no puede depender solo de un diagnóstico médico. Debe tenerse en cuenta que la capacidad de una persona a actuar por si misma puede variar en función de la dificultad de los asuntos a tratar. La persona debe ser informada en un lenguaje accesible o por otros medios que sea capaz de comprender y debe ser escuchada personalmente por el juez, para que esté en su momento decreta una adecuada sentencia de interdicción.

En este orden de ideas ahora procederemos a exponer las características de fondo, que a nuestra manera de ver y con base en los principios compensatorios, debe contemplar una sentencia de este tipo.

Son tres los requisitos sustanciales en que se sustenta una sentencia; motivación, exhaustividad y congruencia, ahora bien partiendo de estos requisitos veamos cómo, a nuestra manera de ver, se debe dictar una sentencia de esta índole.

Por lo que se refiere a **la motivación** primeramente se hace conveniente el expresar lo que este requisito contempla.

“La motivación de la sentencia consiste en la obligación del tribunal de expresar los motivos, razones y fundamentos de su resolución; lo que debe ser entendido en el sentido de que la propia autoridad está obligada a expresar los preceptos o principios jurídicos en los que funde su actuación (fundamentación) y los motivos o razonamientos que lleven a la autoridad a aplicar ese principio jurídico al caso concreto (motivación).”¹²³

Con base en lo anterior estamos en posibilidades de sostener que la sentencia de interdicción que un juez dicte a un discapacitado intelectual encontraría su fundamento jurídico primeramente en lo consignado en el párrafo tercero del artículo 1° de nuestra Constitución que prohíbe la discriminación por motivo de discapacidad; posteriormente en el artículo 8° que consagra el derecho de petición, enseguida en el Código Civil del Estado de México y en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, y finalmente en las propuestas de reformas e inclusión que se plasman en la presente tesis.

Por lo que respecta a **la exhaustividad** inicialmente debemos expresar lo que este requisito establece.

“Una sentencia es exhaustiva en cuanto haya tratado todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, sin dejar de considerar ninguna: es decir el tribunal al sentenciar debe agotar todos los puntos aducidos por las partes y referirse a todas y cada una de las pruebas rendidas. Al dictarse una sentencia debe tenerse mucho cuidado en examinar, agotando todos los puntos relativos a las afirmaciones y argumentaciones de las partes y las pruebas rendidas.”¹²³

Con sustento en lo antes expresado y para efectos de lo que consideramos debe ser una adecuada sentencia de interdicción para un discapacitado intelectual, el juez debe valorar exhaustivamente el hecho de que se trata de una persona disminuida de sus facultades, pero no impedida de tomar determinadas decisiones y realizar ciertos actos, lo cual debe ser acorde con el diagnóstico médico que determine su grado de incapacidad intelectual; a nuestra manera de ver un análisis exhaustivo por parte del juez de todas estas cuestiones es determinante para que dicte una adecuada resolución al caso.

Finalmente por lo que concierne a **la congruencia** debemos referir que las sentencias deben de ser claras precisas y congruentes con lo aducido por las partes; con base en este razonamiento podemos afirmar que los jueces al dictar sentencia de interdicción a un discapacitado intelectual, esta debe ser congruente con las observaciones del juzgador respecto del grado de discapacidad que presenta el sujeto, claro siempre apoyado en los peritajes médicos que determinan su diagnóstico.

¹²³ Gómez Lara, Cipriano, *“Teoría General del Proceso”*, 10° Ed., Oxford University Press, México, 2003, p. 332.

IV. IV. VI. CRITERIOS QUE DEBE OBSERVAR EL JUEZ AL DICTAR SENTENCIA DE INTERDICCIÓN AL DISCAPACITADO INTELECTUAL

Dilucidados los requisitos sustanciales que debe contener la resolución definitiva, enseguida desde nuestro particular punto de vista, expresamos algunos criterios que podrían orientar a los jueces al momento de dictar sentencia de interdicción a un discapacitado intelectual.

El Juez, en principio, para determinar quién habrá de ser el tutor legal del discapacitado intelectual, debe considerar quien propone el juicio, la cercanía de este familiar respecto de la persona del discapacitado intelectual, el interés que lo mueve a su promoción y finalmente el interés en la defensa de los derechos fundamentales del sujeto a interdicción.

Posteriormente el Juez debe reconocer que para evaluar las competencias de una persona no se puede tener en cuenta solo un diagnóstico médico de su discapacidad intelectual, sino también que el mismo observe y establezca el grado de incapacidad, lo cual puede aclarar qué tanta capacidad tiene el discapacitado de obrar, por sí solo, ya que esta puede variar en función de la dificultad de los asuntos a tratar y de la disponibilidad de apoyos para la toma de decisiones.

En consecuencia el Juez debe establecer los derechos y obligaciones del tutor respecto de la persona del discapacitado intelectual, pero si así lo determinase, estableciendo limitaciones y en su caso restricciones al ejercicio de esta representación.

Derivado de la propuesta de la creación de un Ministerio Público Especializado, el Juez debe establecer la intervención del mismo, instruyéndolo a efecto de que participe activamente en el desempeño de sus obligaciones y responsabilidades; como son la vigilancia periódica del desempeño del tutor, y la asistencia legal que permita la preservación y defensa de los derechos fundamentales del discapacitado intelectual sujeto a interdicción.

El juez en su resolución debe dejar en claro el derecho del discapacitado intelectual al desarrollo de sus capacidades, a su integración social y al acceso de asistencia legal.

En general consideramos que el Juez en su sentencia debe dejar plenamente establecido las medidas cautelares que considere pertinentes y que tengan como objetivo la preservación de los derechos fundamentales y la dignidad del discapacitado intelectual. En este sentido en su sentencia exhortara a todo tipo de autoridades a efecto de que cuando se encuentre el discapacitado intelectual en una situación de vulnerabilidad de sus derechos, sea tratado con las prerrogativas que la ley le otorga. **De esta forma la sentencia de interdicción se convertiría en un instrumento de preservación y defensa de los derechos fundamentales del discapacitado intelectual, el cual lo salvaguardaría de todo abuso cometido por cualquier tipo de autoridad y de terceros.**

Finalmente debemos expresar que los anteriores planteamientos tienen el propósito de orientar el criterio del Juez al momento de dictar sentencia, y que éstos son enunciativos más no limitativos, por lo que en un futuro se podría proponer su enriquecimiento en un estudio ulterior.

IV. V. POSTURA JURÍDICO-SOCIAL QUE DEBEN ADOPTAR LOS INTERVENTORES DEL JUICIO DE INTERDICCIÓN

IV. V. I. POSTURA DE LOS TUTORES

A continuación expondremos algunas ideas sobre la postura que deben adoptar los tutores de los discapacitados intelectuales, en el ejercicio de sus obligaciones con el objeto de que a sus representados se les preserven y defiendan sus derechos fundamentales.

Primeramente los familiares promoventes del juicio de interdicción del discapacitado intelectual deben estar conscientes de la condición del mismo, la cual consiste en una disminución de sus capacidades cognitivas y de razonamiento, pero que esta mengua no es argumento suficiente para impedirle que tome ciertas decisiones y realice determinados actos.

El familiar, que durante el procedimiento haya sido nombrado tutor interino, siempre propugnara porque su representado durante el juicio exprese sus decisiones y sentimientos y sea con base en estos y en su grado de incapacidad que se dicte la sentencia de interdicción. Además aceptara y coadyuvara con el Ministerio Público Especializado para que se tomen todas las medidas encaminadas a la preservación y defensa de sus derechos fundamentales.

Una vez que se haya confirmado al tutor definitivo, este deberá estar plenamente comprometido con el cargo encomendado, tomando todo tipo de medidas orientadas al desarrollo integral del discapacitado, al respeto de su dignidad y a la preservación y defensa de sus derechos fundamentales, ante cualquier tipo de autoridad y de terceros. No obstante lo anterior velara por que el discapacitado intelectual conserve la capacidad para realizar transacciones legalmente efectivas de la vida diaria, siempre que sea posible, para tal efecto siempre estará en la posición de que la toma de decisiones del discapacitado sea asistida.

En síntesis, por una parte, el tutor debe convertirse en un guardián, no solo de la persona y los bienes del discapacitado intelectual, sino también de su dignidad y de su desarrollo integral, y por otra en un defensor a ultranza de sus derechos fundamentales.

IV. V. II. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO ESPECIALIZADO

En cuanto a su intervención, cabe hacer las siguientes valoraciones. El Ministerio Público como órgano encargado de la representación social, debe consolidarse como un protector de los derechos fundamentales del discapacitado intelectual.

En este sentido, durante la sustanciación del procedimiento simplificado de interdicción, debe estar atento a que el mismo se ajuste a la observancia del debido proceso, así como de que todas las diligencias encaminadas a la dictaminación del estado de interdicción de un discapacitado intelectual se constriñan a lo establecido en los códigos y en su momento a las propuestas que se expresan en la presente tesis.

El Ministerio Público Especializado debe vigilar que el discapacitado intelectual sujeto a interdicción, en la medida de las posibilidades, este informado en un lenguaje adecuado del proceso al que se le está sometiendo. Con este propósito debe constituirse, conjuntamente con el tutor interino, en un asistente en la toma de decisiones del discapacitado intelectual.

Debe estar atento a que los dictámenes médicos establezcan plenamente, tanto el diagnóstico de discapacidad, como el grado de ésta, en su caso y de así considerarlo conveniente deberá solicitar al juez se allegue de un diagnóstico complementario a efecto de que la sentencia este debidamente sustentada.

Terminado el proceso, deberá constituirse como un protector institucional de la persona, de los bienes y de los derechos fundamentales del discapacitado intelectual sujeto a interdicción; para tal efecto propondrá al juez y al tutor definitivo las medidas cautelares que considere pertinente, para que mientras esté vigente el estado de interdicción el discapacitado intelectual no sea vulnerado en su derecho a la autodeterminación y mucho menos en la violación de sus derechos fundamentales.

Por último, desde nuestra particular óptica, debe integrar un registro de discapacitados intelectuales en estado de interdicción, a efecto de estar en posibilidades de brindar información a todo tipo de autoridades, que tengan que solventar alguna situación con uno de ellos. Lo anterior con el objeto de que estas autoridades tengan pleno conocimiento de que están tratando con un individuo sujeto a interdicción el cual goza de ciertos privilegios establecidos en la ley, como podría ser la inimputabilidad en materia penal.

En resumen, el Ministerio Público Especializado debe consolidarse como un órgano encargado de la protección y salvaguarda de la persona de los discapacitados intelectuales sujetos a interdicción, tanto dentro de juicio, terminado el mismo y durante el tiempo que dure la interdicción.

IV. V. III. ACTITUD QUE DEBEN DENOTAR LOS JUECES DE LO FAMILIAR

Este es un tema que consideramos de suma relevancia, ya que los jueces son los encargados de impartir justicia. En este sentido los jueces deben capacitarse respecto de ciertos aspectos médicos forenses respecto de lo que es la discapacidad intelectual, su diagnóstico y los grados en que se presenta; deben sensibilizarse sobre las condiciones de estos sujetos, y algo de suma importancia; el que les declaren una sentencia de interdicción acorde a sus condiciones y capacidades.

Los jueces antes de mirar al discapacitado intelectual como una persona carente de cognición y razonamiento deben dar prioridad a su condición de sujeto de derechos, el cual puede ser capaz de vivir en un entorno lo más normal posible. Con este objetivo los jueces deben ser muy acuciosos al momento de valorar los argumentos en los cuales se sustenta la petición de interdicción; en los diagnósticos médicos que establecen su origen y grado y lo más importante la auscultación que de manera personal hagan del discapacitado intelectual.

Es de suma relevancia también que los jueces evalúen las características y condiciones de los futuros tutores, ya que de la designación de un buen tutor dependerá que el discapacitado intelectual tenga mejores condiciones y calidad de vida.

Finalmente es fundamental que los jueces ante todo y por encima del declararle una interdicción total a un discapacitado intelectual, evalúe que decisiones y que actos está en condiciones de realizar y cuáles no, lo cual cristalizaría en una sentencia *ad hoc* a las condiciones y características del sujeto a interdicción.

En resumen, podemos resaltar la trascendental importancia del rol del Juzgador encargado de resolver la interdicción de un discapacitado intelectual, sobre el recae la gran responsabilidad de que a este tipo de personas se les considere, antes que incapaces, seres humanos dignos y con posibilidades de autodeterminación y de integración social, a los cuales se les debe brindar todo el apoyo, y lo más importante susceptibles de que se les puedan violentar sus derechos fundamentales.

IV. V. IV. PROCURACIÓN DEL ABOGADO PATRONO DE LA INTERDICCIÓN

Ahora toca el turno de abordar el rol del abogado postulante de la interdicción, el cual en todo momento debe estar plenamente comprometido con su procuración.

En este sentido debe estar convencido de que independientemente de que lo contrate un familiar del sujeto propuesto a interdicción, quien realmente requiere de su intervención es el discapacitado intelectual; es decir el abogado patrono, debe estar plenamente persuadido de que su cliente realmente lo es el discapacitado intelectual, ya que su familiar solo es el medio de representación.

Al tomar el caso el abogado postulante, además de allegarse de todos los elementos documentales y respectivas declaraciones, está en la obligación de verificar personalmente las condiciones y grado de incapacidad del mayor de edad, esto con el propósito de contar con todos los elementos que le permitan una correcta procuración

Durante el procedimiento, en el desempeño de su misión, debe tener en cuenta ante todo, los intereses y el bienestar del discapacitado intelectual, con esta finalidad debe tener constante comunicación tanto con el tutor interino, como con el propio discapacitado intelectual, con el Ministerio Publico Especializado y

obviamente con el Juez de la causa, a efecto de ponderar en todo momento los superiores intereses del discapacitado intelectual. Debe estar atento a que todas las diligencias se lleven a cabo de conformidad con los procedimientos y las leyes que norman el proceso.

En síntesis, la actuación del abogado patrono en todo momento debe estar orientada primeramente a la procuración y defensa de la dignidad y la autodeterminación del discapacitado intelectual, posteriormente al patrocinio del familiar promovente de la interdicción y finalmente, en general, a que en todo momento se le tengan salvaguardados al discapacitado intelectual sus derechos fundamentales. Todo lo anterior cimentado en los más altos valores éticos y morales.

CAPÍTULO V. RESULTADOS MÁS RELEVANTES, CONCLUSIONES FINALES Y LINEAS DE INVESTIGACIÓN FUTURAS

V. I. RESULTADOS MÁS RELEVANTES

V. I. I. DEL CAPITULO PRIMERO

- Conocer los antecedentes históricos de la discapacidad intelectual, donde a los individuos que la padecían, en ocasiones se les relacionaba con lo diabólico, en otras se les identificaba como bufones y en otras se les vinculaba con lo divino.
- Acceder a conocimientos médico-forenses, como son los orígenes etiológicos de la discapacidad intelectual.
- Aprender los enfoques sociológicos (estructural-funcionalista y estructural-materialista) de la discapacidad, en especial la intelectual.
- Valorar el marco jurídico, tanto internacional como nacional, en el cual se fundamenta el fenómeno de la discapacidad intelectual.

V. I. II. DEL CAPITULO SEGUNDO

- Evaluar y ponderar las diferentes corrientes filosóficas en las que se sustenta el derecho a la justicia, lo cual es aplicable a los discapacitados intelectuales.
- Estudiar a las entidades de la personalidad y la capacidad, y poder establecer sus diferencias.
- Estimar a las instituciones de la tutela y curatela, discriminando sobre sus características, diferencias y sus aplicaciones.
- Dilucidar a la institución de la Interdicción preconizando su utilidad como un instrumento de defensa del discapacitado intelectual.

V. I. III. DEL CAPITULO TERCERO

- Identificar mediante el levantamiento de una escala (cuestionario) las necesidades de un adecuado procedimiento y sentencia de interdicción.
- Constatar mediante un análisis cuantitativo la necesidad de implementar un adecuado juicio (procedimiento y sentencia) de interdicción.

V. I. IV. DEL CAPITULO CUARTO

- Clarificar la utilización de los conceptos constructo y modelo, como herramientas de gran utilidad para la idealización y propuestas de solución a un problema real.

- Identificar a la discriminación como un estigma paradigmático en el que cual pretende justificar la exclusión de los discapacitados intelectuales.
- Destacar los principios teórico-filosóficos y lógico-jurídicos de la **no discriminación**, como un medio de combate a la discriminación.
- Elucidar lo que son las medidas compensatorias (acciones afirmativas) a la discriminación, abundar en su conceptualización y resaltar su aplicación.
- Conocer la conceptualización jurídica de las medidas compensatorias a la discriminación (acciones afirmativas) como derechos de cuarta generación.
- El acuñamiento de un término jurídico no contemplado por la doctrina: “discriminación pasiva”
- El conocimiento de términos como el de “toma de decisiones asistida”
- Proponer reformas a los Códigos sustantivo y adjetivo en materia civil, en especial proponiendo un procedimiento simplificado de interdicción.
- Formular propuestas de reformas a los códigos sustantivo y adjetivo en materia civil del Estado de México, específicamente en lo familiar, respecto del tutor, de la intervención de un Ministerio Público Especializado y del Estado de Interdicción de los discapacitados intelectuales mayores de edad.
- Prescribir la inclusión en el Código Civil del Estado de México de un capítulo destinado al Estado de Interdicción.
- Exponer la desaparición de la arcaica e inoperante figura de la curatela y su sustitución por un Ministerio Público Especializado.
- Resaltar la importancia de un desempeño ético por parte de los interventores del juicio de interdicción (Tutores, Jueces y Ministerio Público Especializado).

V. II. CONCLUSIONES FINALES

Expuestos los resultados más relevantes y con el objeto de ser congruentes, ahora procederemos a exponer lo que finalmente concluimos del desarrollo de la presente tesis.

Los discapacitados intelectuales a quien están dirigidos los beneficios que ofrece la presente investigación son 256, los cuales conforman la población identificada en el Valle de México del Estado de México.

Ahora bien, existe una población con las mismas características en el Valle de Toluca, lo cual nos permite deducir un incremento a nivel Estado de México del doble es decir de 512 individuos.

En este sentido, y siguiendo el mismo principio deductivo y considerando que la República Mexicana está integrada por 32 Estados y un Distrito Federal y estableciendo un criterio de proporción en condiciones de igualdad; estaríamos en condiciones de afirmar que las propuestas resultantes de este trabajo estarían en posibilidades de beneficiar a 16,566 discapacitados intelectuales mayores de edad y a sus familias, además del beneficio que se brinde a los grupos sociales que interactúan con ellos.

Con base en lo antes expuesto estamos en condiciones de confirmar la justificación del desarrollo de la presente tesis, ya que además de proporcionar un instrumento jurídico *ad hoc*, a un grupo vulnerable de individuos, expone conocimientos y conceptos sobre un fenómeno social, como lo es el de la discriminación, y la forma como se puede combatir, que es por medio de acciones compensatorias, como la propuesta de constructo de modelo de juicio de interdicción que se expone en la presente tesis.

Finalmente resaltar la importancia de utilizar y aplicar los conocimientos, conceptos, teorías y estudios jurídicos al desarrollo de instrumentos, que aplicados en la realidad social, tiendan a la solución de fenómenos que lesionan a la sociedad. En este sentido la utilización de conocimientos de las ramas del derecho: romano, civil, familiar, constitucional, internacional público y procesal, y el enfoque del derecho comparado, se convierten en implementos por medio de los cuales se puede dar solución a problemas reales de índole jurídico-social.

V. III. LINEAS DE INVESTIGACIÓN FUTURAS

- Profesionalización de los Jueces de lo Familiar en materia de interdicción de discapacitados intelectuales.
- Creación de Ministerios Públicos Especializados en materia de interdicción de discapacitados intelectuales.
- Desarrollo de sistemas de capacitación para el Ministerio Público en materia de interdicción de discapacitados intelectuales
- Desarrollo estudios sobre la institución del tutor y su revalorización en el contexto de las acciones afirmativas.
- Propuesta de creación de una Procuraduría de la Defensa del Discapacitado, en la cual existiera un área especializada en la discapacidad intelectual.
- Generación de otro tipo de estudios jurídicos enfocados a distintos grupos vulnerables (mujeres, indígenas, etc.) que sufren discriminación, y que pueden ser apoyados con medidas compensatorias, también llamadas acciones afirmativas.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- 1) Barton, Len, ***“Discapacidad y Sociedad”***, Ediciones Morata, S.L., Madrid, España, 1998.
- 2) Bunge, Mario, ***“Tratado de Filosofía, Volumen 1, Semántica, Sentido y Referencia”*** trad. González del Solar, Rafael, Ed. Gedisa, Buenos Aires, Argentina, 2008.
- 3) Carbonell Sánchez, Miguel, ***“Estudio Sobre la Reforma a la Ley Federal Para Prevenir y Eliminar la Discriminación”***, CONAPRED, México, D.F., 2008.
- 4) ***“CIENCIA: Conocimiento para todos”***, Oxford University Press México, S.A. de C.V. 1997.
- 5) Cisneros, Isidro H. y Cisternas Reyes, Ma. Soledad, ***“Derecho, Democracia y No Discriminación”***, CONAPRED, México, 2007.
- 6) Cossío Corral, Alfonso, De, ***“Instituciones de Derecho Civil I”***, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1975.
- 7) Gómez Lara, Cipriano, ***“Teoría General del Proceso”*** 10ª Ed, Oxford University Press, México, 2003.
- 8) González-Pérez, Joaquín, ***“Discapacidad Intelectual”***, Editorial CCS, Madrid, España, 2003.
- 9) Herrán Salvati, Eric, ***“Grupos en Situaciones de Vulnerabilidad y Definición de Acciones Afirmativas”***, CONAPRED, México, 2008.
- 10) ***“Igualdad de Derechos Para Todos; acceso a los derechos y a la justicia para las personas con discapacidad Intelectual”***, Inclusion Europe, Informe, Brussels, 2005.
- 11) Muntaner, Joan J., ***“La Sociedad Ante el Déficit Mental”***, Ediciones Narcea, S.A., Madrid, España, 1998.
- 12) Ochoa G., Oscar. ***“Derecho Civil I: Personas”***, Universidad Católica de Andrés Bello, Caracas, 2006.
- 13) Pina Vara, Rafael, De, ***“Elementos de Derecho Civil Mexicano” Volumen I: Introducción, Personas y Familia”***, Editorial Porrúa, S.A., 7ª Ed., México, 1975.
- 14) Rodríguez Román, Ma. Josefa, ***“Retraso Mental”***, Editorial Síntesis, S.A., Madrid, España, 2004.
- 15) Rodríguez Zepeda, Jesús, ***“Un Marco Teórico Para la Discriminación”***, CONAPRED, México, 2006.
- 16) Rojina Villegas, Rafael. ***“Derecho Civil Mexicano Tomo I: Introducción y Personas”***, Editorial Porrúa S.A., 5ª Ed., México, 1986.
- 17) Salazar Carrión, Luis, ***“Democracia y Discriminación”***, CONAPRED, México, 2005.
- 18) Salazar Ugarte, Pedro y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, ***“El Derecho a la Libertad de Expresión Frente al Derecho a la No Discriminación”***, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2008.
- 19) Tiffin, Joseph & Mc. Cormik, Ernest J. ***“Sicología Industrial”***, Editorial Diana, S.A. México, 1986.
- 20) Volterra, Edoardo. ***“Instituciones de Derecho Privado Romano”***, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1986.
- 21) Zavala Pérez, Diego H., ***“Derecho Familiar”***, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.

PAGINAS WEB CONSULTADAS

- 1) <http://www.juridice.com.ar/doctrina/reldejus.htm> 2009.
Ferreri, G., Víctor. **“De las Relaciones entre el Derecho y la Justicia”**.
- 2) <https://www.itescam.edu.mx/principal/sylabus/fpdb/recursos/r15005.PDF> 2009.
“La Personalidad”
- 3) <http://derecho-romano.blogspot.com/2006/08/la-curatela.html> 2006.
- 4) <http://www.anunciacion.com.mx/periodico/contenido/165.html> 2009.
¿Qué es la Interdicción?

LEGISLACIÓN NACIONAL CONSULTADA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley General de las Personas con Discapacidad
- Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación
- Código Civil Federal
- Código Civil para el Distrito Federal
- Código Civil del Estado de México
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
- Código de Procedimientos Civiles del Estado de México

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL CONSULTADA

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, Resolución 217 A III, ONU, 10 de diciembre de 1948.
- Declaración de los Derechos de los Impedidos, Resolución 3447 XXX, ONU, 09 de diciembre de 1975.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (del 23 de marzo de 1976).
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos [Pacto de San José] (del 22 de Noviembre de 1969).
- Convención Interamericana Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad (del 7 de Julio de 1999).
- Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (del 13 de diciembre de 2006)

GLOSARIO DE TÉRMINOS TÉCNICOS

- **Etiología:** estudio de las causas de las enfermedades.
- **Autosómicos:** cromosoma somático, corresponde a cualquier cromosoma que no sea sexual.
- **Trisomía:** es la existencia de un cromosoma extra en un organismo.
- **Hipóstasis:** puede traducirse como "ser de un modo verdadero", "ser de un modo real" o también "verdadera realidad".
- **Heurística:** es la capacidad de un sistema para realizar de forma inmediata innovaciones positivas para sus fines.
- **Polisemia:** en lingüística se presenta cuando una misma palabra o signo lingüístico tiene varias acepciones.

GLOSARIO DE TÉRMINOS EN LATÍN

- **Ab intestato:** que murió sin hacer testamento (intestado).
- **Agnados:** son personas con parentesco civil o jurídico que no tienen relación de consanguinidad y que estaban sometidas a la potestad del paterfamilias.
- **Auctoritas:** ascendiente moral que poseía el emperador sobre el pueblo.
- **Capitis Diminutio Maxima:** es la pérdida de la libertad, de la ciudadanía y de la familia, y por tanto de los derechos patrimoniales.
- **Cognados:** son personas con parentesco consanguíneo, con un mismo antepasado, o relacionado por una misma naturaleza, característica o función análoga.
- **Furiosi:** enfermos de sus facultades mentales (carentes de razón), con intervalos de lucidez.
- **Gentiles:** son personas pertenecientes a diversas familias que proceden de un antecesor común con el mismo apellido o nombre gentilicio.
- **Mancipatio:** forma antigua de transmitir la propiedad en la Roma arcaica y clásica.
- **Manumitir:** nombre que recibía el proceso de liberar a un esclavo, tras lo cual se convertía en un liberto.
- **Mente capti:** individuos con poca inteligencia (disminuidos en sus facultades mentales).
- **Praeses:** designación genérica que comprende diversos tipos de proclamas hechas por gobernadores de provincias como los *procónsules*, o los legados del emperador.
- **Praetor Tutelaris:** magistrado instituido por Marco Aurelio para velar por los intereses de los pupilos y de los huérfanos.
- **Sensu:** expresión latina que significa "en sentido" estricto sensu= sentido estricto.
- **Sui iuris:** frase Latina que literalmente significa "de Propio Derecho".