



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA MEXICO

**SEMINARIO DE DERECHO
INTERNACIONAL**

**NUEVO MODELO JURÍDICO SOBRE LA
DISCAPACIDAD Y SU IMPLEMENTACIÓN EN EL
DERECHO MEXICANO.**

TESIS

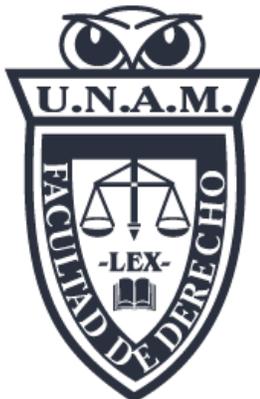
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

DELIA BEATRÍZ GARCÍA VALENCIA

DIRECTORA DE TESIS:

GUADALUPE BARRENA NÁJERA



Ciudad de México, Diciembre de 2018



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL



DERECHO
SEM. I

SECRETARÍA GENERAL

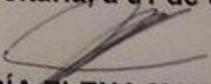
LIC. IVONNE RAMÍREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
PRESENTE

La alumna **DELIA BEATRIZ GARCÍA VALENCIA** con número de cuenta **308042188** inscrita en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada **"NUEVO MODELO JURÍDICO SOBRE LA DISCAPACIDAD Y SU IMPLEMENTACIÓN EN EL DERECHO MEXICANO"**, dirigida por la **DRA. GUADALUPE BARRENA NÁJERA**, investigación que, una vez revisada por quien suscribe, se aprobó por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del examen profesional de la alumna mencionada.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes, contados de día a día, a partir de aquél en que le sea entregado el presente oficio, con la aclaración de que, transcurrido dicho plazo sin haber llevado a efecto el examen, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que sólo podrá otorgarse nuevamente, si el trabajo recepcional conserve su actualidad y en caso contrario hasta que haya sido actualizado, todo lo cual será calificado por la Secretaría General de la Facultad.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, a 31 de octubre de 2018


DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA
DIRECTORA DEL SEMINARIO

Este oficio deberá incluirse en la impresión de su tesis

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
Capítulo 1: Consideraciones sobre las distintas concepciones de la discapacidad mental e intelectual.	4
1.1 Principales modelos de la discapacidad	5
1.1.1 Modelo de prescindencia	8
1.1.2 Modelo médico	11
1.1.3 Modelo social	15
1.2 La semántica de la <i>discapacidad intelectual y mental</i> .	18
1.2.1 La semántica de la discapacidad mental e intelectual en los textos jurídicos	18
1.2.1.1 Derecho romano	19
1.2.1.2 Derecho medieval	20
1.2.1.3 Derecho civil francés del siglo XIX	21
1.2.1.4 Derecho civil mexicano	22
1.2.2 La semántica de la discapacidad mental e intelectual en textos filosóficos de John Locke e Immanuel Kant	25
1.2.2.1 Teoría de la conciencia e identidad personal de John Locke	25
1.2.2.2 Immanuel Kant y la razón como autonomía de la voluntad.	28
Capítulo 2.- La capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y mental en el Derecho Civil del Distrito Federal.	33
2.1 Personalidad jurídica	34
2.1.1 Capacidad jurídica	35
2.1.1.1 Capacidad de goce	38
2.1.1. 2 Capacidad de ejercicio	38
2.2 Estado de interdicción: Restricción a la capacidad jurídica de las personas mayores de edad por discapacidad mental e intelectual	40
2.2.1 ¿Qué es el estado de interdicción? y ¿para qué sirve?	41
2.2.1.2 ¿A qué personas mayores de edad se les restringe la capacidad de ejercicio?	41
2.2.2. 3 Protección y cuidado de la persona con discapacidad	42
2.3 Declaración de la incapacidad natural y legal	45
2.3.1 Acciones prejudiciales	46
2.3.2 Proceso durante el juicio	47
2.4 ¿Cuáles son los efectos jurídicos del Estado de interdicción?	48
2.4.1 Obligaciones del tutor	49

2.4.2 ¿Qué actos requieren de la intervención del juez o del Consejo de Tutelas y del Ministerio Público?	50
2.4.1.1 Intervención del juez	50
2.4.1.2 Intervención del Consejo de Tutelas y del Ministerio Público	51
2.4.2 Salvaguardias	52
2.4.3 Sustitución de la voluntad	54
2.4.3.1 Excepciones a la sustitución	54
2.4.3.2 Otras restricciones	55
2.4.4 Cese del estado de interdicción	55
2.5 ¿La tutela legítima es una representación voluntaria?	56
2.5.1 Representación voluntaria	56
2.5.2 La tutela como <i>representación legal</i>	57
Capítulo 3: Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	60
3.1 Movimiento de las personas con discapacidad	60
3.1.1 Proceso de adopción	62
3.1.2 Formulación	64
3.1.3 Puesta en vigor	67
3.2 Esbozo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	68
3.2.1 Marco conceptual de la Convención	71
3.2.1.1 Discapacidad	71
3.2.1.2 Persona con discapacidad	71
3.2.1.3 Discriminación por motivos de discapacidad	72
3.2.1.5 Ajustes razonables	74
3.2.1.5 Apoyos/ Sistema de apoyos	76
3.2.1.6 Autonomía individual	78
3.2.1.7 Ajustes procesales/de procedimiento	79
3.3 Capacidad jurídica derechos de las personas con discapacidad.	79
3.3.1 El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, ¿admite graduaciones a la capacidad jurídica?	81
3.3.1.1 Los trabajos preparatorios del Comité <i>Ad Hoc</i> respecto al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.	83
3.3.2 Apoyos	85
3.3.3 Salvaguardias	86
Capítulo 4: Estudio de caso	88

4.1	Presentación del caso	88
4.1.1	Introducción	88
4.1.2	Desarrollo del caso	89
4.1.2.1	Actuaciones ante el juez de lo familiar	89
4.1.2.2	Actuaciones en el juicio de Amparo	90
4.1.3	Resolución	91
4.1.4	Personalización de las normas aplicadas al presente caso	92
4.3	Selección de hechos relevantes	94
4.4	Análisis de la incompatibilidad del estado de interdicción con el derecho a la capacidad jurídica regulada por la Convención.	95
4.4.1	La tutela parcial y su incompatibilidad con el reconocimiento pleno de la capacidad jurídica, artículo 12 de la Convención.	96
4.4.2	La discapacidad frente a los informes médicos, ¿son necesarios para garantizar el derecho a la capacidad jurídica?	98
4.4.3	La toma de decisiones con apoyo y su excepción: la sustitución de la toma de decisiones	100
4.4.4	El Estado de interdicción ni el proceso que lo declara es compatible con la Convención.	103
4.4.5	El imposible cumplimiento de la Convención bajo el modelo legal tradicional de la discapacidad.	105
4.4.6	Diferencias entre los ajustes razonables, apoyo y salvaguardias.	109
4.4.7	Una innecesaria interpretación conforme del estado de interdicción a la luz de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad	112
	Conclusiones	116
	Propuestas	121
	Bibliografía	129

Para mi abue Julia Santibañez, el primer y gran amor de mi vida. Gracias por brindarme su tiempo, sus cuidados, sus consejos e historias y sobre todo por la seguridad y felicidad que me ha dado.

Para mis padres, Delia y Mauro, por sostenerme siempre e impulsarme. Gracias mamá, por inculcarme una vida con libertad y en igualdad, por hacerme feliz y por enseñarme a ser creativa. Para mi padre Mauro García, por enseñarme a defender mis preferencias e identidad, por infundirme la idea de aprovechar siempre cada día y esforzarse al máximo para no arrepentirse.

Para mi hermana Ariana y a mi hermano Mauro. Ariana gracias por mostrarme que la constancia en la preparación profesional tiene como satisfacción el poder ayudar a otros. Gracias a ti Mauro, mi pequeño hermano, por enseñarme que ser arriesgado tiene frutos dulces. A ambos, gracias por ser mis principales amigos, por compartirme de su juventud y por enseñarme que el miedo a caer no debe ser la razón para limitarse, que la mejor opción es intentarlo y disfrutar el camino.

Para mi gran familia, por ser mi principal fuente de motivación, en especial a mi abuelo Cruz Valencia, mis tías: Maribel Valencia, Teresa Valencia y Polonia García, a mis tíos: Ignacio Valencia y Heriberto Valencia, a mis primos Sebastián Valencia, Yoloxochitl, Ballardo, María, Abi, Yuyu y María, y a Erik Luna, a todos gracias por enseñarme que: la solidaridad tiene resultados extraordinarias y gratificantes; que el trabajo es importante, pero también lo es la familia; y que el aprendizaje también tiene lugar fuera de las instituciones académicas.

AGRADECIMIENTOS

Al final de la carrera, reafirmé que nunca estuve sola. Quiero agradecer a todos los que me han acompañado en mi formación académica dentro de la UNAM y fuera de ella:

Agradezco a mis amigos por nutrir cada etapa de mi vida y por estar conmigo desde hace ya varios años: Alfredo Máximo, Erik Luna, Nayheli Rodríguez, Roberto Zapata, Tania Ávila, Anayeli Tapia, Montse Montiel, Nadia Brindis, María Guadalupe Cordero, Martín Jiménez, Francisco Chavéz, Carla Ríos, Adolfo Medina, Nayeli Rosas, Claudia Abad, Marianna Baltazar, Michelle Yedra, José Luis Suarez, Luis Manuel Cruz, Areli Escalante, Juan Carlos Rosas, Gustavo Calderón, Luis Ángel Aguilar, Alejandra del Razo, Blanca Franco, Edgar Alvarado, Patricia Solís y a Julio Hernández.

Agradezco a mis amigos y compañeros de clases de la Facultad de Derecho: Shamara Morales, Zuirí, Alicia Mauricio, Rebeca Toribio, Christian Basurto, Jessica Marroquín, Denis León, Anahí Ruelas, Gerardo, Yessica, Araceli, Moisés García, Daniel Ernesto, Perla y Tania, hicieron que las clases fueran amenas y enriquecedoras. También agradezco a todos los amigos que conocí fuera de ellas: Lila Galicia, Yazmín Gerardo, Viridiana, Alberto, César Julián, Ricardo, Víctor y Armando, por motivarme siempre y darme buenos consejos.

Agradezco que el **Programa de Apoyo a Proyectos de Investigación e Innovación Tecnológica**, N° IN300414, dirigido por Óscar Correas, sea la razón por la cual conocí a mis amigos, compañeros y maestros: Blanca Melgarito, Alma Melgarito, Cinthya Nieves, Lupita Valencia y Daniel Sandoval, quienes afianzaron mi amor por la Filosofía del Derecho y a través de diálogos abrieron mis ojos a nuevos horizontes: Crítica Jurídica y Sociología Crítica. Gracias por arroparme y apoyarme siempre, les agradezco de sobremanera.

Agradezco en general al Programa Universitario de Derechos Humanos de la UNAM y en específico a la Clínica Jurídica, pues en ésta última Guadalupe

Barrena y Ana Cody me enseñaron un ángulo grandioso de la practica profesional y son el principal fundamento de que me interesara por ello. Además, conocí a muchas personas creativas, amigables y responsables, por mencionar a algunas: Zué Valenzuela, María Fernanda Pinkus, Itzcóatl Rivera, Héctor García, Emma González, Enrique Vázquez, Mario Peña, Víctor Martínez, Elba Gutiérrez, Erika Ceballos, Marina Camargo, Rodolfo Castañeda, Gabriela Quintanilla, Karla Nápoles, Diana Ruíz, Iván, Stephanie, Adrián Pallares, Sussie, Gerardo Chávez y a dos de mis mejores y queridos amigos, Marisol Ayala y César Contreras, a ambos mil gracias por su apoyo, por enseñarme, escucharme y por confiar en mi.

Igualmente, agradezco infinitamente a los siguientes maestras y maestros de la Facultad de Derecho: Emilio Margain, Jorge Ulises Carmona, Guadalupe Barrena, a Matías Pérez, y en particular a Socorro Apreza Salgado por compartir sus experiencias, conocimientos y por transmitirme su pasión de buscar en el Derecho una posibilidad de cambio positivo, a todos muchas gracias.

Por último, mil, mil gracias a las personas que me ayudaron y conversaron conmigo sobre el presente trabajo: principalmente a mi asesora Guadalupe Barrena, por introducirme en el tema, enseñarme sobre él, por sus revisiones de forma y fondo, consejos y ánimos constantes; a Nayheli Rodriguez, por compartir material para mantener la calma en este largo camino; a Emma González, Enrique Vázquez, Abril, Juan Carlos Leonel, Daniel Schifter, Carlos González, al Colectivo Chuhcan, en concreto a: Natalia Santos y a Raúl Montoya, a todos ellos por ayudarme a mirar a las personas con discapacidad más allá del Derecho y permitirme ver la realidad, sin distorsionarla por los prejuicios o los ideales; a María Teresa Fernández, por brindarme literatura sobre el movimiento de las personas con discapacidad y de enriquecer el presente trabajo, gracias a sus observaciones de forma y fondo; también agradezco a mi padre y a Erik Luna que igualmente me ayudaron con sus observaciones y en general, a todos mis amigos y familiares por sus ánimos y por escuchar atentamente mis dudas y reflexiones y por compartirme las suyas, en especial a Marisol Ayala.

A te

INTRODUCCIÓN

México ratificó la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, en adelante Convención, el 17 de diciembre de 2007 y se encuentra obligado a partir de su entrada en vigor el 3 de mayo de 2008. En específico, la Convención, en su artículo 12, reconoce el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

En la presente investigación se realizará un análisis detallado sobre la Convención para comprender las obligaciones que México tiene respecto al tema del reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y mental y el impacto en el sistema legal actual de la Ciudad de México.

La investigación sólo se desarrolla en torno a la discapacidad intelectual y mental, pues en comparación con la discapacidad física y sensorial, la sociedad tiene mucho más ideas negativas sobre las dos primeras.

Para clarificar las obligaciones adquiridas por el Estado mexicano, respecto al tema es necesario el análisis de la Convención y con ello determinar si en el sistema legal actual se garantiza a estas personas su derecho a la capacidad jurídica sin discriminación, de no ser así, ¿cómo garantizarles dicho ejercicio?

En ese sentido, el objetivo principal es determinar si la Convención ha impactado en el sistema legal de la Ciudad de México en cuanto al reconocimiento de la capacidad jurídica. Por lo que, primero se analizará la compatibilidad del estado de interdicción con la Convención, ya que es la institución jurídica que actualmente se aplica en la regulación de la capacidad jurídica de estas personas

con discapacidad. Además, en caso de ser incompatible, plantear posibles alternativas jurídicas para que el Estado mexicano pueda cumplir tales obligaciones.

Para ello, en el primer capítulo, se mencionará de manera breve el desarrollo histórico de la concepción de las personas con discapacidad intelectual y mental a través de algunos modelos de la discapacidad y su semántica en textos jurídicos y filosóficos, con la finalidad de distinguir los elementos e ideas de cada uno, que si bien algunas fueron aceptadas en otra época, actualmente, no son acordes a la concepción de la Convención.

En el segundo capítulo, se desarrollarán los efectos jurídicos que conlleva el estado de interdicción, entre ellos la tutela y curatela, para identificar sus principales objetivos, características y consecuencias en la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y mental.

En el capítulo tercero, se analizará el nuevo modelo legal sobre la discapacidad, en específico el artículo 12 de la Convención y su interpretación, principalmente la realizada por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, para delimitar las obligaciones en torno al reconocimiento de la capacidad jurídica de dichas personas.

En el capítulo cuarto, mediante el estudio de caso, se analizará la sentencia de amparo en revisión 159/2013, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con la finalidad de analizar la aplicación e interpretación de la Convención, en relación a la capacidad jurídica de personas con

discapacidad intelectual dentro del marco establecido por el sistema legal de la Ciudad de México.

Finalmente, se ofrecen propuestas con base a las conclusiones del presente trabajo con mira a garantizar a las personas con discapacidad intelectual y mental su derecho a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones que a las demás personas.

Capítulo 1: Consideraciones sobre las distintas concepciones de la discapacidad mental e intelectual.

El objetivo de este capítulo es mostrar que la discapacidad mental e intelectual han sido por mucho tiempo reducidas a reflexiones filosóficas y a cuestiones biológicas. Estas reducciones han reforzado en la sociedad¹ ideas estigmatizantes hacia las personas con discapacidad.

A partir de estas ideas, la sociedad ha considerado a las personas con discapacidad incapaces de actuar de manera independiente, al considerar que pueden ser un peligro para ellos mismos o para los demás, que no cuentan con preferencias ni identifican sus necesidades y que lo mejor para ellas es ser tratadas como objetos de protección.

La solución a la cual se recurre, con frecuencia, es a la exclusión de las personas con discapacidad a través de la limitación de su actuar tanto de facto como legalmente.

La concepción legal tradicional de la discapacidad, excluye del sistema jurídico a la persona con discapacidad mental o intelectual, a través de la tutela y la justifica mediante el objetivo de protegerla.

A lo largo del presente capítulo se hará uso de los términos imbécil, loco, tonto y demente, por ser parte de la terminología utilizada históricamente, ello con

¹Erving Goffman a través del concepto *estigma* permite explicar cómo la discapacidad puede ser entendida como un atributo desacreditador que ocasiona, entre otras cosas, que la sociedad excluya a la persona por su condición, por lo que, en muchas ocasiones se busca corregir el defecto para ser aceptado. *Cfr.* GOFFMAN, Erving, Estigma: La identidad deteriorada, trad. Leonor Guinsberg, 10º reimp., Buenos Aires, Amorrortu, 2006, Colección Biblioteca de Sociología, pág.20.

la finalidad de conservar el contenido lexical y la historicidad lingüística,² sin embargo, la presente investigación no considera que sean términos que puedan ser empleados hoy en día para referirse a personas con alguna discapacidad intelectual o mental.

1.1 Principales modelos de la discapacidad

Los principales modelos de la discapacidad son los siguientes:

- a) Prescindencia;
- b) Médico; y
- c) Social.

Se desarrollarán estos modelos con el objetivo de mostrar cómo se ha concebido y tratado la discapacidad para entender que los presupuestos de los dos primeros son incompatibles con el tercero, ya que su comprensión será necesaria para abordar el tema de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad desde la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, en adelante la Convención, frente al sistema jurídico tradicional de la discapacidad en la Ciudad de México.

A pesar de la clasificación anterior, existen otros modelos como el político activista, el universal de la discapacidad, el bio-psico-social,³ etcétera. Los modelos anteriores tienen un factor en común con el modelo social, rechazar la comprensión individualista de la discapacidad. Sin embargo, estas posturas sostienen que el modelo social puede resultar insuficiente, en tanto que la

²A partir de la metodología utilizada por autora Irina Metzler. Vid. METZLER, Irina, Fools and idiots: Intellectual disability in the Middle Ages, Manchester, Manchester University Press, 2016, serie Disability history.

³Vid. EGEA GARCÍA, CARLOS y Sarabia Sánchez, Alicia, “Visión y modelos conceptuales de la discapacidad” en Polibea, España, Núm. 7, 2004, págs. 29-42.

discapacidad es un fenómeno complejo y por tanto, multifactorial, tales factores van desde los sociales hasta los culturales.⁴

Por ejemplo amplio es, la perspectiva de la teoría Crip⁵ que crítica al capacitismo, ya que ésta es “una creencia de que ciertas capacidades son ... más valiosas”,⁶ por lo que bajo esta teoría se afirma que quien cuente con ciertas capacidades será mejor que aquella que no cuenta con ellas.

Así, la teoría Crip crítica del capacitismo la imposición de ciertas capacidades y la falta de desnaturalización de la discapacidad, es decir, ve a la discapacidad como una condición “natural” y no como una construcción cultural. En ese sentido, parte de que la discapacidad es una construcción social a partir de “... un cierto ideal de cuerpo como norma...”⁷ validado por la degradación del cuerpo *deficiente*.

De esta forma, la teoría rechaza los términos de discapacitado y el de persona con discapacidad. De este último, porque la definición de persona con discapacidad integra como elemento a la *deficiencia* y ello mantiene la concepción de la discapacidad como algo natural y también da una valoración negativa hacia

⁴Vid. SHAKESPEARE, Tom (comp.), Disability rights and wrongs revisited, 2º ed., New York, Routledge, 2014, pág. 72-91.

⁵“Crip, es en argot el diminutivo de *cripple*, utilizado como insulto hacia las personas con diversidad funcional, que se ha traducido por tullido [...]. Este término, *crip*, que inicialmente denota hostilidad, ha permitido con su repropiciación por los sujetos estigmatizados generar cultura, hacer chistes, etc. y, de un modo parecido como en su momento lo hizo el movimiento *queer* reapropiándose del insulto (y los negros haciendo suyo el despreciativo *niger*), crear una sensibilidad que desestabiliza valores y la normatividad del cuerpo orgánica y funcionalmente estandarizado”

MOYA SANTANDER, Laura, *et. al.*, “Espacios multicorporales: La ciudad inclusiva a partir de la experiencia crip”, en Domingo Carbonero Muñoz et. al. (coords), Respuestas transdisciplinarias en una sociedad global: Aportaciones desde el trabajo social, Universidad de la Rioja, 2016, pág. 3.

⁶TOBOSO, Martín Mario y GUZMÁN CASTILLO, Francisco, “Cuerpos, exigencias funcionales... y otros lechos de Procusto”, Política y sociedad, vol. 47, núm. 1, Por una sociología de la Discapacidad, 2010, pág. 70

⁷MOYA SANTANDER, Laura y BERGUA AMORES, José Ángel, “Espacios multicorporales: La ciudad inclusiva a partir de la experiencia crip”, *Op. cit.*, 2016, pág. 1.

la persona, lo que provoca la reproducción de un estado de vulnerabilidad más allá de disminuirlo o erradicarlo.⁸ Así mismo, esta teoría permite criticar del modelo social, lo siguiente:

- 1) Basarse en los ideales propios del racionalismo neoliberal, es decir, la autonomía e independencia, pues considera que nadie, en términos reales, es independiente o autónomo. Ante ello, los autores Moya Santander y Bergua Amores plantean que los cuerpos crip permiten mostrar la resistencia a un determinado ideal de cuerpo establecido como norma y en lugar de ello, mirar hacia una diversidad funcional y a la interdependencia, que puede ser positiva y necesaria para el desarrollo de una vida digna y en sociedad, tal y como lo experimentan el resto de las personas.
- 2) A pesar de que la concepción de lo “deficiente” es muy propio de los modelos de prescindencia y médico, aún está presente en el modelo social, pues carece de la desnaturalización de la discapacidad, es decir, su concepción de la discapacidad, en parte, aún está basada, en la deficiencia.

En ese sentido, la teoría utiliza el término de persona con diversidad funcional, pues se trata de “... personas con diferentes características biofísicas...”⁹ que de manera diferente realizan las mismas tareas o funciones que

⁸Vid. MALDONADO RAMÍREZ, Jhonatthan, “Repensar la práctica del cuidado en el contexto del síndrome de Down”, *Debate feminista*, vol. 53, 2017, págs. 53-69.

⁹ MOYA SANTANDER Laura y BERGUA AMORES, José Ángel, “Espacios multicorporales: La ciudad inclusiva a partir de la experiencia crip”, *Op. cit.*, pág. 3.

el resto de las personas, ya que las condiciones del entorno están generadas de acuerdo con el cuerpo normativo.

En suma, la teoría Crip critica al capacitismo y la falta de desnaturalización de la discapacidad, tales aún son parte del modelo social. La teoría Crip propone que se amplíe el reconocimiento de la diversidad para no generar ideales normativos y evitar valorar cierta condición a partir de la degradación de otras.

1.1.1 Modelo de prescindencia

El modelo de prescindencia entiende a la discapacidad principalmente a partir de presupuestos teológicos y doctrinales, pues su origen se basa en:

- a) "... la ira de deidades [como] castigo de algún pecado"¹⁰;
- b) La fuerza sobrenatural; o
- c) El advenimiento de cosas terribles.¹¹

Un ejemplo de este modelo fue descrito por el autor Rosen: en la época Antigua en Israel se tenía una idea generalizada de la locura como un castigo horrendo para quienes desobedecían la voluntad de Dios y que en última instancia implicaba la muerte.

Este modelo asume al *imbécil* y al *loco* como dañinos para la sociedad, ya que se consideraba que su única función era generar problemas y justificaba su prescindencia bajo la idea del bien común.

¹⁰ ROSEN, George, Locura y sociedad, trad. María Teresa de las Torre Casas, España, Alianza Editorial, 1968, pág. 45.

¹¹ Vid. PALACIOS, Agustina, El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, España, Grupo Editorial CINCA, 2008, (Colección Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad), pág. 37.

Se ha planteado que, durante la Antigüedad grecolatina, la prescindencia fue aplicada en todas las personas *locas* y *tontas*, sin embargo, dicha interpretación ha sido matizada a partir de investigaciones más recientes sobre dicha práctica en la Antigüedad, pues autores como Irina Metzler postulan que no se prescindió de todas aquellas personas consideradas como tal.

Por ejemplo, en la Antigua Grecia la eugenesia sólo era practicada en los neonatos con síndrome de Down o con *defectos* físicos reconocibles. Pero si se trataba de personas *locas* o *tontas* sin forma de identificarlas durante su etapa neonatal, prescindir de ellas posteriormente era imposible.¹²

De forma reciente, la prescindencia se determina con base en cuestiones genéticas con el propósito de evitar la herencia de genes *anormales* para impedir la existencia de personas *deficientes* y obtener hombres *perfectos* mediante la selección de genes *normales*.¹³ Dicho submodelo es denominado eugenésico. Un ejemplo es el caso *Buck and Bell*:¹⁴

Luego de que Carrie Buck quedará embarazada, su tutor apeló a una orden de esterilización forzada solicitada por el médico que determinó que Carrie representaba una amenaza genética, ya que heredó de su madre genes *deficientes* y al igual que ella, era *promiscua* y *débil mental*. En ese sentido, ya que la Ley de Esterilización de Virginia de 1924 permitía esterilizar forzosamente a los *débiles mentales* para evitar la herencia de genes *deficientes*, se discutió si la

¹²Vid. METZLER, Irina, Fools and Idiots: Intellectual disability in the Middle Ages, *Op. cit.*, págs. 8-13.

¹³Vid. CARR-SAUNDERS, Alexander Morris, Eugenics, Londres, Thornton Butterworth Limited, 1926, págs. 54-55.

¹⁴Vid. WOLFE, B., "Buck v. Bell (1927)", Encyclopedia Virginia, Virginia Foundation for the Humanities, 2015, en: http://www.encyclopediavirginia.org/Buck_v_Bell_1927

ley violaba la cláusula de debido proceso de la decimocuarta enmienda a la Constitución de los Estados Unidos.

No obstante, el 2 de mayo de 1927 la Suprema Corte de Estados Unidos determinó que Carrie, su madre y su hija eran *débiles de mente*, por lo que se autorizó su esterilización y al respecto, el juez Holmes argumentó que el interés público estaba por encima del individual y escribió en su decisión la siguiente frase: “Tres generaciones de imbéciles son suficientes”¹⁵. A posterioridad, la sentencia afirmó la legitimidad de las esterilizaciones forzadas de los *débiles mentales* del Estado.

Si bien el modelo de prescindencia es ubicado en la Antigüedad Clásica, la Edad Media, finales del siglo XIX y hasta principios del XX, no sólo pertenece a tales épocas, porque hay casos que demuestran que esta forma de concebir a la discapacidad aún permea hasta nuestro siglo. A continuación un ejemplo más reciente:

En Brasil la interrupción del embarazo es un delito, excepto cuando la vida de la mujer está en riesgo o en caso de que el producto sea el resultado de una violación.¹⁶ En 2016 se debatió si el aborto debía permitirse o no en los supuestos de las mujeres embarazadas infectadas de zika.¹⁷

Lamentablemente las reflexiones se desarrollaron principalmente en torno a si se debía concebir o no a un bebé con daños cerebrales, *deficiente*. Cosa

¹⁵ “*Three generations of imbeciles are enough*” Buck v. Bell, 274 U.S. 200

¹⁶ Vid. Decreto do Lei Nº 2,848, “Código penal do Brasil”, artículo 128, 1940, en: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del2848.htm

¹⁷ Vid. ROMERO, Simon, “En Brasil, el Zika genera un feroz debate sobre el aborto”, The New York Times, 7 de febrero de 2016, en: <https://www.nytimes.com/es/2016/02/07/brasil-reconsidera-sus-leyes-sobre-el-aborto-ante-el-repunte-del-zika/>

distinta hubiera sido debatir si la mujer tiene o no derecho a decidir sobre su cuerpo, por ejemplo.

Tales reflexiones muestran que prevalece la idea negativa sobre las personas que no realizan las acciones de la misma manera que el grueso de la población o la idea de que todas las personas deben realizar ciertas actividades para no ser considerados *deficientes*. Y se utiliza el término *deficiente* para sobrevalorar a las personas *normales* a través de la degradación de los otros, los *anormales*.

En los últimos dos casos se puede observar que el tema central es la eugenesia, pues las cuestiones sujetas a debates tienden a estar reducidas al ideal biológico del hombre perfecto y a las justificaciones basadas en prejuicios y discriminación del porqué evitar el nacimiento de personas *defectuosas*.

1.1.2 Modelo médico

El modelo médico considera a la discapacidad como consecuencia de las *deficiencias* producidas por la enfermedad y lo reduce al ámbito de lo biomédico. Este modelo utiliza los términos de deficiente, discapacitado, inválido, etcétera para denominar a las personas con discapacidad.

Así, quienes tratan a la discapacidad desde este enfoque, se centran en determinar qué tipo de enfermedad es y en *curar* o *rehabilitar* a la persona con el fin de normalizarla o aproximarla lo más posible a la norma.¹⁸

¹⁸Cfr. FOUCAULT, Michel, *Historia de la locura en la época clásica I*, 3ª ed., trad. de Juan José Utrilla, México, Fondo de Cultura Económica, 2015, Colección Breviarios, Núm. 191, pág. 213.

De esta manera, el grupo de personas *deficientes*, en términos *biológicos*, generalmente está integrada por dos subgrupos. El primero, como lo mencionan la autora Agustina Palacios y el autor Francisco Bariffi en su obra *La discapacidad como una cuestión de Derechos Humanos*, está conformado por aquellas personas que están imposibilitadas a la rehabilitación o a sanar y por regla son destinadas a la exclusión y a ser sujetos de caridad o beneficiarios de programas sociales. También aquellas situaciones que son consideradas “excepciones”, aquellas personas que a pesar de su “déficit”, han logrado el “éxito”, al resaltar este estereotipo no se hace más que mantener la idea de que la solución está en esforzarse al máximo para lograrlo y que quienes no lo logran es por su propia incapacidad. El segundo subgrupo se trata de aquellas que tienen cura o rehabilitación y por lo cual se debe dar tratamiento médico o rehabilitación para lograr su *normalización*.

Un antecedente próximo de este modelo se localiza en el año de 1950 con una serie de proyectos médicos y psiquiátricos, tanto a nivel mundial¹⁹ como en México²⁰ con la misma finalidad: *prevenir, rehabilitar o curar* la enfermedad del *incapaz*.

Los tratamientos originados con base en el modelo médico van desde la medicación hasta el internamiento en hospitales psiquiátricos. Estos tratamientos generalmente han provocado la “...exclusión, ... descuido, ... coacción y ...

¹⁹Vid. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, “History of United Nations and Persons with Disabilities-The early years:1946-1955”, en: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/history-of-united-nations-and-persons-with-disabilities-the-early-years-1945-1955.htm>.

²⁰INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS Y GEOGRAFÍA, Las personas con discapacidad en México: una visión al 2010, México, INEGI, 2013, págs. 9-11.

maltrato...”²¹ de las personas *enfermas*, de acuerdo con el “Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute más alto nivel posible de salud física y mental”.

Por lo que, la práctica frecuente en este modelo es diagnosticar a las personas *discapacitadas*. Sobre todo se trata de diagnósticos psiquiátricos y psicológicos para determinar la incapacidad de la persona, es decir, pronosticar ***qué no puede ni podrá hacer***.

En consecuencia, estos diagnósticos son utilizados para justificar las restricciones o la exclusión de las actividades o de la toma decisiones de dichas personas y sustituirlas con la finalidad de *protegerlas*.

Este modelo ha sido ha analizado desde otras disciplinas. Por ejemplo, Michel Foucault, desde una mirada de la filosofía crítica, describió el control de la función normalizadora de los enfermos mentales (locura) o intelectuales (tontos) de los hospitales psiquiátricos a través de su obra *Historia de la locura en la época clásica*. Además, sostiene que en la Modernidad la medicina es utilizada para ejercer control en la sociedad más que para entender a la enfermedad.²²

Un ejemplo de, cómo funciona la rehabilitación, desde el modelo médico, es cómo la **educación especial** trata a la discapacidad, pues su finalidad es

²¹ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, “Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, 2017, párrafo 8, en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/35/21

²²Vid. FOUCAULT, Michel, *El poder psiquiátrico*, trad. Horacio Pons, Argentina, Fondo de Cultura Económica, 2007, 4 Colección Filosofía, págs. 386-390.

, *Historia de la locura en la época clásica I*, *Op. cit.* Y FOUCAULT, Michel, *Historia de la locura en la época clásica II*, 2ª ed., trad. de Juan José Utrilla, México, Fondo de Cultura Económica, 1976, Colección Breviarios, Núm. 191, 411 págs.

aproximar a la *persona discapacitada* a la normalidad para que ésta logre *integrarse* en la sociedad.

La educación especial asume que la persona *discapacitada no puede aprender* en el sistema regular educativo por las barreras de aprendizaje y de participación ***originadas por sus déficits*** y en algunos casos ***agravados por las barreras sociales***.²³

Hoy en día, en México la educación especial se imparte en los Centros de Atención Múltiple y Centros de Atención para Personas con Discapacidad. Esta modalidad educativa centra la *solución* únicamente en la persona y la educa en un entorno de segregación, es decir, su educación se desarrolla en una institución que no posibilita la convivencia en sociedad, sino sólo con aquellos que son *iguales* a ella.

Esta modalidad está regulada por la legislación actual en las “Reglas de Operación del Programa para la Inclusión y la Equidad Educativa para el ejercicio fiscal 2018”, asimismo la “Ley General de Educación” omite distinguir entre integración e inclusión y también el cómo garantizar ésta última.

En ese sentido, la concepción médica origina mirar y trabajar exclusivamente con el individuo *discapacitado*, pues se asume que de él surgen las barreras causadas por sus *deficits*, sin trabajar con los agentes externos que generan las barreras y por lo tanto la segregan.

²³*Vid.* Glosario: alumno con discapacidad y servicios públicos de educación especial y numeral 2.2 del Acuerdo número 27/12/17 por el que se emiten las Reglas de Operación del Programa para la Inclusión y la Equidad Educativa para el ejercicio fiscal 2018, Diario Oficial de la Federación, 29 de diciembre de 2017, en: <https://www.educacionespecial.sep.gob.mx/pdf/transparencia/reglas/ROIn2018.pdf>

1.1.3 Modelo social

El modelo social de la discapacidad es relativamente reciente, en comparación con el modelo médico, ya que éste empezó a tener presencia en 1976, a partir de las posturas de la Union of the Physically Impaired Against Segregation²⁴ y de forma académica a través de las obras de Vic Finkelstein.²⁵

El modelo plantea que la discapacidad es detonada por las barreras que impone la sociedad y no por las limitaciones causadas por castigos divinos, fuerza sobre natural o por *deficiencias* producidas por las enfermedades.

El modelo evita centrarse en la rehabilitación como solución y busca eliminar las barreras de participación a través de la proporción de una igualdad de oportunidades bajo los valores de la dignidad humana y libertad personal – autonomía-.²⁶

Este modelo rechaza los términos de *idiotas, locos o personas discapacitadas* y los reemplaza por *personas con discapacidad* con el objetivo de priorizar a la persona y evitar reducir la identidad de ésta a la discapacidad, es decir, ante todo se reconoce que es una persona y que la discapacidad es sólo una característica más.

En los últimos 37 años se han generado diversas corrientes dentro del modelo social. Sin embargo, el autor Shakespeare en su trabajo: *Disability rights and wrongs revisited*, señala que el modelo social británico influyó en la redacción de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

²⁴Unión de los discapacitados físicos contra la segregación.

²⁵Vid. SHAKESPEARE, *Op. cit.*, pág. 20.

²⁶Vid. PALACIOS, Agustina y BARIFFI, Francisco, *Op. cit.*, 2007, pág. 19.

Un ejemplo del modelo social:

Por un lado tenemos, al modelo médico de la discapacidad a través de la educación especial vigente en México. Ésta educación está establecida en la “Ley General de Educación”, en su artículo 41, segundo párrafo, la plantea como un mecanismo para garantizar la educación cuando se trate de personas con dificultades severas de aprendizaje o de comunicación. En ese sentido, en México la educación se imparte en los Centros de Atención Múltiple y Centros de Atención para Personas con Discapacidad, es decir, en entornos distintos a la educación regular.

Por otro lado, está el modelo social de la discapacidad, reflejado en el artículo 24 de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” que reconoce a las personas con discapacidad el derecho a la educación sin discriminación y en igualdad de oportunidades mediante un sistema de educación inclusivo en todos los niveles, por lo que en su sección 2, apartado a), se establece que los Estados Parte para hacer efectivo este derecho asegurarán que: “Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad....”.

Adicionalmente, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su Observación General núm. 4 sobre el derecho a la educación inclusiva, estableció qué se entiende por integración e inclusión:

- La **integración** es el resultado de que las personas con discapacidad sean las que deban ajustarse al entorno. “La integración no garantiza

automáticamente la transición de la segregación a la inclusión.”²⁷ En realidad, la integración corresponde con el modelo educativo que se centra en la capacidad del estudiante para desempeñarse acorde a las reglas establecidas y por lo tanto, implica que las personas con discapacidad se ajusten al entorno. Esto es contrario a la noción de inclusión.

- La **inclusión** implica un proceso de cambios sistémicos y cambios en el contenido, métodos de enseñanza, enfoques, estructuras y estrategias en la educación para superar las barreras con una visión que sirva para proporcionar a todos los estudiantes el ambiente que mejor se adapte a sus necesidades y preferencias. Colocar a los estudiantes con discapacidades dentro de las clases ordinarias sin acompañar cambios estructurales, por ejemplo, la organización, el plan de estudios y las estrategias de enseñanza y aprendizaje, no constituye inclusión.

-

Así, a través del modelo social de la discapacidad se busca que la educación evite un entorno separado bajo el concepto de “educación especial”, pues nos remitiría al lema de la segregación racial, “iguales pero separados”. Y que por el contrario, la educación se adapté a las necesidades y preferencias de los estudiantes dentro de las clases ordinarias. Con lo cual deja de centrar el problema en el estudiante y por ende, la solución está en el interior de las escuelas regulares.

²⁷COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observación General Núm. 3, 25 de noviembre de 2016, párrafo en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsnbHatvuFkZ%2bt93Y3D%2baa2oLCHc5Ye5y0yX37Gpo%2fkmBZl1QeKTg7cNEuS%2fzKc3xGMvU33tuNMdbQ5HULxkv22aKAHWiYBZXYI%2bbwNKHJVgu>

Cabe resaltar, que los postulados del modelo social nos permiten cuestionar los elementos pertenecientes a los modelos de prescindencia y médico, con el fin de evitar actitudes y acciones hacia las personas con discapacidad incompatibles con el modelo social y con la forma de reconocer los derechos a las personas con discapacidad contenidos en la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

1.2 La semántica de la *discapacidad intelectual y mental*.

La semántica de la discapacidad intelectual y mental -en adelante, discapacidades- corresponde a cómo estos conceptos se han tratado e interpretado. Por ello, se realizará un análisis histórico, jurídico y filosófico de estas para entender su desarrollo.

En conclusión, el desarrollo de los modelos de prescindencia, médico y social también nos permite entender que todos surgieron bajo distintas condiciones, contextos y disciplinas, por lo que atienden a determinados objetivos, en ese sentido, también sus alcances y limitaciones dependen desde qué ángulo conciben y tratan a la discapacidad.

1.2.1 La semántica de la discapacidad mental e intelectual en los textos jurídicos

Es posible encontrar en diferentes textos jurídicos cómo se reguló la capacidad jurídica de las personas locas, tontas, dementes, de mente disminuida, defectuosos mentales, etcétera. A continuación se aborda brevemente cómo y para qué se reguló de forma distinta la capacidad jurídica de éstas.

1.2.1.1 Derecho romano

El Derecho romano reguló de la misma forma la administración y representación del *furiosus* -el loco- como de los *mente capti* y *cura debiliium*, -los enfermos mentales o debiles de mente-.

En el Digesto se reconoció al *furiosus* y a los *mente capti* como seres humanos y personas, además de considerarlos personas libres y ciudadanas. En consecuencia, para el Derecho fueron sujetos de derechos y obligaciones, pero su capacidad jurídica fue regulada a través de la *cura* –curatela-.

A pesar de que la curatela limitaba a los *furiosi* o a los *mente capti* a realizar actos sin la autorización del curador, para el Derecho romano no significó que éstos estuvieran sometidos a una disminución de su estatus jurídico.²⁸

La curatela se justificó bajo el objetivo de *proteger y representar* a dichas personas, en ese sentido, el curador era quien administraba los bienes y cuidaba la salud del *furiosus* o de los *mente capti*.²⁹ Si el *furiosus* sanaba, su curatela cesaba.³⁰

El argumento en el cual se basó dicha regulación fue que los *furiosi* y los *mente capti* están imposibilitados de entender con perfección qué es lo que se les requiere. Por ejemplo, en el Digesto podemos encontrar que el *furiosus* ante la imposibilidad de entender “no puede contratar ningún negocio jurídico”.³¹

²⁸Vid. “Corpus Iuris Civilis”, trads. Emilio del Río Pacheco et. Armando Ríos Jáquez, Reproducciones Gráficas Laguna, S. de R. L., México, Vol. I, 2006, págs. 9 y 29-30.

²⁹Vid. MORINEAU IDUARTE, Marta, Diccionario de Derecho romano, México, 3ª ed., Oxford University Press México, 2006, Colección Diccionarios jurídicos, pág. 37.

³⁰Vid. “Corpus Iuris Civilis”, *Op. cit.*, Vol. III, 2006, pág. 700.

³¹*Ibidem*, Vol. VII, 2006, págs. 378-379.

1.2.1.2 Derecho medieval

El Derecho consuetudinario del Medioevo³² retomó e integró en su fusión de tradiciones jurídicas al Derecho romano,³³ es decir, sus instituciones, conceptos y opiniones, tal como lo explica el autor Del Arrenal Fenochio en su libro: *El Derecho de Occidente*.³⁴

Pero a diferencia del Derecho romano, de acuerdo con la autora Irina Metzler, el Derecho consuetudinario del Medioevo creó una rica terminología para referirse a las condiciones mentales y aflicciones por las deficiencias, centrándose en sus *incapacidades*, además de distinguir si éstas eran de nacimiento o adquiridas. También se abocaron a *probar* la incapacidad y las consecuencias en los actos jurídicos o de la Tutela.

De lo anterior, podemos observar que el diagnóstico de la incapacidad no es algo propio de la modernidad o actualidad, pues también fue utilizada durante el Medioevo para determinar el estatus jurídico de la persona y por ende, limitar los efectos jurídicos de la persona incapaz.

Como ejemplo, en el derecho feudal de Inglaterra del siglo XIII, catalogar a alguien como *tonto natural o caído en locura* tomó importancia para definir las consecuencias en la administración de sus tierras. Esta catalogación estuvo

³²Por ejemplo, en la Península Ibérica en el s. XIII se retomó el proyecto del Derecho Romano y a su vez se tuvieron presentes a los precedentes del derecho visigótico de tradición consuetudinaria. La Edad Media representa la mezcla de una serie de tradiciones culturales muy diversas, entre ellas la romana, la germánica y la islámica. Vid. TÓMAS Y VALIENTE, Francisco, Manual de historia del derecho español, 4 ed., España, Tecnos, 1988, 630 págs.

³³Vid. MARGADANT S., Guillermo F., El Derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea, ed. 26ª, Editorial Esfinge, Estado de México, 2001, págs. 143-152.

³⁴Vid. DEL ARENAL FENOCHIO, Jaime, El Derecho de Occidente, El Colegio de México, 2016, Colección Historias mínimas, pág. 82.

orientada a la protección de sus bienes y careció de orientación hacia el cuidado de su integridad personal.

Respecto al *tonto natural*, el Rey era quien tomaba posesión de sus bienes y sólo procuraba por sus necesidades básicas y a su muerte, las tierras pasaban a sus herederos.

En cambio, en el caso de las personas que caían en la *locura*, el Rey administraba pero obtenía menores ganancias, pues tenía que procurar por el *loco* y su familia, pues se contemplaba la *recuperación* de la persona y en consecuencia el cese de la administración por parte del Rey.

Para los familiares poco importó las definiciones de *loco* o *tonto natural*, lo único relevante para ellos era que se lograra catalogar a su familiar como *loco* para proteger los intereses patrimoniales de la familia y evitar que la Corona obtuviera la mayoría de las ganancias.³⁵

1.2.1.3 Derecho civil francés del siglo XIX

En el siglo XIX, el “Código Civil de los franceses” estableció en su capítulo II, “De la interdicción”, perteneciente al título XI “De la mayoría, de la interdicción y del Consejo judicial”, que el mayor de edad debía ser interdicto cuando se encontrara en estado habitual de *imbecilidad*, de *demencia* o de *furor*. Es importante mencionar que el “Código Civil de los franceses” no estableció criterios para distinguir una de otra e incluso utilizó indistintamente “demencia” y “euforia”. La

³⁵Vid. METZLER, Irina, Fools and idiots: Intellectual disability in the Middle Ages, *Op. cit.*, págs.149, 151 y 152.

interdicción, de acuerdo con el artículo 489 de dicho Código, era permanente, incluso en los “estados de lucidez”.

Éste Código asimiló al *interdicto* como un menor de edad, tanto en su persona como en sus bienes,³⁶ por lo cual operaba la sustitución de su voluntad por la del tutor, el asesor judicial, el consejo de tutelas o el tribunal. La relevancia del acto determinaba a quién se facultaba la sustitución.

En ese sentido, la interdicción del *imbécil, demente o furioso* implicó que fueran nulos todos sus actos civiles cuando estos fueran realizados sin la autorización del tutor.

1.2.1.4 Derecho civil mexicano

En México, uno de los primeros códigos fue el “Código Civil del Distrito Federal y territorio de Baja California” de 1870. Este Código, en su artículo 431, reguló el tema de las personas mayores de edad: “...privadas de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad...”,³⁷ mediante la figura del estado de interdicción que se mantenía aún en los “... intervalos lúcidos...”,³⁸ al igual que en el “Código Civil de los franceses”. En cuanto a las reformas del Código de 1884 y 1928, éstas no aplicaron cambio alguno.

³⁶ “Artículo 509.- El interdicto es asimilado al menor por su persona y por sus bienes, las leyes sobre la tutela de los menores aplicaran en la tutela de los interdictos.” (Traducción propia)
“Code Civil des Français”, 1804, en:
https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj74OjIkYrUAhUp3IMKHVF9B0wQFghDMAM&url=http%3A%2F%2Fgeneaduclos.free.fr%2Fdocs%2FCode%2520Civil%2520des%2520Francais_1804.pdf&usg=AFQjCNG2mTeDg_I7HDUaFMqEi7ESdKLnPQ&sig2=LhDA-0E89-3MwZUuXxt4aw

³⁷ “Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California”, 8 de diciembre de 1870, en:
<https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=hvd.hl1ibk;view=1up;seq=10>

³⁸ *Idem*.

Si bien, el artículo 450, fracción II, fue reformado en el año 1992 y 2000, únicamente cambiaron los calificativos de *locura*, *idiotismo* e *imbecilidad*, por considerarlos “...en cierta medida, ofensivos y degradatorios (sic) de las personas...”³⁹ y por ser “... cargas peyorativas a las personas sujetas a tutela por restricciones a su capacidad de ejercicio...”.⁴⁰ Así, el “Código Civil del Distrito Federal” cambió los calificativos por los de “discapacidad intelectual y mental”.

El “Código Civil del Distrito Federal”, en cuanto a la función de restringir la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad intelectual y mental, es idéntico al “Código Civil de los franceses”, a excepción de su artículo 489, relativo al cómo se les denominó a dichas personas y que éste no contaba con la designación de la curatela para vigilar las actuaciones del tutor.

En conclusión, siguiendo a la autora Irina Metzler, la semántica de estas discapacidades demuestran: permanencia, dinamismo y correspondencia con el contexto cultural, a través del tiempo y lugar. De igual forma, Metzler afirma que históricamente los diferentes términos de discapacidad intelectual, así como sus contenidos –significados- se han transformado a la par de los cambios actitudinales.⁴¹

Las condiciones que la sociedad actual concibe como discapacidades han sido tratadas y abordadas de diferentes forma, sin embargo, la semántica de discapacidad intelectual y mental demuestra, retomando desde el siglo V a.C.

³⁹CÁMARA DE DIPUTADOS, *Diario de debates*, 16 de diciembre de 1991. Recuperado el día 10 de marzo de 2016 en <http://cronica.diputados.gob.mx/Iniciativas/55/023.html>

⁴⁰ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, *Diario de debates*, 17 de abril del 2000, pág. 43. Recuperado el 10 de marzo de 2016, en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-dd934d51c8db9ba34ac07900e83a845c.pdf>

⁴¹*Cfr.* METZLER, Irina, *Fools and idiots: Intellectual disability in the Middle Ages*, *Op. cit.*, págs. 31-32.

donde se dio la primer enunciación similar de *furiosi* y la curatela en las XII Tablas, que durante más de veinticuatro siglos ha existido una continuidad en cuanto a actitudes restrictivas hacia las personas con estas discapacidades.

En específico, por regla se han tratado de restricciones sobre la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y mental, enfocadas a proteger su patrimonio.

En el tercer capítulo, veremos que en la actualidad el cambio de la semántica de la discapacidad intelectual y mental ha sido significativo y que sobre todo se encuentra presente en el Derecho Internacional a través de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

1.3 Reflexiones filosóficas en torno a la discapacidad intelectual y mental en los siglos XVII y XVIII.

Es posible afirmar que el discurso legitimador del triunfo de la Revolución francesa fue a través de la proclamación reiterada del *espíritu revolucionario*, es decir, de las ideas del siglo XVIII, conformado de doctrinas filosóficas y articuladas, entre otras cuestiones, por la confianza en la observación, la definición de una moral natural⁴² y “la voluntad indispensable para el progreso humano”,⁴³ discurso que posiblemente trascendió en los civilistas del siglo XIX.

En ese sentido, que los civilistas se encontraran en ese contexto intelectual y político, desarrollado bajo el “espíritu revolucionario”, puede explicar porqué

⁴²Cfr. CHARTIER, Roger, Espacio público, crítica y desacralización en el siglo XVIII: Los orígenes culturales de la revolución francesa, trad. Beatriz Lonñé, Barcelona, Gedisa, 1990, Colección hombre y sociedad, Serie Cla-De-Ma, págs. 29-30.

⁴³GORDLEY, James, The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine, *Op. cit.*, pág. 215. *Vid. ¿Qué es la Ilustración?* en Kant, Emmanuel, Filosofía de la historia, trad. Eugenio Ímaz, 2 Ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1979, (Colección Popular, 147), págs. 25-37.

realizaron sus teorías de la voluntad basadas en la libertad e inteligencia durante dicho periodo.

En consecuencia, si bien abordar las reflexiones de John Locke e Immanuel Kant pueden parecer ajenas a la comprensión de la voluntad de las personas con discapacidad, éstas son necesarias por su trascendencia en los juristas del siglo XIX y su construcción de las teorías de la voluntad en el derecho moderno y el impacto, específicamente, en la teoría civil del consentimiento.⁴⁴

Así, saber en qué *cualidades* basaron la adquisición del conocimiento y la razón –una correcta o incorrecta toma de decisiones-, nos posibilita entender las justificaciones a la restricción de la voluntad de personas con discapacidad intelectual y mental en los actos jurídicos, las cuales han sido poco cuestionadas.

1.2.2 La semántica de la discapacidad mental e intelectual en textos filosóficos de John Locke e Immanuel Kant

1.2.2.1 Teoría de la conciencia e identidad personal de John Locke

Los autores Michael Bach y Lana Kerzner nos recuerdan que el criterio de *identidad personal*, desarrollado principalmente por John Locke -1632-1704- en el *Ensayo sobre el Entendimiento Humano*, ha sido un parámetro para demostrar si la persona tiene o no memoria y así, saber si ésta cuenta con racionalidad, tal como se basan las pruebas de personalidad moral y legal y capacidad para actuar, con el fin de asegurar que la persona cumplirá con sus obligaciones

⁴⁴Cfr. MACMILLAN, Catharine, Mistakes in Contract Law, Portland, Hart Publishing, 2010, pág. 31.

contractuales.⁴⁵ Pues bien, para Locke qué es la identidad personal, quién goza de ella y para qué.

Primero, de acuerdo con el filósofo, la persona es "... un ser pensante inteligente dotado de razón y reflexión ...",⁴⁶ pero una persona con memoria lenta es igual a una persona estúpida o sin razón.

En ese sentido, la identidad personal le proporciona distinguirse a sí mismo de todas las demás personas, en diferentes tiempos y lugares, conciencia. Así, para Locke que la conciencia se interrumpa por el olvido, le puede pasar a cualquiera e incluso es válido dudar si se trata de sí mismo. Sin embargo, lo importante es que dicha persona pueda recordarlo: poder "...repetir la idea de cualquier acción pasada -memoria-⁴⁷ con la misma conciencia que..."⁴⁸ se tenía y que actualmente se tiene.

Para Locke, la memoria garantiza que se trata de la misma conciencia. Sin embargo, un mismo hombre no tiene continuidad de la conciencia si: tiene "... en diferentes momentos, distintas e incomunicables conciencias ...".⁴⁹

Al respecto, Locke afirma se trata de un mismo hombre, pero de diferentes personas en distintos momentos. De lo cual, reflexionó: "... las leyes humanas no

⁴⁵Cfr. BACH, Michael et. KERZNER, Lana, A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity: Advancing Substantive Equality for Persons with Disabilities through Law, Policy and Practice, Ontario, Law Commission of Ontario, 2010, págs. 63-64.

⁴⁶LOCKE, John, Ensayo sobre el entendimiento humano, 2ª ed., trad. Edmundo O'Gorman, México, Fondo de Cultura Económica, 1999, (Colección Filosofía), pág. 318.

⁴⁷La memoria es "[...] el segundo modo de retención consiste en el poder de revivir otra vez en nuestra mente aquellas ideas que, después de impresas, han desaparecido o han sido [...] puestas [...] fuera de la vista [...]".

LOCKE, John, Ensayo sobre el entendimiento humano, *Op. cit.*, pág. 129.

⁴⁸*Ibidem*, pág. 318-319.

⁴⁹*Ibidem*, pág. 326.

castigan al loco por las acciones del ... cuerdo ...”⁵⁰ ni viceversa y postula que el acto no le pertenece al loco si no hay continuidad de la conciencia.⁵¹ Esta reflexión pudo ser asumida por el Derecho para dar respuesta a cómo juzgar la responsabilidad en casos de *locura* y al igual que Locke, superar la incertidumbre de si se juzga a una persona *loca* o a la *cuerda*, a través del estado permanente del hombre, es decir, el hombre está cuerdo siempre o nunca.

Locke distingue entre el *idiota* o *imbécil* y el *loco*. El *idiota*, apenas podrá juzgar o no tiene “*razón en grado que sea suficiente sino poco e imperfectamente*”, porque tiene carencia o debilidad de distinguir entre varias ideas por su falta de claridad,⁵² comparar ideas o componerlas con rapidez, expresarse oralmente o abstraer.⁵³ En cambio, de acuerdo al autor Locke, los hombres *locos* razonan bien, aunque al unir ideas incompatibles formulan proposiciones equivocadas que convierten sus fantasías en realidades. Además, menciona que hay grados de *imbecilidad* y *locura*.

Entonces, surgen las interrogantes: ¿cómo se razona en grado suficiente?, los locos y dementes, ¿lo hacen? Locke heredero de la corriente racionalista,⁵⁴ al igual que René Descartes, consideró al conocimiento como algo fundamental de la existencia del hombre. Sin embargo, contrario al filósofo francés, Locke tomó a la experiencia originada en la percepción de los sentidos como el origen de las ideas

⁵⁰ *Idem*.

⁵¹ *Cfr. Ibidem*, pág. 329.

⁵² La falta de claridad, dice Locke, es consecuencia de una mala percepción. *Vid. Ibidem*, pág. 136.

⁵³ *Ibidem*, pág. 140.

⁵⁴ El racionalismo es una corriente filosófica iniciada por René Descartes a principios del siglo XVII, ésta basa, principalmente, en la adquisición del conocimiento a través de la razón, plantea que las ideas son innatas y su método es la deducción.

y que contempló como la base para la adquisición del conocimiento⁵⁵ y afirmó lo siguiente:

... la percepción es la primer operación de nuestras facultades intelectuales hacia el conocimiento, por lo que “[...] mientras menos sean los sentidos que tenga cualquier hombre [...]; mientras menos sean y [poco claras] las impresiones que causan, y mientras más [debilitadas] sean las facultades que se ocupan en ellas, más lejano se estará de aquel conocimiento que se encuentra en algunos hombres.⁵⁶

Es así que, para Locke, la falta de percepción implica una serie de deficiencias y por tanto una mayor dificultad de acceder al conocimiento. Asimismo, funda a la razón en proporción al número de ideas que se posean, por lo que entre menos ideas se tengan en menor grado será ésta. En suma, a menor capacidad de percibir, menor será la capacidad de razonar y por lo tanto, mayor la posibilidad de cometer errores.

1.2.2.2 Immanuel Kant y la razón como autonomía de la voluntad.

Immanuel Kant -1724-1804- es importante, ya que tal vez, es el filósofo moderno con mayor trascendencia en el tema de la voluntad. Para él, la autonomía de la voluntad es la más elevada, ya que dota a la persona de capacidad para actuar moralmente. Sin embargo, no es posible abordar directamente la autonomía de la voluntad sin comprender la razón pura, pues para él, es la condición de existencia.

⁵⁵LOCKE, John, Ensayo sobre el entendimiento humano, 2º ed., trad. Edmundo O’Gorman, México, Fondo de Cultura Económica, 1999, Colección Filosofía, pág. 122.

⁵⁶Cfr. *Ibidem*, pág. 128.

Kant con una notable repercusión del racionalismo cartesiano, reparó en la epistemología. Su obra más importante al respecto es *Crítica de la Razón Pura* -1781-, en ella abordó sobre el conocimiento humano y los límites de la razón.⁵⁷

En su obra establece que el conocimiento -uso de la razón pura-, inicia con la experiencia, es decir, la facultad de la sensibilidad –percepción-, de los fenómenos –intuiciones-, del mundo exterior,⁵⁸ sin embargo, no es suficiente para su adquisición. Así que, mediante el entendimiento,⁵⁹ operación activa, se comprende dando orden a aquellas intuiciones mediante conceptos⁶⁰ para la elaboración de juicios.

Así, la razón a través de estos juicios particulares, elabora razonamientos – conclusiones- que se hacen más universales mediante la lógica trascendental. En sus últimos capítulos abordó sobre el uso de la razón práctica –moral-.

En la *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres* -1785-, Kant dio continuidad y profundizó sobre el uso de la razón práctica. Es así que la importancia de la autonomía de la voluntad reside al ser el principio supremo de la moralidad -condición de actuar para ser moral-. En sus reflexiones realizó distintas categorías de voluntad, posicionando como máxima a la autonomía de la voluntad.

⁵⁷ Cfr. ARROYO GARCÍA, Francisco Manuel et. JAÉN, Marcos, Kant: ¿Qué podemos saber y qué debemos hacer? En busca de los límites del conocimiento y de la moral, España, RBA Coleccionables, 2015, págs. 55-117.

⁵⁸ KANT, Immanuel, Crítica de la razón pura, trad. y notas de Pedro Ribas, España, Gredos, 2010, págs. 39-40.

⁵⁹ En su obra la *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, Kant deja claro que la sensibilidad (percepción) no es la causa de confusiones, pues ésta es una facultad pasiva, así pues quien comete dichas confusiones son los errores del entendimiento quien no realiza bien las unificaciones de los fenómenos. Cfr. KANT, Immanuel, Fundamentación de la metafísica de las costumbres, Ed. bilingüe, trad. José Mardomingo, Barcelona, Ariel, 1996, págs. 37-40.

⁶⁰ Conceptos como reglas de unidad.

Primera, la mera voluntad del ser humano es débil ante los impulsos o inclinaciones. El problema de éstos deriva al no concordar con lo racional.

Segunda, la buena voluntad es buena en sí misma, ya que si uno actúa bajo el deber de respetar la ley práctica –moral-, ésta será buena sin importar si el resultado es bueno o malo.

En cambio, la autonomía de la voluntad es una causalidad de los seres racionales, ya que su razón es el origen de la ley moral universal, que les permitirá actuar correctamente. Y un ser racional es un ser libre⁶¹ determinado por su propia voluntad, ya que para él un ser no racional está determinado por las causas ajenas.⁶²

Asimismo, en el *Ensayo sobre las enfermedades de la cabeza* -1764-, Kant generó una clasificación sobre las *dolencias* y sus diversos niveles. Él utilizó y definió una diversidad de términos, por ejemplo: la *idiocia*; la *locura furiosa*; el *necio*; el *simple*; el *insensato*; el *cabeza roma*; el *imbécil*,⁶³ etcétera...

Años posteriores, Kant en su etapa crítica, realizó *Antropología en sentido pragmático* (1798), en esta obra desarrolló los cinco sentidos de la sensibilidad y las consecuencias por su falta.

Para Kant, la ausencia de tacto representó consecuencias en la formación de conceptos de forma corpórea, formaciones necesarias para el oído y la vista.

⁶¹La libertad -uno de los postulados de la razón práctica-, la planteó como una condición para ser moral. La libertad para Kant fue posibilidad y límite. Posibilidad como capacidad de seguir las leyes de su propia razón. Límite como capacidad de los seres racionales de no seguir impulsos e inclinaciones.

⁶²Vid. KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, *Op. cit.*, pág. 223. AK, 446

⁶³Vid. KANT, Immanuel, *Ensayo sobre las enfermedades de la cabeza*, trad. y notas de Alberto Rábano Gutiérrez y Jacinto Rivera Rosales, España, A. Machado Libros, 2001.

La ausencia del oído desde el nacimiento, para él implicó carencia del lenguaje, por tanto sólo se poseería "...un análogo de la razón...".⁶⁴ Asimismo, dijo que si los órganos son alterados, la representación será subjetiva en mayor o menor medida.

De esta forma Kant, excluye de la razón a las personas consideradas *idiotas*, *locas*, al ser incapaces en mayor o menor grado de la capacidad del entendimiento, lo cual impide acceder a la razón y en consecuencia carecen de dicha autonomía de la voluntad. Ya que, sin la razón se carece de la condición de ser racional, por lo cual los considera incapaces de actuar por sí mismos.

En ese sentido, la racionalidad de las personas, desde la filosofía se da por sentado para analizar y predecir la conducta,⁶⁵ por lo que a quienes no poseen la suficiente: *imbéciles*, *idiotas*, *locos* y más recientemente denominadas personas con discapacidad intelectual y mental se les estigmatiza, negándoles dirigir su propia vida.

Es así que si abordamos a las discapacidades intelectuales y mentales únicamente desde la medicina o la filosofía, irremediablemente implica que las personas con discapacidad se verán limitadas, sin embargo, ¿esto resulta suficiente para restringir su toma de decisiones y negarles el riesgo del error?. La respuesta es no y lo siguiente sería, ¿cómo proteger a las personas con discapacidad intelectual y mental al igual que las demás personas?

⁶⁴KANT, Immanuel Antropología en sentido pragmático, trad. José Gaos, España, Alianza Editorial, 2004, pág. 54.

⁶⁵*Vid.* BIX, Brian H., Diccionario de teoría jurídica, trad. Rodríguez Trujano, Enrique y Villarreal Lizárraga, Pedro A., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, serie Doctrina Jurídica (Núm. 467), pág. 219.

Dichas cuestiones serán desarrolladas en el presente trabajo en los capítulos tercero y cuarto.

En conclusión, conocer la terminología y significados atribuidos en la Antigüedad, Edad Media, Modernidad y actualidad a través de los distintos modelos de la discapacidad, su semántica jurídica y su concepción desde la filosofía, permite entender y demostrar que ciertas actitudes y acciones se mantienen a través de dichos conceptos y provoca, como regla, que estas personas sean limitadas en mayor o menor medida. Dichas limitaciones, como desarrolla el autor George Rosen en su obra: *Locura y Sociedad*, provienen tanto de la familia, la comunidad o ella misma.

Capítulo 2.- La capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y mental en el Derecho Civil del Distrito Federal.

El presente capítulo tiene como propósito identificar y aclarar los objetivos y efectos de la interdicción y de la tutela para personas con discapacidad a partir de los antecedentes de las normas que las regulan en el “Código Civil del Distrito Federal”, vigente –hoy Ciudad de México–.

Los antecedentes analizados serán:

- El “Código Civil de los franceses” de 1804, mejor conocido como el Código de Napoleón, ya que éste es considerado una de las primeras codificaciones modernas, la de mayor difusión y la base para muchos códigos civiles, incluyendo el “Código Civil del Distrito Federal”, vigente;
- La doctrina jurídica francesa del siglo XIX, pues si bien el Código napoleónico es una codificación, que como critica Ost, ésta sólo retomó y concentró la experiencia del pasado⁶⁶ con la pretensión de crear una “... ley completa, coherente y clara ...”⁶⁷.

La Codificación en sí misma no implicó que la sociedad poseyera y mantuviera expectativas de una *nueva* sociedad y la idealización de hombres libres y racionales, también fue labor de los juristas del siglo XIX mantener dichas expectativas e idealizaciones a través de los argumentos desarrollados en torno a porqué el Código

⁶⁶OST, François, El tiempo del Derecho, trad. María Guadalupe Benítez Toriello, México, Siglo XXI, 2005, p. 220.

⁶⁷MERRYMAN, John Henry, La tradición jurídica romano-canónica, trad. Eduardo L. Suárez y José María Ímaz, 3 ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2014, Colección Breviarios: 218, p. 63.

reguló de cierta forma la capacidad jurídica de las personas consideradas *normales* y de otra a las consideraras *locas, dementes, furiosas*, etcétera;

- El “Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California” de 1870;
- La doctrina jurídica mexicana del siglo XIX y XX.

Primero se desarrollarán los principales elementos jurídicos en torno a la incapacidad por *imbecilidad, demencia y furia*:

- La personalidad jurídica;
- La capacidad de goce y de ejercicio;
- La incapacidad; y
- La representación.

En específico, se exponen los objetivos y efectos jurídicos de esta incapacidad, es decir, “los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo ó imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos”.⁶⁸

2.1 Personalidad jurídica

Los juristas Marcel Planiol y Georges Ripert, tomaron de François Laurent la noción de que la personalidad jurídica del hombre inicia con el nacimiento y se pierde por la muerte natural. Por lo que, para ellos perder la personalidad en vida sólo era posible a través de la muerte civil. Así mismo, el jurista Bonnecase se adhirió a tal noción: “... por el sólo hecho de existir, el ser humano es una persona, un sujeto de derecho ...”.⁶⁹

⁶⁸Artículo 431, fracción II del “Código Civil del Distrito Federal”, promulgado en 1870. *Vid.* MATEOS ALARCÓN, Manuel, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, México, Librería de J. Manuel y Cueva, 1885, t. I, pág. 38.

⁶⁹BONNECASE, Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, *Op. cit.*, p. 102.

De acuerdo con el jurista Rojina Villegas, en la doctrina del Derecho Civil mexicano, la personalidad jurídica es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones en casos abstractos y genéricos, en ese sentido, la personalidad es única, indivisa y abstracta, ésta no admite graduaciones.⁷⁰

Toda persona tiene derecho a la personalidad jurídica y elemento necesario para el reconocimiento de la capacidad jurídica,⁷¹ pues es la proyección jurídica de todo ser humano.⁷²

2.1.1 Capacidad jurídica

El Código de Napoleón reguló la capacidad jurídica en el artículo 488, las condiciones que estableció para su adquisición fueron ser francés y haber cumplido los 21 años de edad.

Para las personas la adquisición de la capacidad jurídica implicó autonomía para actuar y las únicas limitaciones estaban contempladas por la ley. Una de ellas fue establecida en su artículo 489, por lo que la capacidad jurídica de las personas *dementes, imbéciles y furiosas* fue regulada de manera distinta a las de las demás personas, ya que se limitó mediante la figura de la interdicción o mediante el consejo de tutelas para que dichas personas fueran “representadas” o en el segundo caso “asistidas”. Ambas figuras fueron justificadas bajo el fin de conformarles una *buena organización jurídica*.⁷³

⁷⁰ Vid. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, t. I, Introducción y personas, 13ª ed., Porrúa, México, 2011, pág. 363, Vid. nota 1.

⁷¹ Vid. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Porrúa, México, 2009, t. I, pág. 19.

⁷² Vid. GARCÍA VILLEGAS, Eduardo, La tutela de la propia incapacidad, IJ, México, 2007, pág. 20.

⁷³ Vid. BONNECASE, Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, trad. Enrique Figueroa Alfonzo, Harla, México, 1997, pág. 166.

La limitación implicó que estas personas estuvieran impedidas de tomar sus propias decisiones jurídicas, pues requerían de la intervención del tutor o del consejo de tutela, designados por el juez. En ese sentido, estas personas no contaban con la libertad de actuar, pues quien tomaba las decisiones era el tutor, el asesor judicial, el consejo de tutelas o el tribunal.⁷⁴ El estado de interdicción era permanente, incluso en los “estados de lucidez”.⁷⁵

Esta restricción, generó y mantuvo los siguientes argumentos: la limitación es para proteger al *demente*, *imbécil* o *furioso* que es mayor de edad; y para superar la limitación de su incapacidad de actuar por sí mismo, mediante la representación y así asegurar su “plena participación en la vida jurídica”.

Por ejemplo, el jurista Bonnecase planteó que al referirse a la “capacidad”: “se consideró a la persona en sí misma, en su estructura jurídica tal como puede resultar de su estructura orgánica...”.⁷⁶ Es decir, él asumió como válido, al igual que otros juristas, que el estatus jurídico dependía de la condición biológica de la persona, que de acuerdo con Planiol y Ripert ésta: “... se determina por una simple comparación entre una persona y las demás; o entre los estados sucesivos de la persona”.⁷⁷

Los estados físicos de las personas tuvieron gran relevancia para limitar la capacidad jurídica, por ejemplo, los juristas Planiol y Ripert sostuvieron que la ley toma determinadas cualidades en consideración para atribuirles ciertos efectos

⁷⁴ Vid. *infra* Capítulo 1, apartado: *Derecho civil francés del siglo XIX*.

⁷⁵ “Artículo 489.- El mayor de edad que se encuentra en un estado habitual de imbecilidad, de demencia o de euforia, debe ser interdicto, mismo estado permanecerá durante los intervalos de lucidez.” (Traducción propia)

Op. cit. “Code Civil des Français”, 1804.

⁷⁶ BONNECASE, Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, *Op. cit.*, pág. 140.

⁷⁷ PLANIOL, Marcel, *Tratado elemental de derecho civil*, citado en: BONNECASE, Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, *Op. cit.*, *Idem*. pág. 140.

jurídicos, es decir, determinar los derechos de las personas. En el mismo sentido, Bonnecase en su *Tratado Elemental del Derecho Civil*, sostuvo que la capacidad de ejercicio contempla límites por incapacidad motivada por cuestiones *físicas, fisiológicas o patológicas*.

Por ejemplo, para ellos fue importante conocer el estado físico de las personas y así poder “[...] *determinar el número y naturaleza de los derechos y obligaciones de la persona*: en consideración de su estado... le concede o niega un derecho...”⁷⁸, pues “ ... la demencia e imbecilidad (*faiblesse d’esprit*) ...destruyen o disminuyen las facultades intelectuales.”⁷⁹.

La doctrina jurídica francesa heredó del Derecho romano privado la construcción de la protección a los dementes, imbéciles y furiosos, a través de las restricciones a su capacidad jurídica. Se debe distinguir entre la pérdida de la capacidad jurídica y su limitación. Si bien la pérdida de ésta fue regulada por la muerte civil, la interdicción es diferente, pues ésta se basa en la limitación de la capacidad jurídica.

El jurista Bonnecase, en la obra citada con anterioridad, afirmó que la capacidad de las personas que clasifica en dos: capacidad de goce y capacidad de ejercicio. En el Derecho mexicano, la capacidad jurídica es un atributo de la personalidad jurídica, en el mismo sentido que el Código napoleónico y el de la doctrina jurídica francesa, también está conformada por dos capacidades: una capacidad de goce y otra de ejercicio. Ésta es limitada para las personas consideradas *personas con discapacidad mental e intelectual*, mediante el estado de interdicción, la tutela y la curatela.

⁷⁸*Ibidem*. pág. 300

⁷⁹PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, Tratado elemental de derecho civil, 12ª ed., trad. José M. Cajica Jr., Puebla, 1998, pág. 200.

2.1.1.1 Capacidad de goce

El jurista Bonnecase planteó que 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.”⁸⁰ y afirmó, puede ser restringida parcialmente, pero no de forma absoluta.

La capacidad de goce es la “... aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones”⁸¹ en casos concretos. De acuerdo con el Derecho Civil mexicano, toda persona tiene capacidad de goce; pues sin ésta ella equivaldría a una cosa, sin derechos ni obligaciones.

Es importante mencionar que la capacidad de goce puede ser graduada y existen diversos niveles, sin embargo, no existe una imposibilidad total de ésta. Por regla general, en el caso de las personas mayores de edad, su capacidad de goce es total. El jurista Rojina Villegas, al igual que otros autores de Derecho Civil mexicano, sostiene que toda persona por el hecho de serlo tiene la capacidad de goce.⁸²

2.1.1. 2 Capacidad de ejercicio

La capacidad de ejercicio, para Bonnecase, significó que la persona podía obtener y ejercer derechos por sí misma. Así mismo, para él, la capacidad de ejercicio es

⁸⁰ BONNECASE, Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, *Op. cit.*, p. 165.

⁸¹ IJ, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2°ed., t. I, IJ-Porrúa, México, 2009, pág. 432.

⁸² *Ibidem*, pág. 397.

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.”⁸³

Esta capacidad es la aptitud que tienen las personas para hacer valer directamente sus derechos o cumplir sus obligaciones.⁸⁴ De los artículos 24 y 1798 del “Código Civil del Distrito Federal” se desprende que, por regla general, se reconoce que las personas mayores de edad tienen plena capacidad de ejercicio, pues le faculta a disponer libremente de su persona y sus bienes; y reconoce su habilidad para contratar:

Artículo 24.- El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

Artículo 1,798.- Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

El jurista Rojina Villegas concluyó que la personalidad jurídica contempla a la capacidad de goce y que la capacidad de ejercicio supone la de goce y toda persona cuenta con la primera capacidad, en ese sentido, la de ejercicio se obtendrá indudablemente una vez que se cumpla la mayoría de edad, a menos que se actualice algún supuesto establecido por ley.

⁸³BONNECASE, Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, *Op. cit.*, p. 165.

⁸⁴ *Ibidem*, pág. 364.

Así, la capacidad jurídica a diferencia de la personalidad jurídica es múltiple, diversificada, se refiere a casos concretos y admite graduaciones.

2.2 Estado de interdicción: Restricción a la capacidad jurídica de las personas mayores de edad por discapacidad mental e intelectual

Desde la doctrina jurídica francesa del siglo XIX, el hombre sin importar su condición de *imbécil*, *demente* o *furioso* contaba con la personalidad jurídica al cumplir con la única condición: existir.

Es importante mencionar que el subcapítulo no se centra en discutir si el *imbécil*, *demente* o *furioso* fueron considerados humanos y si se les reconoció o no la personalidad jurídica en el Derecho romano, en el “Código Civil de los franceses” o en los antecedentes del “Código Civil del Distrito Federal”, porque se observa su reconocimiento en todos ellos. Es tan claro que el Derecho los ha considerado *seres capaces de derechos*, pues les reconoció su capacidad jurídica, sin embargo, por regla su reconocimiento siempre ha conllevado a su limitación a causa de sus condiciones biológicas y físicas.⁸⁵

El “Código Civil del Distrito Federal”, en adelante Código Civil, permite a través de su artículo 23, restringir la capacidad de ejercicio de las personas mayores de edad a través del estado de interdicción:

La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

⁸⁵En particular, quienes los definieron como seres *capaces de derechos y obligaciones* fueron los juristas Planiol y Ripert. *Vid.*, PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, Tratado elemental de derecho civil, *Op. cit.*, pág. 178.

El estado de interdicción está previsto desde la primera codificación jurídica de la Ciudad de México, el “Código civil del Distrito Federal y territorio de Baja California” de 1870.

2.2.1 ¿Qué es el estado de interdicción? y ¿para qué sirve?

El jurista Bonnacase reiteró que la interdicción es para las personas mayores de edad que son incapaces, con la finalidad de que éstas sean protegidas y a su vez tengan plena participación en la vida jurídica a través de la representación del tutor o en su caso del Consejo judicial o asistente legal para determinados actos.

En sentido casi idéntico, como ya se mencionó, en el artículo 23 del Código Civil del Distrito Federal vigente, el estado de interdicción es una restricción a la capacidad de ejercicio de las personas mayores de edad. La restricción a la capacidad ejercicio implica que la persona “...no puede hacer valer sus derechos o cumplir con sus obligaciones...”⁸⁶ por sí mismo, sino a través de la representación de su tutor.

2.2.1.2 ¿A qué personas mayores de edad se les restringe la capacidad de ejercicio?

El jurista Bonnacase mantuvo que las personas que debían ser restringidas de su capacidad de ejercicio son las mismas que el Código de Napoleón contempló en su artículo 488: las personas *dementes, furiosas e imbéciles*.

El Código Civil, de acuerdo con el artículo 450, fracción II, también legisló que el estado de interdicción es para los casos en los que la incapacidad natural y

⁸⁶ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, *Op. cit.*, pág. 365.

legal de las personas “... mayores de edad... 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.”

Es necesario destacar que, la diferencia entre el Derecho romano y el “Código Civil de los franceses” con el “Código Civil del Distrito Federal”, es que éste último, además de establecer al tutor como representante en los casos de personas mayores de edad *dementes*, *furiosas* e *imbéciles*, también estableció la curatela para que ambas coexistieran como consecuencia de la incapacidad, la razón: garantizar la protección, “aún más”, de la persona con discapacidad, pues el curador se estableció con el objetivo de vigilar los actos del tutor.⁸⁷

En el año 1992 y 2000, los calificativos de *locura*, *idiotismo* e *imbecilidad*, contenidos en ese artículo, fueron reformados por considerarlos “en cierta medida, ofensivos y degradatorios (sic) de las personas”⁸⁸ y por ser “cargas peyorativas a las personas sujetas a tutela por restricciones a su capacidad de ejercicio”.⁸⁹

2.2.2. 3 Protección y cuidado de la persona con discapacidad

Existen varios argumentos para restringir la capacidad de ejercicio en personas mayores de edad consideradas *locas*, *tontas* e *imbéciles*, éstos han sido desarrollados a lo largo de la historia en la doctrina del Derecho civil. Uno de los

⁸⁷MATEOS ALARCÓN, Manuel, La evolución del Derecho civil mexicano desde la independencia hasta nuestros días, Academia Central Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, México, 1911, págs. 42-43.

⁸⁸CÁMARA DE DIPUTADOS, Diario de debates, 16 de diciembre de 1991, en: <http://cronica.diputados.gob.mx/Iniciativas/55/023.html>

⁸⁹ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, Diario de debates, 17 de abril del 2000, pág. 43, en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-dd934d51c8db9ba34ac07900e83a845c.pdf>

antecedentes más próximos son los argumentos de los juristas del Derecho Civil francés, principalmente de los siglos XVIII y XIX, predecesores de los argumentos ofrecidos por la doctrina del Derecho Civil mexicano.

Por ejemplo, Bonnecase señala, en primer término, que la incapacidad está, entre otras causas, para “proteger a la persona” mayor de edad *loca, pródiga* o *imbécil* de actos peligrosos o muy importantes para el legislador, por lo que al incapaz, a través de los límites de la capacidad de ejercicio, se le garantiza su “plena participación en la vida jurídica”,⁹⁰ porque como Ripert y Boulanger argumentaron: “... un demente no comprende lo que hace...”.⁹¹

1. Para Planiol y Ripert, la voluntad válida es aquella que tiene ausencia total de la “falta de razón”. Ya que la falta de razón es producida por una causa del cuerpo que “... imposibilita... tener una voluntad jurídicamente eficaz” por “... no comprende[r] lo que hacen...”.⁹² Por lo cual, la interdicción judicial “... es una medida complementaria de salvaguarda, que la sociedad toma en su propio beneficio contra el sujeto a ella.”⁹³ De manera que, ellos asumen que en el consentimiento de los actos jurídicos debe “[...] reunir ciertas cualidades de inteligencia y de libertad [...]”.⁹⁴

La idea de que los *locos* o *imbéciles* están impedidos de actuar jurídicamente - capacidad de ejercicio- al no comprender sus actos, surge muy probablemente, al contexto donde: 1) Los juristas franceses mantuvieron el ideal de la *voluntad racional* como condición necesaria para ejercer libremente la

⁹⁰BONNECASE, Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, *Op. cit.*, pág.166.

⁹¹RIPERT et. BOULANGER, Tratado de Derecho Civil, La Ley, Buenos Aires, 1965, t. I., pág. 419.

⁹²PLANIOL, Marcel et. RIPERT, Georges, Tratado elemental de derecho civil, *Op. cit.*, pág. 143.

⁹³Cfr. RIPERT et. BOULANGER, Tratado de Derecho Civil, *Op. cit.*, pág. 200.

⁹⁴PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, Tratado elemental de derecho civil, *Op. cit.*, pág. 52.

voluntad, lo cual, se traduce en que la persona no tiene porqué ser cuestionada o limitada; y 2) El ideal pudo ser reforzado con la noción de voluntad desarrollada por los filósofos modernos y esa continuidad del pensamiento de la sociedad, es decir, la persona actuara correctamente, si está dotada de razón suficiente.

En suma, en el derecho moderno se encuentra presente la concepción del ideal de una voluntad libre e inteligente como condición para el ejercicio de la capacidad jurídica.

En ese sentido, varios autores del derecho civil mexicano, entre ellos, Rojina Villegas, mantienen la siguiente justificación: “Quien no pueda contraer una obligación es lógico que no tendrá capacidad para cumplirla. La incapacidad de ejercicio consistirá, por lo tanto, en la falta de aptitud para hacer valer directamente los derechos o las obligaciones.”⁹⁵

Asimismo, García Mendieta comentó sobre la incapacidad, regulada en el artículo 450, fracción II del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, de 1928, lo siguiente:

Las normas sobre incapacidad tienen un fundamento biológico: la falta o la merma de discernimiento del incapaz para poder apreciar cabalmente la conducta más acorde con sus intereses; esta carencia puede provenir de falta de madurez intelectual,... [por subdesarrollo mental congénito e irreversible, como en los casos denominados por

⁹⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, *Op. cit.*, pág. 364.

este precepto “idiotismo”, e “imbecilidad”, por alteración de las facultades mentales, en los supuestos de locura].⁹⁶

En consecuencia, el estado de interdicción desarrolla y mantiene afirmaciones positivas sobre su aplicación en el Derecho mexicano y en su doctrina civil. Por ejemplo: “Las incapacidades son establecidas con el propósito de proteger al propio incapaz o a la sociedad de las consecuencias de sus actos”.⁹⁷ Incluso, como ya se mencionó, en todas las entidades federativas del Estado mexicano se implementó no sólo la tutela sino también la curatela a las personas mayores de edad con discapacidad intelectual y mental.

Actualmente, el “Código Civil del Distrito Federal”, en adelante Código Civil, en su artículo 449 establece que 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...”.

Aunado al análisis normativo de los artículos 456 Bis, 549 y 618 del Código Civil, se deduce que el objeto de nombrar un tutor y curador es para *proteger* a la persona y *conservar* sus bienes.

2.3 Declaración de la incapacidad natural y legal

Para que la tutela sea establecida se requiere una previa declaración de la incapacidad natural y legal. A continuación, se describe detalladamente cómo el marco jurídico de la Ciudad de México, “Código Civil del Distrito Federal” y “Código

⁹⁶“Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal”, comentado, Libro primero de las personas, t. I, 3ª ed., México, 1993, IJ-UNAM, pág. 303.

⁹⁷GARCÍA VILLEGAS, Eduardo, La tutela de la propia incapacidad, *Op. cit.*, pág. 27.

de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal”, prueban la incapacidad *natural* y en consecuencia, el juez declara la incapacidad legal.

2.3.1 Acciones prejudiciales

De acuerdo con el artículo 940 del “Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal”, el juez está facultado para emitir la sentencia que declare la incapacidad de la persona con discapacidad mental o intelectual y por ende, también a conferir la tutela y curatela para su “protección” y “cuidado”.

El juez, previa declaración de la incapacidad, debe acreditar en juicio ordinario el estado y grado de capacidad de la persona con discapacidad, bajo los siguientes términos del “Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal”:

Primero, cuando el juez recibe la demanda del juicio de interdicción debe realizar las siguientes acciones prejudiciales:

- Ordenar a la persona que *auxilia* a aquél de cuya interdicción se trata a:
 - 1. Ponerlo a disposición de los médicos designados por el juez, de preferencia alienistas o especialidad correspondiente. Los médicos practicarán el examen en presencia del juez previa citación de la persona que solicita la interdicción y del Ministerio Público; o
 - 2. Un informe fidedigno que justifique las medidas cautelares.

El dictamen pericial sólo se enfoca en un peritaje médico de la persona con discapacidad sin evaluar alguna otra característica o su entorno. Es necesario mencionar que una de las prácticas comunes en los peritajes médicos es que el

mismo médico establece que la persona por discapacidad es *incapaz* "... para conducirse en los actos de su vida civil y jurídica".⁹⁸

Si el dictamen pericial comprueba la "incapacidad" o hay duda fundada acerca de la *capacidad* de la persona cuya interdicción se ha solicitado, el juez ordenará las siguientes medidas:

- Medida tutelar, para asegurar a la persona y sus bienes señalada como presunta incapaz. Por lo que, el juez nombrará al tutor y curador interino.

Para nombrarlo se revisará si la persona de cuya interdicción se trata designó tutor y curador cautelar, de no ser así nombrará a persona de reconocida honorabilidad, de preferencia un pariente o amigo de él o de sus padres y que no tenga relación con quien solicitó el estado de interdicción.

El tutor interino estará obligado a:

- Administrar los bienes del presunto incapaz;
- Ejercer la patria potestad o tutela de las personas que tuviera bajo su guarda el presunto incapacitado cuando le sea legalmente prevista.

2.3.2 Proceso durante el juicio

Con base en los artículos 905 y 462 del "Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal", en adelante Código de Procedimientos, durante el juicio, el juez está obligado a:

- Escuchar al presunto *incapacitado*, cuando éste lo solicite.

⁹⁸ Amparo en revisión 159/2013. 16 de octubre de 2013. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien se reservó su derecho a formular voto particular; Olga Sánchez Cordero de García Villegas reservó su derecho de formular voto particular; Olga Sánchez Cordero de García Villegas reservó su derecho a formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González, p. 8.

- Realizar un segundo reconocimiento médico del presunto *incapacitado* con peritos diferentes, médicos y/o psicológicos, en los mismos términos del primer reconocimiento. Además, de acuerdo con la fracción III, del artículo 905 del Código de Procedimientos, “el juez podrá hacer al examinado, a los médicos, a las partes y a los testigos cuantas preguntas estime convenientes para calificar el resultado de las pruebas.” y de conformidad con el artículo 462, escuchará la opinión de sus parientes más cercanos. Si existiera discrepancia entre el primer dictamen y el segundo el juez deberá:
- Practicar a la mayor brevedad posible una junta para llegar a un acuerdo y si ésta no se lleva acabo, es mismo designará peritos terceros en discordia para determinar si la persona es *incapaz* o no.

Si hay concordancia entre los dictámenes y si el tutor y el Ministerio Público están conformes con el solicitante de la interdicción, el juez deberá:

- Dictar la resolución que declare la interdicción con base en los dos diagnósticos médicos y/o psicológicos, escuchando la opinión de los parientes más cercanos de la persona con discapacidad.
- Determinar la extensión y límites de la tutela y establecer el alcance de la capacidad mediante los actos personalísimos.

2.4 ¿Cuáles son los efectos jurídicos del Estado de interdicción?

En términos generales, los efectos del estado de interdicción son: la restricción de la capacidad de goce, más adelante se desarrolla la restricción de ésta, y la capacidad de ejercicio, mediante la asignación del tutor que realiza los actos

jurídicos orientados al “mejor interés de la persona con discapacidad”, bajo la vigilancia del curador, el Consejo de Tutelas, el juez y el Ministerio Público.

2.4.1 Obligaciones del tutor

De acuerdo con los artículos 537, 590, 1686 y 1919 al 1922 del Código Civil, el tutor está obligado a:

1. Alimentar y educar al incapacitado
2. Priorizar el gasto de los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades y a su rehabilitación.
3. Formar inventario del patrimonio del incapacitado dentro del término que designe el juez con intervención del curador y del incapacitado con discernimiento
4. Administrar el caudal del incapacitado. Cuando se trate de actos importantes, el tutor consultará al incapacitado que tenga discernimiento. Sin que ello implique que su voluntad o preferencias serán respetadas. Los bienes que adquiera el incapacitado con su trabajo serán administrados por sí mismo.
5. Representar al incapacitado en juicio y en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, el reconocimiento de hijos, de testamentos y de otras cuestiones personales.
6. Solicitar la autorización judicial para los actos que lo requieran legalmente.
7. Desempeñar el cargo de albacea en representación del incapaz - artículo 1686 del Código Civil-.

8. Responder de daños y perjuicios causados por el incapaz que estén bajo su poder y habiten con ellos –artículo 1919 del Código Civil-, a menos que probaren que les ha sido imposible evitarlos –artículo 1922 del Código Civil- o que se encuentre bajo la vigilancia y autoridad de otras personas –artículos 1920 y 1921 del Código Civil-.
9. Rendir anualmente al juez cuenta detallada de su administración, su incumplimiento motivará la remoción del tutor -artículo 590 del Código Civil-.
10. Durar en el cargo el tiempo que subsista la interdicción cuando sea ejercida por los descendientes o ascendientes. Cuando se trate de cónyuge tendrá la obligación de desempeñar el cargo en tanto conserve tal carácter. Él único que está facultado solicitar el relevo después de 10 años como tutor es al extraño -artículo 466 del Código Civil-.

2.4.2 ¿Qué actos requieren de la intervención del juez o del Consejo de Tutelas y del Ministerio Público?

2.4.1.1 Intervención del juez

En el caso de la venta de alhajas y muebles preciosos, el juez decidirá si conviene la almoneda una vez acreditada la utilidad que resulte al incapaz - artículo 562, segundo párrafo del Código Civil-.

Cuando se trate de la venta de bienes raíces, derechos reales sobre muebles, alhajas y muebles preciosos, acciones de compañías industriales y

mercantiles del “incapacitado”, que excedan el valor de cinco mil pesos, el tutor requiere:

- Autorización judicial -artículo 915 del Código de Procedimientos-. En la solicitud para la autorización se expresarán el motivo y objeto de la enajenación, y se justificará la necesidad o evidente utilidad de ésta - artículo 916 del Código de Procedimientos.

Cuando la venta se haya realizado, el tutor tendrá un término fijado por el juez para justificar la inversión del precio de la enajenación –artículo 919 del Código de Procedimientos.

La venta de bienes raíces de mayores incapaces debe realizarse judicialmente en subasta pública, de lo contrario la venta será nula -artículo 563 del Código Civil.

2.4.1.2 Intervención del Consejo de Tutelas y del Ministerio Público

En los Juzgados de lo Familiar, habrá un registro de los discernimientos de los cargos de tutor y curador -artículo 909 del Código Civil-. El juez, anualmente, realizará una audiencia pública con la citación del Consejo de Tutelas y del Ministerio Público para examinar el registro de las tutelas y en la vista, se dictarán las siguientes medidas:

- Si algún tutor falleció se hará el reemplazo conforme a la ley;
- Si hay dinero depositado para determinado objetivo, se realizará lo conducente para su cumplimiento;

- Si los tutores no han cumplido con su obligación anual de rendir cuentas detalladas al juez sobre la administración, le exigirá que cumplan con ello -artículo 910, fracción III del Código de Procedimientos;
- Obligar a los tutores a dar cumplimiento a las disposiciones en relación al depósito, rentas o productos del caudal de los incapacitados - artículo 910, fracciones IV y V del Código de Procedimientos.
- Pedirán la información que estimen necesaria, respecto de la gestión de la tutela y adoptarán las medidas que juzguen convenientes para evitar los abusos y remediar los cometidos -artículo 910, fracción VI del Código de Procedimientos-.

En cuanto al Ministerio Público, éste solicitará al juez el juicio de separación del tutor si del examen de la cuenta se tengan motivos graves para sospechar de dolo, fraude o culpa lata en el tutor –artículo 913 del Código de Procedimientos-.

2.4.2 Salvaguardias

Retomando el apartado anterior, parte de las salvaguardias son: el Consejo de Tutelas, el Ministerio Público, el juez familiar y el curador, pues vigilan que el tutor realice adecuadamente su cargo.

Los cargos de tutor y curador, no pueden recaer en una sola persona ni parientes en cualquier grado de la línea recta o dentro del cuarto grado de la colateral -artículo 458 del Código Civil-.

De acuerdo con el artículo 519 del Código Civil, el tutor, previa toma del cargo, prestará una garantía para asegurar su manejo –artículo 519 del Código de Procedimientos-. El cónyuge, los ascendientes o hijos en que recaiga la tutela no darán garantía, a menos que el juez, con audiencia del curador y del Consejo de Tutelas, lo crea conveniente -artículo 523 del Código Civil-.

En préstamos, gravámenes, enajenaciones de bienes, transacciones y arrendamientos por más de 5 años de bienes de los “incapaces”, se deberá realizar lo siguiente:

- Primero, el tutor deberá contar con la conformidad del curador y del Consejo de Tutelas para dichos actos en nombre del incapacitado.
- Segundo, el juez deberá autorizarlo -artículo 921 del Código de Procedimientos-.

Los tutores no podrán vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, frutos y ganados pertenecientes al incapacitado, por menor valor al cotizado en la plaza el día de la venta, ni dar fianza a nombre del tutelado -artículo 563 del Código Civil-.

Además, el incapaz que realice un acto jurídico puede invocar la nulidad por causa de incapacidad -artículo 2230 del Código Civil-, también podrá ser invocada por sus legítimos representantes cuando se traten de actos de administración y contratos ejecutados por el incapacitado sin la autorización del tutor –artículo 637 del Código Civil-. En ese sentido, probablemente una de las razones por las

cuales, de facto, se suele negar la capacidad de ejercicio de éstas personas es para evitar el riesgo de que el acto jurídico sea anulable.

2.4.3 Sustitución de la voluntad

La sustitución de la voluntad se encuentra justificada bajo la idea de que las personas que “habitualmente o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio” están incapacitados, un ejemplo, es la imposibilidad de elaborar su testamento - artículo 1306 del Código Civil-.

Otro supuesto se desprende del análisis del artículo 917 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que la voluntad del incapacitado es innecesaria para la autorización de la enajenación de alguno de sus bienes.

2.4.3.1 Excepciones a la sustitución

Los *dementes* pueden ser capaces para testar bajo la condición de encontrarse en un “...intervalo de lucidez...”, de acuerdo al artículo 1307 del Código Civil y observando las prescripciones siguientes:

- El tutor o la familia del demente presentará la solicitud al juez correspondiente -artículo 1308 del Código Civil-.
- Con arreglo al artículo anterior:

El Juez nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. El Juez tiene obligación de asistir al examen del enfermo, y podrá hacerle cuantas preguntas estime convenientes, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar.

- Conforme al artículo 1309 del Código Civil: “Se hará constar en acta formal el resultado del reconocimiento.”

El *demente* podrá realizar el testamento público si el juez lo determina capaz con base a su criterio y el examen de los médicos –artículo 1310 del Código Civil-. El testamento será válido cuando cumpla con las firmas del notario, los testigos, el juez y los médicos que intervinieron en el reconocimiento y una razón expresa de que durante todo el acto, el paciente conservó “perfecta lucidez de juicio” a pie del testamento –artículo 1311 del Código Civil–.

2.4.3.2 Otras restricciones

Como se mencionó, una de las restricciones a la capacidad de goce y ejercicio es el derecho al matrimonio, pues de acuerdo con el Código Civil, la persona declarada incapaz no puede casarse -artículo 156 del Código de Procedimientos-. Otro ejemplo, es que ésta tampoco puede gozar de la patria potestad de sus hijos menores de edad –artículo 1307 del Código Civil–.

2.4.4 Cese del estado de interdicción

La tutela se extingue por dos motivos, la muerte del incapaz o el cese de su incapacidad -artículo 606 del Código Civil-, es decir:

“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.”⁹⁹

Y de acuerdo al artículo 905, fracción VII del Código Civil de Procedimientos, para el cese de la incapacidad se observarán las mismas reglas del juicio que

⁹⁹ “Código Civil del Distrito Federal”, artículo Artículo 450, fracción II.

la declaró. En otras palabras, bajo el marco jurídico de la Ciudad de México, para que la persona pueda gozar plenamente de su capacidad jurídica, ésta debe *curarse* de la discapacidad o *superarla*.

2.5 ¿La tutela legítima es una representación voluntaria?

Se analizarán las diferencias entre la representación voluntaria y la representación legal con la finalidad de visualizar que al ser distintas no hay condiciones para que la voluntad y preferencias de la persona, considerada incapaz, sea respetada.

2.5.1 Representación voluntaria

La representación voluntaria es la facultad que tiene una persona, llamado representante, para actuar, obligar o decidir en nombre y por cuenta del representado –artículo 1800 del Código Civil– y cuyos actos tendrán efectos en él.¹⁰⁰ El objetivo de la representación es permitir actuar a una persona simultáneamente en diferentes lugares.

La designación del representante, por regla, la realiza la persona mayor de edad que será representada, así ésta faculta la realización de ciertos actos jurídicos en su nombre.

Esta representación está regulada por el mandato. El mandato es un contrato que obliga al mandatario –representante- a ejecutar actos jurídicos por cuenta del mandante –representado–, de acuerdo al artículo 2546 del Código Civil.

¹⁰⁰ *Vid.* ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, *Op. cit.*, pág. 451. e IJ, Enciclopedia Jurídica Mexicana, *Op. cit.*,

2.5.2 La tutela como *representación legal*

La designación del tutor tiene la finalidad de representar a la persona “incapaz”, esta decisión es realizada por un tercero, es decir, el juez. El objeto de la representación legal es proteger al incapacitado y a su vez, restringir sus actos jurídicos, por lo que estos sólo son válidos si cuentan con autorización del tutor.

Con relación a los actos de administración, el tutor será quién tome las decisiones y en algunos casos requerirá de la autorización del juez con el permiso previo del curador y el Consejo de Tutelas. El incapaz sólo puede acudir a juicio por conducto de su tutor.¹⁰¹

En consecuencia, la representación voluntaria y la representación legal tienen diferencias respecto a quién asigna al representante, el objeto de la representación y los efectos de ésta.

Por una lado la representación voluntaria respeta las preferencias y la voluntad de la persona, de ese modo, desde el origen de la representación media el consentimiento de la persona que la otorga y también en los actos futuros que el representante vaya a realizar, mientras que en la representación legal: inicialmente media la decisión del juez al designarle tutor y posteriormente éste decidirá qué actos son favorables para el “incapaz”, por lo que, en ese orden de ideas, nunca se respetan sus preferencias ni su voluntad a menos que así lo decida el tutor o el juez.

¹⁰¹La incapacidad para acudir a juicio por sí mismo ha presentado en el derecho civil retos a superar. Por ejemplo, cuando el incapaz es quien desea acudir al amparo por motivo de la incapacidad.

A saber, la regulación vigente de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, continúa con los mismos objetivos y efectos del “Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California” de 1870,¹⁰² antecedente del Código Civil, ya que las reformas no modificaron aquellas condiciones que siguen motivando a la institución jurídica del estado de interdicción, pues mantienen la misma concepción de incapacidad. Es decir, estas reformas sólo se han limitado a cambiar las distintas denominaciones de *locos*, *idiotas* e *imbéciles* y han pasado a ser denominadas *personas con discapacidad mental e intelectual*, sin embargo, el contenido es el mismo, pues se mantiene la idea de que la discapacidad surge por las limitaciones del individuo.

En conclusión, la declaración de incapacidad mediante sentencia tiene los siguientes efectos:

- La declaración de incapacidad de personas mayores está basada principalmente en peritajes médicos que determinan que por su discapacidad mental o intelectual no pueden realizar actos jurídicos por sí mismos.
- Quien es declarado incapaz no podrá actuar por sí solo en actos jurídicos, sino a través de su tutor.
- Cuando el incapaz realice actos por sí solo serán nulos a menos que el tutor, o en su caso el juez, dé su consentimiento.

¹⁰² El Código napoleónico en el artículo 489 contempla la interdicción para “[...] el mayor que está en un estado habitual de imbecilidad, de demencia o de furia, mismo estado permanecerá durante los intervalos de lucidez [...]”, contemplando las distinciones en cuanto a quién se le asignará un tutor y a quién un asesor judicial.

- Ya que el objeto de la tutela es la protección y cuidado del incapaz, el tutor está obligado a realizar actos orientados a proteger al incapaz y a sus bienes,¹⁰³ conforme al mayor interés del incapacitado sin la necesidad de tomar en cuenta la opinión del incapacitado.

¹⁰³ GARCÍA VILLEGAS, Eduardo, La tutela de la propia incapacidad, *Op. cit.*, pág. 29.

Capítulo 3: Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

3.1 Movimiento de las personas con discapacidad

Todos los tratados internacionales sobre derechos humanos son resultado de exigencias realizadas por determinados grupos en busca del reconocimiento de los derechos y su cumplimiento, con el fin de obtener las condiciones para una vida digna. Dichas luchas deben ser reconocidas para tener presente que no son producto de generación espontánea ni se trata de la mera voluntad de los Estados partes o de la sociedad en general, sino que es la consecuencia de la participación activa y constante de las personas que buscan resolver los problemas a los que se enfrentan por la falta del reconocimiento y cumplimiento de sus derechos.

De igual forma, el proceso de creación de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” es el resultado de una demanda realizada por las personas con discapacidad para exigir sus derechos con el objetivo de eliminar la discriminación a la que se enfrentan. Así, su demanda por un tratado internacional se originó, principalmente, de dos movimientos.

Por un lado, en el año de 1970 en Estados Unidos se inició la lucha con el Movimiento de Derechos de Personas con Discapacidad, éste buscó visibilizar la vulneración a los derechos de estas personas, rechazó la mera caridad, propia de los modelos tradicionales de cuidado, en su lugar abogó por mejores prestaciones de seguridad social y sobre todo exigió el cese a la segregación, impuesta por las barreras sociales y legales.¹⁰⁴ Esto con la finalidad de generar condiciones para

¹⁰⁴*Vid.* SHAKESPEARE, Tom (comp.), Disability rights and wrongs revisited, 2ª ed., New York, Routledge, 2014, págs. 14 y 173.

una ***vida independiente***, a saber, poder tomar sus propias decisiones de cómo, dónde y con quién vivir, contrario a una vida determinada por los estigmas en torno a la discapacidad.

Por otro lado, en Reino Unido se originó el movimiento para reclamar el derecho a establecer “sus propias necesidades y servicios prioritarios”.¹⁰⁵ Éste desarrolló el modelo social de la discapacidad, en el cual se diferenció entre la discapacidad y la deficiencia, se planteó que la discapacidad es una limitación que se genera a través de las barreras sociales, pues las *deficiencias* de la persona en sí mismas no son el origen de las limitaciones.

Posteriormente, se crearon varios tratados internacionales con enfoque de derechos humanos, focalizados en la igualdad y la no discriminación, entre ellos: la “Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial” y la “Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, sin embargo, ningún Estado parte cumplió con las obligaciones generales de respetar, garantizar, promover y proteger los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que a las demás personas. Este incumplimiento se debe posiblemente a las siguientes razones:

1) Estos tratados internacionales al no contemplar de forma explícita a dichas personas, contribuyó a no cuestionar la siguiente afirmación: las personas con discapacidad sólo requieren gozar de derechos y la restricción de ejercer sus derechos por sí mismas es necesaria para garantizar su mayor beneficio; y

¹⁰⁵PALACIOS, Agustina, El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Op. cit.*, pág. 108.

2) En consecuencia, tampoco se regularon condiciones de igualdad para que las personas con discapacidad pudieran ejercer los mismos derechos que las demás personas.

En conclusión, a pesar de tratarse de Derechos Humanos y por tanto, derechos universales, los Estados partes incumplieron con sus obligaciones ante la falta de condiciones para asegurar el ejercicio de estos derechos a las personas con discapacidad.

3.1.1 Proceso de adopción

En los tratados internacionales, anteriores a la Convención, esta falta del reconocimiento explícito de las personas con discapacidad como sujetos de derechos evitó la **previsión** de condiciones que permitieran el ejercicio de estos en igualdad de condiciones que las demás personas.

Recordemos que la falta de reconocimiento también se puede entender a través del contexto de los procesos de adopción de dichos tratados internacionales, es decir, estos no fueron desarrollados en torno al tema de la discapacidad,¹⁰⁶ ni desde la concepción de modelos de la discapacidad que buscan garantizar que la persona ejerza por sí misma sus derechos, porque el trato médico-asistencialista que han recibido estas personas ha sido el estatus quo y que se cuestionó recientemente.

Así, la ausencia de un instrumento internacional en materia de discapacidad apuntó a que los Estados partes y algunas organizaciones internacionales

¹⁰⁶*Vid.* QUINN, GERARD et. al., Derechos humanos y discapacidad: Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad, Nueva York-Ginebra, Organización de Naciones Unidas, 2002. págs. 56-233.

involucradas en el tema, impulsaran a la Organización de Naciones Unidas a crear un instrumento jurídico que lograra promover, respetar, garantizar y proteger los derechos de las personas con discapacidad.

En 1987, Italia y Suecia apoyaron la primer propuesta de crear un tratado internacional en materia de discapacidad, no obstante, dicho proyecto no prosperó, pues los representantes de los Estados consideraron que los tratados internacionales existentes eran suficientes, porque asumieron que éstos lograban garantizar efectivamente los derechos a personas con discapacidad.

En 2001, de nuevo se propuso a la Organización de Naciones Unidas la creación de un tratado internacional en materia de discapacidad. En aquella ocasión el promotor fue México, a través del “Plan de Acción de la Conferencia de Durban”. Asimismo, el Instituto Interamericano sobre Discapacidad informó de esto a varias de las organizaciones de personas con discapacidad, con la finalidad de dar a conocer la petición, y su divulgación generó acciones de incidencia.¹⁰⁷

Finalmente, México retomó la importancia del proyecto, durante la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en su 56º sesión.¹⁰⁸ De manera que en esa sesión se aprobó la resolución 56/168. La resolución estableció un *Comité Ad Hoc* para examinar las propuestas de un tratado internacional para la protección de los derechos y la dignidad de las personas con

¹⁰⁷ Vid. ASTORGA GATJENS, Luis Fernando, “La participación de las personas con discapacidad y sus organizaciones en el proceso hacia la convención de las Naciones Unidas”, en Brogna, Patricia (comp.), *Visiones y revisiones de la discapacidad*, trad. de Mariano Sánchez Ventura, México, Fondo de Cultura Económica, 2009., págs. 259-260.

¹⁰⁸ Vid. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Primera Sesión del Comité *Ad Hoc*, *Human Rights and Persons with Disabilities*, 2002, en: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc1.htm>

discapacidad.¹⁰⁹ Dicha resolución posibilitó la creación de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

3.1.2 Formulación

Cabe mencionar que durante el primer periodo de sesiones del Comité *Ad Hoc*, varios representantes de Estado insistieron en que los tratados existentes sí garantizaban a las personas con discapacidad sus derechos como al resto de las demás personas,¹¹⁰ ante dicha reticencia, también se reiteró su necesidad. Bengt Lindqvist, relator especial sobre discapacidad de Naciones Unidas, expresó lo siguiente:

[...] las convenciones existentes fueron elaboradas sin considerar las necesidades de las personas con discapacidad [...] la aprobación de una nueva [...] elevará los temas sobre discapacidad a un mayor nivel de acatamiento, que no se lograría de otra manera porque las disposiciones contenidas en los diversos instrumentos tienen un alcance muy limitado [...].¹¹¹

Por esa razón, la importancia de un nuevo tratado internacional tendría como finalidad analizar las necesidades de las personas con discapacidad, reafirmar y lograr el cumplimiento de sus derechos.

¹⁰⁹ASAMBLEA GENERAL, Resolución 56/168: Convención Internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, 19 de diciembre del 2001, Organización de Naciones Unidas, en: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/disA56168s1.htm>

¹¹⁰Cfr. AD HOC COMMITTEE ON AN INTERNATIONAL CONVENTION ON THE PROTECTION AND PROMOTION OF THE RIGHTS AND DIGNITY OF PERSONS WITH DISABILITIES, “Síntesis ejecutiva de los debates de la reunión de expertos de la Primer sesión del Comité *Ad Hoc* para un tratado internacional para la protección de los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad”, 26 de junio de 2002, Organización de Naciones Unidas, Nueva York, en: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/adhocinfbrief3.htm> y ASTORGA GATJENS, Luis Fernando, “La participación de las personas con discapacidad y sus organizaciones en el proceso hacia la convención de las Naciones Unidas”, en Brogna, Patricia (comp.), *Visiones y revisiones de la discapacidad*, trad. de Mariano Sánchez Ventura, México, Fondo de Cultura Económica, 2009., págs. 262-263.

¹¹¹ASTORGA GATJENS, Luis Fernando, “La participación de las personas con discapacidad y sus organizaciones en el proceso hacia la convención de las Naciones Unidas”, *Op. cit.*, pág. 263.

Este aporte, al igual que otros durante la primera sesión, permitió reiterar la necesidad de un tratado internacional sobre el tema de la discapacidad.

Asimismo, la resolución 56/168 estableció un *Comité Ad Hoc* abierto a la participación de todos los Estados Miembros y observadores de la ONU, lo cual permitió que la formulación del nuevo tratado internacional sobre discapacidad contara con la participación de diversos actores:

- Estados parte, relatores especiales sobre discapacidad, órganos y organizaciones de Naciones Unidas;
- Observadores;
- Instituciones nacionales de derechos humanos; y
- La activa participación de la sociedad civil a través de más de 50 organizaciones no gubernamentales, que al final sumaron más de 80, tanto de personas con discapacidad como de especialistas relacionados con el tema.¹¹²

3.1.1.2 Importancia de la participación de las personas con discapacidad

Más adelante, las organizaciones no gubernamentales se agruparon en el “Caucus Internacional sobre Discapacidad”,¹¹³ éste:

“fue creado en junio del 2003, alimentado por tres afluentes: Las organizaciones internacionales agrupadas en la Alianza Internacional

¹¹² PALACIOS, Agustina et. Walls, Maria, “Changing the Paradigm- the Potential Impact of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, *The Irish Yearbook of International Law*, Hart Publishing, Portland, vol. 1, 2008, pág. 129.

¹¹³ LANG, Raymond, “Human Rights and Disability: New and dynamic perspective with the United Nations Convention on Disability”, *Asia Pacific Disability Rehabilitation Journal*, vol. 17, núm. 1, 2006, pág.7, en: <http://english.aifo.it/disability/apdrj/apdrj0106/unconven-lang.pdf>

sobre Discapacidad (IDA); organizaciones regionales, como el Fórum Europeo sobre Discapacidad y RIADIS (Red Latinoamericana de Organizaciones No Gubernamentales de Personas con Discapacidad y sus Familias), y el tercero, ONG internacionales relacionadas con la discapacidad, entre las que destacan: la Red de Sobrevivientes de Minas antipersonales (LSN), la Organización Mundial de Usuarios y Sobrevivientes de la Psiquiatría (WNUSP), Handicap Internacional (HI), Inclusión Internacional (II), el Centro de Rehabilitación Internacional (CIR), el Instituto Interamericano sobre Discapacidad (IID) y otras.”¹¹⁴

A saber que el Grupo de trabajo estuviera compuesto por varios actores permitió que las personas con discapacidad fueran participes en la formulación de la Convención. Esto fue un hecho sin precedentes, pues ningún tratado había tenido un grupo de organizaciones que incorporará la participación de un treinta por ciento de representantes de organizaciones de la sociedad civil, lo que permitió que a través de ellas, las personas con discapacidad fueran actores clave, pues sus necesidades fueron escuchadas y sus demandas plasmadas a lo largo del texto.¹¹⁵

Es así que las personas con discapacidad, a través del Caucus Internacional sobre Discapacidad y el Proyecto Sur, tuvieron una participación muy activa¹¹⁶ durante las sesiones del Comité *Ad Hoc* para la creación del nuevo tratado internacional, pues como se mencionó: desde la primer sesión del Comité *Ad Hoc* a través del documento “Principios para el borrador de una futura convención”, se hizo un llamado para exigir a los Estados y a las Naciones Unidas incluir a una

¹¹⁴FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, María Teresa, “El proceso de la Convención”. Insumo para informe de la CDHDF, 22 de agosto de 2007. *Vid.* FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, María Teresa et. HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Mario Alfredo, Nada sobre nosotros sin nosotros. La Convención de Naciones Unidas sobre discapacidad y gestión civil de derechos, México, CONAPRED, 2016, pág. 46.

¹¹⁵FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, María Teresa et. HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Mario Alfredo, Nada sobre nosotros sin nosotros. La Convención de Naciones Unidas sobre discapacidad y gestión civil de derechos, México, CONAPRED, 2016, 114 págs.

¹¹⁶*Vid.* MINKOWITZ, Tina, “Rethinking criminal responsibility from a critical disability perspective: The abolition of insanity/incapacity acquittals and unfitness to plead, and beyond”, *Griffith Law Review*, vol. 23, tema 3, 2015, págs. 440-442, en: <http://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/10383441.2014.1013177>

amplia gama de organizaciones de personas con discapacidad en la elaboración de la futura Convención, y no sólo las de carácter consultivo.

En ese orden de ideas, el documento aseguró la participación de las personas con discapacidad, pues estableció que los Estados deberían tener "... un proceso amplio de consultas con las organizaciones de personas con discapacidad e incluir representantes de las mismas en las delegaciones [participantes] en las reuniones relativas a la elaboración de la... Convención".¹¹⁷ . Lo anterior fue reafirmado en la segunda sesión del *Comité Ad hoc* y permitió que sus intervenciones enriquecieran el debate e influyeran en el contenido de la misma.

3.1.3 Puesta en vigor

Después de que: el *Comité Ad Hoc* organizara entre el 29 de julio de 2002 al 25 de agosto de 2006, un total de ocho reuniones de trabajo para la formulación del tratado internacional para protección de los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó a la "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", en adelante la Convención, y su Protocolo facultativo el 13 de diciembre de 2006 durante su 61º sesión mediante la resolución A/RES/61/106¹¹⁸.

¹¹⁷ AD HOC COMMITTEE ON AN INTERNATIONAL CONVENTION ON THE PROTECTION AND PROMOTION OF THE RIGHTS AND DIGNITY OF PERSONS WITH DISABILITIES, "Síntesis ejecutiva de los debates de la reunión de expertos de la Primer sesión del Comité *Ad Hoc* para un tratado internacional para la protección de los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad", *Op. cit.*

¹¹⁸ GENERAL ASSEMBLY, Resolution 61/106: Convention on the Rights of Persons with Disabilities, United Nations, List of Ratifying States and Regional Integration Organizations of Convention on the Rights of Persons with Disabilities, en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/500/79/PDF/N0650079.pdf?OpenElement>

Por su parte, México¹¹⁹ ratificó la Convención el 17 de diciembre de 2007.¹²⁰ Luego, la Convención y su protocolo facultativo entraron en vigor el día 3 de mayo de 2008.¹²¹

3.2 Esbozo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

El propósito de la Convención, establecido en su artículo 1º, primer párrafo, es “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos... por todas las personas con discapacidad”.¹²²

La Convención establece los siguientes principios:

1. Respeto a la dignidad –artículos: 1º, primer párrafo; y 3º, inciso a–;
2. Autonomía individual, incluyendo la libertad de tomar decisiones por sí mismo –Preámbulo, inciso n, artículo 3, inciso a, artículo 12, numeral 3, artículo 16, numeral 4, artículo 19, artículo 20, primer párrafo y el artículo 26 numeral 1– y la independencia de las personas;
3. La no discriminación –Preámbulo, inciso h, artículo 2, tercer párrafo, artículo 3, inciso b, artículo 4, artículo 5, artículo 6, artículo 23,

¹¹⁹Se resalta la participación del Estado mexicano, ya que durante la formulación de la nueva convención, fue quien se encargó de realizar el primer borrador. Vid. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, “Comprehensive and integral international convention to promote and protect the rights and dignity of persons with disabilities” (*México-working paper*), 2002, Organización de Naciones Unidas, en: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/adhocmeetaac265w1e.htm>

¹²⁰ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, *List of Ratifying States and Regional Integration Organizations of Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, en: <http://www.un.org/disabilities/countries.asp?naVid=17&pid=166>

¹²¹Vid. <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=1486#notes>

¹²²“Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Nueva York, Estados Unidos de América, 13 de diciembre de 2006, *Diario Oficial de la Federación*, 2 de mayo de 2008, Organización de Naciones Unidas, en: <http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-s.pdf>

- numeral 1, artículo 24, numeral 1 y 5, artículo 25, artículo 27, artículo 28, artículo 29– que incluye, el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana;
4. La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad – artículo 3, inciso c, artículo 19, artículo 24, artículo 26–;
 5. La igualdad de oportunidades –Preámbulo, inciso y, artículo 3, inciso e, artículo 19, artículo 24 y artículo 27–;
 6. Igualdad entre hombres y mujeres –artículo 3, inciso g y artículo 24–;
 7. La accesibilidad -Preámbulo, inciso v, Artículo 3, inciso f, artículo 9, artículo 21, artículo 27, artículo 29, artículo 30, artículo 32 y artículo 49–; y
 8. El respeto por la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad –artículo 3, inciso h, artículo 30- y el derecho a preservar su identidad -artículo 3, inciso h y artículo 7–.

Obligaciones generales

Entre las obligaciones generales que establece la Convención a los Estados partes, se encuentran las siguientes:

- Adoptar las medidas legislativas para hacer efectivos los derechos reconocidos –artículo 4, numeral 1, inciso a–.
- Modificar o derogar leyes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad –artículo 4, numeral 1, inciso b–.

- Tomar las medidas para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad –artículo 4, numeral 1, inciso e–.
- Proporcionar información accesible a personas con discapacidad sobre formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo –artículo 4, numeral 1, inciso h–.
- Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de sus derechos – artículo 4, numeral 1, inciso i–.
- Cuando se trate de la elaboración y aplicación de legislación para hacer efectiva la Convención, el Estado debe celebrar consultas estrechas con la colaboración activa de la personas con discapacidad a través de las organizaciones que las representen –artículo 4, numeral 3–.
- Mantener disposiciones que figuren en la legislación de un Estado o en el derecho internacional que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de las personas con discapacidad –artículo 4, numeral 4, inciso h–.
- Aplicar las disposiciones de la Convención sin limitaciones ni excepciones.

Recordemos que, desde el 3 de mayo de 2008 la Convención entró en vigor y México al ser Estado parte tiene la obligación de cumplir con las obligaciones establecidas en la Convención, por lo cual es necesario su correcta comprensión para evitar confusiones y por tanto incorrectas aplicaciones.

3.2.1 Marco conceptual de la Convención

La Convención establece una nueva concepción legal de la discapacidad, acompañada de un valioso marco conceptual. Éste conforma medidas con el propósito de promover, garantizar, proteger y asegurar la dignidad, el goce pleno y la igualdad en todos los derechos a **todas** las personas con discapacidad.

3.2.1.1 Discapacidad

La Convención reconoce a la discapacidad como un concepto que evoluciona y lo concibe bajo el modelo social de la discapacidad, pues la define como el resultado “de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras [...] [actitudinales] [...] y [del] entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás [...]”.¹²³

3.2.1.2 Persona con discapacidad

La Convención reconoce que la discapacidad no se origina únicamente por las **deficiencias de la persona**, en ese sentido, establece que la persona con discapacidad es aquella que:

1. Tiene deficiencias mentales, físicas, intelectuales o sensoriales a largo o corto plazo –artículo 1, segundo párrafo de la Convención–; y
2. Se enfrenta a “[...] barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan [la] participación plena y efectiva [de las personas con discapacidad] en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás [...]”.¹²⁴

¹²³“Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, *Op. cit.*, Preámbulo, inciso e.

¹²⁴*Ibidem*, Preámbulo, inciso e) y artículo 1, segundo párrafo.

Esto reemplaza a las palabras de discapacitados o incapaces y a la concepción tradicional: las personas con discapacidad se encuentran restringidas a participar en la sociedad por las limitaciones originadas de su *enfermedad, incapacidad o anormalidad*. En su lugar, la Convención considera a estos sujetos como personas con deficiencia(s) en condición de desigualdad generada por la discriminación y se enfoca en cómo asegurar el goce y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, a través de: apoyos, ajustes razonables, diseño universal, accesibilidad, ajustes de procedimiento, en lugar de enfocarse en cómo comprobar si esta puede o no ejercerlos por sí mismo.

3.2.1.3 Discriminación por motivos de discapacidad

La Convención, en su artículo 5 establece que, al igual que otros tratados internacionales sobre Derechos Humanos, todas las personas son iguales ante la ley, sin embargo, lo novedoso de ésta radica en clarificar las obligaciones de los Estados partes y en prohibir toda discriminación por motivos de discapacidad, por lo cual establece a la igualdad como: objeto de la Convención –artículo 1–, principio –artículo 3–, obligación –artículo 4–, derecho –artículo 5–, y garantía – artículo 5, numeral 2.¹²⁵

Entonces, ¿qué es la discriminación por motivos de discapacidad? La Convención en su artículo 2, la define¹²⁶ como distinción, exclusión o restricción

¹²⁵ Cfr. BARRIFFI, Francisco José, El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos, España, Universidad Carlos III de Madrid, 2014, págs. 166-169.

¹²⁶ *Ibidem*, artículo 2, tercer párrafo:

[...] cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad con el propósito o efecto de obstaculizar o dejar sin efectos el reconocimiento o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación entre ellas, la denegación de ajustes razonables [...].

con el propósito o efecto de obstaculizar o dejar sin efectos el reconocimiento o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en cualquier ámbito, incluyendo a la denegación de ajustes razonables.

A continuación, primero se abordará el concepto de accesibilidad para poder entender el concepto que engloba a los ajustes razonables.

3.2.1.4 Accesibilidad

La Convención en su artículo 9, establece que la accesibilidad consiste en medidas pertinentes para asegurar el acceso a personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público. Todas estas medidas con la finalidad de que las personas con discapacidad puedan vivir independientemente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida.

Para el Estado es una obligación gradual, *ex ante*: es una obligación que el Estado debe cumplir antes de que le sea solicitado e incondicional, es decir, no puede aducir que dicha modificación representa una carga.¹²⁷ La denegación del

¹²⁷*Vid.* COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observación General Núm. 2: Accesibilidad, 22 de mayo de 2014, párrafo 25, (<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/033/16/PDF/G1403316.pdf?OpenElement>).

acceso es un acto de discriminación,¹²⁸ ya que dicho acto puede impedir actuar de forma absoluta¹²⁹ o no actuar en igualdad de condiciones con las demás personas.¹³⁰

El Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante, el Comité), en la jurisprudencia “F” c. Austria¹³¹, reafirma la distinción que la Observación General núm. 2 del propio Comité realiza entre la accesibilidad y los ajustes razonables: “[l]a accesibilidad se relaciona con grupos de personas, mientras que los ajustes razonables se refieren a casos individuales.”¹³²

3.2.1.5 Ajustes razonables

En cuanto a los **ajustes razonables**, el artículo 2, párrafo cuarto de la Convención establece que son:

Aquellas **modificaciones y adaptaciones** que:

“se requieran en un caso en particular para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales [,] éstas deben ser necesarias y adecuadas y que no impongan una carga desproporcionada o indebida”.

¹²⁸Cfr. COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observación General Núm. 2: Accesibilidad, *Op. cit.*, párrafo 29 y Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, Comunicación núm. 11/2013, Gemma Beasley c. Australia, Dictamen aprobado el 1 de abril de 2016, CRPD/C/15/D/11/2013, párr. 8.6, en: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/2087>

¹²⁹Vid. COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Comunicación núm. 13/2013, Michael Lockey c. Australia, Dictamen aprobado el 1 de abril de 2016, CRPD/C/15/D/13/2013, párr. 8.6, en: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/2087>

¹³⁰Vid. COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Comunicación núm. 11/2013, Gemma Beasley c. Australia, Dictamen aprobado el 1 de abril de 2016, CRPD/C/15/D/11/2013, párr. 8.9, en: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/2087>

¹³¹Vid. COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Comunicación núm. 24/2014, “F” c. Austria, Dictamen aprobado el 21 de agosto de 2015, CRPD/C/14/D/21/2014, párr. 8.4, en: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/2087>

¹³²COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observación General Núm. 2: Accesibilidad, *Op. cit.*, párr. 25.

Estas modificaciones y adaptaciones requeridas en un caso en particular son relevantes para garantizar la no discriminación de las personas con discapacidad, ya que las medidas de accesibilidad pueden resultar insuficientes,¹³³ no existir o bien estar ante un tipo o grado de discapacidad inusual, de modo que a través de los ajustes razonables, se posibilite que toda persona con discapacidad tenga igualdad de condiciones con las demás personas en el ejercicio de sus derechos.

En ese sentido, cuando las medidas de accesibilidad no logran colocar en un plano de igualdad a la persona con discapacidad, los ajustes razonables son necesarios, retomando que la Convención reconoce que la discapacidad se debe a las limitaciones originadas por el entorno y no por la sola deficiencia de la persona.

Por lo tanto, los ajustes razonables:

- Son mecanismos y adaptaciones para garantizar la no discriminación por motivos de discapacidad;¹³⁴
- El Estado tiene la obligación de garantizarlos y de tomar medidas pertinentes para que no sean negados por personas, organizaciones o

¹³³COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observación General Núm. 2: Accesibilidad, 22 de mayo de 2014, párrafo 26, (<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/033/16/PDF/G1403316.pdf?OpenElement>).

¹³⁴La Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió una tesis aislada en la cual define a los ajustes razonables como *medidas paliativas*, cabe aclarar que no lo son, pues no es una medida para disminuir, en este caso, la desigualdad, sino para lograrla. *Vid.* Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Discapacidad. Su análisis jurídico a la luz del modelo social consagrado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Tesis aislada, Amparo en Revisión 410/2012, Seguros Inbursa, S.A., Grupo Financiero Inbursa, enero de 2013, Unanimidad de cinco votos, Décima época, Primer sala, en Semanario Judicial de la Federación, Libro XVI, Tomo 1, pág. 634.

empresas privadas –artículo 4, numeral 1, inciso e de la Convención–, en todos los casos: siempre y cuando no sean una carga indebida;

- Son para el ejercicio de cualquier derecho;
- Cada uno debe ser desarrollado y creado para la necesidad concreta de una persona, es decir, son individuales. No son ajustes razonables si desde un inicio las modificaciones o adaptaciones se planean sin la individualización; y
- De acuerdo con la Observación General núm. 3, estos son una obligación *ex nunc* y tienen por finalidad que las personas con discapacidad puedan disfrutar de sus derechos en igualdad de condiciones en un contexto particular y en ese sentido, el párrafo 26 de la Observación General núm. 2, determina que “... significa... son exigibles desde el momento en que una persona con deficiencia los necesita...”.
- Son mecanismos o adaptaciones que son condiciones previas para garantizar que la persona con deficiencia se encuentre en igualdad de condiciones con las demás personas en el ejercicio de los derechos.

3.2.1.5 Apoyos/ Sistema de apoyos

La Convención no precisa qué se entenderá por *apoyo*, no obstante, hay elementos que permiten llegar a una definición. La forma cómo se explica en el sentido corriente es el primer elemento para comprenderlo, el Diccionario de la

Lengua Española define a *apoyo*¹³⁵ como: *favor*. Éste, a su vez es definido como: “[...] *ayuda que se concede a alguien*”.¹³⁶

El segundo elemento es la interpretación del Comité a través de sus Observaciones. La Observación General Núm. 1, define al *apoyo* en el ejercicio de la capacidad jurídica como: “[...] un término amplio que engloba arreglos oficiales y oficiosos, de distintos tipos e intensidades [...],¹³⁷ que tienen por objeto...[:]

El apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica puede incluir medidas relacionadas con el diseño universal y la accesibilidad....¹³⁸ También, “[...] pueden escoger a una o más personas de apoyo en las que confíen que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica para determinados tipos de decisiones [...]”¹³⁹.

Esto implica que los apoyos para personas con discapacidad deben ser entendidos como:

- Mecanismos sencillos de ayuda –El Comité interpreta que las formas de apoyos pueden ser arreglos oficiales y oficiosos, lo cual es útil pues permite que su conformación sea sencilla, ergo accesible–;
- Son diversos, en cuanto a los tipos y sus intensidades;
- Pueden estar integrados por una o varias personas;
- Son facultativos para todas las personas con discapacidad, mas no es una obligación para ellas contar con éstos.

Los apoyos son un elemento para distinguir entre la nueva concepción legal de la discapacidad y la tradicional, ya que desplaza a la “sustitución de la

¹³⁵ Se toma la segunda acepción de dicha definición. *Vid.* Asociación de Academias de la Lengua Española, *Diccionario de la Lengua Española*, (“sitio web”), Real Academia Española, 2014, en: <http://dle.rae.es/?id=3HwIXFW|3HxjGqk>

¹³⁶ De esta definición se recuperó la primer acepción. *Ibidem.*

¹³⁷ COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Observación General Núm. 1: Igual reconocimiento como persona ante la ley, 19 de mayo de 2014, párr. 17, en: http://www.internationaldisabilityalliance.org/sites/disalliance.e-presentaciones.net/files/public/files/Art12_CDPD_Comentario.pdf

¹³⁸ *Idem.*, párrafo 17.

¹³⁹ *Idem.*

voluntad” y obliga a respetarla, desde lo más elemental, como: la elección de qué quieren las personas, cómo y cuándo.

El apoyo o sistema de apoyos al igual que los ajustes razonables debe corresponder a las necesidades de cada persona para una igualdad de condiciones y siempre bajo el consentimiento de la persona, por lo que la temporalidad de los apoyos no sólo depende de las necesidades de las personas con discapacidad sino de su voluntad.

3.2.1.6 Autonomía individual

La Convención reconoce a la autonomía de las personas con discapacidad a lo largo del texto: en el preámbulo, inciso n; artículos: 3, inciso a; 16, numeral 4; y 25, inciso d, y establece que la autonomía individual es, entre otras cosas, la libertad de tomar las propias decisiones –Artículo 3, inciso a de la Convención–. Por ejemplo: El derecho al igual reconocimiento ante la ley, es un derecho que implica directamente a la autonomía de la persona en el ejercicio de la capacidad jurídica¹⁴⁰ y, de ser el caso, con apoyo en la toma de decisiones,¹⁴¹ y no la sustitución.¹⁴²

¹⁴⁰ *Ibidem*, párrafo 33.

¹⁴¹ COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, *Observación General Núm. 1*, 19 de mayo de 2014, párrafo 26, en: http://www.internationaldisabilityalliance.org/sites/disalliance.e-presentaciones.net/files/public/files/Art12_CDPD_Comentario.pdf

¹⁴² COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, *Observación General Núm. 1*, 19 de mayo de 2014, corrección con fecha del 26 de enero de 2018, párrafo 27, en:

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsnbHatvuFkZ%2bt93Y3D%2baa2ogCGdBDXD5mD2CB3hWh47WG8jRjVHBOsP6EezrdQQrm0a%2bdKNQTbyslUDpiBdmlmHxtM0LSiy7VUv055d1UjPv>

De acuerdo con la Observación General núm. 1 del Comité, la autonomía se debe respetar incluso durante situaciones de crisis.¹⁴³

3.2.1.7 Ajustes procesales/de procedimiento

Los ajustes procesales son un mecanismo de asistencia en todos los procesos judiciales para garantizar a las personas con discapacidad el acceso a la justicia en igualdad de condiciones¹⁴⁴. Estos ajustes están comprendidos dentro de los apoyos, e incluso los ajustes razonables que van desde el reconocimiento de diferentes métodos de comunicación.¹⁴⁵

3.3 Capacidad jurídica derechos de las personas con discapacidad.

El igual reconocimiento como persona ante la ley está previsto por el artículo 12 de la Convención. En primer lugar, reafirma que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, por lo que obliga a reconocer a los Estados partes que éstas tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

El artículo contiene varias obligaciones a cargo del Estado para el cumplimiento de tal derecho:¹⁴⁶

¹⁴³ COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, *Observación General Núm. 1, Op. cit.*, párrafo 18.

¹⁴⁴ Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, artículo 13, primer párrafo.

¹⁴⁵ COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, *Observación General Núm. 1*, 19 de mayo de 2014, párrafo 17 (http://www.internationaldisabilityalliance.org/sites/disalliance.e-presentaciones.net/files/public/files/Art12_CDPD_Comentario.pdf).

¹⁴⁶ ALLAIN, Jean, *Legal Report 2: Treaty Interpretation and the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Centre for Human Rights of People with Disabilities, Belfast, 2009, pág. 11.

- “[A]doptar medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.”¹⁴⁷
- Tomar medidas pertinentes y efectivas para garantizar el derecho a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso de igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, todas ellas en igualdad de condiciones que a las demás –Artículo 12, numeral 5 de la Convención–.
- Velar porque las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria –Artículo 12, numeral 5 de la Convención–.
- “[P]roporcionar salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir abusos [...]”.¹⁴⁸
- Mediante las salvaguardias se asegurará que las medidas para el ejercicio de la capacidad jurídica cumplan con lo siguiente:
 - Respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona.
 - Que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida.
 - Sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona.
 - Se apliquen en el plazo más corto posible; y
 - Estén sujetas a exámenes periódicos por parte de la autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial.
- “Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.”¹⁴⁹

¹⁴⁷ Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, artículo 12, numeral 3.

¹⁴⁸ Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, artículo 12, numeral 4.

¹⁴⁹ Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, artículo 12, numeral 4.

Así, la Convención establece que, las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida –Artículo 12, numeral 2 de la Convención–, a través de medidas pertinentes que aseguren su acceso a los apoyos que puedan necesitar en su ejercicio –Artículo 12, numeral 3 y 4 de la Convención–.

Al respecto, el Comité afirma que “la no discriminación en el reconocimiento de la capacidad jurídica restablece la autonomía y respeta la dignidad humana [...]”.¹⁵⁰ Sin embargo, dicha obligación ha tratado de ser interpretada para conservar las tutelas parciales.¹⁵¹

3.3.1 El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, ¿admite graduaciones a la capacidad jurídica?

Ante la postura del fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) de conservar las tutelas parciales, y atendiendo a las recomendaciones hechas al Estado mexicano por el Comité en relación al artículo 12 de la Convención,¹⁵² se

¹⁵⁰ COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, *Observación General Núm. 1*, 19 de mayo de 2014, párrafo 33, (http://www.internationaldisabilityalliance.org/sites/disalliance.e-presentaciones.net/files/public/files/Art12_CDPD_Comentario.pdf).

¹⁵¹ Amparo en revisión 159/2013. 16 de octubre de 2013. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien se reservó su derecho a formular voto particular; Olga Sánchez Cordero de García Villegas reservó su derecho de formular voto particular; Olga Sánchez Cordero de García Villegas reservó su derecho a formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

¹⁵² [...] 23. El Comité expresa su preocupación por la ausencia de medidas para eliminar el estado de interdicción y las limitaciones a la capacidad jurídica de una persona por razón de su discapacidad en el sistema jurídico del Estado parte. Le preocupa también la falta de conciencia social a este respecto y las resistencias de algunos operadores judiciales para poner en práctica las recomendaciones realizadas por el Comité en su Observación general N.º 1 (2014) sobre el igual reconocimiento como persona ante la ley. 24. El Comité insta al Estado parte a que suspenda cualquier reforma legislativa que implique continuar con un sistema de sustitución de la voluntad y a que tome medidas para adoptar leyes y políticas por las que se reemplace el régimen de sustitución en la adopción de decisiones por el de apoyo en la toma de decisiones, que respete la autonomía y la voluntad de la persona, sin importar su nivel de discapacidad. Al mismo tiempo, urge al Estado parte a que revise toda la legislación federal y estatal para eliminar cualquier restricción de derechos relacionados con el estado de interdicción o con motivo de la discapacidad de la persona. Le recomienda llevar a cabo acciones para capacitar a las autoridades y la sociedad, sobre el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, a partir de las recomendaciones realizadas por el Comité en su Observación general N.º 1 (2014) [...].

realizará una interpretación con base a la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”,¹⁵³ en adelante Convención de Viena, para entender porqué las tutelas totales o parciales no son acordes a lo establecido en la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, en adelante Convención.

La Convención de Viena establece en su artículo 31¹⁵⁴, que la regla general de la interpretación es:

- Interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en su contexto¹⁵⁵ y observando su objeto y fin.¹⁵⁶

En consecuencia, como primer elemento para la interpretación tomemos al sentido corriente de la capacidad jurídica. La capacidad jurídica es “la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones”, conformada de la capacidad de goce y ejercicio.¹⁵⁷

Adicionalmente, el propósito de la Convención es “proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos [...] por todas las

Vid. COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, *Observaciones finales sobre el informe inicial de México*, 27 de octubre de 2014, (http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/G1419180.pdf), pág. 5.

¹⁵³ Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, Organización de Naciones Unidas, (https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf)

¹⁵⁴ *Idem.*

¹⁵⁵ El contexto comprende el texto, preámbulo, anexos. Vid. Artículo 31, numeral 1, Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, Organización de Naciones Unidas, (https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf)

¹⁵⁶ Vid. GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios, *Derecho de los Tratados*, Porrúa, México, 2010, pág. 138.

¹⁵⁷ IJJ, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2ª ed., t. I, IJJ-Porrúa, México, 2009, pág. 397.

Vid. Capítulo 2, para recordar la composición de la capacidad jurídica.

personas con discapacidad”,¹⁵⁸ recordando que los Estados partes reconocen que ellas “tienen derecho a [...] beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna”¹⁵⁹, bajo los principios de la Convención de respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones; la participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad; el respeto por la diferencia, y la igualdad de oportunidades –Artículo 3, inciso a, c, d y e de la Convención.

De lo anterior, se puede afirmar que la capacidad jurídica que se conforma de la capacidad de goce y ejercicio, que bajo los principios de la Convención, es un derecho absoluto de la persona con discapacidad y a la cual se le deben brindar medidas pertinentes con el objetivo de proteger y asegurar el pleno derecho a la capacidad jurídica, de forma que bajo los principios, la persona pueda con medidas pertinentes, en igualdad de condiciones, ejercer su capacidad jurídica por sí misma.

3.3.1.1 Los trabajos preparatorios del Comité *Ad Hoc* respecto al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Para confirmar la interpretación, se hará uso de los medios de exégesis complementarios,¹⁶⁰ de acuerdo con el artículo 32 de la Convención de Viena.

¹⁵⁸ Artículo 1, primer párrafo de la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Nueva York, Estados Unidos de América, 13 de diciembre de 2006, D.O.F. 2 de mayo de 2008, Organización de Naciones Unidas, (<http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-s.pdf>).

¹⁵⁹ Artículo 5, numeral 1 de la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Nueva York, Estados Unidos de América, 13 de diciembre de 2006, D.O.F. 2 de mayo de 2008, Organización de Naciones Unidas, (<http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-s.pdf>).

¹⁶⁰ La Convención de Viena establece que los medios de interpretación complementarios, entre otros, son los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración.

En el primer borrador del artículo 12 de la Convención, igual reconocimiento como persona ante la ley,¹⁶¹ se aprecia lo siguiente:

Everyone shall have the right to recognition everywhere as a person before the law, with full legal capacity. This right shall not be limited or restricted based on disability or impairment.

Persons with disabilities who experience difficulty in asserting their rights, understanding information presented to them or articulating or communicating their choices have a right to be provided with advocacy assistance and other reasonable accommodation with the aim of giving effect to the person's own decisions.¹⁶²

Asimismo, el borrador de trabajo de la Convención, perteneciente a la séptima sesión del Comité *Ad hoc*, continuó en el mismo sentido:

1. States Parties reaffirm that persons with disabilities have the right to recognition everywhere as persons before the law. [2. States Parties shall recognize that persons with disabilities have [legal capacity] 1 on an equal basis with others in all fields and shall ensure that where support is required to exercise that capacity: (a) The assistance provided is proportional to the degree of support required and tailored to the person's circumstances, that such support does not undermine the legal rights of the person, respects the will and preferences of the person and is free from conflict of interest and undue influence. Such support shall be subject to regular and independent review; (b) Where States Parties provide for a procedure, which shall be established by law, for the appointment of personal representation as a matter of last resort, such a law shall provide appropriate safeguards, including regular review of the appointment of and decisions made by the personal representative by a competent, impartial and independent tribunal. The appointment and conduct of the personal representative shall be guided by principles consistent with the present Convention and international human rights law.]

Or: alternative:

Vid. GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios, Derecho de los Tratados, *Op. cit.*, págs. 139 -140.

¹⁶¹ En el primer borrador, el reconocimiento como persona ante la ley estaba contemplado en el artículo 11.

¹⁶² Síntesis ejecutiva de los debates de la reunión de expertos de la Primer sesión del Comité *Ad Hoc* para un tratado internacional para la protección de los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, 26 de junio de 2002, Organización de Naciones Unidas, Nueva York. <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/adhocinfbrief3.htm>

[2. States Parties shall recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life. 2 bis. States Parties shall take appropriate legislative and other measures to provide access by persons with disabilities to the support they may require in exercising their legal capacity.¹⁶³

En ese sentido, a través de los trabajos preparatorios se confirma que el ejercicio de la capacidad jurídica está contemplado, al igual que prevista en la versión final de la Convención.

En consecuencia, la capacidad jurídica no se puede negar ni restringir por cuestiones de discapacidad. El Comité ha afirmado que negar la capacidad jurídica por cuestiones de discapacidad intelectual o mental derivaría el equiparar la “[...] capacidad mental con la jurídica”.¹⁶⁴

También se reitera que el ejercicio de la capacidad jurídica de personas con discapacidad sin apoyos ni ajustes razonables, o en su caso, sin ajustes de procedimiento, se contrapone a una igualdad real y jurídica, ya que sin ellos las barreras sociales resultan infranqueables, es por ello que garantizarles su adecuado reconocimiento y ejercicio permite colocar a las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás personas.

3.3.2 Apoyos

En cuanto a los apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica:

¹⁶³ AD HOC COMMITTEE ON AN INTERNATIONAL CONVENTION ON THE PROTECTION AND PROMOTION OF THE RIGHTS AND DIGNITY OF PERSONS WITH DISABILITIES, *Report of the Ad Hoc Committee on An International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities*, Seventh session, 16 de enero a 3 de febrero de 2006, Organización de Naciones Unidas, Nueva York. Anexo II, http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/AC.265/2006/2

¹⁶⁴ COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, *Observación General Núm. 1, Op. cit.*, párrafo 13.

- El apoyo será utilizado si así lo desea la persona;¹⁶⁵
- Cada uno puede ser para determinadas decisiones y puede incluir medidas relacionadas con el diseño universal y el derecho al acceso;
- El *interés superior objetivo* no reviste las características de un apoyo que respeta la voluntad y preferencias por lo que no debe aplicarse ni aún en el caso de las personas que necesitan un apoyo más intenso. Cuando sea necesario, se recurrirá a la “mejor interpretación posible de la voluntad”, basada en la voluntad y preferencias de las personas;¹⁶⁶
- El Estado tiene la obligación absoluta de proporcionar apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica, también debe facilitar la creación de apoyos que tengan un costo simbólico o se ofrezcan gratuitamente, en especial para las personas aisladas y que no cuenten con estos de forma natural.¹⁶⁷ Además está obligado a garantizar que los apoyos cuenten con salvaguardias – Artículo 12, numeral 4 de la Convención.

También existen otras medidas como los ajustes razonables o ajustes de procedimiento para apoyar el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.¹⁶⁸

3.3.3 Salvaguardias

El mismo artículo 12 de la Convención establece a los Estados parte la obligación de asegurar que en todas las medidas relativas a este derecho se proporcionen

¹⁶⁵COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, *Observación General Núm. 3, Op. cit.*, párrafo 44.

¹⁶⁶Convención, Preámbulo, inciso j y Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, *Observación General Núm. 1, Op. cit.*, párrafo 21 y 29.

¹⁶⁷*Idem.*

¹⁶⁸COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, *Observación General Núm. 1, Op. cit.*, párrafo 30.

salvaguardias para impedir abusos. Y les fija condiciones para su cumplimiento –
Artículo 12, numeral 4:

- El respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona.
- Que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida y sean proporcionales.
- Que las medidas estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad competente, independiente e imparcial.

En conclusión, el nuevo paradigma de capacidad jurídica con base en el artículo 12 de la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, no centra la discusión en si a la persona con discapacidad se le reconoce personalidad jurídica o no,¹⁶⁹ o si cumple o no con los criterios para gozar de la plena capacidad jurídica, sino, más bien, en que la persona disponga de los apoyos que pueda requerir para ejercer su capacidad jurídica en autonomía y en igualdad de condiciones con las demás personas.

Ya que la Convención obliga a los Estados partes a reconocer la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad, a su vez está obligado a garantizar su derecho a ejercerla en igualdad de condiciones con las demás personas, a través de la provisión de apoyos y sus salvaguardias.

¹⁶⁹ Cfr. QUINN, Gerard *Personhood & Legal Capacity: Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD*, (Paper presented at Conference on Disability and Legal Capacity under the CRPD, Harvard Law School, Boston, 20 February 2010) en 6 online: Inclusion Ireland, (www.inclusionireland.ie/document/HarvardLegalCapacityggdraft2.doc). Citado en BACH, Michael et. KERZNER, Lana, *A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity: Advancing Substantive Equality for Persons with Disabilities through Law, Policy and Practice*, Ontario, Law Commission of Ontario, 2010, pág. 60.

Capítulo 4: Estudio de caso

4.1 Presentación del caso

A continuación se presenta la sentencia del caso de Ricardo Adair, derivada del Amparo en revisión 159/2013, emitida el 16 de octubre de 2013. El objetivo es analizarla y conocer cómo en el caso en concreto se: comprendió, interpretó y aplicó el artículo 12 y sus relativos de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, en adelante Convención.

4.1.1 Introducción

Ricardo es una persona mayor de edad con Asperger.¹⁷⁰ En 2008, sus padres iniciaron un juicio para que fuera declarado en estado de interdicción, pues:

“[les] habían recomendado [el estado de interdicción como] una forma de estar [...] protegido de por vida [...], [librarse] de problemas ilícitos [...]. Por ejemplo, de pisar la cárcel en caso de que [lo] involucraran en algún delito y [...] también [le ayudaría] a obtener [...] otros ingresos [...] como servicios médicos [...], tramitar el pasaporte, o el servicio médico en el IMSS de por vida. [...], pero una vez que [...] [lo tramitaron] y a raíz de que [hicieron] cada uno de esos trámites, [...] [estos] no se pudieron llevar a cabo [...].¹⁷¹

Así, las dificultades para Ricardo surgieron a partir de los efectos de la declaración del estado de interdicción, ya que desde ese momento, ni se libraría de problemas ni podría ejercer sus derechos por sí mismo.

¹⁷⁰ El *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales IV*, elaborado por la Asociación Estadounidense de Psiquiatría, coloca al Asperger bajo la categoría de “Trastorno Generalizado del Desarrollo” y lo define como una deficiencia cualitativa de la interacción social.

¹⁷¹ CORONEL ROBLES, Ricardo Adair, (22 de junio de 2017), *Recurso de amparo en relación a la interdicción*, En A. Pérez García, Ricardo, Panel 3: Reconocimiento normativo de la capacidad jurídica, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Ciudad de México.

4.1.2 Desarrollo del caso

4.1.2.1 Actuaciones ante el juez de lo familiar

1. Primera audiencia de reconocimiento médico, realizado por dos médicos de Servicios de Atención Psiquiátrica de la Secretaría de Salud. Ambos médicos coincidieron en que Ricardo presentaba una inteligencia limítrofe, lo cual implicaba que tenía restricciones para poder desenvolverse igual que alguien de su edad por lo que requería de apoyo y supervisión de un adulto.¹⁷²
2. Segunda audiencia de reconocimiento médico, realizado por dos médicos de la Subdirección Pericial del Servicio Médico Forense del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Ellos concluyeron que Ricardo presentaba síndrome de Asperger y al ser crónico e irreversible lo “incapacitaba”.
3. El Ministerio Público y los padres de Ricardo manifestaron su conformidad con los diagnósticos médicos.

Con base a las actuaciones anteriores, el juez declaró el estado de interdicción de Ricardo, designó como tutriz a su madre y como curador a su padre.¹⁷³ Él no recibió la notificación sobre la declaración del estado de interdicción.

¹⁷²Amparo en revisión 159/2013. 16 de octubre de 2013. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien se reservó su derecho a formular voto particular; Olga Sánchez Cordero de García Villegas reservó su derecho de formular voto particular; Olga Sánchez Cordero de García Villegas reservó su derecho a formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González, pág. 7.

¹⁷³ *Ibidem*, pág. 8.

4.1.2.2 Actuaciones en el juicio de Amparo

Posteriormente, Ricardo interpuso una demanda de Amparo contra los artículos 23 y 450, fracción II del Código Civil para el Distrito Federal, en adelante Código, éstos facultaron al juez declararlo en estado de interdicción y a nombrarle a su tutriz y curador, en ese sentido, alegó que tales artículos son contrarios a los artículos 1 –igualdad y no discriminación-, 3 y 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como a los artículos 4, 5, 8 y 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

El argumento esgrimido por Ricardo y sus abogados, fue que el estado de interdicción no le permite ejercer por sí mismo sus derechos, no configura salvaguardias y es discriminatorio. Sin embargo, el juez de Distrito determinó que no existía vulneración a su capacidad jurídica, pero sí existía una vulneración a su derecho de audiencia, por lo que sólo le concedió el amparo para dicho efecto.¹⁷⁴

Motivo del recurso del Amparo en revisión

Ricardo impugnó la resolución del juez de Distrito y argumentó que se interpretó de forma errónea la Convención, ya que la interpretación del artículo 12, realizada por el juez, excluyó al ejercicio de la capacidad jurídica y sólo abordó a la capacidad de goce, lo cual resultaba contrario a una interpretación apegada al contenido gramatical, contextual y teleológica, y también mencionó a los trabajos preparatorios del artículo 12, numeral 2.¹⁷⁵

¹⁷⁴*Ibidem*, pág. 7-13.

¹⁷⁵*Ibidem*, pág. 14.

Asimismo, alegó que la restricción de la capacidad jurídica no era proporcional y adaptada a las circunstancias, pues no contaba con una finalidad válida. Por lo que, de acuerdo al argumento de Ricardo y sus abogados, el juez de Distrito no reconoció que los artículos impugnados del Código discriminan mediante la restricción de la capacidad de ejercicio y tampoco reconoció la imposibilidad de tomar decisiones por sí mismo bajo el régimen de la tutela.

Por último, Ricardo alegó que el juez omitió analizar la declaratoria de estado de interdicción y la omisión legislativa de establecer salvaguardias para ejercer la voluntad, ya que tales omisiones violentan su derecho a la igualdad y a la no discriminación, previstos en la Convención.

4.1.3 Resolución

La Suprema Corte de Justicia, a través de la Primera Sala reasumió competencia, quien para resolver el caso realizó una interpretación conforme, luego de analizar la compatibilidad de los artículos 23 y 450, fracción II del Código con el artículo 12 de la Convención.

La sentencia revocó la resolución recurrida y se le ordenó al juez de lo familiar que dejará sin efectos su resolución: la declaración del estado de interdicción de Ricardo, y que realizará la reposición del procedimiento a efecto de que se le llamara a juicio.

Además, la sentencia ordenó que el procedimiento se realizara bajo los lineamientos, que la Primera Sala desarrolló en la sentencia a partir de la interpretación de la Convención y de los valores del modelo social de la

discapacidad, con la finalidad de que éste y el estado de interdicción fueran compatibles.

4.1.4 Personalización de las normas aplicadas al presente caso

Primero, recordemos que, por un lado, están los artículos 23 y 450, fracción II del Código Civil del Distrito Federal, que:

1. El artículo 23, establece que el estado de interdicción es una restricción a la capacidad jurídica; y
2. El artículo 450, fracción II, dispone que serán incapaces natural y legalmente, las personas mayores de edad que por una discapacidad, en el presente caso: intelectual, no puedan gobernarse por sí mismas.

Además, el artículo 904 del “Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal”, dispone que:

3. La discapacidad se prueba mediante dictámenes realizados por médicos psiquiatras y para que estos se lleven a cabo, la persona que le asiste debe ponerlo a disposición de los médicos.

Al mismo tiempo, tenemos a la “Convención sobre los Derechos de las Persona con Discapacidad”, que:

1. En el artículo 1, establece, entre otras cosas, que el propósito de la Convención es asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos a todas las personas con discapacidad.
2. En el artículo 3, menciona los principios, entre los cuales están:

- a. Inciso A, la autonomía individual, incluyendo la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de la persona;
 - b. Inciso B, la no discriminación; e
 - c. Inciso E, la igualdad de oportunidades.
3. En el artículo 4, el Estado está obligado, entre otras cosas, a abstenerse de actos incompatibles con la Convención.
4. En el artículo 5, contempla lo siguiente:
 - a. En su numeral 1, obliga a que el Estado parte reconozca que todos pueden beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación; y
 - b. En su numeral 2, obliga al Estado parte prohibir la discriminación por motivos de discapacidad.
5. En su artículo 2, define:
 - a. Discriminación por motivos de discapacidad, en específico, es cualquier restricción por motivo de discapacidad y que tenga el propósito o efecto dejar sin efecto, en el presente caso, el ejercicio de los derechos civiles en igualdad de condiciones.
6. En el artículo 12, establece el derecho a la capacidad jurídica y varias obligaciones para garantizarlo:
 - a. Su numeral 2, establece que las personas con discapacidad tienen el reconocimiento a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones que a las demás personas, en todos los aspectos de la vida.

- b. En su numeral 3, reconoce que la obligación del Estado parte es proporcionar apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica.
- c. En su numeral 4, obliga al Estado parte que los apoyos cuenten con salvaguardas adecuadas sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad judicial.

Adicionalmente, reiteramos que la interpretación de la Convención, de acuerdo con la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, artículo 31, establece que:

- Debe realizarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en su contexto¹⁷⁶ y observando su objeto y fin.¹⁷⁷

Y cuando la interpretación del tratado resulte ambigua, su artículo 32 establece que la confirmación de la interpretación se realizará utilizando los medios complementarios de interpretación: trabajos preparatorios y las circunstancias de su celebración.

4.3 Selección de hechos relevantes

1. Ricardo es declarado incapaz natural y legalmente, lo cual conlleva a que sea declarado en estado de interdicción.
2. Su incapacidad se probó mediante dictámenes médicos: los médicos psiquiatras determinaron que su inteligencia limítrofe o síndrome de

¹⁷⁶El contexto comprende el texto, preámbulo, anexos. *Vid.* Artículo 31, numeral 1, Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, Organización de Naciones Unidas. (https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf)

¹⁷⁷*Vid.* GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios, Derecho de los Tratados, Porrúa, México, 2010, pág. 138.

Asperger, forma como describen su condición en el segundo dictamen médico, lo restringe e incapacita.

3. Jurídicamente, Ricardo no puede realizar actos por sí mismo sino a través de su ttríz.

4.4 Análisis de la incompatibilidad del estado de interdicción con el derecho a la capacidad jurídica regulada por la Convención.

Resulta necesario indicar que, la sentencia previo al análisis del caso, se avoca a comprender las diferencias entre el modelo médico y el modelo social, además de los principios de igualdad y no discriminación, sin embargo, no los retoma en el análisis del estado de interdicción.

En consecuencia, la Primera Sala realiza una la interpretación incorrecta del Estado de interdicción, pues omite el propósito, los principios y el contexto de la Convención. En lo sucesivo se detalla porqué.

Primero, se explicará porqué la sentencia aplicó una interpretación conforme del estado de interdicción a la luz de la Convención, ésta consideró que es:

“[...] posible realizar una interpretación conforme a la [...] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la institución del estado de interdicción en el Distrito Federal, a efecto de que la misma se conciba a partir del modelo social y, en específico, a partir del modelo de “asistencia en la toma de

decisiones”,¹⁷⁸ pues no hay una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable.¹⁷⁹

En ese sentido, la Primera Sala estableció que la interpretación a la luz del modelo social se realizaría de acuerdo con los siguientes lineamientos fijados por la sentencia. A continuación se exponen una a una.

4. 4.1 La tutela parcial y su incompatibilidad con el reconocimiento pleno de la capacidad jurídica, artículo 12 de la Convención.

El primer lineamiento fijado por la sentencia para que el estado de interdicción fuera compatible, fue:

“Límites del estado de interdicción en cada caso en concreto”¹⁸⁰

La Primera Sala partió de que el estado de interdicción restringe a la capacidad jurídica con el objetivo de velar por la integridad física y mental del individuo. Por lo cual, afirmó que la restricción es necesaria y válida siempre y cuando sea proporcional, es decir, no sea “excesiva”.¹⁸¹ Así, a través del estado de interdicción se logra facultar al sujeto para que realice los actos “posibles” de acuerdo con el grado de discernimiento.¹⁸²

Respecto a dicho lineamiento, primero, recordemos que el propósito de la Convención es que los Estados partes aseguren a las personas con discapacidad el goce pleno de todos los derechos y en condiciones de igualdad. Para ello,

¹⁷⁸ Amparo en revisión 159/2013, *Op. cit.*, pág.47.

¹⁷⁹ *Ibidem*, págs. 48 y 49.

¹⁸⁰ *Cfr. Ibidem*, págs. 50 - 56.

¹⁸¹ *Vid. Ibidem*, pág. 53.

¹⁸² *Vid., Ibidem*, pág. 54.

establece obligaciones para posibilitar dichas condiciones, por ejemplo, los ajustes razonables, pero no el único.

En ese sentido, argumentar que, si la limitación es proporcional al grado de discapacidad, ergo será compatible con la Convención y el modelo social de la discapacidad es: incorrecto, pues las reglas establecidas por la Convención son distintas a lo propuesto por este primer lineamiento, porque graduar la capacidad jurídica tiene como consecuencia la vulneración al pleno goce de este derecho.

El estado de interdicción restringe el derecho a la capacidad jurídica de las personas con base a su condición: la discapacidad, lo cual resulta contrario a la Convención, pues de acuerdo con el artículo 2, tercer párrafo, constituye discriminación por motivos de discapacidad, al dejar sin efectos, *parcialmente*, el ejercicio de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones.

Por ende, es incompatible con la Convención que de acuerdo con el tipo o grado de discapacidad se restrinja la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, poco o mucho, porque de acuerdo con esta norma, eso constituye discriminación y está prohibida.

En suma, el derecho a la capacidad jurídica no se garantiza con una tutela parcial, es decir, fijar en qué actos goza de plena autonomía en el ejercicio de su capacidad jurídica la persona con discapacidad y en qué otros el tutor debe intervenir sin su consentimiento. En cambio, el pleno goce del derecho a la capacidad jurídica debe reconocerse y asegurarse mediante, de acuerdo con el artículo 12, numeral 3, el apoyo o sistema de apoyo para el ejercicio de la

capacidad jurídica, sin omitir otros mecanismos de igualdad como ajustes razonables o ajustes de procedimiento.

4. 4. 2 La discapacidad frente a los informes médicos, ¿son necesarios para garantizar el derecho a la capacidad jurídica?

El segundo lineamiento fijado por la sentencia, es el siguiente:

2) Informes sobre los posibles cambios de la discapacidad de la persona.

La Primera Sala consideró que:

[...] la determinación de restringir la capacidad de una persona en virtud de una diversidad funcional, **debe considerarse como una excepción**, a la cual se arribará, solamente cuando sea patente que deban implementarse ajustes razonables a efecto de proteger a la persona en cuestión [...],¹⁸³ cuando se compruebe mediante los dictámenes médicos que no es capaz.

Por lo anterior, la Primera Sala buscó que el objetivo de los informes médicos modifiquen o eliminen las extensiones y límites del estado de interdicción acorde a las variaciones de las “diversidades funcionales” para que:

“tal limitación a la capacidad de ejercicio [...] subsist[a] durante el menor tiempo posible, es decir, en el estrictamente indispensable para la protección de la persona.”¹⁸⁴

Las afirmaciones anteriores podrían parecer una cuestión necesaria, es decir, probar la discapacidad a partir de dictámenes médicos y asegurarse que

¹⁸³ *Ibidem*, pág. 56.

¹⁸⁴ *Ibidem*, pág. 57

aún existe la condición que motiva la restricción, sí. Pero desde la concepción de la discapacidad como una cuestión meramente biomédica, es decir, enfermedades, defectos o anormalidades.

La consecuencia de probar la discapacidad mediante dictámenes médicos es que inevitablemente, la definición se reduce a un déficit, enfermedad, anormalidad o incapacidad, propio de varias ideas del modelo médico de la discapacidad incompatible con la Convención, por ejemplo:

1. La sola condición de discapacidad provoca la limitación, lo cual produce se mantengan las ideas estigmatizantes hacia personas con dicha condición. En otras palabras, las personas con discapacidad no piensan en grado suficiente para hacerse responsables de sí mismos y pueden dañarse o dañar a otros y por ende, la solución es que otras personas que sí son capaces actúen en su nombre. Así, el estigma hacia la persona con discapacidad tiene como consecuencia la degradación de su capacidad de actuar por sí mismo.
2. Considerar que la limitación es causada por la enfermedad, déficit, incapacidad o anormalidad, produce que la solución del problema se avoque a curar, rehabilitar o aproximar lo más posible a la norma a la persona que resulta diferente, sólo eso.
3. La temporalidad del estado de interdicción surge de la idea anterior, ya que determina que la condición debe desaparecer, sin excusa, para poder gozar plenamente de un derecho, en este caso el de la capacidad jurídica.

Estas ideas ejes del estado de interdicción son contrarias a la concepción de discapacidad establecida por la Convención. Pues, en su preámbulo, inciso E y en el artículo primero, segundo párrafo, considera que la discapacidad no sólo se origina por el *déficit*, porque también se suman las barreras actitudinales y del entorno que impiden a la persona gozar de una participación plena y efectiva en la sociedad.

En ese sentido, recordemos que la discapacidad no se origina únicamente en el déficit de la persona, por lo que los dictámenes médicos son insuficientes para comprobar la discapacidad y tampoco tienen una finalidad válida, pues a partir de ellos se restringe el derecho a la capacidad jurídica y generalmente, se determina de qué son *incapaces* las personas con discapacidad, contrario a los artículos: 4, numeral 1, inciso D; y 8 de la Convención. Es decir, la finalidad de los dictámenes médicos contravienen a las obligaciones de:

- Abstenerse de actos incompatibles con la Convención, como discriminar por motivos de discapacidad; y
- Luchar contra las prácticas nocivas, así como de promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad.

4.4. 3 La toma de decisiones con apoyo y su excepción: la sustitución de la toma de decisiones

La Primera Sala en su tercer lineamiento aborda la:

3) Asistencia en la toma de decisiones

Sin embargo, la Sala establece que el modelo de la sustitución de la toma de decisiones es una medida excepcional y será aplicada cuando el juez “[...] determine que la asistencia en la toma de decisiones no es suficiente para asegurar la protección y el bienestar de quien tiene la discapacidad [...]”.¹⁸⁵ De ser aplicada, tendrá como principio **el mejor interés de la persona**.¹⁸⁶

Lo anterior es incorrecto bajo la luz de la Convención, pues recordemos que ésta en su artículo 12, numeral 3, establece los apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica y en su numeral 4 contempla las salvaguardias para asegurar que estos apoyos sean adecuados para impedir abusos. Consecuentemente, es imposible asimilar salvaguardia con límites,¹⁸⁷ propio del modelo legal tradicional de la discapacidad: “limitar a la persona con discapacidad para protegerla de sus actos”.

En adición, es insostenible equipar apoyos con restricciones, ya que en sentido corriente el apoyo es la “ayuda que se concede a alguien”,¹⁸⁸ mientras que restringir es la “limitación”¹⁸⁹ del actuar de la persona.

Así, la Convención obliga a México a reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, incluyendo el ejercicio de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones que a las demás personas, mediante los apoyos que puedan necesitar con salvaguardias para impedir los abusos. De modo que,

¹⁸⁵ *Ibidem*, pág. 65.

¹⁸⁶ *Vid.*, *Ibidem*, pág. 64.

¹⁸⁷ *Vid.*, *Ibidem*, pág. 57.

¹⁸⁸ De esta definición se recuperó la primer acepción. *Ibidem* (<http://dle.rae.es/?id=HgrAoQO>).

¹⁸⁹ De esta definición se recuperó la segunda acepción. *Ibidem* (<http://dle.rae.es/srv/fetch?id=WEgzpII>)

México tiene prohibido negar el ejercicio de la capacidad jurídica so pretexto de ser necesario para la protección de la persona.

Ahora bien, ¿hay excepciones a la regla?, si sí, ¿qué las motiva?

En México, la sustitución de la voluntad de la persona sin discapacidad es una excepción que aplica en materia de salud, cuando ocurre un caso de urgencia, que la propia norma define como: “todo problema médico-quirúrgico agudo, que ponga en peligro la vida, un órgano o una función y que requiera atención inmediata” –Artículo artículo 72 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica–.

Bajo el derecho a la no discriminación, artículo 5 de la Convención, también debe aplicar a las personas con discapacidad: que por regla, en materia de salud se respete su voluntad con excepción de que ésta sea sustituida cuando resulte imposible obtener su consentimiento y se trate de un caso urgente. Además de que, dicha regla, respetar su voluntad –capacidad jurídica-, aplique en todos los aspectos de la vida, no sólo en temas que versen sobre el derecho a la salud.

Adicionalmente, para sustituir la toma de decisiones de la persona con discapacidad se debe cumplir con la condición de realizarla bajo la mejor interpretación posible de la voluntad y preferencias de la persona. para asegurar que la decisión esté bajo el marco del principio de autonomía individual, de acuerdo con la Convención, preámbulo, inciso n y los artículos 3, inciso a y 12 numeral 3 y 4.

En cuanto a la condición de urgencia, puede no resultar aplicable a todos los aspectos de la vida, por lo que se debe analizar en qué supuestos sí puede ser

exigible y en cuáles no, con la finalidad de siempre cumplir con el propósito de asegurar los derechos a la persona con discapacidad en igualdad de condiciones que a las demás.

4.4.4 El Estado de interdicción ni el proceso que lo declara es compatible con la Convención.

En el cuarto lineamiento fijado por la Primera Sala, se abordan los:

4) Lineamientos para la constitución del estado de interdicción

Esencialmente, la Primera Sala estableció que sus directrices, desarrolladas previamente, deben emplearse por el juzgador para declarar el estado de interdicción y también a lo largo del procedimiento.

Es decir, ya que el objetivo del estado de interdicción es conocer la verdad material de una discapacidad y en su caso, limitarla, el juez debe:

- **“[...] requerir la información y dictámenes que estime necesarios, a efecto de conocer de forma integral la diversidad funcional, sus alcances y su desenvolvimiento social”.¹⁹⁰**
- **Preguntar a la persona con discapacidad si quiere nombrar a una persona de confianza** que le acompañe durante el proceso. De ser así, su decisión será respetada.

Lo anterior, porque la Sala consideró que de esa manera se logra que el procedimiento sea acorde a la Convención.

¹⁹⁰ *Ibidem*, pág. 68.

Respecto a la primera obligación fijada por la directriz, e independientemente de que busque una comprensión multidisciplinaria de la “diversidad funcional y [d]el desenvolvimiento de la personas”, es incorrecta porque, de nuevo, parte de la idea de que el problema de la persona surge por su limitación y espera que la persona se ajuste al entorno y a la sociedad, contrario a lo dispuesto por la Convención.

La Convención obliga al Estado a realizar y a asegurar cambios en el entorno y reconoce apoyos a la persona con discapacidad, con la finalidad de generar condiciones de igualdad y asegurar todos sus derechos. Por ejemplo:

- Accesibilidad
- Ajustes razonables
- Ajustes procesales
- Apoyos

Estas medidas son para asegurar condiciones de igualdad en el goce y ejercicio de todos los derechos. En el caso de la capacidad jurídica, se cuenta en específico, más no es limitativo, con los apoyos y sus salvaguardias para asegurar ese derecho.

En este aspecto, la primera obligación no sólo vulnera el derecho a la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones sino también mantiene ideas propias del modelo médico que restringen los derechos de la persona y por lo tanto, la discriminan.

Respecto a la segunda obligación de respetar la voluntad de la persona dentro del procedimiento respecto a quien la acompañará, también resulta incorrecta al no contemplar su voluntad para el resto de las decisiones. Por ello, tal obligación contraviene al principio de la autonomía individual, la cual, consiste en respetar la voluntad en todos los ámbitos de la vida, es decir, fuera y dentro de un proceso legal.

En ese sentido, no basta con respetar la voluntad dentro del procedimiento, si posteriormente, en caso de que se le considere incapaz, se le privará de su derecho a tomar decisiones por sí misma.

4.4.5 El imposible cumplimiento de la Convención bajo el modelo legal tradicional de la discapacidad.

Por último, la Primera Sala fijó el siguiente lineamiento:

5) Directrices para la interpretación del estado de interdicción de la Ciudad de México.

- a) El juzgador, en cada caso en concreto, puede fijar el grado de limitación a la capacidad de ejercicio de manera proporcional a la discapacidad de la persona.
- b) El juez establecerá en qué tipo de actos la persona con discapacidad goza de plena autonomía en el ejercicio de su capacidad jurídica, incluso a actos que no sean personalísimos y en qué otros intervendrá el tutor para otorgarle asistencia.

- c) Las restricciones deben ser mínimas e indispensables para la integridad física y mental de la persona. Esto, para propiciar el escenario de mayor autotutela posible.
- d) La capacidad jurídica plena debe ser la regla general, mientras que cualquier limitación a la misma debe ser interpretada de forma restringida.
- e) La limitación a la capacidad de ejercicio deberá subsistir durante periodos estrictamente indispensable para la protección de la persona.
- f) El estado de interdicción debe adaptarse al estado físico y mental de la persona.
- g) El juez puede solicitar informes adicionales a los del tutor, pedir alguna aclaración o evaluación sobre éstos para determinar si el estado de interdicción se conserva en sus términos o sufre alguna modificación.
- h) Cuando el juez tenga algún indicio de que la diversidad funcional de la persona ha variado, deberá allegarse de la mayor cantidad posible de información y, en su caso, modificar la interdicción previamente decretada.
- i) La persona con limitación a su capacidad jurídica podrá manifestar su voluntad y será respetada y acatada. Al respecto, el tutor asistirá a la persona con limitación a su capacidad jurídica en la toma de las

decisiones. En el centro de las mismas se encontrará la voluntad del individuo.

- j) “Los efectos de la voluntad de quien tiene una diversidad funcional será proporcionales al grado de discapacidad del individuo, pues, cuando éste no pueda externar su voluntad por ningún medio, el tutor podrá tomar las decisiones por él, pero tales escenarios serán excepcionales y estarán sujetos a un mayor escrutinio judicial”.¹⁹¹
- k) Durante el procedimiento de interdicción, el juez requerirá la mayor información posible y dictámenes que estime necesarios. La información tendrá que ser integral.
- l) El juez permitirá que la persona con discapacidad externe su opinión sobre el juicio y tendrá contacto directo con la misma, a través de una serie de pláticas para que el juzgador aborde distintos temas para evaluar de forma directa la diversidad funcional, ello mediante un lenguaje accesible y una dinámica afable.
- m) A lo largo del procedimiento, la persona con diversidad funcional puede elegir a una persona de su confianza para ser asistido.

A continuación explicaré las razones por las que dichos lineamientos son incompatibles con la Convención.

¹⁹¹ *Ibidem*, pág. 72.

Algunas directrices elaboradas en la sentencia contiene elementos del modelo legal tradicional, a continuación se enfatizan algunas:

- Los incisos “f”, “g”, “h”, “k” y “l” establecen que el estado de interdicción se determina por el estado físico y mental de la persona, y mantiene el criterio establecido por el “Código Civil del Distrito Federal”, acorde al modelo médico de la discapacidad, probando mediante estos exámenes si existe la discapacidad o no, para actuar a partir de las deficiencias biológicas.

En particular el inciso “k”, se refiere a la discapacidad como algo que pueda curarse, pero cabe recordar que, de acuerdo con la Convención, la discapacidad no sólo es generada por la enfermedad o la deficiencia sino también por las barreras impuestas por la sociedad que impiden la igualdad de condiciones con las demás personas;

- El inciso “e” dispone que la limitación de la capacidad jurídica es con el objetivo de proteger. En ese sentido, se identifica como un objetivo propio del modelo de la sustitución de la voluntad con el argumento de evitar que la persona con discapacidad se dañe a sí mismo, su patrimonio o al de los demás; y
- Los incisos “a” y “j” condicionan la efectividad de los actos jurídicos y la capacidad jurídica de las personas con discapacidad al grado de la capacidad mental o intelectual que posean, por lo que mantiene la concepción de que una persona con discapacidad no puede actuar

por sí misma por sus deficiencias, retomando un elemento del modelo médico de la discapacidad.

Adicionalmente, hay directrices elaboradas con elementos del nuevo modelo legal de la discapacidad y del modelo tradicional, lo cual claramente vulnera los derechos de las personas con discapacidad, pues no se pueden garantizar bajo acciones contrarias a las obligaciones establecidas por la Convención:

- Los incisos “b”, “c”, “d”, e “i”, establecen una tutela parcial a la persona con discapacidad, por un lado, bajo el modelo médico, pues la limitación de sus actos garantiza su protección y por otro lado, bajo el modelo social: la Primera Sala intenta conceptualizar al tutor como un apoyo, propio de la Convención. Sin embargo, resulta incompatible dadas las obligaciones propias del tutor, establecidas a lo largo del Código Civil, ya que éste le obliga a sustituir decisiones de la persona declarada en estado de interdicción –incapaz-. Por ejemplo: En el caso de la administración de los bienes, el tutor sólo escucha la opinión del incapaz, más no está obligado a respetar su decisión.

4.4.6 Diferencias entre los ajustes razonables, apoyo y salvaguardias.

La sentencia determina lo siguiente:

- Un ajuste razonable es la limitación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad;¹⁹²

¹⁹²Cfr. *Ibidem*, pág. 42.

- La restricción a la capacidad jurídica es necesaria para “salvaguardar sus derechos mediante el auxilio de otra persona”¹⁹³ y no daña la dignidad, pues permite ejercer derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes. Sostiene que la restricción es razonable, ya que el agravio producido es proporcional en aras de proteger a las personas con discapacidad.

Sin embargo, es pertinente retomar qué son: los ajustes razonables, los apoyos y las salvaguardias.

Primero, los ajustes razonables son modificaciones y adaptaciones que “se requier[e]n en un caso en particular para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales [,] éstas deben ser necesarias y adecuadas [...]”,¹⁹⁴ cuando las medidas de accesibilidad no sean suficientes. Mientras que el estado de interdicción es una figura que se aplica como regla para las personas con discapacidad declaradas incapaces natural y legalmente.

En este tenor, la interpretación realizada por la sentencia sobre que el estado de interdicción es un ajuste razonable es incorrecta, dada la naturaleza jurídica de los ajustes razonables, pues de acuerdo con el artículo 2, numeral 3, son modificaciones o adaptaciones a las necesidades específicas de cada

¹⁹³ *Idem.* pág. 41.

¹⁹⁴ Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, artículo 2, párrafo 4:
[...] Por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales[...]

persona para garantizar la igualdad de condiciones en el ejercicio pleno de los derechos y no para restringir el derecho con el objetivo de proteger a la persona con discapacidad, propio del estado de interdicción.

En segundo lugar, como se menciona en el párrafo 17 de la Observación General del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el apoyo puede incluir medidas relacionadas con el diseño universal y la accesibilidad, asimismo menciona que “[...] las personas con discapacidad pueden escoger a una o más personas de apoyo en las que confíen que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica para determinados tipos de decisiones [...]”.

Esto implica que los apoyos para personas con discapacidad deben ser entendidos como:

- Mecanismos sencillos de ayuda;
- Son diversos, en cuanto a los tipos y sus intensidades;
- Puede estar integrado por una o varias personas;
- Son facultativas para todas las personas con discapacidad, más no es una obligación contar con estos.

Los apoyos son un elemento para distinguir entre la nueva concepción legal de la discapacidad y la tradicional, ya que desplaza a la “sustitución de la voluntad” y obliga a respetarla, como ya se mencionó, desde lo más elemental: la elección de qué quieren, cómo y cuándo.

En tercer lugar, las salvaguardias están destinadas para los apoyos que se puedan necesitar en el ejercicio de la capacidad jurídica –Artículo 12, numerales 3 y 4 de la Convención–. En ese sentido, es imposible asimilar salvaguardia con

límites,¹⁹⁵ propio del modelo legal tradicional de la discapacidad: “limitar a la persona con discapacidad para protegerla de sus actos”. En adición, es insostenible equipar apoyos con restricciones, ya que en sentido corriente el apoyo es la “ayuda que se concede a alguien”,¹⁹⁶ mientras que restringir es la “limitación”¹⁹⁷ del actuar de la persona.

Así, la Convención obliga a México a reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, incluyendo el ejercicio de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones que a las demás personas, mediante los apoyos que puedan necesitar con salvaguardias para impedir los abusos. En suma, México tiene prohibido negar el ejercicio de la capacidad jurídica so pretexto de ser necesario para la protección de la persona.

4.4.7 Una innecesaria interpretación conforme del estado de interdicción a la luz de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad

La sentencia realiza una interpretación conforme del estado de interdicción a la luz de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. Sin embargo, para la aplicación de la interpretación conforme se requiere cumplir con la condición de que ambas normas no sean claramente incompatibles o contradictorias.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Vid. Amparo en revisión 157/2013, *Op. cit.*, *Ibidem*, pág. 57.

¹⁹⁶ De la definición de apoyo, se recuperó la primer acepción.

Asociación de Academias de la Lengua Española, *Op. cit.*, *Idem*, (<http://dle.rae.es/?id=HgrAoQQ>).

¹⁹⁷ De la definición de restricción, se recuperó la segunda acepción. *Idem* (<http://dle.rae.es/srv/fetch?id=WEgzpII>)

¹⁹⁸ Vid. LARA CHAGOYÁN, Roberto, “Estado de interdicción, modelos legales sobre discapacidad e interpretación conforme: un caso víctima” en *ISONOMÍA*, México, Núm. 42, 2015, págs. 171-196.

Primero, recordemos que la capacidad jurídica está integrada por la capacidad de goce y la de ejercicio.¹⁹⁹ La Convención en su artículo 12, establece que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida –Artículo 12, numeral 2–, a través de medidas pertinentes para el acceso a apoyos que puedan necesitar en su ejercicio –Artículo 12, numerales 3 y 4–.

Adicionalmente, el propósito de la Convención es “...proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos [...] por todas las personas con discapacidad”, recordando que los Estados partes reconocen que “tienen derecho a [...] beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna”, bajo los principios al respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones; la participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad; el respeto por la diferencia; y la igualdad de oportunidades.

En consecuencia, la persona con discapacidad tiene derecho a la capacidad jurídica y el Estado tiene la obligación de proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad, por lo cual no faculta a México a realizar excepciones al goce pleno de la capacidad. Así, es indudable que también se reconoce el pleno ejercicio de la capacidad, es decir, ejercer sus derechos por sí mismo.

En cambio, el estado de interdicción, de acuerdo con el artículo 23 del “Código Civil del Distrito Federal”, es una restricción a la capacidad de ejercicio de las personas mayores de edad, mediante imposición de la tutela para que el tutor

¹⁹⁹ IJ, Enciclopedia Jurídica Mexicana, *Op. cit.*, pág. 397.

realice actos jurídicos en su nombre, orientados bajo el principio de mayor interés. La restricción a la capacidad de ejercicio implica que la persona "...no puede hacer valer sus derechos o cumplir con sus obligaciones..."²⁰⁰ por sí mismo.

En resumen, por un lado la Convención reconoce la capacidad de ejercicio y no sólo a la de goce, además del derecho a contar con apoyos para el ejercicio de la misma y sus respectivas salvaguardias. Mientras que, el estado de interdicción, la restringe por motivos de discapacidad.

En ese sentido, la aplicación de la interpretación conforme es imposible dada la clara incompatibilidad entre la Convención y el estado de interdicción regulado por el "Código Civil del Distrito Federal", principalmente.²⁰¹

En definitiva, la sentencia no garantiza el derecho a la plena capacidad jurídica de Ricardo, pues a pesar de que en ésta: se tuvo como objetivo un análisis constitucional y convencional de la tutela; se abordó el modelo social de la discapacidad; y se analizó a la Convención, en específico el artículo 12, la Primera Sala termina por interpretar las disposiciones de la Convención *conforme* a las del "Código Civil del Distrito Federal" –modelo jurídico tradicional de la discapacidad. Pues ésta determina que la tutela parcial es una salvaguardia –según la Primera Sala: tal y como lo establece la Convención–, ya que: tiene como fin la protección de la persona y sus bienes; de velar por la alimentación y educación del pupilo; de destinar los recursos del mismo a su rehabilitación; y de representarla en juicio y

²⁰⁰ Vid. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, *Op. cit.*, pág. 364.

²⁰¹ Vid. LARA CHAGOYÁN, Roberto, "Estado de interdicción, modelos legales sobre discapacidad e interpretación conforme: un caso víctima", *Op. cit.*, págs. 171-196.

en todos los actos civiles, todo ello basado en la restricción de la capacidad jurídica del “incapaz” regulado por el Código Civil.

Conclusiones

1. Conocer las distintas concepciones de la discapacidad desde: los diferentes modelos -religioso, médico y social; la semántica jurídica; y la filosofía, permite mostrar de manera clara que: el modelo jurídico tradicional de la discapacidad -contenida en el “Código Civil del Distrito Federal”-, es totalmente distinto al nuevo modelo jurídico -reconocido por la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”-. Que el “Código Civil del Distrito Federal” ha regulado a la capacidad jurídica de forma casi idéntica al “Código Civil de los franceses” y ello implica que tal regulación está vigente desde el primer código civil del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, por lo cual es insostenible afirmar que existe una compatibilidad entre ambos modelos jurídicos de la discapacidad.
2. Se determina que la declaración de la incapacidad de personas mayores es exclusivamente a través de peritajes médicos y/o psicológicos que no prueban la discapacidad, sino el déficit -desde el modelo médico- y que esta declaración tiene por efecto restringir el ejercicio de la capacidad jurídica con el objetivo de *protegerla*, pues se basa en la idea de que la persona por su déficit es *incapaz* de realizar actos jurídicos por sí mismo o incluso que es peligrosa.
3. Los efectos de la declaración de la incapacidad permiten la sustitución de la voluntad del “incapaz”, pues se ha basado en la idea de que el tutor, ya que está obligado a realizar actos orientados a proteger al “incapaz” y a sus

bienes²⁰² conforme “al mayor interés”, será un hecho, pero no lo es siempre. Sin embargo, la sustitución de la voluntad sí produce un estado de dependencia jurídica, pues la persona declarada en estado de interdicción necesita del consentimiento de su tutor, juez o consejo de tutelados para realizar actos jurídicos y además, continúa con ideas negativas, fatalistas, deterministas, trágicas, de compasión o de rechazo hacia la persona con discapacidad.

4. Comprender la tradición jurídica aplicable en el tema de discapacidad, permite entender porqué los juzgadores al momento de resolver casos de discapacidad intelectual, a pesar de tener como herramienta a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aún resuelven incorrectamente –con base a prejuicios y estigmas–.
5. La Convención obliga a los Estados partes, entre ellos a México, a reconocer el pleno ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y a garantizarlo en igualdad de condiciones que a las demás personas, a través de apoyos y sus respectivas salvaguardias, ello con la finalidad de que las preferencias de la persona sean respetadas.
6. No es posible la interpretación conforme del estado de interdicción a la luz de la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, ya que el estado de interdicción es claramente incompatible no sólo con el derecho a la capacidad jurídica sino también con otros derechos reconocidos en la Convención, por ejemplo, el derecho a la igualdad y a la

²⁰² GARCÍA VILLEGAS, Eduardo, La tutela de la propia incapacidad, IJ-UNAM, México, 2007, pág. 29.

no discriminación, a la autonomía e independencia personal, el derecho de accesibilidad, el derecho a una vida independiente y en comunidad, etcétera.

7. De lo anterior, pareciera que las personas *idiotas, tontas, imbéciles, dementes, insanas*, etcétera y sus restricciones en el actuar social y jurídico surgen ante las ideas basadas en el racionalismo. Sin embargo, los textos legales demuestran que esas ideas también estuvieron presentes en la Antigüedad.
8. La discapacidad intelectual y la mental, son una construcción social, pues la condición no depende sólo de los factores biológicos, la sociedad ha fijado estándares culturales que excluyen ciertas características corporales y mentales, mientras que a otras las sobrevalora e incluso considera necesarias para poder tomar decisiones por uno mismo, esto finalmente afecta a las personas con discapacidad, pues construye a su alrededor mitos y estereotipos que limitan las relaciones entre las personas con discapacidad y su entorno. Por ello, es acertado que a través de la Convención, jurídicamente se empieza a replantear cuáles son los requisitos que permiten el ejercicio de la autonomía de la voluntad y evitar lo que ha pasado históricamente: la falta de razonar “adecuadamente” ha justificado la restricción de la capacidad jurídica a estas personas.
9. Los términos para referirse a las personas con discapacidad han cambiado durante el transcurso de los años, sin embargo, el trato se mantiene como una constante, y así, a pesar de que recientemente se dio un cambio en

estos: personas con diversidad funcional, personas con discapacidad, prácticamente no hay un cambio significativo en cómo la mayoría de la sociedad mantiene la concepción de la discapacidad –como consecuencia de algo orgánico/médico- y que además se continua conceptualizando como una cuestión *negativa*, que finalmente impacta en como se entiende al estado de interdicción y al reconocimiento pleno de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual.

10. Restringir la capacidad jurídica de las personas con discapacidad está basado en intentar normalizar a la persona y en caso de que se trate de una discapacidad permanente, sólo se logra aislar a la persona de la sociedad, pues ella no tiene una participación en las decisiones de su vida. Así como Foucault señaló que el internamiento no busca un aislamiento terapéutico, sino una segregación, de igual manera se puede afirmar que el estado de interdicción no busca una protección a la persona con discapacidad, sino una segregación del sistema jurídico, pues ¿quién designa al tutor? Si no el juez y ¿quién toma las decisiones? Si no el tutor, entonces, la persona con discapacidad, ¿en qué momento y en cuáles decisiones participa?

11. Por ahora, es necesario explorar en las figuras jurídicas: ¿cuáles pueden ofrecer protección a la persona con discapacidad en la realización de actos jurídicos, sin que ello signifique restringirla por el *grado de capacidad intelectual*? Dejar de asumir que somos iguales materialmente y buscar

resolver: ¿Cómo brindar una igualdad de facto entre las partes que contratan o que la persona dentro de un proceso judicial se encuentre en igualdad de condiciones que a los demás? También preguntarse por cómo configurar mecanismos jurídicos que sean accesibles.

12. Se requiere modificar la legislación actual que restringe la capacidad jurídica de las personas con discapacidad con la finalidad de garantizarles la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones que a los demás. Pero no es suficiente, pues también resulta necesario cambiar la perspectiva de la sociedad respecto a la discapacidad.

Propuestas

En el presente trabajo se concluye que el estado de interdicción regulado por el “Código Civil del Distrito Federal”, principalmente, por los artículos 23 y 450, fracción II, es incompatible con la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, en específico, con su artículo 12, por lo cual se presentan las siguientes propuestas con la finalidad de asegurar que las personas con discapacidad gocen el derecho a la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones que a las demás personas.

1. Se propone la reforma de los siguientes artículos del Código Civil:

- 23, 24, 468, 469, 537, fracción IV, 543, 637 y 2,230.

Redacción actual del Código Civil para el Distrito Federal	Propuesta de redacción
ARTÍCULO 23.- La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces	ARTÍCULO 23.- Las personas menores de 18 años tienen restricción a su capacidad de ejercicio y sólo podrán ejercerla por medio de sus representantes.

<p>pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.</p>	
<p>ARTÍCULO 24.- El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.</p>	<p>ARTÍCULO 24.- El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes.</p> <p>La persona mayor de edad con discapacidad tendrá derecho a contar con apoyos que puedan requerir para ejercer dicha facultad y a sus respectivas salvaguardias.</p>
<p>ARTÍCULO 468.- El Juez de lo Familiar cuidará provisionalmente de la persona y bienes del incapaz, debiendo dictar las medidas necesarias para ello, hasta el discernimiento de la tutela. Para cumplir esta función, se auxiliará de las</p>	<p>ARTÍCULO 468.- Cuando la persona mayor de edad con discapacidad solicite al juez de lo familiar que funja como salvaguardia de sus apoyos, éste vigilará periódicamente que los apoyos para el ejercicio de la</p>

<p>instituciones médicas, educativas y de asistencia social.</p>	<p>capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona mayor de edad con discapacidad, mediante peritajes médicos, psicológicos, de trabajo social y aquellos que sean necesarios para determinar si existe una adecuada función de éstos.</p>
<p>ARTÍCULO 469.- El juez que no cumpla las prescripciones relativas a la tutela, además de las penas en que incurra conforme a las leyes, será responsable de los daños y perjuicios que sufran los incapaces.</p>	<p>ARTÍCULO 469.- El juez que no cumpla las prescripciones relativas al apoyo o medidas tendientes a asegurar el ejercicio de la capacidad jurídica en condiciones de igualdad con las demás personas, además de las penas en que incurra conforme a las leyes, será responsable de los daños y perjuicios que sufran las personas con discapacidad.</p>

<p>ARTÍCULO 537.- El tutor está obligado:</p> <p>IV.- A administrar el caudal de los incapacitados. El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años;</p>	<p>ARTÍCULO 537.- El tutor está obligado:</p> <p>IV.- A administrar el caudal de los incapacitados. El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es mayor de dieciséis años. Cuando se trate de persona con discapacidad mayor de dieciséis años, se le proporcionarán apoyos y todas las medidas pertinentes para que pueda externar su opinión en igualdad de condiciones que los demás.</p>
<p>ARTÍCULO 543.- Si los menores o los mayores de edad, con algunas de las incapacidades a que se refiere el artículo 450 fracción II, fuesen indigentes o careciesen de suficientes medios para los gastos que demandan su alimentación y educación, el tutor exigirá judicialmente la prestación de esos gastos a los parientes que tienen obligación legal de alimentar a los</p>	<p>ARTÍCULO 543.- Los menores o los mayores de edad, con alguna discapacidad, que fuesen indigentes o careciesen de suficientes medios para los gastos que demandan su alimentación y educación, quien tenga conocimiento exigirá judicialmente la prestación de esos gastos a los parientes que tienen obligación legal de alimentar a los menores de edad y a</p>

<p>incapacitados. Las expensas que esto origine, serán cubiertas por el deudor alimentario. Cuando el mismo tutor sea obligado a dar alimentos, por razón de su parentesco con su tutelado, el curador ejercerá la acción a que este artículo se refiere.</p>	<p>las personas con discapacidad. Las expensas que esto origine, serán cubiertas por el deudor alimentario. Cuando se trate de mayores de edad con discapacidad, ellos mismos podrán exigir judicialmente la prestación de los gastos a los parientes que tienen la obligación.</p>
<p>ARTÍCULO 2,230.- La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz.</p>	<p>ARTÍCULO 2,230.- La nulidad por causa de error, dolo, violencia o lesión sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es la persona mayor de edad con discapacidad que en la realización del acto jurídico no contó con los apoyos y demás condiciones de igualdad que los demás.</p>

- También se propone reformar el artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

Redacción actual del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	Propuesta de redacción
<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 del estado de minoridad, o de incapacidad por las causas a las que se refiere la fracción II del artículo 450 del Código Civil, pueden pedirse: 1º. por el mismo menor si ha cumplido 16 años; 2º. por su cónyuge; 3º. por sus presuntos herederos legítimos; 4º. por su albacea; 5º. por el Ministerio Público; 6º. por la institución pública o privada,</p>	<p>ARTÍCULO 902.- Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoridad de la persona que va a quedar sujeta a ella.</p> <p>Pueden pedir la declaración de minoridad los funcionarios encargados de ello por el Código Civil.</p>

<p>de asistencia social que acoja al hijo o hijos del presunto incapaz.</p> <p>Pueden pedir la declaración de minoridad los funcionarios encargados de ello por el Código Civil.</p>	
--	--

2. En cuanto a las normas que regulan la restricción a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, se propone derogarlas para dar cumplimiento a su reconocimiento pleno. A continuación se enlistan:

- Los artículos 156, fracción X, 331, 450, fracción II, 462, segundo párrafo, 464, 465, 466, 467, 505, 523, 544, 546, segundo párrafo, 456 Bis, 1,307 y 1308 del Código Civil del Distrito Federal.
- Los artículos 904 y 905 del “Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal”.

3. Ya que se propone modificar y derogar artículos del “Código Civil del Distrito Federal” y del “Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal” y ello implica la modificación a la esfera jurídica de estas personas, también se propone que para dichos procesos legislativos se realice una consulta a las personas con discapacidad, de acuerdo con la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, artículo 4, numeral 3, y que ésta:

- Consulte a las personas con discapacidad a través de las organizaciones que las representan.
- Se asegure que las organizaciones realmente representan a las personas con discapacidad.
- La consulta sea convocada con anticipación y de forma accesible, de acuerdo con el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y cuando no sea suficiente, aplicar ajustes razonables a las personas que lo soliciten.
- El proceso de consulta debe realizarse con formatos y en espacios accesibles, de igual forma, cuando la accesibilidad resulte insuficiente se garantizaran los ajustes razonables.

3. Se propone hacer uso del juicio de nulidad, cuando los actos celebrados por las personas con discapacidad tengan vicios de la voluntad: error, dolo, violencia y lesión.

4. Otra propuesta para eliminar obstáculos en el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, es reconocer otras formas de la manifestación de la voluntad, aquellas que se adecuen a las condiciones de las personas con discapacidad y así, evitar la nulidad alegada por la inobservancia de las formas tradicionales.

Bibliografía

- ARROYO GARCÍA, Francisco Manuel et. JAÉN, Marcos, Kant: ¿Qué podemos saber y qué debemos hacer? En busca de los límites del conocimiento y de la moral, España, RBA Coleccionables, 2015, 157 págs.
- BACH, Michael, *et. al.*, A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity: Advancing Substantive Equality for Persons with Disabilities through Law, Policy and Practice, Ontario, Law Commission of Ontario, 2010, 196 págs.
- BARIFFI, Francisco José, El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos, España, Universidad Carlos III de Madrid, 2014, 646 págs.
- BIX, Brian H., Diccionario de teoría jurídica, trad. Rodríguez Trujano, Enrique y Villarreal Lizárraga, Pedro A., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, serie Doctrina Jurídica (Núm. 467), 300 págs.
- BONNECASE, Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, trad. Enrique Figueroa Alfonso, Harla, México, 1997, 1048 págs.
- CARR-SAUNDERS, Alexander Morris, Eugenics, Thornton Butterworth Limited, Londres, 1926, 256 págs.
- CASTÁN TOBEÑAS, José, Derecho civil español común y foral, t. I, v. 2, 9ª ed., Instituto Editorial Reus, España, 1976, 943 págs.
- CHARTIER, Roger, Espacio público, crítica y desacralización en el siglo XVIII: Los orígenes culturales de la revolución francesa, Trad. Beatriz Lonné, Barcelona, Gedisa, 1990, ils., (Colección hombre y sociedad, Serie Cla-De-Ma), 263 págs..
- DEL ARENAL FENOCHIO, Jaime, Historia mínima del Derecho de Occidente, México, El Colegio de México, 2016, (Colección Historias mínimas), 237 págs.

E. KEITH, Heather, *et. al.* Intellectual Disability: Ethics, Dehumanization, and a New Moral Community, Massachusetts, John Wiley & Sons, Inc., 2013, 232 págs.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, María Teresa et. HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Mario Alfredo, Nada sobre nosotros sin nosotros. La Convención de Naciones Unidas sobre discapacidad y gestión civil de derechos, México, CONAPRED, 2016, 137 págs.

FOUCAULT, Michel, El poder psiquiátrico, trad. Horacio Pons, Argentina, Fondo de Cultura Económica, 2007, (Colección Filosofía, 4), 488 págs.

_____, Historia de la locura en la época clásica I, 3ª ed., trad. de Juan José Utrilla, México, Fondo de Cultura Económica, 2015, (Colección Breviarios, 191), 527 págs.

_____, Historia de la locura en la época clásica II, 2ª ed., trad. de Juan José Utrilla, México, Fondo de Cultura Económica, 1976, (Colección Breviarios, 191), 411 págs.

_____, Vigilar y castigar, 2º ed., México, Siglo XXI, 2009, ils., 359 págs.

GARCÍA VILLEGAS, Eduardo, *La tutela de la propia incapacidad*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, serie Doctrina jurídica (Núm. 412), 285 págs.

GOFFMAN, Erving, Estigma: La identidad deteriorada, trad. Leonor Guinsberg, 10º reimp., Buenos Aires, Amorrortu, 2006, Collec. Biblioteca de Sociología, 179 págs.

GORDLEY, James, The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine, Nueva York, Oxford University Press, 1991, 263 págs.

GUTIÉRREZ BAYLON, Juan de Dios, Derecho de los Tratados, Porrúa, México, 2010, 235 págs.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS Y GEOGRAFÍA, Las personas con discapacidad en México: una visión al 2010, México, INEGI, 2013, 272 págs.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Enciclopedia Jurídica Mexicana, 2°ed., t. III, IJ-Porrúa, México, 2009, 3272 págs.

KANT, Immanuel, Fundamentación de la metafísica de las costumbres, Ed. bilingüe, trad. José Mardomingo, Barcelona, Ariel, 1996, 280 págs.

_____, Crítica de la razón pura, trad. y notas de Pedro Ribas, España, Gredos, 2010, 623 págs.

_____, Ensayo sobre las enfermedades de la cabeza, trad. y notas de Alberto Rábano Gutiérrez y Jacinto Rivera Rosales, España, A. Machado Libros, 2001, 96 págs.

_____, Antropología en sentido pragmático, trad. José Gaos, España, Alianza Editorial, 2004, 299 págs.

_____, Filosofía de la historia, trad. Eugenio Ímaz, 2 Ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1979, (Colección Popular, 147), 153 págs.

LOCKE, John, Ensayo sobre el entendimiento humano, 2° ed., trad. Edmundo O'Gorman, México, Fondo de Cultura Económica, 1999, (Colección Filosofía), 753 págs.

MAC MILLAN, Catharine, Mistakes in Contract Law, Portland, Hart Publishing, 2010, 322 págs.

MAC-LEAN y ESTENÓS, Roberto, La eugenesia en América, Instituto de Investigaciones Sociales - Universidad Nacional, México, 1952, Cuadernos de Sociología, 79 págs.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Porrúa, México, 2009, t. I, págs.

MARGADANT S., Guillermo F., El Derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea, ed. 26ª, Editorial Esfinge, Estado de México, 2001, 532 págs.

MATEOS ALARCÓN, Manuel, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, Librería de J. Manuel y Cueva, México, 1885, t. I, págs.

_____, La evolución del Derecho civil mexicano desde la independencia hasta nuestros días, Academia Central Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, México, 1911, 86 págs.

MERRYMAN, John Henry, La tradición jurídica romano-canónica, trad. Eduardo L. Suárez y José María Ímaz, 3 ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2014, (Colección Breviarios, 218), 285 págs.

METZLER, Irina, Fools and idiots: Intellectual disability in the Middle Ages, Manchester, Manchester University Press, 2016, serie Disability history, 246 págs.

MONTORA OSORIO, Martha Elena, Las personas en el Derecho Civil, 3ª ed., LEYER, Bogotá, 2010, págs.

MORINEAU IDUARTE, Marta, Diccionario de Derecho romano, México, 3ª ed., Oxford University Press México, 2006, (Colección Diccionarios jurídicos), 175 págs.

OST, François, El tiempo del Derecho, trad. María Guadalupe Benítez Toriello, México, Siglo XXI, 2005, 336 págs.

PALACIOS, Agustina, El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, España, Grupo Editorial CINCA, 2008, (Colección Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad), 523 págs.

PALACIOS, Agustina *et. al.*, La discapacidad como una cuestión de derechos humanos: Una aproximación a la Convención Internacional sobre los

Derechos de las Personas con Discapacidad, España, Grupo Editorial CINCA, 2007, 143 págs.

PLANIOL, Marcel *et. al.*, Tratado elemental de derecho civil, 12ª ed., trad. José M. Cajica Camacho, Puebla, Cajica, 1950, t. I, v. 2, 456 págs.

_____, Tratado elemental de derecho civil, 12ª ed., trad. José M. Cajica Jr., Puebla, Cárdenas, 1998, t. V, 531 págs.

_____, Tratado elemental de derecho civil, 12ª ed., trad. José M. Cajica Jr., Puebla, 1998, t. I, 481 págs.

_____, Tratado elemental de derecho civil, 12ª ed., trad. José M. Cajica Jr., Puebla, 1998, 567 págs.

QUINN, Gerard, *et. al.*, Derechos humanos y discapacidad: Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad, Nueva York-Ginebra, Organización de Naciones Unidas, 2002, 288 págs.

RIPERT y BOULANGER, Tratado de Derecho Civil, La Ley, Buenos Aires, 1965, t. I, págs.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, t. IV, Sucesiones, 12ª ed., Porrúa, México, 2012, 581 págs.

_____, Derecho Civil Mexicano, t. I, Introducción y personas, 13ª ed., Porrúa, México, 2011, 525 págs.

ROSEN, George, Locura y sociedad, trad. María Teresa de las Torre Casas, Alianza Editorial, España, 1968, 387 págs.

SHAKESPEARE, Tom (comp.), Disability research today: International perspectives, New York, Routledge, 2015, 254 págs.

_____, Disability rights and wrongs revisited, 2º ed., New York, Routledge, 2014, 280 págs.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, Manual de historia del derecho español, 4 ed., España, Tecnos, 1988, 630 págs.

Hemerografía

Artículos en libros

ASTORGA GATJENS, Luis Fernando, “La participación de las personas con discapacidad y sus organizaciones en el proceso hacia la convención de las Naciones Unidas”, en: Brogna, Patricia (comp.), Visiones y revisiones de la discapacidad, trad. de Mariano Sánchez Ventura, México, Fondo de Cultura Económica, 2009, págs. 256-329.

MOYA SANTANDER, Laura, *et. al.*, “Espacios multicorporales: La ciudad inclusiva a partir de la experiencia crip”, en Domingo Carbonero Muñoz *et. al.* (coords), Respuestas transdisciplinarias en una sociedad global: Aportaciones desde el trabajo social, Universidad de la Rioja, 2016, págs. 1-14.

PALACIOS, Agustina, *et. al.*, “Changing the Paradigm- the Potential Impact of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, en Allain, Jean y Mullaly, Siobhán (eds), The Irish Yearbook of International Law (2006), Hart Publishing, Portland, vol. 1, serie *The Irish Yearbook of International Law*, 2008, págs. 121-166.

PÉREZ CARBAJAL Y CAMPUZANO, Hilda, “Análisis crítico y constructivo de la declaración del estado de interdicción”, en Jorge Alfredo Domínguez Martínez y José Antonio Sánchez Barroso (coord.), Homenaje al profesor José Barroso Figueroa por el Colegio de Profesores de Derecho Civil, Facultad de Derecho-UNAM, México, UNAM, 2014, págs. 235-250.

Publicaciones periódicas

ALLAIN, Jean, “Legal Report 2: Treaty Interpretation and the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, Centre for Human

- Rights of People with Disabilities, Belfast, 2009, serie Legal Reports, págs. 1-26.
- CARPINTERO, Francisco, “La independencia y autonomía del individuo: Los orígenes de la <<persona jurídica>>”, Anuario de Filosofía del Derecho, t. IV, 1987, págs. 477-522.
- EGEA GARCÍA, Carlos y Sarabia Sánchez, Alicia, “Visión y modelos conceptuales de la discapacidad” en Polibea, España, Núm. 7, 2004, págs. 29-42.
- LANG, Raymond, “Human Rights and Disability: New and dynamic perspective with the United Nations Convention on Disability”, Asia Pacific Disability Rehabilitation Journal, vol. 17, núm. 1, 2006, págs. 3-11.
- MALDONADO RAMÍREZ, Jhonatthan, “Repensar la práctica del cuidado en el contexto del síndrome de Down”, Debate feminista, vol. 53, 2017, págs. 53-69.
- MINKOWITZ, Tina, “Rethinking criminal responsibility from a critical disability perspective: The abolition of insanity/incapacity acquittals and unfitness to plead, and beyond”, Griffith Law Review, vol. 23, tema 3, 2015, págs. 433-466.
- ROMERO, Simon, “En Brasil, el Zika genera un feroz debate sobre el aborto”, The New York Times, 7 de febrero de 2016, en: <https://www.nytimes.com/es/2016/02/07/brasil-reconsidera-sus-leyes-sobre-el-aborto-ante-el-repunte-del-zika/>.
- TOBOSO, Martín Mario y Guzmán Castillo, Francisco, “Cuerpos, exigencias funcionales... y otros lechos de Procusto”, Política y sociedad, vol. 47, núm. 1, 2010, págs. 67-83.
- WAYNE, Martin et., Ryan, Hickerson, “Mental capacity and the applied phenomenology of judgment”, Phenomenology and the Cognitive Science, vol. 12, núm. 1, 2013, págs. 195-214.

Tratados internacionales

“Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial”, Nueva York, Estados Unidos de América, 21 de diciembre de 1965, Diario Oficial de la Federación, 7 de marzo de 1966, Oficina del Alto Comisionado de la Organización de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en: <http://www.ohchr.org/sp/ProfessionalInterest/Pages/CERD.ASPX>

“Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, Nueva York, Estados Unidos de América, Diario Oficial de la Federación, 18 de diciembre de 1979, Oficina del Alto Comisionado de la Organización de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en: <http://www.ohchr.org/sp/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>

“Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Nueva York, Estados Unidos de América, 13 de diciembre de 2006, Diario Oficial de la Federación, 2 de mayo de 2008, Organización de Naciones Unidas, en: <http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-s.pdf>

“Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados”, Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, Organización de Naciones Unidas, en: https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

Resoluciones y documentos de la Organización de Naciones Unidas

AD HOC COMMITTEE ON AN INTERNATIONAL CONVENTION ON THE PROTECTION AND PROMOTION OF THE RIGHTS AND DIGNITY OF PERSONS WITH DISABILITIES, “Contribution by World Network of Users and Survivors of Psychiatry”, 30-31 de diciembre de 2003 y 5 de enero de 2004, Organización de Naciones Unidas, 10 págs., en: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/wgcontrib-wnusp.htm>

_____, “Síntesis ejecutiva de los debates de la reunión de expertos de la Primer sesión del Comité *Ad Hoc* para un tratado internacional para la protección de los derechos y la dignidad de las

personas con discapacidad”, 26 de junio de 2002, Organización de Naciones Unidas, Nueva York, en: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/adhocinfbrief3.htm>

_____, “Report of the *Ad Hoc* Committee on An International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities”, Seventh session, 16 de enero a 3 de febrero de 2006, Organización de Naciones Unidas, Nueva York, en: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/AC.265/2006/2

ASAMBLEA GENERAL, Resolución 56/168: Convención Internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, 19 de diciembre del 2001, Organización de Naciones Unidas, en: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/disA56168s1.htm>

_____, Resolution 61/106: Convention on the Rights of Persons with Disabilities, United Nations, List of Ratifying States and Regional Integration Organizations of Convention on the Rights of Persons with Disabilities, en: <http://www.un.org/disabilities/countries.asp?navid=17&pid=166>

COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Comunicación núm. 11/2013, Gemma Beasley c. Australia, Dictamen aprobado el 1 de abril de 2016, CRPD/C/15/D/11/2013, párr. 8.9, en: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/2087>

_____, Comunicación núm. 13/2013, Michael Lockey c. Australia, Dictamen aprobado el 1 de abril de 2016, CRPD/C/15/D/13/2013, párr. 8.6, en: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/2087>

_____, Comunicación núm. 24/2014, “F” c. Austria, Dictamen aprobado el 21 de agosto de 2015, CRPD/C/14/D/21/2014, párr. 8.4, en: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/2087>

_____, Observación General Núm. 1, 19 de mayo de 2014, en:
http://www.internationaldisabilityalliance.org/sites/disalliance.e-presentaciones.net/files/public/files/Art12_CDPD_Comentario.pdf

_____, Observación General Núm. 2, 22 de mayo de 2014, en:
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/033/16/PDF/G1403316.pdf?OpenElement>

_____, Observación General Núm. 3, 25 de noviembre de 2016, en:
<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsnbHatvuFkZ%2bt93Y3D%2baa2oLCHc5Ye5y0yX37Gp0%2fkmBZI1QeKTg7cNEuS%2fzKc3xGMvU33tuNMdbQ5HULxkv22aKAHWiYBZXYI%2bbwNKHJVgu>

_____, Observaciones finales sobre el informe inicial de México, 27 de octubre de 2014, en:
http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/G1419180.pdf

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Comprehensive and integral international convention to promote and protect the rights and dignity of persons with disabilities (México-working paper), 2002, Organización de Naciones Unidas, en:
<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/adhocmeetaac265w1e.htm>

_____, “History of United Nations and Persons with Disabilities-The early years: 1946-1955”, en:
<https://www.un.org/development/desa/disabilities/history-of-united-nations-and-persons-with-disabilities-the-early-years-1945-1955.htm>.

_____, “Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, 2017, 24 págs., en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/35/21

, Primer Sesión del Comité *Ad Hoc*, “Human Rights and Persons with Disabilities”, 2002, en: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc1.htm>

Decisiones del sistema jurídico mexicano

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Amparo en revisión 159/2013. 16 de octubre de 2013. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien se reservó su derecho a formular voto particular; Olga Sánchez Cordero de García Villegas reservó su derecho de formular voto particular; Olga Sánchez Cordero de García Villegas reservó su derecho a formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Jurisprudencia nacional

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Discapacidad. Su análisis jurídico a la luz del modelo social consagrado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Tesis aislada, Amparo en Revisión 410/ 2012, Seguros Inbursa, S.A., Grupo Financiero Inbursa, enero de 2013, Unanimidad de cinco votos, Décima época, Primera sala, en Semanario Judicial de la Federación, Libro XVI, Tomo 1, pág. 634.

Legislación local

“Code Civil des Français”, 1804, en: https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj74OjlkYrUAhUp3IMKHVF9B0wQFghDMAM&url=http%3A%2F%2Fgeneaduclos.free.fr%2Fdocs%2FCode%2520Civil%2520des%2520Francais_1804.pdf&usg=AFQjCNG2mTeDg_I7HDUaFMqEi7ESdKLnPQ&sig2=LhDA-0E89-3MwZUuXxt4aw

“Corpus Iuris Civilis”, trads. Emilio del Río Pacheco et. Armando Ríos Jáquez, Reproducciones Gráficas Laguna, S. de R. L., México, Vol. VII, 2006, 714 págs.

Decreto do Lei Nº 2,848, “Código penal do Brasil”, 1940, en:
http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del2848.htm

Legislación nacional

ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, Diario de debates, 17 de abril del 2000, en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-dd934d51c8db9ba34ac07900e83a845c.pdf>

CÁMARA DE DIPUTADOS, Diario de debates, 16 de diciembre de 1991, en:
<http://cronica.diputados.gob.mx/Iniciativas/55/023.html>

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, 8 de diciembre de 1870, en: <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=hvd.hl1ibk;view=1up;seq=10>

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, comentado, Libro primero de las personas, t. I, 3ª ed., México, 1993, IJ-UNAM, 475 págs.

Código Civil para el Distrito Federal, Gaceta Oficial de la Ciudad de México, 5 de abril de 2017, en:
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Ciudad%20de%20Mexico/wo29081.pdf>

Código Nacional de Procedimientos Penales, Diario Oficial de la Federación, 17 de junio de 2016, en:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_170616.pdf

Acuerdo número 27/12/17 por el que se emiten las Reglas de Operación del Programa para la Inclusión y la Equidad Educativa para el ejercicio fiscal 2018, Diario Oficial de la Federación, 29 de diciembre de 2017, en:
<https://www.educacionespecial.sep.gob.mx/pdf/transparencia/reglas/ROIn2018.pdf>

Conferencia

CORONEL ROBLES, Ricardo Adair, (22 de junio de 2017), *Recurso de amparo en relación a la interdicción*, En A. Pérez García, Ricardo, Panel 3: Reconocimiento normativo de la capacidad jurídica, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Ciudad de México.

Sitios de internet

ASOCIACIÓN DE ACADEMIAS DE LA LENGUA ESPAÑOLA, “Diccionario de la Lengua Española”, Real Academia Española, 2014, en: <http://www.rae.es/>

WOLFE, B., “Buck v. Bell (1927)”, Encyclopedia Virginia, Virginia Foundation for the Humanities, 2015, en: http://www.encyclopediavirginia.org/Buck_v_Bell_1927