



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN
MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL**

LA PERSONA CON DISCAPACIDAD Y SU PROTECCIÓN
JURÍDICA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE APOYOS Y ASISTENCIAS EN
EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

TESIS
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE MAESTRA EN DERECHO

PRESENTA:
IZÉBEL JIMÉNEZ JIMÉNEZ

Tutor Principal: Doctora Ana Soledad Delgado Calva
POSGRADO EN DERECHO

Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México, Julio 2022



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Agradecimientos

*A Dios, ese ser supremo y amoroso que día a día me da la fortaleza para continuar
A Guillermo, mi compañero de vida de tantos años, por su amor y apoyo incondicional*

A mis padres, por darme la vida, por su apoyo incondicional, amor y enseñanzas

A mis hijos, por ser mi legado más grande en este mundo y mi vida entera

A mis hermanos, por ser mis cómplices y apoyo de vida

A mis abuelos y ancestros, porque son mi guía y mi fuerza

A Grupo Victoria, a ellos debo concretar este hermoso sueño

A la Universidad Nacional Autónoma de México

A la Doctora Ana Soledad Delgado por su invaluable asesoría

A mi hermoso país, México

A mis compañeros de la maestría

A mis profesores

A mi familia y amigos

A todo aquel que decide intentarlo y no rendirse

A mí, por demostrarme día a día que todo es posible

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	III
--------------	-----

CAPÍTULO PRIMERO

LA PERSONA CON DISCAPACIDAD Y LA INTERDICCIÓN	1
1.1 La persona	2
1.1.1 Evolución del concepto jurídico de <i>persona</i>	2
1.1.1.1 En el Derecho Romano	
1.1.1.2 En la doctrina	
1.1.2 Diversos conceptos de persona	10
1.1.3 La persona como ente sujeto a derecho	14
1.1.3.1 La personalidad y sus atributos	
1.2 La capacidad jurídica y la discapacidad	20
1.2.1 La capacidad jurídica	20
1.2.2 La discapacidad y sus tipos	24
1.2.3 Persona con discapacidad	27
1.2.4 Incapacidad y discapacidad	28
1.3 La interdicción	31
1.3.1 La Tutela y curatela	32
1.3.2 La Interdicción	37
1.3.2.1 Evolución en el Derecho Positivo Mexicano	
1.3.2.2 Concepto	
1.3.2.3 Sujetos	
1.3.3 Juicio de interdicción	42

CAPÍTULO SEGUNDO

MODELOS Y TEORÍAS RESPECTO A LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	44
2.1 Modelos	44
2.1.1 Modelo de Prescindencia	45
2.1.1.1 Submodelo eugenésico	

2.1.1.2 Submodelo de marginación	
2.1.2 Modelo Médico-rehabilitador	51
2.1.3 Modelo Social	60
2.1.4 Modelo de Derechos Humanos	66
2.2 Teorías	73
2.2.1 Teorías feministas	74
2.2.2 Oposición social (Creacionismo social)	82
2.2.3 Teoría de la Justicia de John Rawls	96

CAPÍTULO TERCERO

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN TRATADOS Y LEGISLACIÓN INTERNACIONAL 101

3.1 Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad	103
3.2 Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	109
3.3 Estados Unidos de América	119
3.4 España	135
3.5 Reino Unido	159
3.6 América Latina	168

CAPÍTULO CUARTO

ESTUDIO DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD 178

4.1 Protección jurídica para las personas con discapacidad	178
4.1.1 Protección jurídica	179
4.1.2 Tratamiento de las personas con discapacidad en la normatividad federal mexicana	181
4.1.2.1 Legislación Federal protectora de las personas con discapacidad	

4.1.2.2 Legislación en materia civil para las personas con discapacidad en las entidades federativas	
4.1.2.3 La Suprema Corte de Justicia de la Nación y la protección a las personas con discapacidad en México (Interdicción)	
A. Criterios de la Corte	
B. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad	
4.1.3 Tratamiento de las personas con discapacidad en la normatividad civil en la Ciudad de México	217
4.1.3.1 Constitución Política de la Ciudad de México	
4.1.3.2 Código Civil para el Distrito Federal	
4.1.3.3 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	
4.1.4 Cumplimiento de México a la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	227

CAPÍTULO QUINTO

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN Y CREACIÓN DE UN MEDIO DE PROTECCIÓN JURÍDICA PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA LEGISLACIÓN CIVIL DE LA CIUDAD DE MÉXICO

5.1 Conceptos	242
5.1.1 Persona con discapacidad	243
5.1.2 Capacidad e incapacidad jurídica	244
5.1.3 Protección jurídica	246
5.1.4 Interdicción	247
5.1.5 Tutela	249
5.1.6 Propuesta de protección jurídica de las personas con discapacidad: Sistema de asistencia y apoyos	249
5.2 Legislación	255
5.2.1 Código Civil para el Distrito Federal	255
5.2.2 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	264

CONCLUSIONES

278

ANEXO	283
FUENTES DE CONSULTA	295

SIGLAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	CPEUM
Código Civil Federal	CCF
Código Civil	CC
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	CPCDF
Organización Mundial de la Salud	OMS
Suprema Corte de Justicia de la Nación	SCJN
Estados Unidos de América	EUA
Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	CDPD
Organización de Estados Americanos	OEA
Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	ComDPD
Americans with Disabilities Act	ADA
National Council on Disability	NCD
The Uniform Law Commission	ULC
Uniform Adult Guardianship and Protective Proceedings Jurisdiction Act	UAGPPJA
Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad	CERMI
Ley de Jurisdicción Voluntaria	LJV
Ley de Enjuiciamiento Civil	LEC
Ley sobre la Capacidad Mental	LCM
Real Academia Española	RAE
Instituto Nacional de Estadística y Geografía	INEGI
Secretaría del Trabajo y Previsión Social	STPS
Comisión Nacional del Deporte	CONADE
Ley General para la inclusión de las Personas con Discapacidad	LGIPD
Instituto Nacional Electoral	INEGI
Instituto Nacional de Migración	INM
Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres	CONAVIM
Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado	ISSSTE
Secretaría de la Defensa Nacional	SEDENA

Comisión Nacional para Prevenir la Discriminación	CONAPRED
Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia	DIF
Instituto Mexicano del Seguro Social	IMSS
Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia	CURP
Credencial Nacional para Personas con Discapacidad	CRENAPED
Diario Oficial de la Federación	DOF
Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación	LEPED
Comisión Nacional de los Derechos Humanos	CNDH
Secretaría de Relaciones Exteriores	SER
Poder Judicial de la Federación	PJF
<i>Disability Rights International</i>	DRI
Derechos Humanos	DDHH
Personas con discapacidad	PcD
Grupo de Información en Reproducción Elegida	GIRE
Red Nacional por los Derechos de la Infancia	REDIM

INTRODUCCIÓN

El objetivo que pueden tener llevar a realizar un trabajo de investigación puede consistir en tratar de esclarecer, resolver, proponer o modificar alguna situación. Pero la motivación que te impulse a hacerla puede ser diversa, en este caso, parte de la experiencia personal.

La elaboración de este trabajo nace de la preocupación en la atención hacia las personas con discapacidad y su tratamiento dentro de la legislación civil de nuestro país. Específicamente la establecida en la Ciudad de México.

Cuando tuvimos la necesidad de llevar a cabo el procedimiento judicial de protección jurídica llamado *interdicción* para un familiar con discapacidad, nos dimos cuenta de que, tal y como se encuentra previsto en la legislación civil actual, limita a la persona con discapacidad; la protección jurídica consiste en la asignación de un tutor que impide que pueda llevar a cabo su vida como una persona considerada dentro del parámetro de *sana*. Esto es porque una vez designado, el tutor influirá en los ámbitos familiar, social y laboral de la persona con discapacidad, al sustituir su voluntad y convertirse en el responsable de la toma de decisiones en diversos aspectos de su vida.

Desafortunadamente no solo se trata de la cuestión normativa, la perspectiva social que se tiene respecto a la discapacidad limita a una persona con algún padecimiento médico para ser incluido en diferentes ámbitos de la vida. La noción respecto a la discapacidad ha llevado a tratar a las personas con discapacidad como gente que debe ser sometida al cuidado de alguien más, pues se cree que no pueden valerse por ellas mismas y tomar decisiones como lo hacemos los que no tenemos algún padecimiento que nos limite física o intelectualmente, lo cual representa un pensamiento arcaico respecto a la discapacidad.

En los últimos años se habla más sobre los derechos humanos, al atribuirles gran relevancia en diversos sectores de la población. Desde la educación que se da a niños y jóvenes en distintos niveles educativos; la información divulgada para diversos sectores de población; la importancia dada en el plan de estudios de la carrera de

derecho o de estudios de posgrado; incluso el tratamiento dado por el máximo Tribunal de nuestro país al emitir tesis y jurisprudencia respecto a los derechos humanos; o la legislación y doctrina a nivel internacional. Todas estas acciones pretenden enaltecer el respeto de los derechos humanos de cualquier persona, sin importar su condición física, social o económica.

Por lo que consideramos de suma importancia, reformar la legislación civil de la Ciudad de México, disponiendo que se elimine la *interdicción* como medio de protección jurídica y se establezca en su lugar un *sistema de apoyos* para las personas con discapacidad que les permita ejercer por sí mismos o con el apoyo mínimo de otra persona, sus derechos y obligaciones. Y no es que actualmente no lo hagan, lo llevan a cabo mediante el *tutor*, quien es el encargado de tomar las decisiones respecto a la persona y sus bienes dejando de lado el sentir y la opinión de la persona con discapacidad. El objetivo es que, sea la misma persona con discapacidad quien pueda tomar decisiones y asumir responsabilidades, en concordancia con su condición física y mental, sobre cuestiones relativas a su persona y a su patrimonio. El *sistema de apoyos* sustituirá a la institución de *interdicción* que se ha mantenido hasta nuestros días perpetuando la limitación al derecho de las personas con discapacidad a una vida independiente.

Desde hace casi ya una década, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictaminó la inconstitucionalidad de la interdicción como medio de protección jurídica para una persona con discapacidad sin emitir una postura institucional respecto a la necesidad de eliminarla de la legislación civil de la Ciudad de México o de cualquier otra legislación a nivel nacional que la refiera como medio de protección jurídica.

Únicamente ha realizado algunas acciones con las que pretende dar cumplimiento a la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad tales como el llamado a los juzgadores de todo el país a realizar la *interpretación conforme* de la legislación civil cuando se asigna la protección jurídica a la persona con discapacidad o la aplicación del *Principio pro persona*.

La *interpretación conforme* permite al juzgador establecer cómo operará la tutela de acuerdo con las condiciones físicas y mentales de la persona con discapacidad según los estándares señalados en instrumentos internacionales.

En relación con el *Principio pro persona*, la Suprema Corte de nuestra nación emitió el *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad*. Dentro de los objetivos de este documento se encuentra el de ofrecer consideraciones que garanticen la mayor protección a los derechos de las personas con discapacidad.

Pero, como se verá en el trascurso del trabajo, ambas acciones a nivel nacional resultan ineficientes para dar cumplimiento a lo establecido por la Convención, pues aún se presentan en algunas entidades federativas, las determinaciones judiciales que refieren el uso de la *interdicción* como medio de protección jurídica para las personas con discapacidad.

Estimamos que al lograr el cambio del modelo de protección jurídica a el sistema de apoyos en la legislación civil de la Ciudad de México se materialice el cambio de paradigma por el que tanto han luchado las personas con discapacidad, sus familias y diversos grupos de la sociedad civil.

Es así como nos encontramos en el punto inicial de este tema. Dentro del Capítulo Primero hablaremos de conceptos básicos en relación con la persona, la capacidad, discapacidad, tutela e interdicción utilizando los métodos histórico y analítico. El método histórico nos ayudará a identificar la evolución del término persona tanto en el derecho romano como en lo que establece la doctrina; así mismo, situar el concepto dentro de la legislación civil. A través del método analítico, estudiaremos conceptos como el de la discapacidad, la incapacidad, la tutela y la interdicción. En el capítulo primero, se establece el marco conceptual de este trabajo de investigación.

En el capítulo segundo, mediante el uso del método histórico, revisaremos dos cuestiones trascendentes que nos ayudarán a entender la situación de la discapacidad y la necesidad de observar los paradigmas actuales: modelos y teorías respecto a la discapacidad. En primer lugar, atenderemos lo que respecta a los modelos sobre la

discapacidad, cómo ha sido el trato a las personas con discapacidad desde la antigüedad hasta nuestros días, lo que ayudará a descubrir los cambios de paradigma al paso del tiempo, pero además hará visible la lucha de las personas con discapacidad por recibir un trato digno y que les sean considerados sus derechos fundamentales. Enseguida, con apoyo del método analítico, revisaremos algunas teorías que pueden ayudar a comprender la lucha social de las personas con discapacidad mediante el estudio de otro grupo vulnerable, como es el caso de las mujeres, gracias a las *Teorías Feministas*. De igual manera, estudiar la teoría de la *Opresión social* puede servir de guía para entender la relegación de algunos grupos sociales. Finalmente, reflexionaremos sobre la necesidad de que a cualquier persona le sean reconocidos sus derechos a través de la *Teoría de la Justicia de John Rawls*.

Por lo que respecta al tercer capítulo, con la ayuda del método comparado, revisaremos la legislación de algunos Estados (específicamente Estados Unidos de América, España, Reino Unido y algunos países de América latina) que nos permitirá identificar los medios de protección jurídica a las personas con discapacidad en dichas naciones. La lista también contempla instrumentos internacionales como Convenciones sobre los derechos de las personas con discapacidad, su evolución histórica y los paradigmas actuales en discapacidad con vista en los derechos humanos.

Para el cuarto capítulo, asistiéndonos del método analítico, estudiaremos el concepto de protección jurídica, concretamente hacia las personas con discapacidad. Revisaremos parte del marco normativo en materia de discapacidad: a nivel federal; a nivel estatal (en la legislación civil de algunas entidades de la república mexicana); la postura del máximo Tribunal de nuestro país; para finalmente, analizar la legislación civil de la Ciudad de México y corroborar si cumple con los conceptos actuales que se tienen en materia de discapacidad a nivel mundial.

Por último, en el capítulo quinto, una vez realizado el estudio pertinente, con apoyo del método deductivo, estaremos en condición de presentar la propuesta normativa de protección a las personas con discapacidad para la legislación civil de la Ciudad de México, específicamente dentro del Código adjetivo y sustantivo. Dando lugar a la

sustitución de la institución de la *interdicción* como medio de protección jurídica de las personas con discapacidad por el *sistema de apoyos*, lo que les permitirá ejercer por sí mismos, derechos y obligaciones jurídicas.

Planeamos un trabajo ambicioso que brinde un panorama general sobre la situación de la protección jurídica a las personas con discapacidad en diversos instrumentos normativos a nivel nacional e internacional. Así que acudimos a distintas fuentes como lo fueron libros, documentos electrónicos, legislación de diversos países y de nuestro derecho interno, así como la opinión de diversos organismos e instituciones de nuestro país.

Ha sido una labor ardua, pero necesaria para poner en la perspectiva del lector, la problemática respecto al prejuicio que aún prevalece entorno de la discapacidad. Intentando, por lo menos, lograr generar una nueva visión hacia la discapacidad, pues consideramos que muchas veces nosotros mismos, generamos esa discapacidad.

CAPÍTULO PRIMERO

LA PERSONA CON DISCAPACIDAD Y LA INTERDICCIÓN

La imparable evolución humana ha traído como consecuencia una serie de avances tecnológicos, científicos e ideológicos que influyen a los seres humanos en aspectos personales y en el trato de unos con otros.

Cuestiones que años atrás eran prácticas comunes dentro de la sociedad, actualmente resultaría inverosímil o difíciles de llevar a cabo; las prácticas cotidianas han sufrido una gran transformación con el transcurso de los años. Al igual que en las actividades de la vida cotidiana, diversas disciplinas evolucionan durante el transcurso de los años.

En la ciencia jurídica los cambios también son notorios. Algunos conceptos, hoy se han superado. Es cierto que la sociedad se encuentra en constante cambio y que las ciencias en general deben efectuar los estudios necesarios a efecto de adecuarse a las circunstancias e ideologías actuales.

Sin duda alguna, estos cambios influyen también en el ámbito jurídico, particularmente, el tema que nos ocupa en este momento es el de la interdicción como medio de protección jurídica para las personas con discapacidad. Es por ello que, en este primer capítulo, comenzaremos por abordar lo relacionado a la persona, como el elemento primordial de esta figura jurídica.

Atenderemos la concepción de persona en otras disciplinas, a efecto de valorar su esencia, y darle la relevancia que requiere para adecuarla a los paradigmas actuales para el ámbito jurídico. Así que haremos un breve repaso en la evolución del concepto de persona en el mundo del derecho; cómo fue el tratamiento que se le daba a este concepto en distintas épocas y cómo se ha transformado hasta llegar a nuestros días.

Finalmente concluiremos aportando la concepción jurídica más actual del término persona, es decir, como *un sujeto derechos*, de acuerdo con el modelo actual de derechos humanos.

1.1 LA PERSONA

El ser humano a lo largo de la historia se ha preocupado por dar respuesta a todo lo que ve y percibe, de ese modo pretende explicarse el porqué de las cosas, de lo que ocurre en el medio donde se desarrolla y darle explicación. Conforme evoluciona su capacidad de comprensión e interpretación también se desarrolla el modo de investigar y concebir el mundo que le rodea.

Ese mismo interés ha propiciado la búsqueda de respuestas para entender cómo se desarrolla el hombre en distintos ámbitos tales como: el biológico, el psicológico o el social. Es así como se ha diversificado el conocimiento en áreas que se dedicarían a explicar y dar respuesta a un sin número de interrogantes. Algunas ciencias cada vez más especializadas con el fin de poder estudiar de manera más detallada al ser humano; ciencias desde distintas perspectivas como la anatomía, fisiología, psicología, psiquiatría, sociología o derecho.

Es por ello que se pueden tener diversas perspectivas entorno al ser humano, mismas que veremos en este capítulo. Primero, desde una perspectiva general, para después ver el enfoque que nos ocupa, el de la materia jurídica. Para finalmente, atender a la persona, pero desde la perspectiva de la discapacidad.

1.1.1 Evolución del concepto jurídico de persona

El vocablo *persona* deriva del latín *per-sonare*, expresión con la que se aludía a una máscara que los actores de teatro en la antigua Roma se ponían para fingir y alzar el volumen de su voz (*facies persona*). También se empleaban los vocablos *caput-capitis*, que literalmente significan *cabeza* y, por extensión, *persona*.¹

Cabe mencionar que en ocasiones se asocia el término de *persona* con algunos otros, como sujeto, individuo, etc., incluso se nos viene a la mente como sinónimo de

¹ Márquez González, José Antonio, "La persona jurídica", *Revista de derecho privado*, México, año III, núm. 7, enero-abril de 2004, p. 95. Recuperado de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/7/dtr/dtr4.pdf>, consultado en abril de 2021.

ser humano, debido a su acepción como hombre, sin hacer distinción de la edad o sexo del individuo, es decir, se refiere al individuo de la especie humana. Sin embargo, en esta ocasión abordaremos el concepto desde el punto de vista jurídico. Para ello es conveniente dejar en claro que, para el Derecho, lo que le ocupa, es la conducta del hombre como origen de consecuencias jurídicas.

Al respecto, y tomaremos en cuenta a Ignacio Galindo Garfias, quien nos aporta lo siguiente:

Es cierto, el concepto jurídico “persona” en cuanto sujeto de la relación, es una noción de la técnica jurídica; pero su constitución obedece a una necesidad lógico-formal y a la vez una exigencia imperiosa de la vida del hombre que vive en relación con sus semejantes. En la medida en que esas relaciones humanas interesan al derecho, la persona humana se convierte en persona en el mundo de lo jurídico, como un sujeto de derechos y obligaciones. El derecho ha constituido un instrumento conceptual que se expresa con la palabra “persona” (sujeto de derechos y obligaciones) instrumento creado en función del ser humano para realizar en el ámbito de lo jurídico aquella porción de fines de su existencia que el derecho se ha encargado de proteger, a través del ordenamiento jurídico.²

Por otra parte, para José Ramón Narváez Hernández al respecto opina lo siguiente:

Algunos autores opinan que la moderna concepción de persona es sobre todo de carácter jurídico, no más la máscara griega (*prosopon*), del mundo antiguo que significaba representar un papel dentro de la sociedad, sino la idea de una abstracción, justamente de la invención de una categoría sobre la cual vaciar los presupuestos de la nueva ciencia del derecho basada sobre “el deber del individuo”. No obstante es la *persona* la concepción con más respaldo filosófico, con más historia y con más posibilidades de interactuar socialmente, se impone al sujeto y al individuo de corte solo moderno, así, que si bien llegaremos a verificar que la Persona es o no *inventio iuris*, al menos estaremos seguros de

² Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, 28ª ed., México, Porrúa, 2014, p. 304.

que histórica y filosóficamente es la mejor noción que se puede tener de un ser humano.³

De lo anterior, podemos retomar algunos puntos relevantes, como el que se refiere a una noción de la técnica jurídica, pues indudablemente el concepto de persona responde a la necesidad de regular, como ya lo habíamos mencionado, toda aquella conducta que deriva en una consecuencia dentro del mundo del Derecho. El otro punto por destacar es el que percibe al hombre en relación con sus semejantes, pues su naturaleza sería la de un ente social, que le permite generar relaciones interpersonales, por tanto, surge la necesidad de proteger a ese individuo y establecer un ordenamiento jurídico entorno a éste.

Así mismo, podemos denotar que, lo que interesa al derecho, no es en sí el hombre como entidad biológica y psicológica, sino a la persona con algunas de las actividades que realiza (o que omite), con sus respectivas condiciones y consecuencias.

Para el derecho, es aquel ser capaz de ser titular de derechos y contraer obligaciones, así mismo, ejercer esos derechos y poder cumplir esas obligaciones, eje medular de la técnica jurídica y que de él devienen una serie de consecuencias jurídicas derivadas de las relaciones sociales que mantiene con sus semejantes.

Ahora bien, ya quedó claro que al derecho le importa la persona como concepto de un ser en el mundo jurídico, pero ese mismo concepto ha sido abordado en formas diferentes a través de los años.

1.1.1.1 En el Derecho Romano

Resulta ocioso hacer un recuento explícito acerca de los antecedentes históricos en el uso del término que actualmente conocemos como persona en materia jurídica, pues ello ha sido el tema principal de innumerables documentos doctrinales que van desde los orígenes mismos del hombre en sociedad. Sin embargo, el

³ Narváez Hernández, José Ramón, *La persona en el derecho civil (Historia de un concepto jurídico)*, México, Porrúa, 2005, pp. 48 y 49.

antecedente directo del término persona que conocemos en la doctrina mexicana, se encuentra en la antigua Roma.

En la tradición romana, los actores solían usar máscaras, una costumbre inculcada desde los autores clásicos, que les permitía interpretar diversos personajes, ya sea hombre o mujer, joven o anciano, así como representando el estado de ánimo, con rasgos específicos y expresiones exageradas sin llegar a confundir al espectador. Los romanos, al ver a ese actor siendo protagonista de una historia, en ese entonces denominado *personatus* (Fábula de Fedro), fue como le asignaron la denominación de *persona* al hombre como protagonista dentro de la sociedad y como beneficiario del derecho.⁴

Así pues, en cuestiones jurídicas, el término persona se utilizó para nombrar al sujeto titular de derechos y obligaciones y éstas podían ser de dos tipos: persona física y persona moral o jurídica.⁵ En este caso, estudiaremos lo que respecta a la persona física, por ser la razón de la investigación.

Luego entonces, debemos considerar que en el derecho romano, no se les daba el atributo de persona a todos los individuos, pues se debían reunir tres elementos o *status*:⁶

A. *Status libertatis*. Simbolizaba ser libre y no esclavo, porque, en el derecho romano, los esclavos tenían la condición de objeto, por lo tanto, no podían ser sujetos de derechos y no podían ser parte de alguna relación jurídica o tener un patrimonio propio.

B. *Status civitatis*. Representaba ser ciudadano y no un peregrino. En el derecho romano, el ciudadano podía disfrutar de una serie de prerrogativas previstas en las normas de orden civil, ya sea de derecho público o privado, sin embargo, siendo no ciudadano o extranjero (peregrino) no podía disfrutar de dichas prerrogativas.

⁴ Alvarado Chacón, Joaquín Rafael, "La persona en el Derecho Romano y su influencia en el sistema Jurídico de la América Latina", *Revista Anuario de Derecho Comparado*, Venezuela, número 25, 2002. Recuperado de: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/index.htm>., consultado en abril de 2021.

⁵ Morineau Iduarte e Iglesias González, *Derecho Romano*, 4ª ed., México, Oxford, 2008, p. 40.

⁶ *Ídem*.

C. *Status familiae*. Significaba ser jefe de familia y no estar bajo la potestad de alguien. Esta potestad podemos encontrarla en el *paterfamilias*, quien, sobre todo gozaba de prerrogativas determinadas por el derecho privado.

Como podemos ver, la denominación de persona, tal cual la conocemos actualmente, no estaba presente en el ordenamiento romano, la concepción más cercana a ello debía cumplir una serie de condiciones para que fuera considerado como sujeto de derechos y para contraer obligaciones, por lo que no todos los seres humanos podrían ser considerados *persona*, ni disfrutar de derechos o contraer obligaciones.

Fue el caso de los esclavos, quienes al no cumplir con estos elementos, eran considerados como objetos: *el esclavo podemos decir que se caracteriza por tener una situación negativa en relación con el hombre libre; no es sujeto de derechos, sino un simple objeto.*⁷ Además podemos mencionar a las mujeres, que aunque no eran consideradas como objetos, si tenían la capacidad disminuida, por lo que debían estar bajo tutela y por tanto, limitada para realizar determinados actos que pudieran poner en riesgo su patrimonio.⁸

1.1.1.2 En la Doctrina

Ahora que conocemos los orígenes del término persona y cómo fue abordado por el Derecho Romano, haremos un breve recorrido por distintos autores a efecto de comprobar cómo los conceptos y tratamientos han evolucionado, hasta llegar a lo que actualmente entendemos por persona.

Comenzaremos con un texto del año 1885, escrito por el Licenciado Agustín Verdugo en la obra titulada *Principios de Derecho Civil Mexicano*⁹ comenta que la palabra *persona*, desde el punto de vista jurídico, significa *todo ser capaz de derechos*

⁷ *Ibidem*, p. 41.

⁸ *Ibidem*, p. 78.

⁹ Verdugo, Agustín, *Principios de Derecho Civil Mexicano*, Tomo I, México, Tipografía de Gonzalo A. Esteva, 1885, pp. 145 a 148.

y de obligaciones, sin embargo, afirma el autor que unos y otras tienen diferente clase, dependerá del cargo o de las funciones civiles que el hombre cumpla en la sociedad.

En esa misma obra, Agustín Verdugo refiere que, en la antigüedad, clasificaban a las personas en *naturales y civiles*. Las *personas naturales* serían aquellas cuyos derechos y obligaciones derivaban de la naturaleza, y la ley positiva únicamente debía reconocerlos, y adecuarlos a las circunstancias. Ejemplos de personas naturales son un padre, un hijo, un mayor o menor edad, un hombre o mujer, etc. Por su parte, las *personas civiles* eran aquellas creadas por la ley, por ende, su existencia no fue una necesidad exigida por la naturaleza, ejemplos de ellas son la persona del tutor, la de curador, etc.

Por su parte, el jurista Verdugo establece que en el Código Civil (CC), en este caso el de 1870, las personas se clasifican, en primer lugar, debido a la relación que guarde con su patria; en segundo término, de acuerdo con las relaciones con la familia; como tercer punto, de acuerdo con las condiciones que la ley haya establecido para dar a ellas determinados derechos y obligaciones dentro de la vida civil. De ese modo, y de acuerdo con lo que afirma el autor, la ley será siempre la que determine las diversas clases de personas, al tomar como base las enseñanzas de la naturaleza y previendo la mayor conveniencia y utilidad de los comunes. Todas ellas aceptadas con base en la experiencia de los siglos y las doctrinas de los autores.

Primer criterio de diferenciación, las personas se clasificarían en: mexicanos, naturalizados, extranjeros, domiciliados y transeúntes. Segundo criterio en: nacidos y no-nacidos; mayores y menores de edad; en hombres y mujeres, ya sean casados o solteros; en padres e hijos de familia, estos últimos podrían ser legítimos, naturales y espurios, y entre ellos mismos en reconocidos y no reconocidos; en emancipados o sujetos a tutela. Tercer criterio, se encuentran las personas morales; los pródigos; dementes, idiotas, imbeciles y sordomudos, y los ausentes e ignorados.

Es así como Verdugo aporta una breve semblanza en cuanto a la concepción de la persona, tanto en la antigüedad, como dentro de la época en la que se encuentra. De lo anterior, podemos destacar los siguientes puntos:

En primer lugar, nos brinda el concepto de persona, como un ser capaz de derechos y obligaciones, sin embargo, en la antigüedad dependían de una clasificación. Como segundo punto, nos brinda una primera clasificación de la persona, la de personas naturales y personas civiles. Después, nos refiere que el CC (en este caso el de 1870) contempla una clasificación de personas, dónde refiere una serie de conceptos que actualmente ya no son aplicados, como lo son el de hijos legítimos, naturales y espurios y los de dementes, idiotas, imbeciles y sordomudos.

En otro momento de la historia, se tuvo otra percepción respecto a la persona, en este caso, el jurista francés Julien Bonnecase, aporta lo siguiente respecto a la noción de persona:

No puede concebirse una regla de derecho o una institución jurídica, sin un sujeto de derecho. Éste es un *ser susceptible tanto de beneficiarse con sus disposiciones, como se sufrir eficazmente su coacción y de cumplir sus mandamientos*. El sujeto de derecho se designa con el término técnico de persona. A este respecto se distinguen, por una parte, las *personas físicas*, que corresponden a los individuos, al ser humano como se diría en Sociología; por la otra, las *personas morales o jurídicas*...¹⁰

Vemos que aquí Bonnecase asocia el concepto de persona con el de sujeto de derecho, y como ya hemos mencionado anteriormente, el derecho crea esta institución jurídica (como dice el autor en cuestión) *para beneficiarse y así mismo obedecer las disposiciones que la ley determine*. Luego entonces, la persona física será aquel ser humano, instituido como un sujeto de derecho a efecto de poder gozar de las disposiciones normativas pero que deberá cumplir sus mandamientos o en caso contrario, sufrir su coacción.

Es así como vemos que el concepto de persona evoluciona constantemente, pero es aún mayor la variación en aquellos sujetos que entrarán dentro de este concepto de persona, no todos los seres humanos se les podía considerar como tal, en el entendido de poder contraer determinadas obligaciones o gozar ciertos derechos.

¹⁰ Bonnecase, Julien, trad. Cajica Jr., José M., *Elementos de Derecho Civil*. Tomo I, 3ª reimpresión, México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2002, p. 230.

De ello nos habla el doctrinario José Ramón Narváez:

...antiguamente se hablaba de *status*, el lugar donde está la persona, la posición, la colocación; ahora se habla de capacidad, la actualización de la condición de persona.

[...]

Una historiadora italiana nos da las pautas: 'No basta eliminar las discriminaciones de *status* del derecho para sanar las diferencias de hábitos, de mentalidades, de cultura sea escolástica o material, de tenor de vida y de rédito y hasta de estado de salud, que siglos de discriminación han excavado desde la Edad Media en las sociedades europeas. Es más, la abolición del privilegio sobre el plano institucional y normativo puede aún favorecer el que sean más rígidas las situaciones de privilegio social y económico, no menos graves por haberse convertido jurídicamente en irrelevantes.¹¹

Es así que, en materia jurídica, la doctrina proporciona un concepto general de persona, al referir que será *aquel sujeto capaz de contraer obligaciones y disfrutar de sus derechos*, sin embargo, no debemos olvidar que dentro de ese mismo concepto tenemos al de las personas morales, por lo que creemos conveniente, a fin de darle la importancia a nuestra Carta Magna, proponer que la persona se conciba como aquel ser humano capaz de contraer obligaciones y disfrutar de los derechos humanos que la CPEUM y los Tratados Internacionales les otorguen.

Asimismo, dentro de la doctrina jurídica, el concepto de persona se ha ampliado para incluir a un mayor número de seres humanos, lejos de cualquier tipo de condición económica o social, además de que el concepto de persona, como ya vimos, implica ser un sujeto capaz si de contraer obligaciones, pero sobre todo, ser un sujeto a derecho.

¹¹ Narváez Hernández, *op. cit.*, p. 60.

1.1.2 Diversos conceptos de persona

El origen del lenguaje es un tema controversial, tratar de ubicar dónde, cuándo o cómo tuvieron su origen las palabras ha sido una labor que diversas disciplinas han tratado de resolver. Por el momento, no entraremos en esa discusión, lo cierto es que, en algún momento los miembros de una sociedad tuvieron la necesidad de comunicarse entre ellos y, por tanto, el de designarle un nombre¹² a todo.

Ahora bien, podemos estar seguros de que una vez que le asignaron un nombre, el objeto adquiere un significado determinado, que cuando se refieren a éste, la sociedad en su conjunto sabe a qué se está refiriendo, es decir, se crea un concepto de este objeto.

A través del tiempo estos conceptos han variado, dependiendo de la sociedad, la época o el lugar, como consecuencia, un mismo nombre puede tener diversos significados. Sin embargo, nos atreveremos a decir que, algunos objetos tienen conceptos universales que, sin importar la época, el tiempo o el lugar, se tiene la misma idea sobre ellos o varía muy poco, por ejemplo, el concepto de amor, viento, lluvia, trabajo o muerte.

Creemos que una de esas palabras es el de *persona*. Al ser un vocablo usado comúnmente en toda sociedad, aunque probablemente el significado pueda variar, el decir *persona*, nos formamos un concepto mental sobre a qué nos referimos.

Como ya se había mencionado, se considera que el antecedente más remoto del término *persona* es el que le da su origen en la máscara que usaba un actor para cubrir su rostro en una obra de teatro.

Persona es "el personaje", y por eso los "personajes" de la obra teatral son *dramatis personae*. A veces se hace derivar *persona* del verbo *persono* (infinitivo, *personare*), "sonar a través de algo" —de un orificio o concavidad—, "hacer resonar la voz", como la hacía resonar el actor a través de la máscara. El actor "enmascarado" es, así, alguien "personado", *personatus*.¹³

¹² Tomando como referencia de *nombre* aquel que nos da la RAE en la que dice que es la palabra que designa o identifica seres animados o inanimados.

¹³ Ferrater Mora, José, *Diccionario de Filosofía*, Tomo II, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, p. 402.

El vocablo *persona*, también ha sido objeto de estudio para diversas disciplinas, entre ellas debemos mencionar a la filosofía, la sociología, antropología, psicología, ética, entre otras. De ese modo, la acepción de *personae* como la máscara o personaje de una obra teatral, ha evolucionado hasta el día de hoy como la idea de un *sujeto*, *hombre o mujer*, incluso como una institución o alguien que ejerce un acto de comercio.

La mayoría de los estudios que abordan lo relacionado con la *persona* tienen esto en cuenta y refieren que, sin importar la disciplina de que se trate, las diversas acepciones de término persona pueden llegar a ser muy similares. A continuación, veremos la propuesta de Luis Recanses Siches:

En la filosofía, persona es la expresión de la esencia del ser humano, del individuo humano, esencia que no puede ser captada dentro del mero campo de la ontología, antes bien, es conseguible tan solo en la intersección de este campo con el de la ética. En efecto, la persona, en filosofía, se define no solamente por sus especiales características ontológicas, sino también y principalmente por su participación en el reino de los valores éticos, como ser sobre el cual pesa un deber ser, una misión moral, a cumplir por sí mismo, por su propia cuenta y con su propia responsabilidad. Y, así, desde tal punto de vista -desde el punto de vista ético-, la persona se define como el ser con “dignidad”, es decir, con fines propios que debe realizar por su propia decisión. En filosofía se aplica la idea de persona también a Dios.

En psicología, se habla de la persona concreta de cada individuo humano, la cual constituye el resultado de la íntima combinación de muy varios tipos de ingredientes, por ejemplo: factores biológicos constitucionales y factores biológicos adquiridos; factores psíquicos constitucionales y factores psíquicos adquiridos; componentes y factores sociales y culturales; y el “yo”, es decir, la unidad radical y profunda del sujeto, su *mismidad* concreta irreductible, entrañable, única, la raíz profunda, inmanejable de cada individuo humano, la base y esencia de su ser y de su destino.¹⁴

Podemos ver que dependiendo la materia de que se trate, los elementos que componen la concepción de persona cambian. Por un lado, la filosofía refiere características ontológicas y valores éticos como la dignidad, entre otras cuestiones

¹⁴ Recanses Siches, Luis, *Tratado General de Filosofía del derecho*, 21ª ed., México, Porrúa, 2013, pp. 244y 245.

que abarcan la visión de esa disciplina respecto la persona. Por otro lado, para la psicología, de acuerdo con Recanses Siches, el concepto de persona se compone de factores psíquicos y físicos, también de factores sociales y culturales. De ese modo debemos atender a diversas circunstancias para determinar el concepto o el enfoque que se le dará al término persona.

Por otro lado, de acuerdo con Ricardo Sánchez Márquez, para la filosofía la persona es la expresión de la esencia del ser humano, del individuo humano¹⁵, Mientras que para la ética la persona se significa por sus valores, por su participación en el reino de estos valores éticos, como ser sobre quien pesa un deber ser, una misión moral a cumplir por sí mismo, por su propia cuenta y con su propia responsabilidad.¹⁶

Cómo podemos ver, son distintas las acepciones respecto al término persona, hasta se llega a concebir como sinónimo de otras palabras, entre ellas se encuentra la de *hombre, sujeto, individuo*, etc. Sin embargo, debemos dejar en claro que para la disciplina que nos ocupa, el significado no es sinónimo de ninguno de los anteriores, cuestión que abordaremos en líneas siguientes.

Del mismo modo, Jorge Alfredo Domínguez Martínez, reconoce que la acepción del término persona, ocupado de manera común, no coincide con el utilizado en el mundo jurídico, pues comúnmente persona significa individuo de la especie humana, pero que, jurídicamente los seres humanos son solo una de las dos especies de personas creadas por el derecho.¹⁷ Jurídicamente, la persona será todo ser sujeto de derechos y obligaciones, ya sea persona física o moral.

José Castán Tobeñas¹⁸ nos dice que la palabra persona puede tener un sentido vulgar, filosófico y jurídico. En sentido vulgar, la persona será sinónimo de hombre, pero esta concepción de persona no ha sido útil para el derecho, ni antes ni ahora; antes, porque no todos los seres humanos podían ser considerados personas; ahora, porque no todas las personas son seres humanos. En sentido filosófico, refiere Tobeñas, para los metafísicos antiguos, la persona era una sustancia individual de

¹⁵ Sánchez Márquez, Ricardo, *Derecho Civil*, 4ª ed., México, Porrúa, 2002, p.168.

¹⁶ *Ibidem*, p.169.

¹⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Parte general. Personas. Cosas. Negocio jurídico e invalidez*, 12ª ed., México, Porrúa, 2010, p. 131.

¹⁸ Cómo se cita en Domínguez Martínez, *op.cit.*, p. 131.

naturaleza racional. Por último, en sentido jurídico, la persona es todo ser capaz de derechos y obligaciones, o viéndolo de otro modo, un sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas.

Algunos autores han realizado estudios más profundos, entre ellos podemos destacar a la española María Lacalle Noriega, quien en su libro *La persona como sujeto del derecho*, nos dice: *Todos tenemos una concepción de la persona que puede ser más o menos consciente, y que condiciona nuestra manera de estar en el mundo, y de entender y asumir el sentido de la vida.*¹⁹ Luego entonces, a lo largo de la historia, la visión que se tiene de la persona ha sido distinta. En el orden jurídico no es la excepción, pues éste se construye con base en una representación del hombre.

Así mismo, Lacalle Noriega refiriéndose al jurista Gabriel Mora Restrepo señala lo siguiente: *Una adecuada noción de persona es determinante para la articulación de las razones de peso en la tarea de decir lo justo en los casos concretos, porque lleva de la mano hacia la búsqueda de la verdad práctica en materia jurídica.*²⁰ Es decir, la construcción que se tenga respecto del concepto de persona definirá los parámetros que seguirá el orden jurídico en cuestión. Por ejemplo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en su artículo primero establece: *todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección.* De ese modo se incluye una perspectiva de protección a los derechos humanos, es decir, que de lo establecido en nuestra norma fundamental en torno a la persona se fundamenta dentro de un concepto de respeto a los derechos humanos.

De todo lo anterior, concluimos lo siguiente: primero, el concepto de persona es diferente según el periodo de la historia al que nos refiramos; segundo, variará además del lugar geográfico donde pretendamos ubicarlo; tercero, el campo del conocimiento es también un factor para poder conceptualizar a la persona e incluso del campo del conocimiento al que se desee aplicar.

¹⁹ Lacalle Noriega, María, *La persona como sujeto del derecho*, Madrid, Editorial Dykinson, 2014, p. 13.

²⁰ *Ibidem*, p. 14.

1.1.3 La persona como ente sujeto a derecho

Hemos estudiado el concepto de persona y cómo cambia en distintas áreas y disciplinas. En materia jurídica se considera como un ente sujeto a derechos y obligaciones, pero que en épocas anteriores no era así para todos los seres humanos, pues en ocasiones debían cubrir ciertas condiciones para ser considerados como una persona en el mundo jurídico; tal y como sucedió en el Derecho Romano o que atendían a una clasificación y con base en ello se les otorgaban ciertos derechos y obligaciones.

Ahora podemos entender a la persona como un ente que puede contraer obligaciones, pero también que puede disfrutar de los derechos que las leyes determinen. Este podría considerarse un concepto simple y práctico, pero que resulta arriesgado que el ser humano se vuelva un “objeto” del derecho, es decir, tenerlo como una creación ficticia a la que se debe ajustar a ciertos parámetros establecidos en la ley y que, por tanto, si se saliera de esos parámetros, no podría ser considerado como una persona, una persona que no pudiese disfrutar de esos derechos y contraer determinadas obligaciones.

Lo que queremos advertir es que, la persona, al ser contemplada como un sujeto de derechos, corre el riesgo de que se llegue a *cosificar al hombre*²¹, es decir, que al referir que se le otorgarán derechos lo convierta en un objeto de la ciencia jurídica, que se vea a la persona, al ser humano, al individuo, como quiera que lo llamemos, como un objeto de estudio no solo del derecho, sino de cualquier otra ciencia social.

No perdemos de vista que el concepto de persona en materia jurídica ha sido creado para diferenciarlo y delimitarlo de cualquier otra disciplina, y que, dentro de la misma ciencia jurídica, debemos referirnos a la *persona física* para distinguirla del concepto de la *persona moral*, pues se distingue la una de la otra por las prerrogativas de las que goza cada una de ellas y que si se hace esa diferencia es precisamente

²¹ Narváez Hernández, *op. cit.*, p. 30.

para establecer los alcances de los derechos y obligaciones de cada una. Independientemente de ello, a nuestra consideración, debemos reconocer la importancia de no solo verla como un mero sujeto de derecho, pues como ya dijimos, corremos el riesgo de conceptuarlo y estudiarlo como un mero objeto.

El estudio de la *persona* es muy amplio, en cualquier materia, llámese medicina, psicología, antropología, filosofía, etc., y en materia jurídica no es la excepción, pues podemos contemplar el tema desde distintas perspectivas: autores, épocas, corrientes epistemológicas, etc. Pero reiteramos la importancia de no dejar de verlo como lo que es, no solo un sujeto de derecho, sino como lo que realmente es, un ser humano.

De ese modo, una vez estudiado lo anterior, retomamos lo dicho en líneas pasadas por Mora Restrepo respecto a la importancia que tiene la noción de persona, en *decir lo justo*, pues creemos imprescindible formular esta noción con aspectos que impidan lo que llamamos *cosificación* de la persona, de la que ya hemos hablado, proponiendo un concepto de persona incluyendo aspectos de otras disciplinas que enriquezcan esta noción. Siendo así, consideramos que, la persona para el derecho es: *un individuo o entidad con valores, responsabilidades y decisión propia, quien es susceptible de gozar y disfrutar de derechos y obligaciones reconocidos por las disposiciones normativas previstas en instrumentos del derecho interno e internacional.*

1.1.3.1 La personalidad y sus atributos

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano²², la personalidad deriva del latín *personalitas-atris* que significa el conjunto de cualidades que constituyen a la persona. En derecho sirve para indicar la cualidad que tiene una persona de ser centro de imputación de normas jurídicas o sujeto de derechos y obligaciones, es decir, que la personalidad será quien le permita a la persona actuar en el ámbito jurídico.

²² Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomó VII, México, UNAM, 1984, p. 102. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1174/5.pdf>, consultado en abril de 2021.

En cada una de las ramas del Derecho, dada la gran variedad de nuestro sistema normativo podemos encontrar lo relativo al tema de la personalidad, qué es, qué contempla y cómo podemos ejercerla en distintas materias jurídicas. Muestra de ello la encontramos en la Ley de Amparo, donde refiere lo siguiente:

Artículo 10. La representación del quejoso y del tercero interesado se acreditará en juicio en los términos previstos en esta Ley.

En los casos no previstos, la personalidad en el juicio se justificará en la misma forma que determine la ley que rija la materia de la que emane el acto reclamado y cuando esta no lo prevenga, se estará a lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Cuando se trate del Ministerio Público o cualquier otra autoridad, se aplicarán las reglas del artículo anterior.

Podemos dar cuenta, que la Ley de Amparo remite a la norma de donde emane el acto reclamado, para justificar la personalidad de quien actúe dentro del juicio de garantías, más si dicha normativa no establece nada al respecto, se estará a lo dispuesto al Código Federal de Procedimientos Civiles.

Luego entonces, la ley por medio de la personalidad reconoce la aptitud otorgada a un ser humano para ser susceptible de derechos y obligaciones. Para ello veremos lo que nos dice el Código Civil Federal (CCF):

Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

Este precepto no se refiere a la capacidad jurídica de las personas físicas, pero detrás de esta disposición nos establece en qué momento dará inicio y en qué momento se dará por terminada la personalidad al referir: *se adquiere por nacimiento y se perderá con la muerte*. En la doctrina jurídica existen varias teorías que pretenden determinar en qué momento comienza y cuándo termina la personalidad, sin embargo, en esta ocasión no ahondaremos al respecto.

Ahora bien, la personalidad jurídica, de acuerdo con José Antonio Sánchez Barroso²³, cuenta con las siguientes características:

1. Es única e inmutable, ya su significado ha sido siempre el mismo sin importar la época y el lugar en el que se considere.
2. No admite alteración alguna en cuanto a su naturaleza, alcance y contenido para cada sujeto.
3. En cualquier caso, ya sean personas físicas o morales, la personalidad es la misma.
4. No admite graduación, es decir, no se puede tener más o menos personalidad.
5. Por el hecho de ser persona, en materia jurídica, se debe tener personalidad jurídica.
6. El origen y fundamento de la personalidad se encuentra en la ley, toda vez que el Estado por medio de la ley les atribuye la personalidad tanto a personas físicas como morales.
7. Tiene un principio y un fin.

Respecto al concepto de *atributo*, que se entiende como cada una de las cualidades o características propias del ser, lo que nos distingue de los demás; y respecto de las personas, todas las situaciones jurídicas que permiten identificarlas, individualizarlas y situarlas dentro de la sociedad y el orden público²⁴. Es entonces como tenemos que, la personalidad, nos brinda poder disfrutar de esos atributos que se nos han conferido dentro de un orden jurídico, para individualizarnos, distinguirnos y situarnos dentro de una sociedad, lo que conlleva, además, a una serie de consecuencias jurídicas, las cuales veremos en el estudio de cada uno de los atributos.

Cada uno de estos atributos de la personalidad tienen que ver el uno con el otro, puesto que en ocasiones no se podrían concebir los unos sin los otros. Es así que

²³ Sánchez Barroso, José Antonio, "Inició y fin de la personalidad", Sánchez Barroso, coord., *Cien años de derecho civil en México 1910-2010, Conferencias en homenaje a la Universidad Nacional Autónoma de México en su centenario*, México, Colegio de profesores de Derecho Civiles la Facultad de Derecho de la UNAM, 2011, p. 9.

²⁴ Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez, *Derecho Civil. Introducción y personas*, 2ª ed., México, Oxford, 2010, p. 186.

deben de considerarse como un conjunto, y que cada uno de ellos son inherentes a la sociedad.

Se consideran atributos de la personalidad los siguientes:

- A. Nombre
- B. Estado civil
- C. Nacionalidad
- D. Capacidad jurídica
- E. Domicilio
- F. Patrimonio

De ellos, el atributo que nos ocupa es el de la capacidad jurídica, sin embargo, haremos una breve semblanza de cada uno, a efecto de poder entender la relevancia que tiene cada uno de ellos para la persona como un sujeto del derecho.

A. Nombre

Derivado del latín *nomenis*, de acuerdo con la Enciclopedia Jurídica Mexicana, nombre es la palabra que sirve para designar las personas o las cosas. El concepto jurídico es el de la palabra o conjunto de palabras con que se designa a las personas para individualizarlas y distinguirlas unas de otras²⁵. Para la persona física contempla una doble función, la de individualización y de filiación.

Se dice que el nombre posee las siguientes características:

- *Inalienable*. Lo cual significa que no se puede vender o ceder la propiedad de éste, es decir, está fuera del comercio.
- *Imprescriptible*. No se adquiere o se pierde por su uso o desuso.
- *Inmutable*. No se puede cambiar el nombre voluntariamente.

B. Estado Civil

La doctrina considera al estado civil de una persona como la situación jurídica concreta que guarda relación con la familia y con el estado o la nación. En el primer caso, el estado de la persona lleva el nombre de estado civil o de familia y se

²⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *op. cit.*, Tomo VI, p. 245.

descompone en las distintas calidades de hijo, padre, esposo y pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción.²⁶

Cómo acabamos de ver, las fuentes del estado civil son:

- a. El parentesco. Se considera la principal fuente del estado civil, puesto que todos derivamos de otra persona, nuestros padres.
- b. El matrimonio, pues esta institución, establece derechos y obligaciones entre la pareja.
- c. El concubinato genera consecuencias en relación con la sucesión legítima, filiación y alimentos.

C. La nacionalidad

La nacionalidad es el atributo jurídico que señala al individuo como miembro del pueblo constitutivo de un Estado. Es el vínculo que une a un individuo con el Estado.²⁷

La naturaleza jurídica de la nacionalidad tiene dos posturas, la contractualista que supone un pacto entre el Estado y el individuo; y la unilateralista que considera al Estado como el determinante entre él y el individuo.

La nacionalidad tiene efectos nacionales e internacionales. En cuanto a los nacionales se derivan una serie de derechos y obligaciones para los sujetos, como son los derechos políticos o la obligación de prestar servicio militar. En lo internacional, se obtiene protección diplomática y los beneficios derivados de la firma de convenios internacionales entre los Estados.

D. El domicilio

Se define como el lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él.²⁸ De esta definición podemos advertir los elementos del domicilio:

- a. La residencia habitual.
- b. El propósito de establecerse en un lugar determinado.

Podemos destacar que se distinguen distintos tipos de domicilio: uno en el que se reside habitualmente o en dónde tenga habitualmente sus negocios, en su defecto,

²⁶ Rojina Villegas, *Derecho Civil Mexicano, Introducción y personas*, Tomo I, 11ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 453.

²⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *op. cit.*, Tomo VI, p. 224.

²⁸ Rojina Villegas, *Derecho Civil Mexicano, op. cit.*, p. 485.

en dónde se encontrase. Además se considerará como domicilio aquel en que permanezca por más de seis meses.

Doctrinalmente el domicilio puede ser de tres clases:

- a. *El domicilio voluntario*, aquel que la persona elige y que puede variar a su gusto y conveniencia.
- b. *El domicilio legal*, será el lugar donde la ley determina su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque no resida habitualmente en él.
- c. *El domicilio convencional* es el que se designa para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

E. Patrimonio

El patrimonio es el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona. Se utiliza la expresión poderes y deberes debido a que no solo los derechos subjetivos y las obligaciones pueden ser estimadas en dinero, sino también lo podrían ser las facultades, las cargas y en algunos casos, el ejercicio de la potestad, que se pueden traducir en un valor pecuniario.²⁹

F. Capacidad jurídica

Al ser un aspecto importante en relación con la discapacidad, tema central de este trabajo, hemos considerado integrar el estudio de este atributo de la personalidad en el siguiente apartado, para poder plantear el significado de cada uno de sus elementos y establecer como interfieren en una persona con discapacidad; sobre todo lo que respecta a la incapacidad jurídica y su intervención en la Persona con discapacidad.

1.2 La capacidad jurídica y la discapacidad

Una vez que hemos hecho un breve estudio entorno a la persona, corresponde en este momento entrar al estudio específico de la persona con discapacidad. Así que iniciaremos con el tema de la capacidad jurídica de la persona, entendiéndola como

²⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *op. cit.*, Tomo VIII, p. 59.

uno de los atributos de la personalidad, pero que tiene una relación estrecha con el tema de la discapacidad. Razón por la que pueden llegar a confundirse ambos vocablos.

Teniendo claro que en determinadas materias el concepto cambia de acuerdo con el tiempo, lugar o materia en cuestión, por lo que el concepto de persona dependerá de la disciplina desde dónde se atienda. En este momento, atenderemos al concepto de persona con discapacidad de conformidad con ley aplicable al caso, es decir, la *Ley General para la inclusión de las Personas con Discapacidad* (LGIPD). Esta ley establece los conceptos correspondientes a la discapacidad dentro de la legislación mexicana.

1.2.1 La capacidad jurídica

De acuerdo con Galindo Garfias, la capacidad jurídica es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y hacerlos valer por sí mismo.³⁰ Luego entonces, la capacidad de una persona responde a la aptitud que tenga para poder valerse por sí misma, de contraer obligaciones y hacer valer sus derechos, de acuerdo con la madurez intelectual que tenga.

La capacidad jurídica puede ser de dos tipos: la de goce y la de ejercicio. La capacidad de goce es *la aptitud jurídica para ser sujeto de deberes y derechos*; mientras que la capacidad de ejercicio es *la aptitud del sujeto para disfrutar de los derechos que le confiere la ley, es decir, es la aptitud para ejercer o hacer valer por sí mismo los derechos u obligaciones de los que se es titular*, lo anterior, a partir de su mayoría de edad o su declaración de emancipación.³¹ La capacidad de ejercicio, se sujeta a ciertas restricciones establecidas en la ley. Tal y como se aprecia en el CCF:

Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un

³⁰ Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.*, p. 398.

³¹ Contreras López, Raquel Sandra, *Derecho de Personas y Teoría Integral del Acto Jurídico*, México, Porrúa, 2016, p. 93.

individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

Así mismo, establece que la mayoría de edad provee la capacidad de ejercicio:

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.

Retomando lo relativo a la capacidad de goce, Rafael Rojina Villegas³² refiere que este tipo de capacidad puede darse en diversos grados, es decir, que esta se ve reflejada en diversas etapas, que son las siguientes:

1. Se da el mínimo grado de capacidad respecto del ser concebido, pero no nacido.
2. El segundo grado se da en los menores de edad, que podría decirse, disfrutan de la capacidad de goce igual que un mayor que esté en pleno uso de sus capacidades mentales, sin embargo, existe una restricción en cuanto a los menores de edad.
3. El tercer grado corresponde a los mayores de edad, en este caso Rojina Villegas distingue entre los mayores de edad en pleno uso y goce de sus facultades mentales, de aquellos mayores que se encuentran en estado de *interdicción*, debido a las razones establecidas en la ley.

En cuanto a la capacidad de ejercicio, debemos recalcar que ella implica aquella potestad jurídica que le permite al sujeto hacer valer, por él mismo, sus derechos, celebrar actos jurídicos y cumplir las obligaciones contraídas, así como de responder ante los tribunales ante las acciones convenientes.

La capacidad de una persona se ve limitada en determinadas condiciones, una de ellas es por la situación mental que presente el sujeto, otra situación puede ser por ser menor de edad, puesto que se ha demostrado la inmadurez mental que tienen los menores de dieciocho años. A este tipo de situación se le conoce como *incapacidad*.

Ahora bien, Rendón Ugalde, nos dice que puede ser de dos tipos:

La *incapacidad natural*, como la situación en la que un sujeto está independientemente de su edad, provoca por una causa permanente o transitoria, como una enfermedad mental, vicio o factor parecido, que le impide

³² Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil I, Introducción, Personas y Familia*, 33ª ed., México, Porrúa, 2003, p.163.

querer y entender lo que hace; sus actuaciones no son con una voluntad plena sino limitada y por ello ésta no puede crear consecuencias jurídicas sanas.

Otra es la *incapacidad legal*; esta implica la consideración directa de la ley de que un sujeto no está en condiciones de ese querer y ese entender, aun cuando en la realidad sí pueda hacerlo; esto acontece con un menor de edad, legalmente incapaz aun cuando sus condiciones mentales sí sean adecuadas para el otorgamiento de cualquier acto jurídico.³³

Por un lado, se establece que el sujeto se encontrará ante la *incapacidad natural* cuando presente alguna condición permanente o transitoria que le impida actuar no solo de forma voluntaria, sino, además entender y asumir las consecuencias jurídicas derivadas de sus actos.

Por su parte, la *incapacidad legal* consiste en que la persona se encuentra dentro de uno de los supuestos establecidos en la ley. En ellos se considera que no cuenta con las condiciones de entender y poder responder ante actos jurídicos.

En este último supuesto, el CCF establece las situaciones en las que se presentará la incapacidad:

Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.
- III. (Se deroga).
- IV. (Se deroga).

Si bien se reconoce que todos los seres humanos gozamos de prerrogativas que nos permiten ser titular de derechos, lo es también que cada uno de nosotros posee características y condiciones diferentes. No importa si se comparten características generales como, por ejemplo, tener una misma nacionalidad, ser del sexo masculino, cierto rango de edad e incluso pertenecer a una misma comunidad o

³³ Rendón Ugalde, Carlos Efrén, *La Tutela*, México, Porrúa, 2001, pp. 46 y 47.

familia, aun así, con esas características en común, se pueden tener grandes diferencias; diferencias tales como la religión, la preferencia sexual o incluso profesión.

Son estas pequeñas diferencias las que permite diversificar la aplicación de estos derechos, pues si bien todos gozamos de dichas prerrogativas, lo es también que no somos todos iguales y que son esas diferencias las que nos van a permitir el disfrutar además de una protección jurídica en caso de ser necesario. Atendiendo a las particularidades de cada persona, a sus características y a sus condiciones se les podría designar una protección jurídica.

1.2.2 La discapacidad y sus tipos

En este apartado, veremos lo que actualmente se entiende por persona con discapacidad, para lo cual partiremos de entender qué es la discapacidad desde diversos puntos de vista.

Para la Organización Mundial de Salud (OMS) la discapacidad es *un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación*.³⁴ Entendiendo por deficiencias aquellos problemas que surgen en la estructura o función corporal; por su parte las limitaciones de la actividad serán las dificultades que se presentan al momento de realizar alguna labor o tarea; mientras que las restricciones de la participación serán aquellas barreras u obstáculos que se presenten al momento de realizar funciones vitales.

Por otra parte, tanto la LGIPD como el *Diagnóstico sobre la situación de las personas con discapacidad en México*³⁵ definen a la discapacidad como *la consecuencia de la presencia de una deficiencia o limitación en una persona, que al*

³⁴ Organización Mundial de la Salud, *Discapacidad*. Recuperado de <https://www.paho.org/es/temas/discapacidad>, consultado en abril de 2021

³⁵ Secretaría de Desarrollo Social, *Diagnóstico sobre la situación de las personas con discapacidad en México*, México, SEDESOL-CANADIS, 2016, p. 6. Recuperado de: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/126572/Diagnostico_sobre_la_Situacion_de_las_Personas_Con_Discapacidad_Mayo_2016.pdf, consultado en abril de 2021.

interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

Ahora bien, en el año 2011 la Organización Mundial de la Salud (OMS) emitió la *Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud* que reafirma lo establecido en el emitido en 2001 por la misma Organización, éste último, sustituye el concepto de discapacidad que se venía abordando desde el año 1980 que concebía a la discapacidad con términos como *deficiencias* o *minusvalía* y lo sustituye de la siguiente manera: *Discapacidad en un término genérico que incluye déficits, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación.* De ese modo, indica los aspectos negativos de la interacción entre un individuo (con una “condición de salud”) y sus factores contextuales (factores ambientales y personales).³⁶

Cómo podemos dar cuenta, en todos los casos, la definición de discapacidad incluye dos aspectos:

1. Deficiencias o limitaciones en una persona.
2. Las restricciones que se presenten en su participación en el entorno social.

Al respecto, debemos mencionar que este término, como lo veremos más adelante, ha transitado por una serie de cambios y transformaciones al paso del tiempo, hasta llegar a esta idea de que la discapacidad deriva no solo de la condición de la persona sino que, además, la discapacidad la determinará el entorno social en el que se desarrolle, lo que a nuestra consideración, es un paso importante en la eliminación de la estigmatización de la condición de discapacidad de una persona, pues ya no recae solo en ella el peso de su condición, sino que ahora la sociedad tendrá que prever la condiciones necesarias, ya sea en materia de infraestructura, salud, vialidades, educación, legislación, etcétera, que quiten cualquier restricción a la libre participación de la persona con discapacidad, en el entorno social.

³⁶ Organización Mundial de la Salud, *Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud: versión para la infancia y adolescencia CIF-IA.*, Madrid, Ministerio de sanidad, política social e igualdad centro de publicaciones paseo del prado, 2011, p. 221. Recuperado de: https://apps.who.int/iris/bitstream/10665/81610/1/9789243547329_spa.pdf, consultado en abril de 2021.

Por lo que respecta a los tipos de discapacidad, en nuestro país, la LGIPD establece en diversas fracciones de su artículo 2, los tipos de discapacidad que puede tener una persona. Estos son cuatro tipos: física, mental, intelectual y sensorial.

Discapacidad Física. Es la secuela o malformación que deriva de una afección en el sistema neuromuscular a nivel central o periférico, dando como resultado alteraciones en el control del movimiento y la postura, y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

Discapacidad Mental. A la alteración o deficiencia en el sistema neuronal de una persona, que aunado a una sucesión de hechos que no puede manejar, detona un cambio en su comportamiento que dificulta su pleno desarrollo y convivencia social, y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás;

Discapacidad Intelectual. Se caracteriza por limitaciones significativas tanto en la estructura del pensamiento razonado, como en la conducta adaptativa de la persona, y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

Discapacidad Sensorial. Es la deficiencia estructural o funcional de los órganos de la visión, audición, tacto, olfato y gusto, así como de las estructuras y funciones asociadas a cada uno de ellos, y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

Encontramos que dentro de la discapacidad física podemos tener afecciones en las extremidades superiores o inferiores, en tronco, cuello o cabeza, así como cualquier tipo de discapacidad de tipo motriz, tales como la parálisis, amputaciones, distrofia muscular, secuelas de poliomielitis o tuberculosis, entre muchas otras.

Tanto la discapacidad mental como la intelectual van muy relacionadas entre sí, implican una alteración en la conducta o comportamiento para con los demás, en la interpretación y respuesta ante su entorno, incapacidad o deficiencia para poder

distinguir la realidad o dificultad para distinguir objetos o determinar su ubicación en espacio y tiempo. Entre algunas de estas afectaciones podemos mencionar el retraso mental, autismo, esquizofrenia, *Alzheimer*, síndrome de *Down*, psicosis, epilepsia, paranoia, etc.

Finalmente, en la discapacidad sensorial pueden presentarse deficiencias para ver, oír, hablar. Dentro de esta discapacidad se pueden manifestar afecciones tales como ceguera, sordera o mudéz.

Pero también podemos encontrar el caso en que varias de estas afecciones o deficiencias se combinen entre sí y afecten como una discapacidad múltiple a alguna persona.

1.2.3 Persona con discapacidad

La misma LGIPD establece que una persona con discapacidad será aquella persona que por razón congénita o adquirida presenta una o más deficiencias de carácter físico, mental, intelectual o sensorial, ya sea permanente o temporal y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, puedan impedir su inclusión plena y efectiva, en igualdad de condiciones con los demás.

De lo anterior, podemos tomar los siguientes elementos:

1. La discapacidad se origina debido a afecciones contraídas por nacimiento o que se hayan adquirido en el transcurso de la vida.
2. Que presenten algún tipo de discapacidad física, mental, intelectual, sensorial, o en su caso, múltiple.
3. Puede ser una discapacidad de manera temporal o definitiva.
4. La deficiencia o afectación le impide interactuar o participar dentro del entorno social.
5. La falta de interacción social le impide su plena inclusión afectiva con los demás miembros de la sociedad.

Respecto a la persona con discapacidad, podemos dar cuenta de que se encuentra presente algún factor que le trae aparejada una enfermedad o padecimiento de diversa índole. Tal vez ese factor no representa un aspecto tan relevante, si no es por la intervención de los elementos del entorno físico y social en el que interactúa la persona con discapacidad, así que convendría tener muy presente esta situación para determinar, si eliminando estas barreras, podría tener una participación más plena e independiente en su entorno.

1.2.4 Incapacidad y discapacidad

A efecto de poder entender lo que es la incapacidad, debemos recordar lo que es la capacidad, que en términos generales es *la cualidad para hacer algo*. En materia jurídica es un estado personal que se refiere a la situación particular que guarda una persona física dentro de la sociedad, *es la aptitud para adquirir y ejercitar derechos subjetivos con la propia voluntad, o sea, por sí mismo*, Es decir, para cumplir actos de naturaleza personal o patrimonial de la vida civil.³⁷ De igual manera, recordemos que de la capacidad se desprenden dos especies:

- La capacidad jurídica o de goce
- La capacidad de obrar o de ejercicio

La primera será aquella aptitud que nos permite ser titular de derechos y obligaciones, se obtiene desde la concepción y se pierde con la muerte. Por su parte la capacidad de ejercicio es aquella aptitud que tiene un sujeto para ejercer sus derechos y contraer por sí mismo obligaciones, así como poder comparecer en juicio por derecho propio.³⁸

Debido a lo anterior, debemos citar, un principio general de derecho que establece: *la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción*.³⁹ Luego entonces, el

³⁷ Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez, *Derecho Civil*, Introducción y personas, 2ª ed., México, Oxford, 2016, p. 250.

³⁸ Rendón Ugalde, Carlos Efrén, *La tutela*, México, Porrúa, 2001, p. 45.

³⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *op. cit.*, Tomó V, p. 60.

término *incapacidad*, de acuerdo con la Real Academia Española (RAE), deriva del latín *incapacitas (ātis)*, que *significa falta de capacidad para hacer, recibir o aprender algo, así como la falta de entendimiento o inteligencia o falta de preparación o de medios para realizar un acto.*⁴⁰

Por su parte, Rafael De Pina, define a la incapacidad como *la carencia de la aptitud para la realización, disfrute o ejercicio de derechos, o para adquirirlos por sí mismo.*⁴¹

Es así como la incapacidad natural es la situación que presenta una persona, independientemente de su edad, que le impide entender lo que hace, provocada por una causa permanente o transitoria como, por ejemplo, una enfermedad mental, un vicio, un accidente o un factor similar. Luego entonces, sus actuaciones no son con una voluntad plena o parcial, razón por la que la persona no puede crear consecuencias jurídicas sanas.⁴²

La incapacidad legal implica la consideración directa de que un sujeto no está en condiciones discernir, como puede ser el caso de un menor de edad que, aunque pudiese ser que sus condiciones mentales sean adecuadas, no cuenta con la madurez mental y emocional para tomar decisiones en su ámbito personal y patrimonial.

Esto último queda manifiesto en el referido CCF:

Artículo 23.- La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

⁴⁰ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*. Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=LCni5Hc>., consultado en abril de 2021.

⁴¹ De Pina y De Pina Vara, *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, 2006, p. 316.

⁴² Rendón Ugalde, *op. cit.*, p. 46.

Así pues, en Derecho, la incapacitación es un estado civil de la persona que se caracteriza porque se limita su capacidad de obrar, a efecto de protegerla. Protección que se realiza a través de la tutela o curatela.⁴³

Entendemos entonces que la incapacidad será aquella protección a las personas que la ley determina. En nuestro caso se realiza por medio de la declaración de *interdicción*, de conformidad con los supuestos que refiere el artículo 450, fracción II, del CCF, que ya hemos mencionado anteriormente, y que a la letra dice:

Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

I. [...]

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

Como podemos ver, se trata de aquellas personas que no pueden desenvolverse por sí mismas y les es necesario brindar protección jurídica. Es así como surge el término *incapaz*. Este concepto refleja el impedimento que tiene una persona para realizar algunas actividades por sí misma. La persona que es declarada incapaz no está limitada ni anulada como persona, la limitación solo está en el ámbito jurídico con el fin de protegerlo. Esa limitación consistirá en perder, parcial o totalmente, su capacidad de obrar, no así su capacidad jurídica (aquella que se adquiere con el nacimiento y solo se extingue con la muerte; por lo que la persona incapacitada seguirá siendo titular de derechos y obligaciones aunque para hacerlos valer necesite la intervención total o parcial de otra persona).⁴⁴

⁴³ Pérez del Campo, Marián, *Guía Jurídica. Manual del Tutor: Guía y práctica*, España, FADEMGA, 2006, p. 15.

⁴⁴ *Ídem*.

Ahora bien, de acuerdo con la OMS la discapacidad es un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación en una persona. Las deficiencias son problemas que afectan a una estructura o función corporal; las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas; y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales.⁴⁵

Por consiguiente, la discapacidad es un fenómeno complejo que refleja una interacción entre las características del organismo humano y las características de la sociedad en la que vive.

Los términos incapacidad y discapacidad suelen llegar a confundirse e incluso referir que son lo mismo, pero no lo son. A efecto de poder entender las diferencias entre dichos términos, retomaremos a Antonio Fernández de Buján,⁴⁶ quién establece una serie de puntos en relación con ambos términos:

- La discapacidad es una situación administrativa y la incapacitación un estado civil que deriva de la existencia de una sentencia firme. Ninguna persona puede, por tanto, ser considerada incapacitada, sin una sentencia firme que lo declare.
- En la práctica, es inconcebible que una persona incapacitada no sufra algún tipo de discapacidad y, por el contrario, la mayoría de las personas con discapacidad no están incapacitadas, o bien porque no resulta necesario este grado de limitación en su capacidad de obrar o bien porque, no obstante su condición física o mental, no han sido incapacitadas por sentencia judicial.

1.3 La interdicción

Sabemos que existen algunas circunstancias en las que se requiere que la ley establezca mecanismos de protección jurídica para algunas personas. Esta protección a la que nos referimos, y de la cual abordaremos a profundidad más adelante, debe

⁴⁵ Organización Mundial de la Salud, *Discapacidades, op. cit.*

⁴⁶ Fernández de Buján, Antonio, "Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación Judicial de la Capacidad", *La jurisdicción voluntaria: un mandato legislativo pendiente de cumplimiento*, España, 2011, p. 55.

estar soportada por un ordenamiento jurídico que garantice el respeto a los derechos humanos de los gobernados.

En este primer capítulo nos referimos en particular al CCF, puesto que este ordenamiento contempla la figura de la interdicción. Aclarando que esa normatividad no es tomada en cuenta al momento de regular lo conducente al procedimiento Interdicción, pues esto se reserva a cada entidad federativa

La doctrina en el mayor de los casos, cuando pretende llevar a cabo el estudio de alguna institución en materia civil o familiar, toma como base la legislación aplicable a la Ciudad de México, sin embargo, en esta ocasión pretendemos abordar lo que establece el CCF por el rango que guarda dicha legislación y el alcance al que necesitamos llegar.

1.3.1 Tutela y curatela

El término tutela deriva del vocablo latino *tueor*, que significa defender-proteger, por lo tanto, esta nos da la noción de brindar protección. Es así como la tutela es *una figura encaminada al cuidado de la persona y del patrimonio de los menores de edad que no están sujetos a patria potestad y de los mayores que han sido declarados en estado de interdicción*.⁴⁷

Los antecedentes de esta figura jurídica los encontramos en el Derecho Romano, en donde la tutela se usaba como un medio de protección para aquellas personas que se consideraban vulnerables. Pero esto no se presentaba en todas las circunstancias, pues generalmente era utilizado para salvaguardar los intereses económicos familiares en tanto que existiese abundancia de bienes y fuera necesario administrarlos.

Había además tres supuestos: *la legítima*, en el que la tutela se desempeñaba por el pariente consanguíneo por línea masculina más cercano (*agnado*); el otro supuesto es la *testamentaria*, cuando la tutela era designada mediante testamento por

⁴⁷ Rico Álvarez, *Relaciones Jurídicas Familiares. Familia al amparo del Código Civil para la Ciudad de México*, México, Porrúa, 2017, p. 283.

aquel que ejercía primariamente la patria potestad sobre el vulnerable; por último, la *dativa*, en caso de que no hubiese ni tutela legítima ni testamentaria, el magistrado elegía al tutor.

Por otra parte, la curatela era utilizada para salvaguardar el patrimonio del sometido a tutela. Respecto a la protección de patrimonios de incapaces, la curatela se daba sobre el declarado loco (*furiosus*), sobre el declarado pródigo (*prodigus*) y sobre el púber que no hubiere llegado a los veinticinco años (*minor*).⁴⁸ Posteriormente, la tutela se transformó para convertirse en un medio de protección ya enfocado al interés del incapaz, y dejó de ser un derecho de quienes la ejercían para convertirse en un deber.⁴⁹

En cuanto a la adopción en el Código Napoleónico, la tutela pretendía el cuidado de la persona y sus bienes respecto a los menores e interdictos. Por otro lado, la curatela consistía en asistir al menor emancipado en la administración de sus bienes, su función se reducía a aconsejar al menor y a estar presente en la celebración de sus actos.⁵⁰

Respecto a la tutela en nuestro CC de 1884, la tutela se estableció como una institución que se encargaba de la guarda de la persona y sus bienes, tanto de los menores de edad como de aquéllos declarados incapaces. Por su parte el curador, actuaba como un vigilante sobre la figura del tutor.

Actualmente, la función de la tutela consistirá en tener el debido cuidado a una persona, según las circunstancias y en las condiciones que la ley señale. Será el encargado de proteger los intereses del incapaz en asuntos personales y patrimoniales, siempre cuidando y procurando lo más benéfico para su pupilo.

Esta figura se considera similar a la de la patria potestad, sin embargo, la tutela es supletoria para el caso de los mayores de edad que sean declarados incapaces y por quienes se debe actuar en representación para intervenir en asuntos de carácter jurídico.

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 283 y 284.

⁴⁹ De la Mata Pizaña y Garzón Jiménez, *Derecho Familiar y sus reformas más recientes en la legislación del Distrito Federal*, 5ª ed., México, Porrúa, 2012, p. 330.

⁵⁰ Rico Álvarez, *op.cit.*, p.284.

Por otra parte, en lo menores de edad se considera una figura subsidiaria de la patria potestad, puesto que se deberá nombrar un tutor en el supuesto de que no tenga ascendientes que pudiesen asumir el desempeño de la patria potestad.

Al respecto, el CCF nos confirma lo dicho anteriormente

Artículo 449.- El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

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

Al respecto, la Suprema Corte de la Justicia de la Nación (SCJN) nos dice que *la Tutela es la institución jurídica a través de la cual una persona jurídicamente capaz brinda asistencia, cuidado, protección y representación a otra que, no estando sujeta a patria potestad, carece de capacidad de ejercicio.*⁵¹ Además, nuestro máximo tribunal nos habla de ciertos elementos como atributos esenciales de la Tutela:⁵²

- A. Es una institución jurídica. Pues al ser una creación dentro del mundo jurídico tiene la función social de protección hacia una persona que no puede conducirse a sí mismo, ni a sus bienes.
- B. Solo puede recaer en una persona jurídicamente capaz. Lo cual establece que la Tutela debe ser ejercida por una persona con capacidad de ejercicio.
- C. A través de ella una persona brinda asistencia, cuidado, protección y representación a otra. Tal y como lo establece la ley, el objeto de la Tutela es la protección a la persona y bienes de los menores e incapaces, así como representarlas jurídicamente.
- D. Solo se pueden beneficiar de ella las personas que carecen de capacidad de ejercicio y que no se encuentran sujetas a patria potestad. Es decir, que aplicará

⁵¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Tutela*, México, SCJN-Coordinación de compilación y Sistematización de Tesis, 2012, p. 14.

⁵² *Ídem.*

a aquéllos menores que no tienen ascendientes que pudiesen ejercer la patria potestad o para aquellos mayores de edad incapaces.

Ahora bien, en la *Tutela*, participan determinados sujetos con los cuales se lleva a cabo la constitución de dicha figura jurídica. La doctrina nos habla de que convergen en dos tipos de sujetos: pasivos y activos.

A. *Pasivos*. Son quienes están sometidos a la tutela. Además, son conocidos como incapaces.

a. Los mayores de edad incapacitados. Aquellos que, a pesar de cumplir con la edad señalada por la ley para ser considerados mayores de edad, y por tanto ser susceptibles de contraer obligaciones y poder defender sus derechos por propia persona, tienen una condición de las señaladas en la ley, que le obligan a contar con un tutor que los represente.

b. Los menores de edad, tal como referimos anteriormente. Se da en el supuesto en el que un menor de edad no está sujeto a patria potestad, debido a que no tiene ascendientes que puedan ejercer esa función o que si la tienen no pueden asumir ese cargo. Por lo tanto, el Juez de lo Civil o el Familiar le designarán un tutor que ejerza el cuidado necesario al menor.

B. *Activos*. Son quienes ejercen la tutoría.

a. Tutor o tutriz, es la persona física o moral no lucrativa, designada en un testamento, en un escrito especial, por el juez o por el menor. Tiene el deber de cumplir la misión de representar legalmente al pupilo, protegerlo y cuidarlo, así como administrar sus bienes, salvo que este cargo se confiera a otro.

b. Curador, quien junto con el tutor debe de procurar el bienestar del incapaz, pero cumple con otras funciones en relación con el tutor, las cuales veremos más adelante.

Algunos autores señalan además que existe otra categoría de sujetos, y es la de los órganos auxiliares de la tutela:

C. Órganos auxiliares de la tutela

- a. Juez de lo Familiar. Es la autoridad que debe reconocer las condiciones que guarda la persona y dictaminar la incapacidad, asignar al tutor y curador. Finalmente deberá a su vez autorizar cualquier situación que suscite entre los sujetos pasivos.
- b. Consejo Local de Tutelas. Es un órgano administrativo que entre otras funciones tiene la de ser vigilante, junto con el Juez de lo Familiar, de las funciones del tutor y curador, así como del bienestar del incapaz.
- c. Ministerio Público. Es el órgano de representación social dentro de la tutela, que en caso de darse situaciones que importen algún peligro para los sujetos pasivos, se les deberá hacer del conocimiento.

Para el caso de los sujetos activos, es decir, el tutor y el curador, la ley nos señala las responsabilidades que deberán cumplir cada uno de ellos que, si bien ambos deben de procurar y actuar conforme a lo mejor para el incapaz, cada uno debe cubrir las obligaciones que le establece la ley. Las cuales mencionaremos a continuación:

El tutor tendrá determinadas obligaciones, entre ellas se encuentran:

- a. Debe dar alimento y educación al incapacitado.
- b. Deberán destinar los recursos necesarios para la atención médica del incapaz, de ser posible de sus mismos bienes.
- c. Es necesario hacer un inventario pormenorizado de los bienes que incluyan el patrimonio del tutor, el curador y en su caso por el mismo incapacitado, siempre y cuando tenga discernimiento y sea mayor de dieciséis años.
- d. Deben administrar el patrimonio de los incapacitados, así que debe ser consultados en los actos más importantes, siempre y cuando tenga discernimiento y sea mayores de dieciséis años. Sin embargo, podrá administrar lo que el tutorado adquiriera por su cuenta.
- e. Debe representar al incapacitado en juicio y fuera de él, en actos civiles a excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales.
- f. Debe solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella.

En cuanto al curador tiene las siguientes obligaciones:

- a. Debe defender los derechos del incapacitado en juicio o fuera de él, únicamente cuando se encuentre en contra del tutor.
- b. Debe vigilar la conducta del tutor y en su caso dar conocimiento al juez de todo aquello que considere que puede ser dañino al incapacitado.
- c. Dar aviso al juez para que haga el nombramiento del tutor en caso de que éste se ausente o renuncie.

Cómo podemos ver, cada uno de ellos cumple con determinadas funciones, siempre procurando el cuidado del incapaz.

1.3.2 La Interdicción

La interdicción es *el estado jurídico en el que se encuentra una persona que, en los supuestos señalados por la ley, no tiene las facultades o aptitudes necesarias para hacerse responsable de sí mismo, adquirir obligaciones ante la ley y para administrar su patrimonio*. La declaración de incapacidad la realiza el Juez de lo Civil o Familiar, una vez llevado un procedimiento de conformidad con las formalidades establecidas en la ley. La declaración de interdicción produce consecuencias jurídicas y personales en la persona del incapaz.

1.3.2.1 Evolución en el derecho positivo mexicano⁵³

Ley de Procedimientos Civiles de 1857. Este fue la primera ley en materia civil en México. En ella, aún no se contemplaba el procedimiento para declarar a una persona en estado de interdicción.

Código Civil de 1870 y Código de Procedimientos Civiles de 1871. En estos ordenamientos se estableció sobre el estado de interdicción, para los asuntos de

⁵³ Véase Pérez Carvajal y Campuzano, Hilda, "Análisis crítico y constructivo de la declaración del estado de interdicción", Domínguez Martínez y Sánchez Barroso, coords., *Homenaje al maestro José Barroso Figueroa*, México, Colegio de Profesores de Derecho Civil, Facultad de Derecho-UNAM, 2014, p. 238.

negocios, por medio de dos procedimientos: uno para los declarados pródigos y otro para los menores de edad emancipados.

Código de Procedimientos Civiles de 1880. En este hubo muy pocas modificaciones, sin alterar la esencia del procedimiento de interdicción.

Código Civil y Código de Procedimientos Civiles de 1884. Se suprimieron los artículos del CC relativos a la interdicción, para dejarlo únicamente contemplado en el Código de Procedimientos Civiles, sin que dicho cambio haya interferido con su contenido.

Ley sobre Relaciones Familiares de 1917. Hay cambio de nombre en el ordenamiento, sin que se modifique su contenido.

Código Civil de 1928 y Código de Procedimientos Civiles de 1932. Es el Código que actualmente rige en materia civil a nivel Federal, en un principio no incluía modificaciones a los artículos relativos al estado de interdicción.

Cómo podemos dar cuenta, desde el momento de su aparición en el CC de 1870, la figura de interdicción no ha tenido cambios sustanciales, salvo que se haya contemplado en el Código sustantivo o adjetivo, sin que la esencia y objetivos se hayan alterado. Salvo que, en el entonces Código Civil para el Distrito Federal (CCDF) en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928, en su artículo 450 se contemplaban cuatro fracciones, la primera continúa vigente a la fecha en el CCF, sin embargo, la fracción II sufrió modificaciones, mientras que la III y IV, las cuales se derogaron mediante decreto publicado en el Diario Oficial el día 10 de julio de 1992. Veamos el siguiente cuadro para ver los cambios:

Código Civil original de 1928	Código Civil Federal de 1928 (Actual-Reformado)
Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad;	Se mantiene igual
II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos.	II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna

	afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.
III. Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir.	III. (Se deroga)
IV. Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.	IV. (Se deroga)

Por lo que debemos dar cuenta que desde el año 1992 en el que se reformó el artículo 450 del CCF, no ha tenido más modificaciones, en cuánto al concepto de quiénes deberán considerarse con incapacidad. Lo que si se debe reconocer es el paso importante que se dio al eliminar adjetivos discriminatorios como lo son *idiotismo* o *imbecilidad*.

1.3.2.2 Concepto

La palabra Interdicción proviene del latín *interdictio-onis*, que significa *prohibición*. En el Derecho Romano los *interdicta* consistían en ordenes emanadas del magistrado *cum imperio* ya prohibiendo, ya ordenando algo, generalmente de manera

transitoria, en tanto desaparecían las causas que habían dado origen a su pronunciamiento.⁵⁴

De acuerdo con la RAE, la interdicción es *la acción y efecto de interdecir* (prohibir), por su parte la interdicción civil es *la privación de derechos civiles definida por la ley*.⁵⁵ La interdicción es pues, aquella situación jurídica que adquiere una persona que manifestando la falta de capacidad para cumplir con obligaciones derivadas de relaciones jurídicas es declarada incapaz a través de una sentencia judicial, quien estará bajo la guarda de una persona que cubriendo las condiciones establecidas por la ley, deberá brindar los cuidados necesarios y llevar una adecuada administración de los bienes, a efecto de salvaguardar la integridad física y material del declarado interdicto.

La interdicción tiene como objetivo el cuidado una persona mayor de edad considerada incapaz, es decir, proteger a la persona, su integridad, seguridad y patrimonio, restringiendo la capacidad de ejercicio por no estar en condiciones para gobernarse a sí misma, a obligarse jurídicamente o administrar su patrimonio y dejarle esa potestad a un tutor o tutriz quien será responsable de atender sus necesidades básicas, procurando conservar su estado de salud, alimentación, rehabilitación, así como el cuidado del patrimonio del incapaz o en la representación ante autoridad judicial.

1.3.2.3 Sujetos

La tutela es la institución encargada de velar por el cuidado de una persona, ya sea que por ser menor de edad no tenga alguno de sus ascendientes que pueda hacerse cargo de su cuidado, o que sea mayor de edad carente de las aptitudes necesarias para ejercer su propio cuidado y el de su patrimonio. Por lo tanto, hay que remitirnos al apartado de la tutela, de la que hemos hablado en líneas precedentes, para conocer a los participantes de la interdicción, haciendo la aclaración que debemos suprimir como sujeto participante, al menor de edad, puesto que la interdicción

⁵⁴ *Ibidem*, p. 235.

⁵⁵ Real Academia Española, *op. cit.* Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=LtRdf32>.

únicamente corresponderá a los mayores de edad en las situaciones señaladas por la ley.⁵⁶

Por lo que debemos recordar que en esta figura se contemplan dos sujetos, uno pasivo y otro activo. El pasivo será aquel que nos indica la fracción II del artículo 450 del CCF:

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

El sujeto activo, como ya vimos se compone a su vez de dos sujetos: uno será el *tutor*, designado por el juez, quien deberá ejercer la Tutela con la guarda de la persona y sus bienes; además estará obligado a alimentar y educar al incapacitado; así mismo, deberá destinar recursos para la atención médica del declarado incapaz y representar al incapacitado en juicio y fuera de él. El segundo será el *curador*, quien actuará *representando al incapacitado y defendiendo sus derechos* en el caso de que estén en oposición con los del tutor; así mismo, vigilará la conducta del tutor y en su caso hará del conocimiento del juez todo aquello que considere que pueda causar algún daño al incapacitado y en su caso, dar aviso al juez cuando el tutor faltara o abandonara la tutela.

Del mismo modo, ya referíamos que intervienen otros sujetos, los denominados Órganos auxiliares de la Tutela, nos referimos a el Juez de lo Familiar, el Consejo Local de Tutelas y el Ministerio Público, de los que ya hemos hablado anteriormente. Por otra parte, dentro del procedimiento de declaración de estado de Interdicción,

⁵⁶ Los supuestos en los que un mayor de edad puede ser declarado incapaz, como ya lo hemos referido anteriormente, los señala el artículo 450, fracción II del CCF, en dónde señala que será cuando se encuentren disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; cuando padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

participan además otros sujetos y son los peritos expertos en la materia, médicos alienistas o de la especialidad adecuada, quienes serán nombrados por el Juez y participarán dentro del juicio a efecto de poder examinar al presunto incapaz, en presencia del mismo Juzgador dentro de la audiencia de ley para determinar y corroborar que existe algún motivo que indique la necesidad de declarar la Interdicción.

1.3.3 Juicio de Interdicción

El juicio de Interdicción es un procedimiento por medio del cual se va a declarar a una persona en estado de Interdicción, es decir, el mayor de edad será declarado incapaz. Para lo cual se deben cumplir una serie de requisitos señalados en la ley.

Cabe destacar que éste es un procedimiento que se lleva a cabo por medio de jurisdicción voluntaria, ya que en él se entiende que no existe conflicto entre las partes. En este caso serán los intervinientes quienes acuden de manera voluntaria.

Debemos mencionar que abordaremos el procedimiento que se sigue para determinar el estado de interdicción de manera general, sin embargo, como decíamos al principio del capítulo, tenemos un CCF y 32 entidades que legislan para sí, tanto en el derecho sustantivo como en el adjetivo. Por lo que cada uno de ellos establecerá el procedimiento por el cual se deberá decretar el estado de Interdicción o la protección jurídica según sea el caso, con las particularidades que contemplen en sus legislaciones civiles o familiares estatales.

En la Ciudad de México, por ejemplo, contempla la figura del Consejo Local de Tutelas, mientras que en el Estado de México no. En el Estado de Hidalgo, tiene un Consejo de Familia, que tendrá funciones similares a los del Consejo Local de Tutelas, pero mientras éste último se encuentra regulado en el CCDF, el primero se encuentra en la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo.

En términos generales se debe presentar la demanda inicial a solicitud de alguno de los sujetos que permite la ley, en donde se explicará la discapacidad que padece la persona y cómo ésta influye en la persona. De ese modo se inicia el procedimiento, designando a un tutor interino que deberá tomar protesta del cargo.

Así mismo se fija fecha para la audiencia principal en la que se llevará a cabo la entrevista del juez con el presunto incapaz para identificar la condición que guarda y al mismo tiempo para que los peritos especialistas determinen si le asiste la razón a la solicitud de declaración de incapacidad.

En esa audiencia principal el Juez se entrevistará con el presunto incapaz para poder realizarle diversos cuestionamientos, desde asuntos coloquiales como si sabe la fecha de ese día, que le gusta hacer, si trabaja, etcétera, hasta asuntos que tienen que ver con el procedimiento, por ejemplo, si tiene conocimiento de porque está ahí, si sabe sus alcances, incluso si está de acuerdo con él.

Una vez que el Juez pudo entrevistarse con él, y si es que procede, se continuará con el procedimiento, ahora se entrevistará con los peritos especialistas para que determinen si es debido dictarle el estado de Interdicción, del mismo modo, ellos se entrevistarán con el presunto interdicto, corroboraran los documentos que se exhibieron con la demanda inicial a efecto de verificar la información contenida en ellos. De ser así, el presunto incapaz deberá ser declarado interdicto.

Cuando se es declarado interdicto, deberá ser nombrado el tutor definitivo y en caso de tener bienes, se nombrará además un curador. Para que, en el momento determinado por el Juez, el tutor y el curador deben tomar protesta y comenzar con sus respectivas obligaciones, las que incluirán que durante el mes de enero entreguen un informe respecto al estado que guarda el interdicto, verificar si éste se encuentra en buen estado, si es atendido y procurado, así como ver el estado que guardan sus bienes.

CAPÍTULO SEGUNDO

MODELOS Y TEORÍAS RESPECTO A LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

En el capítulo anterior comprobamos que algunos conceptos han ido cambiando. Ideas que en ciertas épocas se tomaban como ciertas, ahora ya no lo son. Así pues, las ideas cambian y se adaptan a una realidad acorde a la sociedad. Algunos conceptos no sufren cambios tan notorios en su concepción, otros seguramente cambian en ciertos aspectos, algunos otros sí tienen una transformación radical.

Hablando de la evolución en los conceptos, el que ha tenido un cambio trascendente es el de las personas con discapacidad, por ello en este capítulo, veremos que la idea que se tenía respecto las personas con discapacidad es muy diferente a la que se tiene en la actualidad.

Luego entonces, abordaremos lo relacionado a los modelos que se han distinguido entorno a las personas con discapacidad, intentando describir cómo se concebía la discapacidad. Durante la evolución del concepto de discapacidad, se han dejado de lado algunos términos para dar paso a otros nuevos, los cuales, como daremos cuenta a continuación, dan una perspectiva diferente a la discapacidad.

En segundo término, veremos algunas de las Teorías que pretenden explicar cómo es que se ha ido formando el concepto entorno a la discapacidad. Los puntos de vista en los que se ha abordado la discapacidad y desde los cuales se ha efectuado un constructo entorno a la discapacidad que pretende explicar el tratamiento que se les ha dado a las personas con discapacidad, principalmente de quienes se encuentran a su alrededor.

2.1 Modelos

Cómo referimos en líneas precedentes, en este apartado hablaremos de los modelos que se han establecido en relación con la discapacidad, recordando la evolución que han tenido los conceptos entorno a la discapacidad. Recordemos que un *Modelo* es un esquema teórico, generalmente en forma matemática, de un sistema o de una realidad compleja, como la evolución económica de un país, que se elabora

para facilitar su comprensión y el estudio de su comportamiento.⁵⁷ Luego entonces, encontraremos que los modelos entorno a la discapacidad han sido determinados y delimitados de acuerdo con la evolución que se ha tenido de éste a través de los años:

En la Grecia del siglo IV a. C. sacrificaban a las personas con discapacidad a los dioses. En la Edad Media, la Inquisición servía, entre otras cosas, para eliminar a los diferentes, discapacidad incluida. En el siglo XX, muchos miles de miembros de este colectivo fueron gaseados en los campos de exterminio nazi por el hecho de no ser perfectos, según sus criterios, y suponer un obstáculo para conseguir la terrible, absurda y peligrosa idea de una raza aria. Hasta el recién comenzado siglo XXI, donde, en más sitios de los que nos imaginamos, se discrimina y excluye a las personas con discapacidad por el simple hecho de serlo.⁵⁸

Como veremos, en esta evolución, el cambio de paradigma que ha tenido la discapacidad ha sido en gran parte gracias al trabajo que han emprendido las propias personas con discapacidad, en miras hacia un trato más igualitario y buscando las mismas oportunidades que cualquier persona.

Por lo tanto, en este capítulo y especialmente en este primer apartado, nos ocuparemos de dar a conocer los distintos modelos por los que ha pasado el concepto de discapacidad.

2.1.1 Modelo de Prescendencia

Prescendencia, deviene del verbo prescindir, que en términos generales significa *no contar con alguien o algo*. Debemos dar cuenta que, el modelo de prescendencia abarca desde la antigüedad y el paso de éste al modelo médico-rehabilitador consiste en la concepción que se tiene respecto de la discapacidad. En la época antigua no

⁵⁷ Real Academia Española, *op. cit.* Recuperado de <http://lema.rae.es/drae2001/srv/search?id=xzHZWdlqrDXX2u7iR2i0>. consultado en abril de 2021.

⁵⁸ Ledesma, Juan Antonio (coord.), *La imagen social de las personas con discapacidad*. Estudios en homenaje a José Julián Barriga Bravo, Madrid, Grupo editorial CINCA, 2008, p. 178.

existían conocimientos entorno a la discapacidad, respecto a su origen y tratamiento, por lo que una persona que naciera y presentara una discapacidad se le daba muerte o se les relegaba socialmente o se les daba la condición social de pobres o mendigos.

Este primer modelo permite conocer los inicios del tratamiento a las personas con discapacidad, la que puede tomarse desde dos perspectivas: la primera, como una justificación religiosa a la discapacidad y la segunda, la consideración de que la persona con discapacidad no tiene nada que aportar a la comunidad.⁵⁹

Luego entonces, estas dos perspectivas se consideran como submodelos dentro de este modelo de prescindencia, los cuales son denominados como submodelo eugenésico y submodelo de marginación, se les atribuye dicha nominación debido a las consecuencias que contraía “la falta de utilidad” de una persona con discapacidad; en el primero, la solución es perseguida a través de la aplicación de políticas eugenésicas, es decir, se les daba muerte; mientras que en el segundo, dicho objetivo es alcanzado mediante la marginación⁶⁰.

2.1.1.1 Submodelo eugenésico

De acuerdo con la RAE, *eugenesia* se refiere al *estudio y aplicación de las leyes biológicas de la herencia orientados al perfeccionamiento de la especie humana*⁶¹, lo que implica que, se pueda suprimir a aquellos que no cumplan con estas expectativas de “perfección”. Significado que se verá reflejado en el tratamiento que les daban a las personas con discapacidad durante el desarrollo de este submodelo.

En este caso, el submodelo eugenésico refiere que la discapacidad se visualiza desde un punto de vista religioso o místico, en el cual, se asume que una persona

⁵⁹ Palacios, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Grupo editorial CINCA, 2008, p.37.

⁶⁰ *Idem*.

⁶¹ Real Academia Española, *op. cit.* Recuperado de <https://dle.rae.es/eugenesia>, consultado en abril de 2021.

tendría lo que ahora conocemos como discapacidad debido a un castigo divino derivado de la comisión de algún pecado por parte de sus padres o como una advertencia de que se estaban lejos de los dioses o que se aproximaba alguna catástrofe.

Se consideraba que no valía la pena que una persona que presentara alguna discapacidad viviera. Para el caso, podemos distinguir dos momentos, uno en el que la discapacidad se presentaba desde el momento del nacimiento derivada de cuestiones congénitas, en ese caso los bebés que nacieran con algún “defecto” eran destinados al infanticidio; en otro caso, que la discapacidad se presentara durante el transcurso de la vida, generalmente derivado de la guerra y en ese caso, se llegaban a brindar apoyos de subsistencia.

De acuerdo con Antonio León Aguado Díaz⁶², en la antigua India los niños que nacían deformes eran arrojados al río Ganges. Inclusive en el Código de Manú se establece el infanticidio de aquellos niños afectados por la ceguera y algunas otras enfermedades graves.

Del mismo modo, en la Grecia antigua el infanticidio no solo se aplicaba a los deformes, sino a los neonatos con alguna apariencia inusual; en Esparta además del infanticidio, se hacía una exposición del recién nacido ante un consejo que, si así lo decidía, los despeñaba por el monte Taigeto.

Cabe destacar que, si bien los griegos aplicaban prácticas eugenésicas para aquellos niños que nacieran con una evidente malformación o una fisiología poco común. Pero debemos señalar que, los griegos fueron los primeros en estudiar las enfermedades mentales desde el punto de vista científico, separando el estudio de la mente del de la religión, y atribuyendo a las enfermedades psíquicas un origen natural.⁶³

⁶² Aguado Díaz, Antonio León, *Historia de las deficiencias*, Madrid, Escuela Libre Editorial, 1995, p.41.

⁶³ Bobes, Julio *et. al.*, *Manual del Residente en Psiquiatría*, Tomo I, Madrid, ENE Life Publicidad S.A. y Editores, 2009, p. 6.

2.1.1.2 Submodelo de marginación

Este submodelo, presupone que el entorno social relegaba a las personas con discapacidad y que ellos se encontraban en ocasiones bajo condiciones de miseria, llevándolos a pedir limosna o a ser explotados por otras personas que los exhibía como “fenómenos”.

La característica principal de este submodelo es la exclusión como consecuencia de subestimar a las personas con discapacidad y considerarlas objeto de compasión, o como consecuencia del temor o el rechazo por considerarlas objeto de maleficios o la advertencia de un peligro inminente. Es decir, que —ya sea por menosprecio ya sea por miedo—, la exclusión parece ser la mejor solución y la respuesta social que genera mayor tranquilidad.

Recordemos que el miedo ha acompañado a la humanidad, el cual ha significado un factor importante de supervivencia, ya que al sentirse en peligro el hombre toma actitudes de precaución o de salvaguarda. Tratando de buscar un significado de lo que ocurría en su entorno. Así que se las explicaciones las formulaban con base en cuestiones mágicas, divinas o supersticiosas. Muchas civilizaciones en la antigüedad, al no entender las diferencias entre las personas, los consideraban como débiles o malditos.

Por ello, en la Greca antigua, aquellos que nacieran con una deformidad se acostumbraba a dejar en la puerta de algún templo a efecto de que alguien se hiciera cargo de él. Por otro lado, en Roma, la Ley Rómulo permitía el abandono de un hijo inválido si cinco vecinos lo aprobaban, y en caso de que lo incumpliera, traería como consecuencia la confiscación de sus bienes.

Al respecto, Antonio Aguado Díaz, nos habla de la situación de las personas con discapacidad en Roma:

...a partir del siglo I d.C., el infanticidio es una práctica completamente generalizada, e, incluso, se descubre por primera vez la práctica de mutilar

niños y jóvenes para mendigar, crueldad que se infringe tanto a niños no deseados como a nacidos con malformaciones o bajo un mal augurio.

...a partir del siglo II, es frecuente la compra de "hombres cojos, mancos, con tres ojos, gigantes, enanos o hermafroditas" para diversión. Finalmente, a partir del siglo IV empieza a hacerse sensible la influencia del cristianismo y se llega a prohibir tanto el infanticidio como la venta de niños como esclavos.⁶⁴

El infanticidio o el abandono de aquellos con alguna discapacidad era una práctica común, que podía variar de acuerdo con factores culturales, de linaje o de la clase social, en estos casos se mantenía a la persona dentro del núcleo familiar contribuyendo en actividades manuales o en condiciones de miseria; por otra parte, en caso de ser familias adineradas se llegaba incluso a dar algún tipo de tratamiento médico.

Además, como refiere el investigador Aguado Díaz, el tratamiento a las personas con discapacidad evoluciona, en gran medida por cuestiones religiosas. Por ejemplo, dentro de la religión judeocristiana, Jesucristo aseguraba que todos los hombres son iguales ante Dios.

Es así, como en este modelo de prescindencia, tanto en el submodelo eugenésico como el de marginación, el dar muerte o rezagar a las personas con alguna discapacidad se convierten en una práctica común, estas acciones se fueron abandonando poco a poco (en mayor medida lo que respecta a la de dar muerte). Que, como ya dijimos, se atribuye a pensamientos derivados de la religión:

Mahoma (569-622), también voz de la moderación, prohíbe el infanticidio y recomienda ayuda y trato humanitario a los débiles de entendimiento, al considerar que los deficientes y los enfermos mentales son los inocentes del Señor.⁶⁵

Desafortunadamente estas prácticas no fueron abandonadas del todo y durante la época del medievo pues se continuaron aplicando algunas de ellas. Es así que se convirtió en un sube y baja respecto al tratamiento de las personas con discapacidad,

⁶⁴ Aguado Díaz, *op. cit.*, pp. 49 y 50.

⁶⁵ *Ibidem*, p.56.

pues mientras la religión establece el que los seres humanos son vistos como iguales ante Dios o que son inocentes y merecen sumo cuidado, la realidad va estableciendo otras cuestiones.

Asimismo, la iglesia católica se convierte en una institución benéfica para dar cobijo a personas que lo necesitaran, sobre todo a personas con alguna deficiencia mental. Por otro lado, Carlomagno establece que los niños abandonados pueden convertirse en esclavos de quien los encuentre, lo que ocasionó que se creara un mercado de tráfico de niños para tenerlos como esclavos o mendigos.

Fue la iglesia quien excluyó a la psiquiatría de la Medicina, pero no pudo abolirla, y reapareció bajo el nombre de *Demonología*, (las enfermedades mentales fueron de nuevo consideradas como posesiones demoníacas).⁶⁶ Lo que provocó que renaciera el modelo sobrenatural de la enfermedad mental.

Ya para la baja Edad Media, el origen que se le daba a la discapacidad estaba lejos de aquellas consideraciones que habían pretendido establecer la religión, cambiaron radicalmente al decir que eran hijos del pecado o del demonio. Del mismo modo, con el establecimiento de la Santa Inquisición su destino sería el de ser acusados de posesión demoníaca o de brujería. En algunos casos se le encomendaba al médico y al sacerdote examinar al paciente y ellos determinarían, basándose en cuestiones teológicas, si su padecimiento se debía a una cuestión natural o de brujería. El tratamiento por aplicar era la tortura y la cremación para liberar el alma del desdichado.⁶⁷

Es en esa misma época, surgen los primeros hospitales y asilos que albergan a personas con diversas enfermedades mentales, junto con indigentes, huérfanos, ancianos, homosexuales, pacientes con enfermedades sexuales, entre otros enfermos crónicos. Por mencionar un ejemplo, en el año 1247 se funda el famoso *Bethlem Royal Hospital de Londres*, considerado el hospital más antiguo de Europa entre los

⁶⁶ Bobes, Julio, *op. cit.*, p. 7.

⁶⁷ *Ídem.*

existentes en la actualidad; en 1377 recibe los primeros enfermos mentales y 1547 se transforma en manicomio y asilo para “lunáticos”.⁶⁸

Por otra parte, Martín Lutero es sumamente duro con los “retrasados”. Tanto Lutero como Calvino los denuncian como habitados por Satanás.⁶⁹ De ese modo su destino se convirtió en llevar trabajos en el campo, la reclusión en casa o en internados, la mendicidad o en trabajos como bufones, por esta última razón, socialmente se les asigna el papel de “el tonto del pueblo”.

Poco a poco se va abandonando la idea de que la discapacidad se debe a cuestiones que tienen que ver con un origen místico o religioso para dar paso a concebir a la discapacidad desde un problema médico que debe ser rehabilitado, a lo que los doctrinarios denominan el modelo médico-rehabilitador.

2.1.2 Modelo Médico-rehabilitador

Como pudimos dar cuenta, en la última etapa del modelo de prescindencia, las personas con discapacidad debían ser revisadas por médicos a efecto de poder determinar si una persona padecía algún acto de brujería o su condición era consecuencia de un acto natural.

Es ahí donde se cambia el paradigma, ya no se dirá que las personas con discapacidad se encuentran en esa condición por la intervención de una deidad, como el castigo a un pecado cometido por los padres o por seres malignos o maldiciones, en este modelo se les atribuye como una cuestión médica a la que por tanto requieren tratamiento que les permita “rehabilitarse” o “normalizarse” a efecto de poder estar acorde a la sociedad.

Luego entonces, de este modelo podemos referir dos cuestiones: la primera consiste en que la discapacidad ya no se verá desde el punto de vista de un castigo, el resultado de un pecado o derivado de cuestiones mágicas o malignas, sino que se

⁶⁸ Aguado, Díaz, *op. cit.*, pp. 60 y 61.

⁶⁹ *Ibíd.*, p. 63.

concibe desde el punto de vista científico al tomarlo como una enfermedad; la segunda, consiste en que ya no se toma a la persona con discapacidad como alguien que necesita ser rehabilitado y adecuado al entorno social.

En el siglo XV comienzan los pioneros en la psiquiatría como Cornelius Agrippa, Jean Wier o Gilaberto Jofré, ellos se convierten en los primeros que tratan de explicar la conducta que presenta una persona con una enfermedad mental. Distinguen entre una posesión diabólica y un desorden mental, determinando que los trastornos mentales devienen de una cuestión natural.

En este punto aparecen los primeros hospitales psiquiátricos, siendo fundado el primero en Valencia, en el año 1409, por el sacerdote Fray Juan Gilbert Jofré⁷⁰. Así posteriormente, se fueron creando más hospitales en donde se les brindaba un diagnóstico, un pronóstico y su respectivo tratamiento. Sin embargo, un médico del siglo XVI aún no tenía conocimientos infalibles respecto a la enfermedad mental, simplemente el concepto como tal no existía aún.

Dentro de esos centros psiquiátricos se les brindaban diversos tratamientos incluyendo tranquilizantes, estimulantes, vendajes, dietas, baños, ejercicios y sangrías, así como tratamiento moral, trato benevolente, humano y sensible, descanso, supresión de abusos físicos, se les asignaban ocupaciones y tareas con vistas a la reinserción, además de entrenamiento con libros, conversaciones y música, así como empleo agrícola, etc.⁷¹ Sin embargo, poco a poco se incorporaron algunos artículos en el tratamiento como cuerdas, camisas de fuerza o cadenas.

Si bien la creación de instituciones de salud dedicadas a la atención de enfermedades mentales fue un gran avance, pues al ser los inicios de la psiquiatría, se tenía mayor conocimiento acerca de ese tipo de padecimientos, sin embargo, también se comenzaron a presentar concepciones negativas acerca de estos centros,

⁷⁰ Fundación Española de Psiquiatría y Salud Mental *et al.*, *Manual del residente en psiquiatría*, España, ENE Life Publicidad S.A. y Editores, 2009, p. 8. Recuperado de: http://www.sepsiq.org/file/Publicaciones/Manual_Residente_Psiquiatr%C3%ADa2.pdf, consultado en abril de 2021.

⁷¹ *Ibídem*, p. 73.

pues se comenzaban a ver con repulsión y rechazo, así que la segregación comenzó poco a poco a aparecer.

En sus inicios el objetivo de estos centros era que atendieran a poca gente, pero la gran demanda comenzó a sobrepasar la capacidad operativa, el hacinamiento se apoderaría de ellos, lo que trajo como consecuencia que se comenzaran a sustituir los tratamientos terapéuticos por un internamiento que casi siempre se perpetuaba, luego entonces, los enfermos mentales comenzaron a sufrir la estigmatización y el repudio social:

El lugar del enfermo mental en la sociedad de la época feudal, difícil de delimitar, presenta contrastes, hasta contradicciones, que subrayan la complejidad de las relaciones con la alteridad que encarna el loco. Por un lado, se reconoce el sufrimiento de los enfermos mentales y se intenta remediarlo; la importancia de los cuidados médicos y el éxito de las peregrinaciones terapéuticas traducen este interés, aunque es difícil apreciar sus efectos prácticos. Por otro lado, el apartamiento de los locos aumenta a lo largo de la época feudal y se institucionaliza progresivamente, con variaciones conforme a la forma y al grado de la enfermedad mental, el medio familiar y social, la región. Este creciente proceso de exclusión debe compararse con las medidas de ostracismo tomadas en el mismo momento con respecto a otros marginales: judíos, herejes, leprosos. Los locos padecen entonces, progresiva y relativamente, las consecuencias de una normalización que, en el siglo XVII, ya es severa, pero que se acentuará aún más a finales de la Edad Media.⁷²

Por otro lado, también se fueron generando investigaciones acerca de los tratamientos que se debían de aplicar a las personas con diversas discapacidades. Por ejemplo, Pedro Ponce de León, un monje benedictino español que a mediados del siglo XVI comenzó a trabajar con personas sordomudas con un novedoso método que permitía enseñarles a hablar, leer y escribir por medio de técnicas orales y de lectura labial que poco a poco pudieron ser mejoradas y trasladadas a otras partes de Europa en donde se fueron complementando y mejorando.

⁷² Postel y Quétel (coords.), *Nueva historia de la Psiquiatría*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 83.

Ya en el siglo XVIII todos los conocimientos acumulados hasta entonces fueron institucionalizados. En 1760, abre sus puertas una escuela para sordomudos, la primera escuela para “disminuidos”, la *Institution Nationale des Sourds-Muets* de París, fundada por Charles Michel, en la que se impulsa la comunicación manual.⁷³ También se crean escuelas para ciegos, en 1784 nace en París el *Institution Nationale des Jeunes Aveugles Haüy* una institución para instruir a personas ciegas. Décadas más tarde, un invento notable hasta nuestros días tiene lugar en el siglo XIX, cuando Louis Braille crea un sistema de lectura y escritura en forma de relieve que permitirá a los ciegos incorporarse al mundo cultural.

Por otra parte, aquellos con alguna discapacidad física fueron motivo de investigaciones y tratamientos diversos. Podemos mencionar a *Ambroise Paré* un cirujano francés quien es considerado un precursor importante dentro de la cirugía moderna, pues inventó diversas prótesis para manos, brazos, piernas y ojos. También podemos referir a Nicolás Andry de Boisregard quien en 1741 emplea por primera vez el término ortopedia en su obra denominada *L'Orthopedie ou l'art de prevenir et corriger dans les enfants defformités du corps* en ella habla sobre alteraciones del aparato locomotor como deformidades del cuerpo, en columna o en extremidades. En ella también refiere sobre tratamientos preventivos y curativos.

Más adelante, ya en el siglo XIX surge en Francia hacia el año 1800 la psiquiatría científica de la mano de Philippe Pinel con quien se comienza a plantear que los enfermos mentales deben ser tratados como seres humanos susceptibles de recibir un tratamiento médico. En su obra *Tratado de la Insana* en 1801, clasificó las enfermedades mentales en cuatro tipos: manía, melancolía, idílica y demencia, explicando su origen por la herencia y por las influencias medioambientales.⁷⁴

Ya para finales del siglo XIX, la psiquiatría consigue consolidarse como una ciencia y especialidad médica, sin embargo, su inicio no es del todo apropiado, pues se dieron una gran cantidad de clasificaciones respecto a la enfermedad mental, no había un criterio unificado de cuales debían ser las enfermedades por considerar. Es

⁷³ Aguado Díaz, *op.cit.*, p. 104.

⁷⁴ Bobes, Julio, *op.cit.*, p. 8.

entonces cuando surge la aportación de Emil Kraepelin, conocido como el padre de la psiquiatría moderna, quien establece una clasificación, la más relevante de esa época donde plantea un sistema clasificatorio de los trastornos mentales en el que se diferencian los provenientes de condiciones externas, de los curables, de los causados por factores constitucionales innatos y de los incurables.⁷⁵ Pero, a pesar de este gran avance, aún se tienen muchas interrogantes respecto al origen biológico de la enfermedad mental.

Entre algunas de las clasificaciones que se establecieron se encuentra la de *Onésime Édouard Séguin*, un médico y educador francés, que dispuso cuatro grados distintos de *idiotia*⁷⁶:

- Idiocia: retraso mental moderado, grave y profundo.
- Imbecilidad: retraso leve con defectos en el desarrollo moral (social).
- Debilidad mental: retardo del desarrollo.
- Simpleza: retraso superficial, desarrollo intelectual lento.

Poco a poco comienzan a surgir innumerables asociaciones de profesionales médicos. En cuanto a los especialistas en psiquiatría se encuentra la Asociación de Directivos Médicos de las Instituciones para Idiotas y Débiles Mentales de Estados Unidos, quién en 1877 establece la primera definición de deficiente mental, la cual comprendía tres categorías o niveles:

- Idiocia
- Imbecilidad, y
- Debilidad mental.

Años más tarde, a esta clasificación se añadiría una cuarta categoría: imbecilidad moral. Éste se presenta como un nivel más amplio en el que se incluyen desde problemas menores en el comportamiento hasta los más graves.

En cuanto a los hasta entonces llamados inválidos, es decir, aquellos con alguna discapacidad física. En 1818, Peter Beill idea la primera prótesis de antebrazo

⁷⁵ Aguado Díaz, *op. cit.*, p. 117.

⁷⁶ *Ibídem*, p. 119.

movida por el tronco y el hombro, que se fabrica en 1844 por un escultor holandés, Van Paterson.⁷⁷

Durante el siglo XIX se convierte a la asistencia como la solución en la atención de las personas con discapacidad física. Durante 1812 se instituye el primer hospital de atención a inválidos en Würzburg, Prusia. Un centro de atención que alcanza un gran prestigio es el *Hospital for Special Surgery* en Nueva York. Otra institución relevante fue el Instituto Técnico Industrial de Munich, el cual entre sus servicios se encontraba la atención médica, la atención a las necesidades básicas y la educación, con el objetivo de que pudiesen alcanzar sus pacientes un desarrollo económico propio.

Por otro lado, se continúan perfeccionando los tratamientos aplicados a las personas sordomudas. En 1812 se instaura la primera escuela privada para niños en Baltimore, Estados Unidos de América (EUA):

También en los EEUU, Samuel Gridley Howe (1801-1876, pionero de la reforma institucional para invidentes y deficientes mentales, crea una escuela para ciegos, en la que pone en práctica la técnica de grabado en relieve de Valentín Haüy y que posteriormente pasa a ser conocida como Instituto Perkins y Escuela Massachusetts para invidentes, en la que se forma su célebre alumna ciega y sordomuda Laura Bridgeman.⁷⁸

Ya para finales del siglo XIX e inicios del siglo XX, comienzan a darse grandes aportaciones en materia de discapacidad mental, tales como el estudio experimental de la conducta, donde su máximo exponente es Sigmund Freud, quien propone que para un tratamiento efectivo se debe escuchar al enfermo y comprenderlo, ya que el ser humano, tiene algo más que la mente consiente, de ello es donde surge el denominado *Psicoanálisis*.

Además, y aunque ya existían antecedentes de la evaluación psiquiátrica, en la que si bien, no se daba un estudio exhaustivo del paciente, no se determinaba con certeza las características de cada padecimiento psiquiátrico o cuándo menos se supiera que se trataba de una enfermedad mental, si podemos referir a Fitzherbert, quien en el tratado *New Natura Brevium*, en 1534, esboza un primitivo test de

⁷⁷ *Ibidem*, p. 123.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 124.

inteligencia para detectar la idiocia congénita, diagnóstico necesario en función de las leyes inglesas que hacen pasar a la Corona, las propiedades de los idiotas⁷⁹. Después, en el siglo XIX se da el inicio de la evaluación psicológica, así como el de la psicología educativa, el estudio de casos individuales y la elaboración de la historia clínica; además de la aparición de la psicofarmacología.

Los avances científicos ahora permiten que más personas puedan alcanzar una mayor esperanza de vida, por lo que el enfoque se daba en que pudiera darse la rehabilitación de una persona con discapacidad, ya sea que padeciera una enfermedad mental, alguna deficiencia sensorial o por algún tipo de mutilación derivada de alguna guerra:

En consecuencia, la guerra, al igual que el empleo mismo, podían ser causas de destrucción y debilitamiento, pero la restauración, incorporación e inserción eran necesarias y posibles. Nacía de este modo un nuevo objetivo, que consistía básicamente en reintegrar, recuperar, volver las cosas a una situación anterior.⁸⁰

A pesar de todos estos avances científicos, en cuanto a las prácticas sociales, en los primeros años del siglo XIX se generalizan las actitudes negativas hacia las personas con alguna enfermedad mental. El gobierno, toma una actitud paternalista, en donde la asistencia social era el principal medio de subsistencia de las personas con discapacidad.

Se comienza a dar una orientación negativa a los enfermos mentales debido a que se cree que esa enfermedad mental es causa de delincuentes, lo que eleva la segregación, esterilización, restricción al matrimonio e incluso se practica la eutanasia.

De igual forma, se produce una fuerte polémica sobre la esterilización, llegándose a su regulación en ocho estados de la Unión (Estados Unidos de América) en torno a 1912.

No obstante, hacia 1920, es decir poco después de la guerra, varios profesionales que trabajan con deficientes en ambientes naturales comienzan a apreciar las influencias del medio social y a hacer cambiar las opiniones generales sobre las relaciones entre deficiencia mental, herencia y

⁷⁹ *Ibidem*, p. 144.

⁸⁰ Palacios, Agustina, *El modelo social de discapacidad*, op. cit., p. 69.

delincuencia, con lo que el concepto de herencia empieza a ser algo más restringido.⁸¹

Poco a poco se va abandonando la idea que relacionaba la enfermedad mental con la delincuencia, pero la segregación social persistía, inclusive se llegaron a enviar a personas con discapacidad mental a la guerra. Es aquí en donde surge una nueva corriente, la sociológica.

La perspectiva sociológica dada por Emile Durkheim sugería que la interacción de personas sanas en un entorno social complicado por fuertes choques emocionales, dan como consecuencia la aparición de trastornos mentales.

Ya para la Segunda Guerra Mundial, la Alemania nazi llevó a miles de enfermos mentales a las cámaras de gas, pues eran considerados como personas sin utilidad y además peligrosos, otros eran utilizados para experimentos aberrantes.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, surgió un nuevo enfoque considerado más humano. Las personas con discapacidades pasaron de ser consideradas amenazas a ser consideradas pacientes.⁸² El tratamiento a las personas con discapacidad comienza a cambiar, las consecuencias atroces de la guerra hacen que la población se vuelva más sensible ante ellos.

En 1948 nace la Declaración Universal de los Derechos Humanos en donde se establecen artículos que brindan postulados a favor de las personas con discapacidad. Entre ellos podemos mencionar el artículo 7 en el que se reconoce la igualdad ante la ley y la prohibición a ser discriminados. A partir de ese evento, comenzaron a plasmarse en diversos instrumentos emitidos por la Organización de Naciones Unidas:⁸³

- En 1950, durante su sexto período de sesiones, la Comisión Social examinó dos informes, *Rehabilitación social de los discapacitados físicos* y *Rehabilitación social de los ciegos*.

⁸¹ Aguado Díaz, *op. cit.*, p. 152.

⁸² Palacios, Agustina, *El modelo social de discapacidad*, *op. cit.*, p. 93.

⁸³ Organización de las Naciones Unidas, *Historia de la discapacidad y las Naciones Unidas - Los primeros años: 1945 – 1955*. Recuperado de <https://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=572>, consultado en abril de 2021.

- Se convocó una conferencia en Ginebra a celebrarse del 26 de febrero al 3 de marzo de 1950 para discutir la coordinación entre los organismos especializados en el área de la rehabilitación de los discapacitados.

Además, en los años treinta de ese siglo XX se comienzan a dar las primeras asociaciones de padres de personas con deficiencia mental. Ya para los años cuarenta este movimiento se generaliza.

Los programas de psicoterapia que hasta entonces habían tenido tanto auge, se ven reemplazados ante el fervor por nuevos tratamientos que incluían algunos fármacos. Al principio se daban buenos resultados, sin embargo, aún no existían estudios científicos que pudiesen proporcionar los efectos secundarios, tales como la somnolencia o convulsiones. El internamiento de los pacientes era inevitable, así como el uso de otros tratamientos que dejaban mucho que desear, como son los electrochoques⁸⁴ o la lobotomía⁸⁵.

Otro punto de relevancia se da gracias a la educación especial, que pretende la integración de la persona con discapacidad en la sociedad, al poner como objetivos que la persona obtenga un empleo, se sitúe dentro del contexto social y lograr su desarrollo personal:

...la promesa de restaurar a una persona y brindarle la oportunidad de vivir una vida “normal” reafirma las nociones de anormalidad y normalidad. Según los objetivos del modelo rehabilitador, parece que las personas con discapacidad se encontrarán obligadas a ser como los demás.⁸⁶

Lo que podemos decir es que, el modelo médico-rehabilitador pretende que las personas con discapacidad deben luchar por integrarse a la sociedad, no importando los medios que se utilicen, lo que se deseaba es que pudiesen ser parte de aquella sociedad, la cual, a pesar de los intentos, la ideología de rechazo y estigmatización hacia las personas con discapacidad persistía en este modelo.

⁸⁴ Bernardo Arroyo y otros (coords.), *Consenso español sobre la terapia electroconvulsiva*, Madrid, Sociedad Española de Psiquiatría Biológica, 2018, p. 4.

⁸⁵ Asenjo Gómez y otros, “La lobotomía prefrontal como tratamiento de algunas psicosis”, *Revista Chilena de Neuropsiquiatría (en línea)*, 2011. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=331527726002>, consultado en abril de 2021.

⁸⁶ Palacios, Agustina, *El modelo social de discapacidad*, op. cit., p. 100.

2.1.3 Modelo social

Una vez que se supera la idea de que el origen de la discapacidad son cuestiones religiosas, místicas e inclusive médicas, poco a poco se fue desarrollando el modelo que considera que la discapacidad tiene su origen en la sociedad. Pues será la sociedad quien ha puesto las barreras que han impedido a las personas con discapacidad una vida más plena, con el valor y respeto según las condiciones que cada persona tenga, pues como ya hemos visto, las personas somos diferentes y lo que pudiese ser útil para uno, no lo es para el otro.

Una frase clave en el contexto de este modelo es el de *vida independiente*, el cual se convertirá en el objetivo deseable para cada persona con discapacidad, los cuales como ya vimos a lo largo de la historia, han padecido los prejuicios y creencias que se tienen entorno a la discapacidad.

Como ya lo hemos mencionado, este modelo propone que la discapacidad tendrá su origen en la sociedad, en la idea que la misma tiene en relación a la discapacidad. Ya en los modelos anteriores, como en el de prescindencia, en donde se creía que el individuo con alguna discapacidad había sido objeto de algún maleficio o que su padecimiento era ocasionado por el efecto de un pecado, el origen se encontraba en la persona y es ella quien había originado su condición; o en el modelo médico-rehabilitador, en el que se pretendía que la persona con discapacidad debía ajustarse a la sociedad, para lo cual tendría que lograr una adecuación y tratar, en lo mayor de lo posible, de alcanzar el modo de vida de una persona sin discapacidad.

Este modelo social se basa en la aseveración de que las personas no son culpables de su condición, sino que es la sociedad la que no ha permitido que las personas con discapacidad puedan satisfacer sus necesidades, son quienes han limitado su desarrollo y, por lo tanto, se les ha impedido ser partícipes en la sociedad desde una perspectiva de inclusión y aceptación de la discapacidad.

Se considera que la discapacidad ha sido causa de desigualdad e inequidad dentro de la sociedad. Aspectos como: educación, empleo, salud o recreación son

prerrogativas que la persona con discapacidad pretende disfrutar y que les sea reconocido y garantizado su derecho a disfrutarlas.

Ha sido una lucha constante por parte de las personas con discapacidad y sus familias. Se busca lograr un cambio en el paradigma de la discapacidad, que permita quitar la imagen de seres humanos sin valía ni derechos y en cambio se alcance la igualdad de oportunidades.

Al grito de “Nothing About Us Without Us” (“Nada sobre nosotros, sin nosotros”), defendido por los activistas estadounidenses en su lucha por los derechos civiles de las personas con discapacidad, el trabajo de estas personas se ha extendido en los últimos treinta años por todo el mundo. La acción conjunta de las personas que han seguido este nuevo enfoque de la discapacidad se ha denominado el “Movimiento de Vida Independiente”.⁸⁷

Este movimiento de *Vida Independiente* nace en Berkeley, EUA con Ed Roberts, un joven estadounidense que a los catorce años contrajo poliomielitis que le ocasionó una parálisis física del cuello hacia abajo. Además de la parálisis física, otra de las grandes consecuencias que le trajo esa enfermedad fue la de usar un pulmón de acero⁸⁸ de grandes dimensiones. Aquello complicó su asistencia a la escuela secundaria, por lo que en un primer momento se le negó obtener el respectivo certificado en razón de no haber asistido a las clases que implicaban una actividad física. Debemos recordar que Ed Roberts tenía una parálisis en casi todo el cuerpo,

⁸⁷ García Alonso, J. Vidal (coord.), *El Movimiento de Vida Independiente. Experiencias internacionales*, España, Fundación Luis Vives, 2003, p. 39.

⁸⁸ El pulmón de acero, denominado también respirador artificial, está formado por una gran cámara metálica cilíndrica esmaltada de color blanco. La tapa es independiente, con dos asas metálicas. Tiene diferentes manómetros y aparatos de regulación distribuidos por los laterales. En la parte superior hay dos aperturas de cristal plastificado para poder ver el interior y el paciente.

Se trata de una estructura que cerraba herméticamente el cuerpo de la persona tratada excepto su cabeza. La cámara que guardaba el cuerpo alternaba las presiones positivas y negativas para ocasionar que el tórax hiciera un movimiento de inspiración y expiración como el de la respiración natural.

Se utilizó en el siglo XX para el tratamiento de enfermedades relacionadas con algún tipo de parálisis respiratoria. A partir de la década de 1950, la desaparición de enfermedades como la poliomielitis ocasionó la entrada en desuso de los pulmones de acero.

Museo Nacional de la Ciencia y la Técnica de Cataluña, Pulmón de acero. Disponible en: <https://mnactec.cat/es/objeto-detalle/16/medicina/pulmon-de-acero>, consultado en abril de 2021.

únicamente podía mover un dedo y la cabeza, así que realizar alguna actividad física, era imposible. Razón por la que, su madre, tuvo que interceder por él para que le fuese otorgado el respectivo certificado de estudios. Esta fue la primera acción que llevaría a iniciar el *Movimiento de Vida Independiente*.

De ese modo, una vez que fue admitido en la Universidad de California, suscitó un problema, la Universidad no contaba con las instalaciones o mobiliario adecuado a las necesidades que Ed requería, eso no lo detuvo, los dormitorios de esa institución no eran adecuados para albergar el pulmón artificial de Roberts, así tuvo que tomar la enfermería como su habitación.

Una vez dado ese primer paso, el siguiente se dio cuando comenzaron a llegar diversas solicitudes de personas con movilidad reducida para ingresar a esa Universidad. Así buscaron formar un grupo de estudiantes con discapacidad, QUE pretendía luchar por romper barreras físicas, pero sobre todo las barreras mentales entorno a la discapacidad.

Una vez que Ed Roberts termina sus estudios universitarios de Licenciatura en Ciencias Políticas, comienza un *Máster* con la misma orientación y siguió con estudios de Doctorado. Sin embargo, a pesar de los logros personales de Roberts, no todo podía tomarse como victoria, pues los estudiantes con alguna discapacidad que asistían normalmente se instalaban en la enfermería de la escuela, lo que ocasionó que fueran aún más estigmatizados al no retirarles la imagen de pacientes.

Ed comenzó a solucionar este conflicto. Lo que pretendía era que los estudiantes tomaran sus propias decisiones respecto de dónde y con quién deseaban vivir, quitándoles la imagen de una fraternidad de personas discapacitadas.

Fue gracias a lo aprendido a Jean With, su antigua consejera en el colegio, de quien aprovechó la experiencia implantando programas de apoyo que limitaran la deserción de estudiantes de ascendencia negra y latina, pues Wirth sabía que en la mayor parte de los casos los alumnos se veían afectados por situaciones en su vida diaria que les impedían terminar sus estudios. Por esa razón, surgió el programa de *Predisposición Universitaria*, el cual consistía en integrar a las personas con

discapacidad dentro de los grupos vulnerables y así cuidar que fuesen incluidos dentro de las actividades cotidianas de la comunidad universitaria.

El programa de Predisposición Universitaria de Wirth funcionó tan bien que un funcionario federal de educación le pidió que fuera a Washington para intentar repetirlo a nivel nacional. En 1966, Roberts voló a Washington a los fines de ayudarlo a diseñar las disposiciones para incluir a los estudiantes con discapacidad en la lista de minorías. Como primera medida, Wirth y Roberts dejaron claro que los programas antideserción para estudiantes con discapacidad debían —siempre que fuera posible— ser llevados adelante por personas con discapacidad.⁸⁹

Ya en 1970, el *Programa de Estudiantes con Discapacidad Física* inició actividades en la Universidad de Berkeley. Inicialmente se colocaron rampas y poco a poco se construyó un programa que atendiera las necesidades de las personas con discapacidad para desarrollar una vida independiente. Roberts redefinió el concepto de independencia como *el control que una persona tiene sobre su propia vida*, independencia que debía ser medida, no en relación con cuántas tareas pueden ser realizadas sin asistencia, sino en relación con la calidad de vida que se podía lograr con asistencia.⁹⁰

Viendo el éxito que se tenía en las escuelas, se buscaba implantar los mismos programas, pero para comunidad no estudiantil, fue así como surge el Centro de Vida Independiente en el año 1972. Este centro funcionaba con los principios aplicados en los centros educativos, atendían problemáticas sociales que impedían la integración de las personas con discapacidad.

En 1975, Ed Roberts fue nombrado director del *Departamento de Rehabilitación de California*, desde donde buscó mejorar el sistema de rehabilitación en ese Estado. De manera paulatina se constituyeron más centros que difundían los derechos de las personas con discapacidad, además se les brindaba apoyo en la toma de decisiones y se fijaban los programas de acuerdo con sus deseos y necesidades, apoyados por

⁸⁹ Palacios, Agustina, *El modelo social de discapacidad*, op. cit., p. 112.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 113.

personas con alguna discapacidad, pues se consideraba que no existía mejor entendimiento y apoyo, que el que una persona con discapacidad le pudiese brindar a otra. Debido al éxito obtenido, este mismo programa fue implantado en otros países, tales como Suecia, Canadá, Inglaterra y España.

Ya en los años ochenta, continúa la proliferación de centros de movimiento preventivo y de desinstitucionalización, así como el activismo social, movimientos de asociaciones de padres y profesionales, además de la participación de gobiernos y organismos internacionales y supranacionales.⁹¹

Derivado de esos esfuerzos internacionales, surge la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías publicado por la OMS en 1980, en ese documento se establecen algunos de los conceptos y factores que se tendrán que considerar al momento de hablar acerca de discapacidad.

Entre algunos de los conceptos contenidos en la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías⁹² están los siguientes:

- Enfermedad. Constituye una dificultad en relación con la capacidad del individuo para desempeñar las funciones y obligaciones que se esperan de él. La persona enferma es incapaz de seguir desempeñando su rol social habitual y no puede mantener las acostumbradas relaciones con los demás.
- Deficiencia. Hace referencia a las anormalidades de la estructura corporal y de la apariencia y a la función de un órgano o sistema, cualquiera que sea su causa; en principio, las deficiencias representan trastornos a nivel de órgano.
- Discapacidades. Reflejan las consecuencias de la deficiencia desde el punto de vista del rendimiento funcional y de la actividad del individuo; las discapacidades representan, por tanto, trastornos al nivel de la persona.

⁹¹ Aguado Díaz, *op.cit.*, p.233.

⁹² Organización Mundial de la Salud, *Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías, Manual de clasificación de las consecuencias de la enfermedad*, 2ª. ed., España, Organización Mundial de la Salud-Instituto Nacional de Servicios Sociales, 1994, p. 33 y 34.

- Minusvalías. Hacen referencia a las desventajas que experimenta el individuo como consecuencia de las deficiencias y discapacidades; así pues, las minusvalías reflejan una interacción y adaptación del individuo al entorno.

Cada una de estas clasificaciones van incrementando el grado de incidencia sobre una persona conforme decrece la posibilidad que tendrá en desarrollarse de manera independiente. Si lo expresamos gráficamente se vería así:



Cada vez se logró tener mayor conocimiento y entendimiento de la discapacidad. Ahora lo que se necesitaba era lograr la heterogeneidad en los conceptos, a efecto de que cualquiera que fuese el especialista que atendiera a la persona con discapacidad, lograra tener claro en qué clasificación se encontraba la persona.

Ahora bien, debemos considerar los siguientes puntos, como los presupuestos fundamentales⁹³ del modelo social:

- Que la discapacidad no tiene un origen en las limitaciones o diversidades funcionales de la persona, sino en las limitantes que la propia sociedad genera, debido a las barreras que impone a las personas con discapacidad para el desarrollo de sus vidas, ya sean culturales, actitudinales, físicas, entre otras.
- Que todas las personas son iguales en dignidad y derechos, independientemente de su diversidad física, mental, sensorial o intelectual; es decir, independientemente de sus diferencias, pues las mismas forman parte de la diversidad humana.
- Que las personas con discapacidad, como parte de la diversidad humana, deben ser incluidas en la comunidad reconociéndoles una participación plena y efectiva, toda vez que contribuyen a la misma, en igual medida que las personas sin discapacidad.

⁹³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad*, 2ª ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 18.

- Que las personas con discapacidad tienen plena autonomía e independencia en la toma de sus propias decisiones. Elemento primordial si se considera que el modelo social tuvo su origen en el movimiento de vida independiente.
- Que la discapacidad comienza a ser considerada como una cuestión de derechos humanos, y no como una enfermedad.

En relación con este último punto, ya hemos mencionado que con el Movimiento de Vida Independiente lo que se pretendía era que se respetaran los derechos humanos de las personas con discapacidad, por lo que el modelo social es sin duda un parteaguas al siguiente nivel respecto a la discapacidad.

2.1.4 Modelo de Derechos Humanos

Ya hemos dado cuenta de la evolución entorno al concepto de discapacidad, para llegar a este punto, dónde el paradigma que se tiene al respecto es que la discapacidad de una persona no es atribuible a ella, sino al entorno social en el que se desarrolla en él debe respetarse su voluntad y deseos respecto a la vida que desee llevar, pero, sobre todo, en el que un ser humano se le debe reconocerla titularidad de sus derechos. De ello, que éste nuevo modelo se denomine de los derechos humanos.

Luego entonces, el ámbito de derechos humanos es de carácter mundial, pues involucra a instrumentos internacionales como son las convenciones, las que comprometen a los países firmantes a incorporarlas a su legislación interna. Para entender la incorporación paulatina del paradigma de discapacidad desde el punto de vista de derechos humanos, debemos remitirnos a los antecedentes sobre los que se ha ido construyendo este nuevo modelo.

Daremos un breve recorrido general sobre el tratamiento de la discapacidad desde la perspectiva de los derechos humanos. Iniciaremos con Agustina Palacios y

Francisco Bariffi⁹⁴ quienes distinguen la existencia de tres períodos dentro de la historia moderna, que han influido en la concepción actual de la discapacidad:

- Primer período. Tras la Primera Guerra Mundial, al introducirse la legislación de servicios sociales para los veteranos de guerra con discapacidad.
- Segundo período. Comienza en la década de los años sesenta, extendiendo la legislación de servicios sociales a todas las personas con discapacidad.
- Tercer período, que comenzó en los años noventa, cuando algunos países europeos adoptaron una legislación antidiscriminatoria para las personas con discapacidad.

Algunos de estos instrumentos los mencionaremos a continuación:

Carta de las Naciones Unidas

1945

La Carta se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco. Entró en vigor el 24 de octubre del mismo año. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es parte integrante de la Carta.

Dentro de su preámbulo, prevé que las naciones reafirman la fe en los derechos fundamentales del hombre, su dignidad y el valor que tiene como persona humana, siempre en igualdad entre hombres y mujeres. Sin duda es un gran avance después de las atrocidades ocasionadas por las dos guerras mundiales.

⁹⁴ Palacios y Bariffi, *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid. Grupo editorial Cinca, 2007, p. 26.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

1948

Fue elaborada por representantes de todas las regiones del mundo. La Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948. Establece, por primera vez, los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero.

Su artículo primero señala que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Sin duda el mayor antecedente en relación con los acuerdos internacionales en materia de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

1966

A pesar de que la ratificación y adhesión de ambos instrumentos por la Asamblea General fue el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor hasta el 3 de enero de 1976.

Ambos instrumentos, desde su objetivo particular establecido en el título, pretendían particularizar lo ya establecido en la Carta de Naciones, refiriéndose en su preámbulo que, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen como base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables.

Por otra parte, retomando además lo asentado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el mismo preámbulo en ambos instrumentos, refiere la imposibilidad de tener un ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, sin que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

Declaración de los Derechos del Retrasado Mental

1971

El 20 de diciembre de 1971 nace en la Asamblea General de Naciones Unidas, para que en el plano nacional o internacional se protejan los derechos del “retrasado mental” pues deben de gozar de los mismos derechos que los demás seres humanos.

Así mismo, recalca el derecho a la atención médica y el tratamiento físico, educación, capacitación, rehabilitación y la orientación que le permitan desarrollar al máximo su capacidad y sus aptitudes.

Declaración de los Derechos de los Impedidos

1975

Adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas con fecha de 9 de diciembre de 1975 (a nuestra consideración, muy similar a la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental) surge para resaltar la necesidad de prevenir la incapacidad física y mental; de ayudar a los impedidos a desarrollar sus aptitudes en diversas esferas; así como de fomentar en la medida de lo posible su incorporación a la vida social.

Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, Organización de las Naciones Unidas

1982

Como resultado del Año Internacional de las Personas con Discapacidad nace el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad que fue aprobado por la Asamblea General el 3 de diciembre de 1982.

Tiene por objetivo promover las medidas eficaces para la prevención de la discapacidad y para la rehabilitación y la realización de los objetivos de igualdad y de plena participación de las personas con discapacidad en la vida social y en el desarrollo. Con este programa se busca la prevención de la discapacidad, la rehabilitación y la igualdad de oportunidades. Además, se recalca la necesidad de abordar la discapacidad desde una perspectiva de derechos humanos.

C159. Convenio sobre la readaptación profesional y el Empleo 1983
(personas inválidas)

Derivado de la sexagésima novena reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el día primero de junio de 1983, nace este Convenio, en el que se comprometen los países miembros, a buscar la readaptación profesional de las personas inválidas, para que pueda obtener y conservar un empleo adecuado, logrando así, la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad.

Principios para la protección de los Enfermos Mentales y el
Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, Organización de 1991
las Naciones Unidas

Adoptado mediante la Asamblea General de Naciones Unidas, el día 17 de diciembre de 1991. Estos principios van dirigidos a la atención de las personas que padezcan una enfermedad mental, o que estén siendo atendidas por esa causa, en ellos se ordena que sean tratadas con humanidad y con respeto a la dignidad inherente de la persona humana, a ejercer los derechos ya contemplados en instrumentos anteriores y en general las condiciones que debe seguir en su atención médica.

Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las 1993
Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas

Aprobadas por la Asamblea General el 20 de diciembre de 1993, dentro del marco del Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos, nacen teniendo como objetivo que los Estados miembro adopten las medidas necesarias a efecto de formar una sociedad más consciente sobre las personas con discapacidad, sus derechos, sus necesidades, sus posibilidades y su contribución. Además de que se garantice su atención médica, rehabilitación, capacitación y servicios de apoyo para la igualdad de participación.

Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad 1999

Esta Convención nace dentro de la vigésimo novena sesión de la Asamblea de Organización de Estados Americanos llevada a cabo el 6 de julio de 1999 en Guatemala. En ella radica un instrumento regional mediante el cual se busca eliminar la discriminación, en todas sus formas y manifestaciones contra las personas con discapacidad.

Programa de Acción para el Decenio de las Américas: Por los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad 2006-2016

Por medio de este Programa, aprobado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el día 5 de junio de 2007, se busca fijar la meta para que, en el año 2016, los Estados miembros hayan logrado avances significativos en la construcción de una sociedad inclusiva, solidaria y basada en el reconocimiento del goce y ejercicio pleno e igualitario de los derechos humanos y libertades fundamentales.

Resolución CD47.R1. La discapacidad: Prevención y rehabilitación en el contexto del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y otros derechos relacionados, Organización Panamericana de la Salud 2006

Esta resolución hace referencia a medidas específicas que pueden mejorar el bienestar de las personas con discapacidad, como la creación de estrategias y programas comunitarios de rehabilitación con la participación de las organizaciones de personas con discapacidad, la provisión de atención médica adecuada, oportuna y efectiva para las personas con discapacidad y la modificación de las leyes de discapacidad de conformidad con las normas y estándares internacionales de derechos humanos correspondientes.

Convención Sobre los Derechos de las Personas con
Discapacidad (CDPD)

2006

Este es el primer tratado exhaustivo de derechos humanos del siglo XXI. La Convención es un instrumento de derechos humanos con una dimensión explícita de desarrollo social y económico. Reafirma que todas las personas con cualquier tipo de discapacidad deben gozar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Desde el primer capítulo de este trabajo, hemos tratado de dejar en claro que la concepción de la persona y discapacidad no ha sido el mismo a través del tiempo. Sin embargo, también hemos dado cuenta de que ambos conceptos fueron evolucionando y en cada paso se ha ido reconociendo que todos los seres humanos, sin importar género, edad, condición socioeconómica, preferencia sexual, religión, origen étnico, opiniones, gustos o ideales merecen que les sean reconocidos sus derechos humanos.

Ahora bien, cada uno de los instrumentos que brevemente hemos abordado, ha pretendido desarrollar una norma cada vez más completa, y aunque no todos tienen el carácter de obligatorio, cada uno de ellos conlleva un compromiso moral y político para los Estados miembro, a efecto de que adopten las medidas establecidas en ellos y lograr una plena igualdad de oportunidades. A propósito de esto, Palacios y Bariffi refieren lo siguiente:

...muchos principios receptados por las normas son la consecuencia de los reclamos que las propias personas con discapacidad y sus organizaciones venían presentando desde años anteriores. En este sentido, el movimiento de derechos para las personas con discapacidades tuvo un papel indiscutible en la definición de los principios y directrices —tanto en su terminología como en sus contenidos— que integran las Normas en cuestión.⁹⁵

Cada instrumento implementado a través del tiempo ha logrado, de manera paulatina, la evolución de lo que hasta ahora conocemos como el modelo de derechos humanos. Reconociendo y garantizando los derechos humanos de las personas con

⁹⁵ *Ibidem*, p. 35.

discapacidad, por el simple hecho de ser seres humanos. Lo anterior podríamos reducirlo a lo siguiente:

Por ello, se promueve que las personas con discapacidad efectivamente los ejerzan en igualdad de condiciones que el resto de la población y sin discriminación alguna, reiterando su dignidad, así como el respeto por la diferencia que implica la discapacidad, lo cual conlleva la ausencia de conductas orientadas a la reproducción de estereotipos y a la exclusión y desventaja social de las personas con discapacidad.⁹⁶

2.2 Teorías

Etimológicamente proviene del verbo *teorein*, que quiere decir contemplar, examinar, estudiar. Teoría, entonces, significa observación o contemplación.⁹⁷ La teoría es una elaboración ordenada, coherente y sistémica de postulados, axiomas, teoremas, conceptos, principios y leyes existentes sobre un campo determinado.⁹⁸ La teoría es el resultado de muchos años de investigación sobre un tema, es el conocimiento que se genera para poder explicar los fenómenos, objetos y procesos que se ubican dentro del mundo científico.

En materia de discapacidad se ha tratado de explicar esta condición desde muchos puntos de vista. Siempre tratando de explicar por qué los seres humanos presentaban ciertas condiciones al resto de los demás. Como vimos, en un principio se daban explicaciones místicas y religiosas, después se le atribuyó a una condición de la cual carecía la persona con discapacidad y ello provocaba que se estigmatizara y por lo tanto se rezagara.

Conforme se fue estudiando la discapacidad, se desmitificaron las condiciones entorno a la discapacidad, pero esto fue paulatino. Surgieron cada vez más

⁹⁶ *Protocolo de actuación, op.cit.*, p. 19

⁹⁷ Muñoz Rocha, Carlos, *Teoría del derecho*, México, Oxford, 2016, p. 62.

⁹⁸ Villabella Armengol, Carlos Manuel, "Los métodos de la investigación jurídica. Algunas precisiones", *La metodología de la investigación y la comunicación jurídica*, 2ª ed., México, Editorial Félix Varela-La Habana, 2012, pp. 932 y 933. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>, consultado en abril de 2021.

investigaciones y por tanto, se reconocieron más derechos, lo que permitió la apertura respecto el tema. De ese modo, veremos solo algunas de aquellas teorías que pretenden explicar la perspectiva que se le fue dando a la discapacidad.

2.2.1 Teorías feministas

Recordemos que en el apartado correspondiente a los modelos entorno a la discapacidad, específicamente el *modelo social*, mencionamos a Ed Roberts y su *Movimiento de Vida Independiente*, pues una de las grandes inspiraciones fue precisamente la ideología feminista. Roberts se dedicó a estudiar el nacimiento del movimiento feminista, por encontrar analogías entre la situación de las mujeres y la de las personas con discapacidad⁹⁹. Si prestamos atención a la historia del feminismo, veremos la razón de ello.

El feminismo es un discurso político que se basa en la justicia. El feminismo es una teoría y práctica política articulada por mujeres que tras analizar la realidad en la que viven toman conciencia de las discriminaciones que sufren por la única razón de ser mujeres y deciden organizarse para acabar con ellas, para cambiar la sociedad¹⁰⁰

Vemos que el feminismo es una teoría que se basa en la justicia, que busca eliminar cualquier tipo de discriminación contra la mujer por el hecho de serlo. Es en ello en lo que Ed Roberts se fijó para poder llevar parte del *feminismo* y reforzar el nuevo paradigma entorno a la discapacidad que él mismo estaba impulsando.

El feminismo tiene su origen en la época de la Ilustración, en la que las ideas revolucionarias de *Igualdad, libertad y fraternidad* que cuestionaban los privilegios de unos cuantos, y luchaban por un naciente principio de igualdad, sin embargo, aunque muchas mujeres participaron en aquella lucha, no conocieron los frutos de aquella histórica revuelta.

En 1789 se proclamaba la *Declaración de los Derechos del Hombre* que literalmente se referían a los derechos del hombre, pero no como ser humano o

⁹⁹ Palacios, Agustina, *El modelo social de discapacidad*, op. cit., p. 110.

¹⁰⁰ Varela, Nuria, *Feminismo para principiantes*, España, Ediciones B, S. A., 2013, p. 14.

persona, sino únicamente a los varones, ningún derecho de los ahí establecidos sería reconocidos para la mujer.

La exclusión de las mujeres al derecho a la educación, al de la propiedad y a los derechos políticos civiles y políticos las llevó a cuestionar la forma que hasta entonces la sociedad concebía debía ser el papel de la mujer dentro de ella. Fue así como los escritos de Olimpia de Gouges y Mary Wollstonecraft, muchas mujeres en aquella época comenzaban a vivir de forma distinta, cuestionando su reclusión obligatoria en la esfera doméstica¹⁰¹.

Recordemos que Jean-Jacques Rousseau, uno de los principales teóricos de la Ilustración, en su obra *Emilio o de la educación* de 1762, pretende establecer principios básicos para la educación de niños y niñas, fijando diferencias claras entre unos y otros. Según su tesis, las niñas debían aprender cuestiones domésticas y religiosas, mientras que los niños debían educarse para la vida pública, los trabajos de las armas y las leyes¹⁰². Planteaba una educación en donde las niñas debían abandonar la escuela una vez cumplidos los ocho años, y ya que hubiesen adquirido los conocimientos elementales, fuesen sus propias madres dentro de sus hogares, quienes les enseñarían a cocinar, coser y todas aquellas labores que las recluían dentro de la esfera doméstica. Por el contrario, los niños, debían asistir al colegio para aprender sobre matemáticas y otras disciplinas. Un dicho popular resumía la perspectiva de Rousseau con la siguiente frase: Sé buena, dulce sierva, y deja que él sea inteligente¹⁰³.

Tanto Gouges como Wollstonecraft son consideradas como importantes precursoras del feminismo actual. Por un lado, Olimpia de Gouges, quien naciera en Francia en 1748, tras la publicación de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, publica dos años más tarde la contraparte: *Declaración de los*

¹⁰¹ Varela, Nuria, *op. cit.*, p. 29.

¹⁰² Duarte Cruz y García Horta, "Igualdad, Equidad de Género y Feminismo, una mirada histórica a la conquista de los derechos de las mujeres", *Revista CS*, número 18, enero-abril 2017, Colombia, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Icesi, p. 123. Recuperado de: https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/revista_cs/article/view/1960/2827, consultado en abril de 2021.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 124.

Derechos de la Mujer y la Ciudadana, en ella defiende los derechos políticos de la mujer:

Con su Declaración, Olimpia denunciaba que la revolución había denegado los derechos políticos a las mujeres y, por lo tanto, que los revolucionarios mentían cuando se les llenaba la boca de principios “universales” como la igualdad y la libertad pero no digerían mujeres libres e iguales¹⁰⁴.

Fue una mujer que escandalizó la opinión pública de la época con sus escritos revolucionarios a favor del divorcio y la unión libre; además de ello, Gouges opinaba sobre cuestiones políticas como el rechazo a la esclavitud, su desaprobación por la muerte de Luis XVI en 1793 o la crítica constante contra Maximilien Robespierre; ésta última le trajo como consecuencia ser condenada a la guillotina en noviembre de 1793.

Por su parte, Mary Wollstonecraft, nacida en Inglaterra en 1759 dentro de una familia que reflejaba la situación de la sociedad de la época; un padre alcohólico y golpeador más una madre sumisa maltratada por el padre, lo que ocasionó como consecuencia que deseara emanciparse lo más pronto posible, pero sin contraer matrimonio.

Trabajó como dama de compañía, profesora en una escuela para señoritas y como institutriz en una familia aristocrática. Su dedicación a la educación de las mujeres, su vida familiar y la influencia hacia su hermana para que se separara de su esposo golpeador, llevan a Wollstonecraft a escribir en 1787 *Pensamientos acerca de la educación de las niñas*, en la que inicia su defensa escrita hacia las mujeres. Más adelante escribiría *Vindicación de los derechos del hombre* en 1790 y su continuación *Vindicación de los derechos de la mujer* en 1792, obras que intentan reivindicar los derechos de la mujer. *Vindicación* recoge los debates de su época e inicia ya los caminos del feminismo del siglo XIX.¹⁰⁵

Este texto es un libro extraordinario y lleno de sólidos argumentos sobre la igualdad entre hombres y mujeres en el que la autora interpela con inteligentes explicaciones a quienes defienden la inferioridad de las mujeres. En este libro se fundamenta, a partir de los grandes argumentos ilustrados, la igualdad entre hombres y mujeres y la exigencia de una sola y única educación para ambos

¹⁰⁴ Varela, Nuria, *op. cit.*, p. 32.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 37.

sexos al tiempo que se ponen en cuestión los prejuicios que justifican la inferioridad de las mujeres. *Vindicación de los derechos de la mujer* es el texto fundacional del feminismo.¹⁰⁶

Tanto Olimpia de Gouges como Mary Wollstonecraft, forman parte de la llamada Primera Ola, la primera de tres partes en las que doctrinalmente se conoce la historia del feminismo, cada una de ellas distinguida por la lucha de las mujeres en busca de igualdad de derechos.

Dentro de la Segunda Ola del feminismo encontramos acciones relevantes como la fundación, en EUA, de la Asociación Nacional pro-Sufragio de la Mujer (NWSA por sus siglas en inglés) fundada en 1868 por Elizabeth Cady Stanton y Susan B. Anthony, del que a su vez surge en 1869 un grupo más conservador, la Asociación Americana pro-Sufragio de la mujer (AWSA por sus siglas), la cual creía que los posicionamientos de su predecesora eran un tanto radicales.

Fue ésta última organización la que promovió el voto femenino mediante campañas en algunos de los estados de la unión americana, logrando que, en el mismo año de 1869, el estado de Wyoming reconociera el derecho al voto a las mujeres, convirtiéndose así, en el primer estado en aprobarlo. Pero fue hasta el año de 1918 a través de un discurso, cuando el presidente Woodrow Wilson manifestó su apoyo al sufragio femenino. Sin embargo, fue hasta agosto de 1920, mediante la Enmienda 19 a la Constitución de EUA, en que finalmente fue posible el voto para la mujer.

Parte de esta segunda etapa del feminismo encontramos a un hombre, John Stuart Mill. Mill es reconocido por las feministas gracias a su obra *El sometimiento de la mujer* publicada en 1869, en donde habla de las relaciones sociales entre el sexo femenino y masculino y la relación de superioridad que guarda este último precisamente con la mujer. Además de ésta aclamada obra, es conocido por la relación que mantuvo con Harriet Taylor, quien al momento de conocerla estaba casada con John Taylor, un hombre de negocios, pero quien sin duda fue parte importante en la vida de Mill. Luego del fallecimiento de su marido, Harriet contrae matrimonio con Mill, relación que planteó la libertad de ella para disponer de sí misma y de todo lo que de

¹⁰⁶ Amorós y De Miguel, *Teoría feminista 1: de la Ilustración a la globalización. De la Ilustración al segundo sexo*, España, Minerva Ediciones, 2010, p. 134.

ella fuese. Así mismo, de esa unión nace el texto *Ensayos sobre el matrimonio y el divorcio*, en donde hablan acerca de las relaciones de pareja y el modo en que éste no conlleve un acto de esclavitud para la mujer, sino una relación entre iguales.

Alguien que también resulta relevante dentro de esta Segunda Ola es sin duda Simone de Beauvoir, escritora y filósofa francesa nacida en 1908, quien en un momento dado fue criticada por estar casada con el también filósofo y escritor Jean-Paul Sartre, se creía que esta relación la condenaba a la supeditación a su marido. Fue hasta cuando cumplió 40 años, que Simone, platicando con mujeres de su edad, se da cuenta que todas ellas consideran haber vivido toda su vida como “seres relativos”¹⁰⁷ y piensa además en todas las dificultades que enfrentan las mujeres a lo largo de su vida.

De ese razonamiento nace *El segundo sexo*, obra que en dos tomos plantea la condición de la mujer dentro del mundo masculino:

Quizá lo más fascinante de Simone de Beauvoir tras haber escrito *El segundo sexo* sea su propio descubrimiento al verse como un eslabón más dentro de la larga academia de la tradición feminista. De hecho, el primer tomo se abre con dos citas. La primera corresponde a Pitágoras: “Hay un principio bueno que ha creado el orden, la luz y el hombre, y un principio malo que ha creado el caos, las tinieblas y la mujer”; y la segunda...a Poulain de la Barre: “Todo cuánto ha sido escrito por los hombres acerca de las mujeres debe considerarse sospechosos, pues ellos son juez y parte a la vez.”¹⁰⁸

Es así como Simone de Beauvoir se convierte en una de las figuras más relevantes del feminismo de la Segunda Ola, en parte por el reconocimiento que ya poseía gracias a sus obras, pero es su obra *El segundo sexo*, la que le produjo una cruda realidad, pues se dio cuenta del trato hacia las mujeres y cómo ellas mismas se sentían dentro de la sociedad.

La situación de la mujer se plantea de una forma más drástica hasta la Tercer Ola, pues sin duda en la primera y segunda Ola se buscaba alcanzar la igualdad entre los sexos, como la lucha por el sufragio, por ejemplo.

¹⁰⁷ Varela, Nuria, *op. cit.*, p. 83.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 87.

Esta etapa del feminismo surge después de la Segunda Guerra Mundial en los años cincuenta, una vez que terminó, las mujeres fueron desplazadas en sus trabajos por aquellos hombres que regresaban a incorporarse a la vida económica. Se creía que el lugar de ellas era en el hogar, educando a los hijos y atendiendo al marido, pero esta rutina no trajo en la mujer nada más que insatisfacciones, ansiedad, frustración, depresión y en ciertos casos alcoholismo.

A esta problemática Betty Friedan lo denominó *el problema que no tiene nombre*¹⁰⁹. Friedan vivió en carne propia la discriminación laboral a las mujeres, pues a los cinco meses de embarazo de su segundo hijo, fue despedida del periódico sindical en donde trabajaba.

De ese modo, se enfrentó no solo a estar desprotegida por la ley, sino que la ideología de aquellos años la condenaba a suponer que no encajaba en el perfil de la época: una típica mujer estadounidense, radicada en los suburbios, que se tenía que sentir feliz cuidando a sus hijos, usando cuánto electrodoméstico existiera en ese momento y entregada a atender a su marido. Ese era el rol de la mujer ideal, y quien no encajase en él, debía ser sin duda culpa del modo en que fue educada, desafortunadamente como ya habíamos referido, las mujeres presentaban enfermedades sin algún diagnóstico exacto, a lo cual simplemente le atribuían a una fatiga crónica.

Fue así como surgió el libro *La mística de la feminidad*, luego de varios años de estudio, en los Friedan hace una exhaustiva investigación sobre el concepto social de las mujeres y lo que ellas padecían:

La mística de la feminidad comienza, ya se dijo, con un capítulo que lleva ese título. Friedan llama “mística de la feminidad” a esa imagen de lo “esencialmente femenino”, eso de lo que hablan y a lo que se dirigen las revistas para mujeres, la publicidad y los libros de autoayuda. Es una horma moral, fabricada en esos años, en la que se pretende, cómo en un lecho de Procusto, hacer vivir a las mujeres. Es algo inauténtico que, si se intenta llevar a cabo, produce consecuencias cada vez más graves. Comienza por un difuso malestar y termina por producir enfermedades verdaderas.¹¹⁰

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 92.

¹¹⁰ Friedan, Betty, *La mística de la feminidad*, España, Ediciones Cátedra, 2009, p. 11 y 12.

Muchas mujeres se sintieron identificadas y comprendidas con la obra, lo que convirtió a *La mística de la feminidad* en un *best seller*, logrando escalar un peldaño más en la lucha por la igualdad y la no discriminación hacia la mujer. Lucha que prosigue hasta nuestros días.

Lo anteriormente descrito no es más que una ínfima parte de lo que ha transcurrido dentro del feminismo. Mujeres y hombres que han aportado con acciones e ideología a este movimiento, al que este brevísimo resumen pretende únicamente hacer hincapié de los elementos esenciales del feminismo.

Sin duda damos cuenta que, desde sus inicios, el *feminismo* pretende la conquista de derechos, que sean tomados en cuenta y sobre todo el principio de igualdad entre géneros. Todo esto despertó tanto el interés de Ed Roberts, que lo llevó a estudiar los postulados que hasta entonces habían surgido, pues a través de la lucha por los derechos de las mujeres, se pretendió llevar a la práctica para las personas con discapacidad. Sin embargo, esa misma batalla emprendida por las personas con discapacidad se ve discriminada a su vez por el movimiento feminista, pues el análisis del feminismo no contempla en sus investigaciones a las mujeres con discapacidad:

La exclusión de las mujeres con discapacitadas significa que las descripciones de las experiencias de mujeres quedan fuera del cuadro. Es más, esta exclusión hace que la teoría y el análisis feministas sean incompletos, al no preocuparse de entender las interacciones entre los constructos sociales del género y la discapacidad. Si las investigaciones y análisis tratan de “iluminar los problemas sociales desde el punto de vista de las mujeres *discapacitadas*”, las investigaciones feministas tendrán que examinar las experiencias de las mujeres.¹¹¹

Es decir que, las mujeres con discapacidad sufren una doble discriminación, una por ser mujer y otra por tener una discapacidad. Actualmente se ha avanzado en el estudio del feminismo desde la perspectiva de la discapacidad. Académicas y activistas prácticas en ambas corrientes y movimientos, están llevando a desarrollar nuevos enfoques de investigación y nuevas interpretaciones al abordar y reflejar la

¹¹¹ Morris, Jenny, *Encuentros con desconocidas. Feminismo y discapacidad*, Madrid, Narcea S.A Ediciones, 1996, p. 22.

compleja y multifacética realidad de que se trata la vida de las mujeres con discapacidad¹¹².

Sin embargo, por otro lado, a pesar de las acciones de investigadores y activistas, la discriminación persiste, situación que los mismos medios de comunicación dan cuenta al respecto:

En México las mujeres y niñas con discapacidad siguen siendo invisibilizadas, pues no se cuenta con datos estadísticos actualizados que permitan conocer por género y discapacidad la situación real a la que se enfrenta este grupo de la población. Por esta razón, sin la información adecuada resulta muy complicado la elaboración de políticas públicas que hagan frente al problema de manera integral. Adicionalmente, en el diseño de las leyes y políticas públicas ya existentes no se aplican de manera conjunta y transversal las dos perspectivas.¹¹³

Luego entonces podemos situar a la teoría feminista desde dos puntos, uno en el que sirvió de punto de apoyo para el naciente *Movimiento de Vida Independiente* impulsado por Ed Roberts, inspirado en la lucha de las mujeres por la igualdad de derechos en relación con el varón; y segundo, en observar la teoría feminista que aún tiene camino por recorrer, pues se considera que ella misma ha discriminado a una parte importante del género femenino, a aquellas mujeres que padecen una discapacidad y que al igual que cualquier otra mujer, le corresponde tener igualdad de condiciones y oportunidades.

Luego entonces, tanto para el feminismo como para la discapacidad, tienen mucho camino por recorrer, pero sin duda ambas pretenden hacer una brecha cada vez más corta en materia de desigualdad.

¹¹² Gómez Bernal, Vanessa, "Análisis de la discapacidad desde una mirada crítica: Las aportaciones de las teorías feministas", *Estudios Pedagógicos*, vol. XL, núm. 2, Universidad Austral de Chile Valdivia, Chile, 2014, p. 404. Recuperado de: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-07052014000300023&script=sci_abstract, consultado en abril de 2021.

¹¹³ Díaz Figueroa, Mariana, "Discapacidad, una mirada desde el feminismo", *El Plumaje*. Animal Político, mayo 2017. Recuperado de <https://www.animalpolitico.com/intersecciones/discapacidad-una-mirada-desde-feminismo/>, consultado en abril de 2021.

2.2.2 Opresión social (Creacionismo social)

Esta teoría plantea que la discapacidad es una producción social, en dónde la opresión a las personas con discapacidad se debe al auge que tiene el capitalismo dentro de la sociedad, pues ante la necesidad de producción y por ende de mano de obra, se requería de gente que pudiera laborar, situación que excluía a las personas con discapacidad.

Recordemos que el modelo médico-rehabilitador refiere que las personas con discapacidad “padecen” una enfermedad que los hace ser objeto de discriminación debido a la deficiencia física que padece y que los vuelve biológica o físicamente “impedidos”. Así, para el modelo social, necesariamente, ser “discapacitado” significa atravesar la opresión, “...la discriminación, la vulnerabilidad y los asaltos abusivos a la propia identidad y estima”¹¹⁴.

Ahora bien, algunos autores comenzaron a estudiar la desigualdad desde el punto de vista de la opresión social, el cual no sería exclusivo de las personas con discapacidad, sino que afectaría a grupos vulnerables como las mujeres, indígenas, comunidad negra, latina, la comunidad LGBTTTI¹¹⁵, entre otros. Por lo que a continuación veremos en qué consiste esta teoría.

Simone Weil, una filósofa francesa nacida en febrero de 1909, dedicó parte de su obra a entender los mecanismos de opresión sobre la clase obrera, a la cual incluso ella perteneció. Fue en su obra *Reflexiones sobre las causas de libertad y la opresión social*¹¹⁶ en la que intenta describir las condiciones que originan dicha opresión, que indudablemente hace referencia a Karl Marx, su teoría de la historia y análisis de la sociedad burguesa.

¹¹⁴ Dukuen y Ferrante, “Discapacidad y Opresión una crítica desde la teoría de la dominación de Bourdieu”, *Revista de Ciencias Sociales*, DS-FCS, vol. 30, n.º 40, enero-junio, Uruguay, Universidad de la República, 2017, p.153. Recuperado de: https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/57746/CONICET_Digital_Nro.837e7aa2-d7f1-42db-b424-417bd0357996_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y, consultado en abril de 2021

¹¹⁵ Estas siglas engloban distintos grupos que manifiestan una diversidad sexual, distinta a la heterosexual; ellas representan a los grupos de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero, travesti e intersexual, respectivamente. Los cuáles, al manifestar dicha diversidad sexual, han sido motivo de discriminación e incluso objeto de violencia verbal y física.

¹¹⁶ Weil, Simone, *Reflexiones sobre las causas de libertad y la opresión social*, Greenbooks editores, 2016.

Weil hace referencia que Karl Marx tenía muy clara la razón del porqué los trabajadores eran explotados por parte de los capitalistas, y era la necesidad de que éstos últimos agrandaran su empresa lo más rápidamente posible y de ese modo hacerse más poderosos que sus competidores; en este punto es dónde podemos dar cuenta de la lucha por el poder. Luego entonces, en tanto exista esa lucha basada en la producción industrial, los obreros seguirán siendo explotados; dicha opresión será invencible en tanto sea útil, pues la rebelión de los oprimidos no ha podido crear alguna sociedad no opresiva, pues de alguna u otra forma siempre una forma de represión será sustituida por otra.

Además de la condición de generar una mayor producción industrial, Simone Weil refiere que debemos tomar en cuenta ciertas *condiciones de existencia*¹¹⁷ que influyen en el individuo dentro de la sociedad, y son las siguientes:

1. El medio natural (su entorno ambiental).
2. La existencia, la actividad y particularmente la existencia de otros organismos de la misma especie (otros grupos sociales).
3. Los útiles, armamento, los procedimientos de trabajo y de combate.

Una vez que analizó estos factores, explica Weil, se podría plantear la problemática social de opresión, es decir, teniendo en cuenta las necesidades sociales de manera clara, podríamos encontrar la forma menos opresiva de organización social. Pero, para llegar a este punto, considera la filósofa, son necesarias reflexiones profundas y rigurosas sometidas a un estricto control, a fin de evitar cualquier tipo de error, además de estudios históricos, técnicos y científicos, de extensión y precisión, y realizados desde un punto de vista totalmente nuevo¹¹⁸.

El problema de detenernos en el estudio de cada factor dentro de la sociedad es que no habría tiempo suficiente, pues nos encontramos ante la imposibilidad material de realizarlo, ya que la sociedad se encuentra en constante evolución, lo que hace imposible un estudio detallado de ella. Por ello dentro de la historia, no encontramos alguna organización social libre de opresión y aquellas que presentan niveles muy bajos, son también aquellas que presentan una producción industrial muy

¹¹⁷ Weil, Simone, *op. cit.*, p. 2.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 4.

baja y una división del trabajo poco perceptible, donde cada familia produce lo que consume, por lo tanto, la opresión queda excluida ya que los miembros de la sociedad son responsables de su subsistencia, y en todo caso, la lucha sería en contra de su medio natural. De esto mismo, refiere Weil, podemos concluir que la opresión acompañará siempre a las formas elevadas de economía.

Luego entonces, si damos cuenta de que el hombre se encuentra entre una constante lucha con la naturaleza y con otros hombres, es cuando debe surgir una unión entre estos últimos y coordinarse para ser más eficaces, es aquí cuando surge un monopolio de privilegios exclusivos para los dirigentes en el que a los demás miembros de la organización social no les queda más que la obediencia.

Además, salvo la moneda que aparece en un momento determinado de la historia, todos estos factores actúan en todos los regímenes opresores; lo que varía es la forma en que reparten y se combinan, el grado de concentración del poder, también el carácter más o menos cerrado, y por tanto más o menos misterioso, de cada monopolio¹¹⁹.

La desigualdad podría ser disminuida, ya sea por la resistencia de los débiles o el espíritu de justicia de los poderosos, pero recordemos que, ante todo, siempre existirá la lucha por el poder; conservar el poder se ha convertido en una necesidad fundamental, en contra de sus adversarios y de sus subyugados, lo que se convierte en un ciclo sin salida: el amo es terrible al esclavo por el hecho mismo de que él le teme y recíprocamente; lo mismo ocurre entre poderes rivales¹²⁰.

Para erradicar la opresión o cuando menos disminuirla, Simone Weil propone dos caminos; el primero sería suprimiendo la desigualdad, mientras que el segundo sería encontrando un poder estable, en el que se logre un equilibrio entre los que mandan y aquellos que obedecen. Pero para la misma filósofa, esto último parece como una quimera, una utopía anarquista.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 7.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 8.

Sin lugar a duda encontrar una organización social libre de opresión parecería una tarea imposible, dadas las condiciones económicas planteadas por diversos autores, pero finalmente Simone Weil nos da una esperanza:

Lo que sabemos de antemano es que la vida será tanto menos de inhumana cuando mayor sea la capacidad individual de pensar y actuar. La civilización actual, de la de nuestros descendientes heredarán sin duda por lo menos algunos fragmentos, contiene -bastante lo sabemos- con qué aplastar al hombre, pero contiene también, al menos, un germen para liberarlo.¹²¹

Tal como lo hemos visto, los paradigmas han ido cambiando paulatinamente y sin duda Simone Weil tenía la esperanza de que así fuese. El texto estudiado en éste momento data de finales de 1934, ya casi cerca de cumplir un siglo, pero vemos que muchas de las condiciones económicas y políticas prevalecen, el hecho de que sigan existiendo conflictos bélicos en razón de recursos o dominios territoriales nos exponen a que la opresión prevalezca y por tanto la lucha por el poder, lo que conlleva, cómo lo plantea la filósofa, a un círculo sin salida, pero que pudiese terminar o disminuir, gracias a la capacidad del ser humano de pensar y actuar; a esto último agregaríamos, a la *evolución* en el pensar y actuar.

Opresión y dominación son dos formas de restringir el desarrollo y el ejercicio de las capacidades individuales de una persona, esto lo afirma Iris Marion Young en su libro *La justicia y la política de la diferencia*¹²². En esta obra hace un estudio sobre el concepto de opresión, dentro de un contexto temporal de los años sesenta en los EUA, en el afirma que se debe partir de la idea que existen muchos grupos que a lo largo de la historia han sido constantemente oprimidos: mujeres, personas de raza negra, latinos, indígenas, judíos, árabes, ancianos, obreros, entre muchos otros.

Sin embargo, estos grupos no son oprimidos de la misma manera, si bien han padecido la limitación en sus facultades para desarrollar y expresar sus necesidades, algunas lo han padecido en menor o mayor grado, del mismo modo que las causas de opresión serán diversas, por ello resulta complicado establecer criterios uniformes en cuánto al término de opresión.

¹²¹ Weil, Simone, *op. cit.*, p. 83.

¹²² Marion Young, Iris, *La justicia y la política de la diferencia*, España, Ediciones Cátedra, 2000, pp. 71 y 72.

Ahora bien, la opresión, refiere Marion, ya no debe ser entendida dentro de una connotación tradicional de conquista y dominación en el que pocas personas son la que ejercen una tiranía brutal ante un pueblo sometido, sino que la opresión consiste en aquellas desventajas e injusticias que padece un grupo a través de las prácticas cotidianas de otro grupo social, la opresión es estructural y no se le atribuye a las decisiones políticas de determinados sujetos, esta estructura se compone de normas, hábitos y símbolos que no se cuestionan por ser reglas institucionales.

...la opresión se refiere a las grandes y profundas injusticias que sufren algunos grupos como consecuencia de presupuestos y reacciones a menudo inconscientes de gente que en las interacciones corrientes tienen buenas intenciones, como consecuencia también de los estereotipos difundidos por los medios de comunicación, de los estereotipos culturales y de los aspectos estructurales de las jerarquías burocráticas y mecanismos del mercado.¹²³

La opresión en esta nueva versión no deriva de un grupo reducido que ejerza el control sobre un grupo social. Ahora, la opresión nace de la cotidianidad, en donde resulta natural tener estereotipos sobre determinado grupo social, derivado de aspectos culturales, políticos y sociales. Así los agentes miembros de una sociedad, no se ven a sí mismos como agentes opresores, pues todo forma parte de una estructura; luego entonces, la opresión se reproduce en toda la sociedad.

Con ello no quiere decir que todo acto represivo sea inconsciente, existen actos que por sí mismos son del todo conscientes o que a final de cuentas resultan de un beneficio para el opresor, que de hecho ese sea uno de los motivos para perpetuar esa relación de opresor y oprimido. De hecho, por cada grupo oprimido existe un grupo *privilegiado* en relación con el primero¹²⁴.

A pesar de que muchos grupos sociales sufren opresión, existe desavenencia respecto de qué grupo la sufre en mayor medida, a cuál de ellos se le debe dar prioridad en la atención a sus necesidades, pero que incluso en un momento dado, alguno de estos grupos se colocó en un nivel de privilegio mejor que algún otro, o por el contrario sufrieron doble o triple opresión; como podría ser en una mujer de raza negra con alguna discapacidad.

¹²³ *Ibidem*, p. 77.

¹²⁴ *Ibidem*, p.76.

Marion Young, consciente de la dificultad para conceptualizar la *opresión*, con una idea que abarcara a los diversos grupos sociales oprimidos, concluyó que el término *opresión* es utilizado para describir las injusticias que han padecido. Así que para poder identificar la *opresión*, Young estableció una serie de factores que en lo individual o en conjunto, dan forma a la opresión en diversos grupos, es decir, que al presentarse uno o más, estaremos ante una forma indudable de *opresión*. Así que a continuación, enunciaremos dichos factores:

1. Explotación.
2. Marginación.
3. Carencia de poder.
4. Imperialismo cultural.
5. Violencia.

La *explotación* corresponde a una teoría. La teoría de la explotación nos dice que antes de la entrada del capitalismo, la diferencia de clases estaba definida por medios políticos, tanto en la sociedad esclavista como en la sociedad feudal el derecho de apropiarse del trabajo ajeno define en cierto modo los privilegios de clase, y dichas sociedades legitiman las diferencias de clase con ideologías sobre la superioridad e inferioridad naturales¹²⁵.

Una vez que aparece el capitalismo, comienza la creencia de que la libertad de las personas radica en poder elegir en dónde y con quien desean trabajar a cambio de un salario, sin embargo, aparece la llamada *injusticia de la sociedad capitalista*¹²⁶, en la que alguien ejerce sus capacidades bajo el control de otro, de acuerdo con los fines y en beneficio de este otro.

Se habla de una transferencia de poderes, un ciclo en el que a través de los medios de producción se determina el trabajo y capacidad para comprar bienes. El capitalismo permite que el poder se transfiera de unas personas a otras, aumentando cada vez más el poder de las últimas y a la vez, en igual proporción, va disminuyendo

¹²⁵ *Ibidem*, p. 86.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 87.

el poder del trabajador. La opresión se da, dentro del proceso de transferencia de los beneficios del trabajo de un grupo a otro.

Podemos ver esta relación de opresión entre diversos grupos, no solo en el ámbito laboral, por ejemplo, la opresión a las mujeres no solo se trata de la desigualdad en el estatus, poder y riqueza del que goza el género masculino, resultado de las actividades en las que se ha dejado fuera a la mujer, sino además por el estatus, libertad, riqueza y autorrealización que el hombre ha ganado gracias a que las mujeres trabajan por ellos, es decir, los hombres reciben los frutos de trabajo material, pues dejan a las mujeres labores que se consideran propias de ellas, como lavar, preparar los alimentos o la crianza de los hijos. Esta *explotación* se ha considerado “normal” por muchos siglos en nuestra historia.

Respecto a la *marginación*, Marion Young nos dice que las personas marginales son aquellas a las que el sistema no puede o no quiere usar. Esta cuestión ha sido común respecto a cuestiones raciales. En los EUA es común la marginación que padece la gente negra o latina; las personas de Medio Oriente actualmente se encuentran marginadas en muchos países europeos.

Desde luego que el aspecto racial es solo uno de los tantos que hay, podríamos enlistar a otros grupos como los jóvenes, adultos mayores, madres solteras, indígenas, personas con discapacidad, entre muchos otros, han sido marginados de la sociedad, lo cual implica la poca o nula participación dentro de ella, trayendo como consecuencia el poco o nulo acceso a cuestiones materiales o en casos extremos, la propia aniquilación.

Se han dado intentos por acabar con esta situación, creando instituciones o figuras jurídicas que pretenden hacer frente a este problema, como la implementación de subsidios o servicios de asistencia social, pero esto se convierte en una relación más de opresión, ya que se vuelven dependientes de instituciones burocráticas que desafortunadamente brindan tratamientos degradantes o arbitrarios. Esta dependencia produce a final de cuentas condiciones de injusticia, pues ahora alguien dentro de la burocracia establece lo que es adecuado para cada beneficiario e incluso adquieren el poder de intervenir dentro de su vida personal.

Por desgracia, la marginación también trae consecuencias en la persona, el estar fuera del ciclo laboral, social o cultural les ocasiona aburrimiento, sentido de inutilidad y baja autoestima.

Ahora bien, por otra parte, recordemos cuando hablamos acerca de la transferencia de poder, en la que se va pasando cierto grado de poder de una persona a otra, hasta llegar a una que acumula la mayor cantidad y que a su vez dentro de su misma relación, otra va perdiendo en igual grado cierto poder, hasta llegar a alguien que tiene poco o nulo poder. A esto último se le llama *carencia de poder*, pues la persona carece de cualquier poder para participar en decisiones relevantes para su vida e incluso se le imponen reglas que afectan en sus condiciones de vida.

Algunos conservarán cierto poder para poder negociar algunas condiciones de vida, pero otras carecerán de él y deberán acatar órdenes, teniendo poca o nula oportunidad para usar o desarrollar sus capacidades. Cada una de estas personas, será parte de un grupo que socializarán o tendrán gustos similares como la música, ropa, alimentación, educación, etcétera. Además, es común que por generaciones conserven el mismo nivel de poder, aquellos con un rango alto, lo transmitirán a sus descendientes, los hijos de profesionistas, de igual forma llegarán a ser profesionistas y los hijos de obreros, perpetuarán la *carencia de poder*.

Otro factor es el *imperialismo cultural*, el cual reconoce dentro de la sociedad a un grupo dominante que tratará de imponer sus experiencias y cultura como una norma única, volviendo invisible la perspectiva particular de otros grupos e incluso englobarla dentro de estereotipos.

Los grupos dominantes proyectan sus propias experiencias como representativas de la humanidad, mientras que las diferencias que guardan con otros grupos las califican como carencia o negación a la vez que someten a otros grupos a sus normas:

El grupo dominante refuerza su posición al someter a los otros grupos a los criterios de sus normas dominantes. En consecuencia, la diferencia entre mujeres y hombres, gente indígena-americana o africana- y gente europea,

judíos y cristianos, homosexuales y heterosexuales, obreras y profesionales, es reconstruida en gran parte como desviación o inferioridad¹²⁷.

Los estereotipos vuelven invisibles a los “otros”, no se toman como una expresión diferente, simplemente los someten. Esos estereotipos se vuelven tan cotidianos y naturales, que son difícilmente perceptibles:

Del mismo modo que cualquiera sabe que la Tierra gira alrededor del Sol, cualquiera sabe que la gente gay es promiscua, que los indígenas son alcohólicos y que las mujeres son aptas para el cuidado de los niños. Los hombres blancos, por otra parte, en la medida en que están libres de señales de grupo, pueden ser individuos¹²⁸.

Los grupos que viven subyugados al *imperialismo cultural* deben verse a través de los ojos del grupo dominante, que generalmente los ve con desprecio y lástima. Para ellos es difícil desprenderse de esos parámetros, y tienen que vivir estereotipados, entendiéndose como culturalmente diferentes, socialmente segregados y generalmente ocupan posiciones específicas en la división del trabajo.

Por último, en lo que concierne a la *violencia*, muchos grupos viven ante la incertidumbre de que en cualquier momento pueden sufrir algún tipo de violencia, ya sea un ataque a su persona o propiedad, sin que ellos la provoquen y con la intención de dañar o humillar a la persona.

Desafortunadamente, este tipo de violencia se vuelve habitual. Durante muchos años hemos dado cuenta de ataques raciales o de violencia hacia la mujer por violación y golpes, los ataques a la comunidad judía, a gays o lesbianas, etcétera.

La *violencia* se vuelve una cara de la opresión en el momento en que el contexto social lo hace posible e incluso aceptable hasta convertirse en una práctica social. Decimos que se convierte en práctica social porque la misma sociedad sabe que sucedió, sucede y sucederá, además de que se convierte en una acción tolerada debido al poco o nulo castigo que llevan los perpetradores.

Marion Young diferencia este tipo de violencia con cualquier otra, debido a que ésta es motivada por el temor u odio hacia ciertos grupos y no como un medio para

¹²⁷ *Ibidem*, p. 103.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 104.

mantener el poder. Además, otra característica que guarda es que los grupos que la sufren son miembros de una comunidad en específico y el conocimiento que ellos tienen de saberse blanco de ataques, simplemente por tener identidad con un grupo en particular.

Estos dos puntos de vista que acabamos de abordar, el de Simone Weil y de Marion Young nos permiten vislumbrar la idea de la opresión, cómo surge, porqué se origina, sus características y sobre qué grupos sociales recae. Añadiendo que dichas autoras pertenecen a un grupo social que ha sufrido opresión a lo largo de la historia, el de las mujeres. Y quienes mejor que ellas para explicar una teoría que afecta no solo ese grupo social, sino que por mucho tiempo han venido suprimiendo a infinidad de personas. En este caso, nuestro interés es entorno de las personas con discapacidad.

Sin lugar a duda, por lo que acabamos de estudiar, resulta convincente del porqué algunos estudiosos del tema de la discapacidad, utilizaron la teoría de la opresión para tratar de describir el tratamiento a las personas con discapacidad.

Hasta antes de 1980 la discapacidad era tratada mediante explicaciones médicas, como fue el caso del trabajo del estadounidense Talcott Parsons quien en 1951 tomó a la medicina como mecanismo de control social, es decir que entendía la enfermedad como un estado que le daba a la persona un rol específico de “enfermo”, volviéndose una desviación social atribuida a la persona. Más adelante en el año de 1968 surgen los términos de “normal” y “anormal” gracias a Erving Goffman. A partir de estos estudios se comenzó a dar este tratamiento a las personas con discapacidad.

Sin embargo, los escritos de Michel Foucault entre los años 1975 y 1979, comenzaron a cambiar la idea de la enfermedad mental y otras formas de conducta conocidas en ese momento como desviación social, pero que poco a poco se van a entender como construcciones generadas por un orden social moralista cada vez más dominante¹²⁹.

Para finales de los años setenta comienza en mayor medida el interés de la sociología por estudiar la discapacidad, reconociendo la importancia de factores

¹²⁹ Barnes, Colin *et al.* (eds.), *Disability Studies Today*, Estados Unidos de América, Polity Press, 2008, p. 4.

económicos, sociales y culturales en el concepto de discapacidad, pero las situaban como causas atribuidas al individuo y su propia discapacidad.

El cambio vino por parte de los involucrados, las personas con discapacidad. Para los años sesenta y setenta, y con los cambios políticos y sociales de la época, comenzaron las protestas en contra de la situación de pobreza y discriminación en la que se encontraban. Un claro ejemplo lo encontramos en el *Movimiento de Vida Independiente* de Ed Roberts.

Además de las protestas, comenzaron a producirse textos con narraciones de personas con discapacidad en las que daban cuenta de experiencias personales. Es cuando surge la denominada interpretación social de la discapacidad, la cual establece que la persona con discapacidad (determinada por una discapacidad acreditada o percibida) se encuentra en esa condición debido a la incapacidad de la sociedad para satisfacer sus necesidades, así entonces, la discapacidad no es culpa del individuo, sino que se crea socialmente¹³⁰.

Dentro de los muchos escritos que se dieron a conocer, principalmente en EUA y en Reino Unido, en 1986 se edita la primera revista internacional dedicada exclusivamente a cuestiones de discapacidad, *Disability, Handicap and Society*, cambiando de nombre en 1993 a *Disability and Society*. En esta revista Len Barton y Mike Oliver, pretenden dar explicaciones teóricas entorno a la discapacidad.

Dentro de estas explicaciones, encontramos a uno de los muchos autores que plasmaron sus ideas en aquella revista, él es Paul Abberley quien en su artículo *El concepto de opresión y el desarrollo de una teoría social de discapacidad (The Concept of Oppression and the Development of a Social Theory of Disability)*¹³¹ pretende explicar desde su propia perspectiva, cómo es y cómo se vive la discapacidad desde una teoría de la opresión.

Paul Abberley un activista discapacitado y escritor, nacido en el año 1950 en Inglaterra. A la edad de cinco años contrajo poliomielitis que le hizo estar ocho meses

¹³⁰ Ibídem, p. 5.

¹³¹ Abberley, Paul, "The Concept of Oppression and the Development of a Social Theory of Disability", *Disability, Handicap and Society*, vol. 2, nº 1, Inglaterra, 1987, p. 5. Recuperado de https://www.um.es/discatif/PROYECTO_DISCATIF/Textos_discapacidad/00_Aberley.pdf, consultado en abril de 2021.

en un hospital, razón por la cual adquirió la discapacidad. A sus 18 años estudió filosofía en la actual Universidad del Oeste de Inglaterra, pero siempre estuvo interesado en el estudio de los derechos civiles de la población negra, feminismo y cuestiones ambientales, pero el principal estudio, lo dedicó a escribir sobre la discapacidad. Los elementos de su trabajo son evidentes en gran parte de los escritos contemporáneos sobre discapacidad entre los académicos de Gran Bretaña y en todo el mundo, aunque su influencia no siempre tiene la importancia que merece¹³².

A pesar de ser una persona con discapacidad, sus primeros trabajos no fueron entorno de ella, fue hasta que desempeñó una función como profesor de sociología, cuando algunos colegas y estudiantes comenzaron a proponerle que escribiera acerca de la discapacidad, esta situación le generó un sentimiento de molestia, pues refiere que, por mucho tiempo, trató de negar e ignorar sus impedimentos. Y más aún, creía que no tenía nada que aportar, pues los escritos sociológicos respecto a la discapacidad, salvo contadas excepciones, le parecían totalmente ajenos a la realidad, teóricamente atrasados y no aportaban algún tipo de ayuda, por el contrario, representaba un obstáculo.

Por ello, comenzó a reflexionar acerca de su propia condición y de las circunstancias en las que fue desarrollando su propia vida.

En mi propio caso, si hubiera nacido unos años antes, antes del desarrollo de los sistemas de soporte respiratorio, habría muerto; unos años más tarde y el advenimiento de técnicas de vacunación efectivas habría hecho improbable mi contracción de la enfermedad. En vista de esto y otras consideraciones relacionadas similares, llegué a comprender mis propias discapacidades en términos de una conjunción única de factores, una visión que ahora trato de aplicar a las personas con paradiscapacidad en general¹³³.

Bajo esa línea, Abberley basa sus escritos entorno a la opresión. Su primer intento radica en poder especificarla claramente, para lo cual retomó las aportaciones que distintos autores habían hecho hasta ese momento. Entre algunos de ellos se encuentra Mike Oliver, quien asegura Abberley, confunde el término opresión con el

¹³² Barnes, Colin et. al., "Obituary. Paul Abberley: an appreciation", *Disability and Society*, vol. 19, n° 6, octubre 2004. Recuperado de <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/0968759042000280983>, consultado en abril de 2021.

¹³³ Abberley, Paul, *op. cit.*, p. 6.

de explotación. Pero no solo Oliver, muchos más autores comentan la similitud del trato que tienen otras minorías como la racial, religiosa, judía o de la comunidad negra, con la de las personas con discapacidad; sin embargo, fue tanta la comparación que, para Paul, se trataba de encasillar la opresión como una teoría que igualmente podría explicar la situación que padecían cualquiera de los grupos minoritarios.

Lo que se propuso Abberley, fue hacer un estudio específico que atendiera las condiciones y diferencias que presentan las personas con discapacidad a diferencia de otros grupos, añadiendo, además, otros aspectos que los hacen pertenecer a otros grupos minoritarios, como el ser mujer, ser de raza negra o pertenecer a un grupo religioso minoritario.

Como lo habíamos referido, el término opresión se confunde con el de explotación, pero la explotación, de acuerdo con Abberley, habla de la realidad económica de las relaciones entre clases capitalistas, mientras que la opresión se refiere a las relaciones jerárquicas de la sociedad.

La opresión y la explotación no son conceptos equivalentes... La explotación habla de la realidad económica de las relaciones de clase capitalistas para hombres y mujeres, mientras que la opresión se refiere a las mujeres y las minorías definidas dentro de las relaciones patriarcales, racistas y capitalistas. La explotación es lo que les sucede a los trabajadores y trabajadoras en la fuerza laboral; la opresión de la mujer se produce a partir de las relaciones que definen su existencia en la jerarquía sexual patriarcal, como madre, trabajadora doméstica y consumidora. La opresión racial la ubica dentro de la división racista de la sociedad junto con su explotación y opresión sexual. La opresión incluye la explotación pero refleja una realidad más compleja. El poder, o lo opuesto, la opresión, deriva del sexo, la raza y la clase, y esto se manifiesta a través de las dimensiones materiales e ideológicas del patriarcado, el racismo y el capitalismo¹³⁴

Debemos partir del punto en que no queda duda de que la opresión a las personas con discapacidad es un constructo social, pero se enfocó en determinar las

¹³⁴ Como se cita en Abberley, Paul, *op. cit.*, p. 4.

causas de su origen. De acuerdo con Paul Abberley, las personas con discapacidad son oprimidas a consecuencia de ciertos aspectos¹³⁵:

1. Las personas con discapacidad se encuentran en una posición inferior a la de otros sujetos de la sociedad, simplemente por tener discapacidad. Al no encontrar un modo de subsistencia viene la pobreza y esta pobreza, no le permitirá acceder a alimento, atención médica adecuada o a un trabajo, lo que se vuelve un círculo vicioso que aumenta la vulnerabilidad de las personas.
2. Lo anterior a su vez, ocasiona que la idea entorno a este problema se perpetúe, dándose una constante de actos de opresión hacia ellos, por ejemplo, el confinarlos en instituciones que en ocasiones no brindan un tratamiento adecuado o simplemente una adecuada atención médica.
3. La segregación de las personas con discapacidad se vuelve inevitable, una vez que se hace acreedor de ese estigma será difícilmente reversible, pues difícilmente se dejarán de ver cómo alguien enfermo. Así pues, la desigualdad que esto contrae es que su medio social no lo acepte y, por lo tanto, lo hace un incapaz.
4. Además, el estigma de “enfermo” genera la dinámica de volverlo un “beneficiario” de la protección social, que además de todo, es aprovechada por alguien más, no por el discapacitado mismo.

Ahora bien, para que dichas condiciones cambien, se necesita saber quién se beneficia de esta situación, por ejemplo, cuando hablamos que la opresión nace del establecimiento del capitalismo, debido a que se requería mano de obra para que los detentores de poder pudieran ser más poderosos que su competencia y de ese modo quedaban excluidos por no calificar como personas laboralmente productivas, encontramos que son los empresarios lo que resultan beneficiados.

Actualmente, esto no está descartado, la productividad sigue siendo parte importante del mundo; mano de obra barata y en condiciones precarias o sin seguridad social abunda; hablando de personas con discapacidad, implica ofrecer condiciones

¹³⁵ Fernández Moreno y Acosta, “De la opresión al reconocimiento. Reflexiones desde la capacidad”, *Revista Chilena de Terapia Ocupacional*, vol.14, Nº 2, diciembre-2014, Chile, pp. 98 y 99. Recuperado de <https://tecnovet.uchile.cl/index.php/RTO/article/view/35713/37500>, consultado en abril de 2021.

laborales diferentes a los “normales”, lo cual seguramente considerarían un obstáculo para el desarrollo productivo.

Otro aspecto que refería Abberley, es sobre quien recibe el beneficio que ofrecen los gobiernos, muchas veces son los cuidadores los que disfrutan de ese tipo de dádivas. Además del mismo gobierno, quien resulta beneficiado, al ofrecer estos incentivos, pues se pueden tomar como condicionantes o promesas difíciles de rechazar para un pueblo necesitado.

Atendiendo a lo que hemos referido entorno a la *opresión*, desde cómo surgió, que es lo que necesita mantener y a quienes beneficia, permite tener un panorama actual de la situación que viven actualmente las personas con discapacidad. Así damos cuenta que los postulados que se dieron en el momento en que comenzó a detectarse su aparición, no están del todo alejados de la actualidad.

2.2.3 Teoría de la justicia de John Rawls

La teoría de la justicia de Rawls no fue precisamente elaborada pensando en la discapacidad, sin embargo, basta con estudiarla, para entender porque algunos consideran que tomar los postulados de Rawls podría servir para crear condiciones óptimas para las personas con discapacidad.

Para Rawls, la sociedad es una asociación más o menos autosuficiente de personas que en sus relaciones reconocen ciertas reglas de conducta como obligatorias y que en su mayoría actúan de acuerdo con ellas. Estas reglas especifican un sistema de cooperación planeado para promover el bien de aquellos que toman parte de él. Se trata de una empresa cooperativa para obtener ventajas mutuas, caracterizada por el conflicto y la identidad de intereses. El conflicto surge de la diversidad de los intereses enfrentados de individuos que desean los mayores beneficios posibles en tanto éstos son medios para alcanzar sus propias metas, y la identidad tiene que ver con el reconocimiento de que la cooperación posibilita un mejor modo de vida que el que tendríamos si tuviéramos que valernos solamente de nuestros propios esfuerzos.

En el marco de la estructura básica de la sociedad concebida por Rawls, las reglas que los asociados comparten están dictadas por instituciones como la

Constitución Política o las principales disposiciones económicas y sociales. Tales instituciones definen cargos y posiciones, cargas y beneficios, poderes e inmunidades, para todos aquellos que se rigen por ellas. Una teoría de justicia social como la de Rawls se ocupa, pues, de la adecuada distribución de derechos y deberes por parte de las instituciones que conforman la estructura básica de la sociedad.

Para concretar tal estado ideal, Rawls recurre a un marco contractual. Así pues, la idea principal de su teoría es la de que los principios de justicia son el resultado de un acuerdo original. El acuerdo reemplaza a la noción tradicional de contrato, y no se lleva a cabo literalmente sino que es hipotético. Se trata de un acuerdo al que llegarían personas libres y racionales interesadas en promover sus propios fines en una situación inicial de igualdad. Rawls considera que este pacto o contrato asume a la moral como aquella figura que exigirá que se cumplan las obligaciones contraídas. A esta situación hipotética equitativa Rawls le da el nombre de *posición original*.

Podemos decir que la *posición original* es el estado inicial apropiado que asegura que los acuerdos fundamentales alcanzados sean imparciales. Pues se busca que nadie este colocado en una posición ventajosa o desventajosa por la fortuna natural o por las circunstancias sociales al escoger los principios, es decir, todos los grupos que conforman la sociedad serán iguales, tendrán los mismos derechos. Surge, aunado a la posición original, el denominado *velo de la ignorancia* que es el subconstructo que permite que en la posición original todos sean iguales y tengan los mismos derechos para escoger los principios de justicia.¹³⁶

De ese modo la posición original y el velo de la ignorancia hacen posible un consenso sobre los principios de justicia que, de cualquier otro modo, sería prácticamente imposible concertar con garantías procedimentales y morales. Constituyen, además el mecanismo que permite que los principios de justicia satisfagan dos condiciones que los modelos tradicionales no habían podido realizar. El primero corresponde en garantizar el procedimiento y base consensual del contrato social y, segundo, darle legitimidad moral que reste cualquier arbitrariedad por alguna mayoría.

¹³⁶ Mejía Quintana, Oscar, *Justicia y Democracia Consensual. La Teoría Neocontractualista en John Rawls*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 1996, p. 3

Una vez establecida esa posición original se debe atender a dos principios de justicia que serán elegidos por los representantes de los ciudadanos para ser considerados como personas libres e iguales. Estos principios son los siguientes:¹³⁷

1. Cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás.
2. Las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que: a) se esperan que sean razonablemente ventajosas para todos, b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos.

Estos principios se aplicarán a la base de la sociedad y regirán la asignación de derechos y deberes regulando la distribución de las ventajas económicas y sociales. De estos dos principios existe una prioridad, del primero sobre del segundo y es en este segundo principio en donde las críticas a Rawls se desprenden con mayor fuerza, debido a lo ventajoso que sería para todos y la frase *asequible a todos*, pues se considera que son ambiguas.

En este punto debemos detenernos para complementar la idea respecto al primer principio:

Debe examinarse lo que Rawls quiere decir con “igual” en la enunciación del primer principio. Ello podrá parecer una pregunta ociosa: “igual” significa que cada quien obtiene la misma cantidad. Y Rawls mismo contrasta a menudo el primer principio, que especifica una distribución igual. Con la primera parte del segundo principio, que permite desigualdades, siempre y cuando el sector menos favorecido de la población esté todo lo bien que sea posible.¹³⁸

Ante las severas críticas, Rawls modifica los principios dentro de su obra *Justicia como Equidad* por lo que quedan de la siguiente manera:

1. Cada persona tiene el mismo derecho irrevocable a un esquema plenamente adecuado a las libertades para todos; y
2. Las desigualdades sociales y económicas tienen que satisfacer dos condiciones: en primer lugar, tienen que estar vinculadas a cargos y posiciones

¹³⁷ Mejía Quintana, *op. cit.*, p. 3.

¹³⁸ Barry Brian, *La teoría Liberal de la Justicia. Examen crítico de las principales doctrinas de Teoría de la Justicia de John Rawls*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 47.

abiertos a todos en condiciones de igualdad equitativa de oportunidades; y, en segundo lugar, las desigualdades deben redundar en un mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad.

De ese modo y en forma más clara podemos dilucidar el *Principio de Diferencia*, el cual es considerado por Rawls como un principio de justicia distributiva. El principio de Diferencia toma como punto de partida las desigualdades en cuanto a ingresos y riquezas en relación con la producción. Para Rawls, el Principio de Diferencia, representa un acuerdo para concebir la distribución de los talentos naturales como un activo en común y para compartir los beneficios de la distribución. Además, determina que cualquiera que sea la desigualdad de riqueza o de ingreso, esas desigualdades deberán contribuir al beneficio de los menos aventajados.

Según Rawls, las personas en la posición original optarían, una vez garantizadas las libertades básicas y la justa igualdad de oportunidades, por una distribución desigual de los otros bienes primarios como son la riqueza, la autoridad y el ingreso, para que esta distribución desigual mejorara las expectativas de los menos favorecidos, es decir, les otorgara mayor bienestar que el que obtendrían con una distribución equitativa. El principio dice que las desigualdades estarían justificadas si incidieran a favor de los peor situados.

La justicia como equidad centra su atención en las desigualdades de las personas y pone especial interés en la medida en que las perspectivas se ven afectadas por tres principales contingencias:¹³⁹

- A. La clase social de origen: Se refiere a la clase social en la que los hombres nacen, no así en la que se desarrollan.
- B. Las dotaciones innatas: Se refiere a la capacidad que tienen los individuos. Serán las habilidades y talentos que se ven afectados por la clase social de origen.
- C. La buena o mala fortuna: Se refiere a factores imprevistos o contingencias propias del sistema, tales como enfermedad, accidentes, depresiones económicas (regionales o globales).

¹³⁹ Vivero Miranda, Roberto, *Análisis de los Principios de Justicia en John Rawls y su relevancia en la configuración de un estado democrático moderno*, México, UNAM, 2012, p. 39.

De ese modo, las personas con discapacidad, al encontrarse afectados por una o todas las contingencias, les será difícil llevar una vida normal, como aquellos que no se encuentren en el mismo supuesto, así que mediante la Teoría de la Justicia de Rawls, los podríamos ubicar en un distribución equitativa, tal vez no de bienes materiales, pero sí de oportunidades.

CAPÍTULO TERCERO

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN TRATADOS Y LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Los cambios en el trato a las personas con discapacidad han tenido innumerables cambios, sin duda eso ya ha quedado claro, los conceptos, tratamientos y normas considerados para una persona con discapacidad no solo ha cambiado a través del tiempo, sino también en razón con el lugar del que se trate.

Cada Estado se ha encargado de formular la legislación aplicable para llevar a cabo la protección jurídica a las personas con discapacidad en su territorio, por eso es posible que encontremos que algunas legislaciones difieran entre cada país e incluso entre cada continente. Es así como consideramos de especial interés conocer parte de esa legislación y detectar algunos conceptos, tratamientos, normas e instituciones que puedan ser de utilidad para el cuidado de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

Además de lo anterior, en un momento se tuvo la necesidad de que esos conceptos, tratamientos, normas e instituciones se construyeran con cierta uniformidad. Así fue cómo surgieron los instrumentos internacionales: convenios, tratados, programas, normas o principios, en fin, diversos documentos en los que los Estados firmantes se comprometen a dar cumplimiento en sus respectivos territorios, de los compromisos adquiridos al adherirse a ellos.

Aunque en teoría se esperaría que cada Estado siguiera al pie de la letra cada uno de los compromisos y de ese modo presentarían uniformidad los instrumentos jurídicos de cada país, sin embargo, son muchos los factores que influyen al momento de cumplir con lo establecido en un instrumento internacional. Factores como la sociedad, economía o incluso el medio geográfico, pueden tener gran influencia al momento de establecer esos compromisos, por lo que es de esperarse que aquello que se establece en un lugar se haga respecto a los factores inherentes de cada Estado.

Así que, como veremos a continuación, la atención en materia jurídica que diversos Estados llevan a cabo es diverso, generalmente no es el mismo, por lo que

nos dimos a la tarea de revisar algunos de ellos para ampliar el panorama y dar cuenta de cómo es que se han emprendido diversas acciones a favor de las personas con discapacidad.

Ahora bien, para poder entrar al estudio de la situación en cada Estado, debemos saber cuáles serán esos parámetros. Antes hemos abordado brevemente acerca de algunos de los instrumentos internacionales específicos en materia de discapacidad que establecen los parámetros que deben cubrir mínimamente los Estados respecto a las personas con discapacidad. Por lo que a continuación atenderemos a aquellos instrumentos que se han considerado como las principales guías.

Además, debemos tomar en cuenta que, al menos en el sistema jurídico en el que nos encontramos, existe legislación federal y estatal, cada una regula determinadas materias. Lo mismo puede ocurrir en los países que veremos a continuación, sin embargo, como lo hemos expresado en el primer capítulo, nos interesa la legislación que establezca la protección jurídica a un equivalente a lo que conocemos como nivel *Federal*, sin entrar en detalle a cómo lo haría cada una de las entidades pertenecientes en cada Estado. Salvo en el caso de los EUA, en el que solo se contempla la regulación para cada uno de sus Estados.

El estudio lo iniciaremos con los instrumentos internacionales, con eso podremos entender la evolución de los paradigmas sobre discapacidad hasta llegar a lo que actualmente se debe contemplar a nivel internacional, de ese modo, después nos iremos al estudio de la legislación en algunos de los Estado a nivel internacional.

3.1 Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad

La Convención fue adoptada el 7 de junio de 1999 en marco de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), celebrada en Guatemala. Este instrumento, marca un parteaguas en materia de discapacidad en el continente americano, pues pretende establecer una serie de conceptos de forma específica a diferencia de instrumentos que ya existían en materia de derechos humanos y de otras cartas o programas que ya existían a nivel global.

Por lo que esta Convención tendrá como objetivo la prevención y la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, y la promoción de su plena integración en todos los ámbitos de la sociedad a través de legislaciones, iniciativas sociales y programas educacionales desarrollados en cada Estado Parte.

La Convención entró en vigor el 14 de septiembre de 2001, con las firmas de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela, 18 ratificaciones y 1 adhesión por parte de los Estados Miembros de la OEA.

Ya habíamos mencionado que muchos de los tratados y convenios se han construido con base en otros que le anteceden, en este caso, algunos de esos instrumentos que influyeron y constituyen una base contundente son los siguientes:

- Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (AG.26/2856, del 20 de diciembre de 1971);
- Declaración de los Derechos de los Impedidos de las Naciones Unidas (Resolución N.º 3447 del 9 de diciembre de 1975);
- Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 37/52, del 3 de diciembre de 1982);
- Resolución sobre la Situación de las Personas con Discapacidad en el Continente Americano (AG/RES. 1249 (XXIII-O/93)); las Normas Uniformes

sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (AG.48/96, del 20 de diciembre de 1993);

- Declaración de Viena y Programa de Acción aprobados por la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (157/93);
- Resolución sobre la Situación de los Discapacitados en el Continente Americano (AG/RES. 1356 (XXV-O/95)); y
- Compromiso de Panamá con las Personas con Discapacidad en el Continente Americano (resolución AG/RES. 1369 (XXVI-O/96)).

Podemos ver que algunos de ellos son en general materia de derechos humanos y otros tienen como ámbito de competencia el continente americano. Que además hasta el momento, ninguno de estos instrumentos se habían tratado de un instrumento con el rango de Convenio o Tratado, así que no generaron el vínculo jurídico que obligue a su cumplimiento.

Ahora bien, este Convenio consta de 14 artículos, de los cuales, los siguientes son los que a nuestra consideración contienen los puntos más relevantes:

Artículo I

En él se establecen los conceptos que pretenden unificar los términos de discapacidad y discriminación:

El término "discapacidad" significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria y que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

Recordemos que ya habíamos hablado acerca del concepto de la deficiencia, y su relación con el término discapacidad. Luego, la deficiencia aparece cuando hay una anormalidad en la estructura corporal o en la función de un órgano o sistema, esto es, cuando una anormalidad se presenta en algún órgano o estructura, se convertirá en una deficiencia física, mental o sensorial, lo importante es que ésta le impida desarrollar actividades esenciales para la vida, tales como bañarse, ponerse la ropa o inclusive ponerse de pie. Le situación se agrava si además de su condición añadimos las condiciones sociales y económicas en las que se encuentre.

Éste primer artículo nos habla además del término discriminación:

“Discriminación contra las personas con discapacidad” significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

No solo se contempla la discriminación con la presencia de la discapacidad, la discriminación también se presentará cuando comience la causa de discapacidad y cuándo haya cesado la razón de la discapacidad. Es importante destacar que la discriminación deriva en impedir o anular los derechos y libertades fundamentales de la persona.

Por otra parte, dentro de este mismo artículo primero, se establece en qué casos no se tratará de un acto de discriminación:

No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación.

En esto último hay que destacar que no obstante que los Estados miembro puedan adoptar medidas que sean útiles para promover la integración de las personas con discapacidad, éstas serán válidas siempre que no se limite el ejercicio de sus derechos. Algo muy importante es que las personas con discapacidad no están obligadas a aceptar dichas medidas.

Además, prevé que cuando en la legislación interna se contempla la declaratoria de interdicción, este no debe considerarse como discriminatoria, siempre que sea necesaria y apropiada, de esto último diremos que es uno de los puntos controversiales, pues el determinar en qué casos se debe declarar la interdicción, ha constituido un problema para los profesionales.

Artículo II

Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

Veremos que lo anterior ha sido recurrente en cada uno de los instrumentos internacionales, se ha buscado acabar con la discriminación para así propiciar la integración social de las personas con discapacidad.

Artículo III

Los objetivos del Convenio se dividen en dos rubros, los cuales, a su vez presentan objetivos particulares que permitirán el cumplimiento del general:

Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación...

Luego entonces, lo primero es el compromiso que asumirán los Estados para crear condiciones legales y prácticas para que las personas con discapacidad puedan llevar una vida con la mayor igualdad de condiciones posibles. Algunas de esas medidas serán las siguientes:

- Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y procurar la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades en los diversos ámbitos de la vida cotidiana.
- Medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones sean accesibles para las personas con discapacidad;
- Medidas para asegurar que quienes deben aplicar la Convención estén capacitados para hacerlo.

El segundo objetivo es *trabajar prioritariamente* en las siguientes áreas:

- La prevención de todas las formas de discapacidad que son previsibles;
- La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios para las personas con discapacidad; y
- La sensibilización de la población, propiciando de esta forma el respeto y la convivencia con las personas con discapacidad.

Podemos percibir de lo anterior que se busca erradicar la discriminación, tanto con medidas gubernamentales como en el manejo de servicios generales y de concientización a la población. A pesar de limitar su aplicación al continente americano, se convierte en un referente importante respecto al camino alcanzado en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad

Artículo V

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

Recordando la etapa del modelo social, veremos que se buscaba que las propias personas con discapacidad apoyaran a otros discapacitados, pues quién mejor para entender a un discapacitado que otro discapacitado. Es así que en este artículo se busca que las personas con discapacidad se integren en la participación de la elaboración, ejecución y evaluación de todo lo establecido en esta Convención.

Dentro del mismo artículo V encontramos también lo siguiente:

Los Estados parte crearán canales de comunicación eficaces que permitan difundir entre las organizaciones públicas y privadas que trabajan con las personas con discapacidad los avances normativos y jurídicos que se logren para la eliminación de la discriminación contra las personas con discapacidad.

Consideramos que esto es muy relevante. Poder comunicar todo avance respecto al cumplimiento de la Convención, logrará que no solo las mismas personas con discapacidad conozcan y puedan hacer uso de todas estas acciones, sino que también la misma sociedad creará una mayor cultura en favor de las personas con discapacidad.

En el artículo VI se estima la creación de un Comité que estará integrado por un representante de cada uno de los Estados parte. Desde la primera reunión, cada Estado debía presentar un primer informe al Comité en el que incluirían:

- Las medidas que cada Estado haya adoptado en la aplicación de la Convención y cualquier progreso realizado en la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad; y
- Cualquier circunstancia o dificultad que afecte el grado de cumplimiento derivado de la Convención.

Sucesivamente los informes se presentarán cada cuatro años. Al respecto, el Comité llevará a cabo las siguientes acciones:

- Examinar el progreso registrado en la aplicación de la Convención.
- Intercambiar experiencias entre los Estados parte.
- El Comité recabará la información sobre las medidas que los Estados parte hayan adoptado en aplicación de la Convención.
- Se observarán los progresos que hayan realizado en la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.
- Expondrán las circunstancias o dificultades que hayan tenido con la implementación de la Convención.
- Formularán conclusiones, observaciones y sugerencias generales del Comité para el cumplimiento progresivo de la misma.

Estos son solo algunos de los artículos que consideramos más relevantes. En ellos se manifiestan los objetivos y acciones que deberán llevar a cabo los Estados parte para tratar de lograr una mayor igualdad y respeto a los derechos humanos de las personas con discapacidad, además de la creación de un Comité que dará cuenta de su implementación.

Queremos terminar resaltando dos cuestiones: primera, la relevancia de que se trate de un instrumento de la importancia, trascendencia y peso de una Convención, en el que se ven reflejados algunos de los logros alcanzados en materia de respeto a los derechos para las personas con discapacidad y, segundo, que a pesar de este gran logro, únicamente se limita para el continente americano.

3.2 Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Tras cinco años de negociación y muchos más años de lucha por parte de personas con discapacidad, familias y organizaciones que buscaban lograr plena igualdad y que la discapacidad se asumiera como una cuestión de derechos humanos, entra en vigor el 3 de mayo de 2008 la CDPD. Para entrar en vigor, se requirió de la ratificación de 20 Estados. Actualmente asciende a 162 ratificaciones.

Gracias al decidido apoyo político de un amplio abanico de actores, la Convención ha sido el tratado de derechos humanos cuya negociación ha sido más rápida hasta la fecha. La Convención representa un cambio de paradigma en el trato de las personas con discapacidad: se ha pasado de una perspectiva médica o caritativa a un enfoque de derechos humanos, que vela por que las personas con discapacidad tengan acceso y puedan participar en las decisiones que influyen en su vida y solicitar reparación en caso de que se violen sus derechos.¹⁴⁰

Hasta el momento no se había elaborado ningún instrumento a nivel global que contemplara el reconocimiento pleno a los derechos humanos de las personas con discapacidad. Con la entrada en vigor se espera asegurar que ya no se releguen más a las personas con discapacidad, pues al tratarse de un tratado, se asume que los Estados miembros quedan jurídicamente obligados a reconocer y respetar los derechos humanos de las personas con discapacidad como sujetos de derechos.

Al igual que otros instrumentos internacionales, la Convención hace referencia a aquellos documentos que lo antecedieron, los cuales forjaron esta Convención. Algunos de ellos como la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Así mismo refiere que, al igual que los Derechos Humanos en general, este convenio seguirá los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación.

Además, refiere lo que ya hemos visto, que la discapacidad es un concepto que ha ido y seguirá evolucionando debido a la interrelación entre las personas con

¹⁴⁰ *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Material de promoción. Serie de Capacitación Profesional No 15*, Nueva York y Ginebra, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2014, p. V.

deficiencias y cualquier barrera de tipo físico o ideológico que impidan su plena participación en la sociedad en igualdad de condiciones que los demás.

Otro punto relevante es que reconoce la diversidad de la discapacidad, que hay distintos tipos y distintos grados de ella, inclusive que algunos necesitarán más apoyo que otros. No importando esto, es de suma importancia asegurar la participación de las personas con discapacidad, pues su inclusión permite el desarrollo económico, social y humano de la sociedad. Pero sobre todo se debe reconocer su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones.

Debemos agregar que la Convención refiere a grupos vulnerables que, no obstante, la discapacidad representa en sí un motivo de discriminación, hay que añadir supuestos de raza, color de piel, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico, indígena o social, patrimonio, nacimiento, edad o cualquier otra condición. Sin dejar de hablar de las mujeres y niños, quienes se consideran ya de por sí grupos vulnerables.

Luego entonces, a través de sus 50 artículos, la Convención se convierte en un instrumento de protección a los derechos y a la dignidad de las personas con discapacidad. Por lo que a continuación, veremos algunos de esos artículos que a nuestra consideración resultan los más relevantes:

Artículo 1º

En éste primer artículo, se presentan dos aspectos relevantes, el primero es el propósito de la Convención:

...promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Ahora bien, de lo anterior vemos que los compromisos serán:

Promover. Conlleva adoptar medidas para la realización del derecho, pero de más largo alcance, que tienden no a asegurar el efectivo ejercicio del derecho sino a ampliar la base de su realización.¹⁴¹

¹⁴¹ Trejo Flores, Karen (editor), *Fundamentos teóricos de los derechos humanos. Características y principios*, 2ª ed., México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2015, p. 47.

Proteger. Es una obligación de los agentes estatales en el marco de sus respectivas funciones para crear el marco jurídico y la maquinaria institucional necesarios para prevenir las violaciones a los derechos humanos.¹⁴²

Asegurar. Este compromiso no solo tiene el objetivo de mantener el disfrute del derecho sino también el de mejorarlo y restituirlo en caso de violación.¹⁴³

Dichos compromisos buscan asegurar que los Estados firmantes cumplan con todo aquello que permita crear las condiciones para la realización de los derechos, dentro de un marco jurídico y con las instituciones necesarias para mejorar el goce de los derechos y en su caso, puedan serles restituidos.

El segundo aspecto se refiere al término de personas con discapacidad, en donde delimita su concepto de la siguiente manera:

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

Veremos que brinda una descripción de una persona con discapacidad, podremos dar cuenta que incluye dos puntos ya vistos anteriormente:

- La persona con discapacidad será aquella que presenta deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a largo plazo.
- Se presentan diversas situaciones que le impiden su participación en sociedad en igualdad de condiciones que quienes se encuentran en su entorno.

Es así como se da la primera delimitación al establecer lo que se debe entender por persona con discapacidad y la finalidad que persigue esta Convención, que se puede resumir en *buscar la igualdad, libertad y dignidad de las personas con discapacidad*. Además, algo importante que debemos tomar en cuenta es el cambio de paradigma, pues se deja de estigmatizar a la persona al considerar que la discapacidad no rescinde en ella, sino que deriva del entorno y las limitantes que encuentre en él, denominándolas como *barreras externas*.

¹⁴² *Ibidem*, p. 44.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 45.

. Reconoce que sí existen limitaciones funcionales, pero ellas no radican en la persona, sino es el medio social quien presenta dichas limitantes, que excluyen la plena participación de la persona con discapacidad.

Artículo 2º

En él se proporcionan definiciones relevantes para alcanzar el propósito de la Convención, tales como *comunicación, lenguaje, discriminación por motivos de discapacidad, ajustes razonables y diseño universal*.

Dentro de ellos, el que nos interesa es el de *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...

Es de nuestro interés este concepto, pues en él se establece que se deberá modificar todo aquello necesario para que las personas con discapacidad puedan disfrutar de sus derechos en igualdad de condiciones, es decir, implica adaptaciones o adecuaciones específicas del entorno para hacer posible el acceso o el ejercicio efectivo de sus derechos¹⁴⁴.

Pero no todo es tan bueno como pareciese, pues dentro de la misma definición podemos extraer la parte que refiere: *que no impongan una carga desproporcionada o indebida*. En este fragmento se establece que no siempre se podrá seguir lo dicho en ésta Convención, ya sea porque los objetivos son arduos, de largo plazo o distan de la realidad económica de cada país, por ello permite que *cuando se requieran en un caso particular* se podrán dar estos ajustes razonables, pues claro está que, dadas las diversas dificultades que pudieran presentarse, no siempre se atenderán las necesidades de todas las personas con discapacidad, pero sí podrían hacerse efectivas en algunas circunstancias.

¹⁴⁴ Cayo Pérez Bueno, Luis, *La configuración jurídica de los Ajustes Razonables*, Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad. Recuperado de http://www.cermi.es/sites/default/files/docs/novedades/LA_CONFIGURACION_JUR_DICA_DE_LOS_AJUSTES_RAZONABLES.pdf, consultado en abril de 2021.

Sin embargo, no dudamos que sea un primer paso para que estos *ajustes razonables* puedan ser implementados a cada vez más casos de discapacidad, en la medida en que se vayan adaptando los nuevos paradigmas.

Artículo 3º

Dentro de este precepto encontraremos los *Principios Generales* de la Convención, aquellos principios que permitirán servir de orientación para el caso que se tuviesen dudas en la implementación de las medidas establecidas. Es así como deberán ser atendidas y servir de guía:

Los principios de la presente Convención serán:

- a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;
- b) La no discriminación;
- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- e) La igualdad de oportunidades;
- f) La accesibilidad;
- g) La igualdad entre el hombre y la mujer;
- h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Dentro de este artículo y los principios en él establecidos, queremos recalcar la importancia de dos de ellos:

- El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas.
- La igualdad de oportunidades.

Retomaremos de ellos aspectos importantes tendientes al libre desarrollo de las personas con discapacidad que resumiremos en los siguientes puntos básicos:

- Libertad de tomar las propias decisiones;
- Independencia de las personas; e

- Igualdad de oportunidades.

De lo anterior desprendemos que constituye un objetivo importante para la Convención, lograr la libertad de las personas con discapacidad, esto es, que, en la medida de lo posible, se consiga la mínima interferencia de otras personas en sus decisiones, y que, si fuera necesario, éstas proporcionen un mero apoyo en caso de ser necesario.

Además, se espera ante todo, el reconocimiento a las diferencias que, a pesar de las desigualdades, se pudiese lograr la igualdad de oportunidades. Aunque, tampoco sería posible un trato igualitario, pues eso mismo equivaldría a un trato desigual, pero si se podría tener en consideración esa diversidad para brindar una igualdad en el goce de los derechos. Más bien, cómo refiere uno de los principios que acabamos de enunciar: *El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas*; esto equivaldría al cambio de paradigma, el dejar de ver a una persona con discapacidad como una aquella sin la nula capacidad de ser partícipe dentro de la sociedad para más bien entender que alguien, a pesar de tener una deficiencia física, mental o sensorial, puede ser capaz de gozar de los derechos humanos y libertades fundamentales, y que parte de la naturaleza del ser humano es la diversidad.

Artículo 4º

El denominado artículo de las *Obligaciones Generales* establece un par de ellas, dentro de las cuales referiremos la siguiente:

Los Estados Parte se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad.

Esto ya lo hemos tratado, el objetivo de asegurar y promover la participación de las personas con discapacidad en el entorno social. Sin embargo, en este artículo se establece la obligación de los Estados miembro para cumplir con este precepto, al respecto, queremos resaltar los siguientes puntos:

- Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención.
- Tomar todas las medidas necesarias, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad.
- El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas.

Otras obligaciones serán enunciadas a continuación:

- En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Parte celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.
- Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Parte en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida.

Veremos dentro de estas disposiciones la reiteración que se le da a la parte legislativa, refiriendo que los Estados parte deben crear, modificar o derogar cualquier normativa que impida hacer efectivos los derechos humanos de las personas con discapacidad, así como buscar se elimine la discriminación. Deberán además intentar cualquier medida para lograr una estrecha colaboración entre el Estado y la persona con discapacidad, pues ya hemos referido que quien mejor que ellos mismos para

determinar lo que les es más conveniente. Esto también implica incluir a los niños con discapacidad a través de las organizaciones sociales que las representen.

Artículo 5º

Este artículo denominado de *Igualdad y no discriminación* previene cuatro puntos que deben procurar su aplicación los Estados miembros:

1. Reconocer que las personas son iguales ante la ley y por ello merecen una igual protección legal, sin ningún tipo de discriminación.

2. Se deberá prohibir la discriminación por motivo de la discapacidad, además de brindar protección legal efectiva en contra de ella.

3. Se deben procurar realizar las medidas pertinentes a efecto de poder implementar los ajustes razonables.

4. Las medidas necesarias para procurar la igualdad de las personas con discapacidad no deberán considerarse discriminatorias.

Respecto de este último punto, no se considerarán discriminatorias, en virtud de esta Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad, es decir, las medidas que adopten los Estados en su favor, no deben considerarse un acto de discriminación para quien no tiene una discapacidad.

Artículo 12º

Este precepto tiene como objetivo que la ley reconozca como iguales a las personas con discapacidad, para ello los Estados Parte deberán garantizar las siguientes condiciones:

1. El reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas con discapacidad.

2. El reconocimiento de que las personas con discapacidad poseen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás personas para todos los aspectos de la vida.

3. Proporcionar a las personas con discapacidad el acceso al apoyo necesario para el pleno ejercicio de su capacidad jurídica.

4. El ejercicio de la capacidad jurídica por parte de las personas con discapacidad procurando lo siguiente:

- Proporcionar el cuidado necesario para impedir abusos, siguiendo los lineamientos del derecho internacional en materia de derechos humanos.
- Vigilar el respeto de sus derechos, voluntad y preferencias, evitando el conflicto de intereses.
- Evitar la influencia indebida, el apoyo debe ser proporcional y adaptado a las circunstancias de la persona.
- El apoyo que se proporcione deberá estar sujeto a revisión periódica por parte de una autoridad u órgano judicial.
- Toda salvaguarda prevista para garantizar el goce de la capacidad jurídica deberá ser proporcional al grado de afectación a los derechos e intereses de las personas con discapacidad.

5. Además de lo referido anteriormente, se deberán tomar las medidas pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad a ser propietarias o heredar bienes y llevar el control de sus asuntos económicos dentro de los cuales les permitan acceder a préstamos bancarios, hipotecas o cualquier otro tipo de crédito financiero. Así mismo, se deberá cuidar que no puedan ser privadas de sus bienes de forma arbitraria.

Es así como este artículo 12º nos da la pauta principal para que las personas con discapacidad puedan gozar de su capacidad jurídica evitando el que sus gustos o preferencias, planes y proyectos no sean tomados en cuenta, además siempre brindado el apoyo necesario de conformidad con las circunstancias de la persona y sin atentar contra sus derechos humanos, tal y como lo marca el derecho internacional.

También la participación del Estado, no solo en el reconocimiento a estos derechos, sino a través de la autoridad u órgano jurisdiccional que vigilará periódicamente el cumplimiento de estas prerrogativas por quien desempeñe la función de *apoyo* para la persona con discapacidad.

Es de nuestro particular interés, una vez que hemos visto los puntos a cumplir por los Estados Parte, dejar esta última parte bien definida, el que una persona con discapacidad cuente con un *apoyo* quien sin el ánimo de que ejerza una influencia indebida, sí pueda brindar el cuidado y soporte necesario de acuerdo con el grado de necesidad de la persona. Más adelante ahondaremos sobre este *apoyo* y su “influencia indebida”.

La Convención representa un documento relevante en materia de Derechos Humanos para las personas con discapacidad, y aunque son en total 50 los artículos que la componen, hemos visto solo una parte de ellos de manera particular, no obstante, las disposiciones conferidas en ella resultan en una serie de medidas que imponen a los Estados la obligación de hacer algo que resulta necesario para garantizar los derechos. Entre ellas cabe mencionar las relacionadas con lo siguiente:

- La toma de conciencia;
- La accesibilidad;
- Las situaciones de riesgo y emergencias humanitarias; El acceso a la justicia;
- La movilidad personal;
- La habilitación y rehabilitación;
- Los datos y estadísticas;
- La cooperación internacional.

El artículo 34º prevé la creación de un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ComDPD) ante el cual los Estado Partes deberán presentar un informe, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas. En primera instancia, se deberá entregar una vez entrada en vigor, esto es, en un plazo de dos años; después se presentará por periodos de cada cuatro años o cuando el Comité lo solicite. En este informe se explicará de manera exhaustiva sobre las medidas que se hayan adoptado para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas por medio de la Convención, asimismo expresarán los factores y dificultades que hayan encontrado en su aplicación.

Como hemos referido en reiteradas ocasiones, la Convención se presenta como un instrumento internacional de protección de derechos humanos que pretende

promover, proteger y asegurar la igualdad, libertad y dignidad de las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos humanos a efecto de propiciar su integración y participación en el ámbito social, político, económico y cultural con igualdad de oportunidades.

A continuación, hemos elegido algunos países para estudiar qué contempla su legislación sobre algún medio de protección jurídica para las personas con discapacidad. Es de nuestro interés saber cuáles son las figuras jurídicas a las que le asignan esa labor y qué procedimiento se requiere para esa labor.

3.3 Estados Unidos de América

Sin lugar a duda, los EUA representan un gobierno a la vanguardia en distintos ámbitos, como el deportivo, tecnológico, cultural, científico, filosófico, etcétera., de ese modo, se convierte en un referente obligado en cuanto a estudios comparativos de diversa índole.

El tema de la discapacidad no es la excepción, simplemente basta recordar el *Movimiento de Vida Independiente* de *Ed Roberts* que sin lugar a duda fue un parteaguas a nivel mundial para el cambio de paradigma del médico-rehabilitador al social.

Debemos pues, entender cómo se han ido construyendo las instituciones actuales de atención a las personas con discapacidad, cómo se integran y cuál es el mecanismo que se implantó para ello.

Una vez dicho esto, tal vez resulta contradictoria la postura que guarda esta nación ante la CDPD, pues siendo implementada en mayo de 2008, únicamente se

concretó a firmarla en julio de 2009, sin que a la fecha haya ratificado dicho instrumento; acto necesario para obligarse plenamente a dicho Convenio¹⁴⁵.

Tal vez esta circunstancia no sea tan desafortunada como parece, razón por la cual debemos estudiar cómo es en términos generales el tratamiento a las personas con discapacidad en este país.

De acuerdo con el Departamento de Justicia de los EUA¹⁴⁶, las Leyes aplicables para la atención a las personas con discapacidad son las siguientes:

- Ley sobre Estadounidenses con Discapacidad
- Ley de Telecomunicaciones
- Ley de Vivienda Justa
- Ley de Acceso al Transporte Aéreo
- Ley de Accesibilidad al Voto para los Ancianos y los Discapacitados
- Ley Nacional de Registro de Votantes
- Ley de Derechos Civiles de Personas Institucionalizadas
- Ley Educativa Para Individuos Discapacitados
- Ley de Rehabilitación
- Ley de Barreras Arquitectónicas

De acuerdo con la misma instancia gubernamental, en términos generales, las funciones de cada una de estas leyes son las siguientes:

- Ley de Estadounidenses con discapacidad

¹⁴⁵ Recordemos que, de acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la firma es el acto a través del cual un Estado, en primera instancia, manifiesta la autenticidad y definitividad de un tratado (artículo 10), pero además puede ser el medio por el cual el mismo queda obligado a su cumplimiento (artículo 11), siempre y cuando así se convenga por las partes. Sin embargo, éste no es el caso, pues la misma Convención en su artículo 14, inciso a, refiere que será necesario manifestar el consentimiento por parte del Estado mediante la ratificación, cuando el mismo tratado lo disponga de esa manera. Así pues, el artículo 43 de la CDPD establece que los Estados deben manifestar su consentimiento para obligarse mediante la ratificación.

¹⁴⁶ Departamento de Justicia de los Estados Unidos, *Guía sobre las Leyes de Derechos de Discapacitados*, 2012. Recuperado de https://www.ada.gov/cguide_spanish.html, consultado en mayo de 2021.

Esta ley es mejor conocida como la Ley ADA¹⁴⁷ por sus siglas en inglés (*Americans with Disabilities Act*). Esta reglamentación prohíbe la discriminación en distintos ámbitos, tanto estatales como locales, por cuestiones de empleo, lugares públicos, establecimientos comerciales, transporte o telecomunicaciones.

Para recibir protección, se debe tener una discapacidad o tener relación con una persona que la tenga. Para ello, esta ley define a una persona con discapacidad como aquella persona que tiene una discapacidad física o mental que limita considerablemente una o más de las principales actividades vitales, una persona que tiene un historial o antecedentes de una discapacidad, o una persona que es percibida por otros como alguien que tiene una discapacidad. Aunque no menciona los tipos de discapacidad que pudiesen ocurrir.

- Ley de Telecomunicaciones

Esta ley establece la obligación para aquellos fabricantes de equipo de telecomunicaciones y proveedores de servicios de telecomunicación para que tanto equipos como servicios que ofertan, sean accesibles para las personas con discapacidad.

- Ley de Vivienda Justa

Con esta disposición se pretende prohibir la discriminación respecto a la vivienda, que por ningún motivo se niegue la venta o arrendamiento por razones de raza, color, religión, sexo, discapacidad, composición familiar (si tienen hijos menores de 18 años) o nación de origen.

- Ley de Acceso al Transporte Aéreo

En ella se prohíbe la discriminación en el transporte aéreo para las personas con discapacidad tanto física como mental en compañías nacionales o extranjeras. Además deben brindar ayuda para abordar y cubrir aspectos de accesibilidad en aviones e instalaciones aeroportuarias.

- Ley de Accesibilidad al Voto para los Ancianos y los Discapacitados

¹⁴⁷ *Americans with Disabilities Act*. Recuperado de: <https://www.ada.gov/>, consultado en mayo de 2021.

Con esta ley se pretende que los centros electorales sean físicamente accesibles para las personas con discapacidad y en su caso brindar ayuda para que puedan registrarse y votar.

- Ley Nacional de Registro de Votantes

Esta norma busca facilitar a todos los estadounidenses el derecho que tienen al voto. El fin que tiene es incrementar el número de votantes provenientes de minorías, incluidas las personas discapacitadas. Brindan a quienes se lo solicitan, ayuda para llenar formularios y transmitirlos al funcionario estatal correspondiente.

- Ley de Derechos Civiles de Personas Institucionalizadas

Como personas institucionalizadas se refiere a aquellas que se encuentran en condición de reclusión dentro de instituciones gubernamentales locales y estatales ya sea en prisiones, cárceles, correccionales, centros de rehabilitación de menores, hogares de convalecencia que pertenezcan al servicio público e instituciones para personas con discapacidad psiquiátricas o del desarrollo. Esta ley permite que el Secretario de Justicia de los EUA investigue las condiciones en las que se encuentren las personas institucionalizadas, aquellas que puedan poner en peligro su salud y seguridad y así puedan corregirla.

- Ley Educativa Para Individuos Discapacitados

Lo que busca es que las escuelas públicas pongan a disposición de todos los niños con discapacidad, una educación pública adecuada y gratuita en un entorno lo menos restrictivo posible y que se atienda a las necesidades individuales de cada uno. Además, deben crear programas de educación especializados dependiendo de las necesidades de cada individuo.

- Ley de Rehabilitación

Esta ley amplía programas de capacitación vocacional y prohíbe la discriminación por discapacidad en programas financiados con fondos federales.

- Ley de Barreras Arquitectónicas

Establece las normativas arquitectónicas necesarias para que los inmuebles e instalaciones que sean diseñadas, modificadas o arrendadas con fondos federales, cumplan las normas federales de accesibilidad física.

Además de estas disposiciones normativas, EUA cuenta con la *National Council on Disability* (NCD), el Consejo Nacional de Discapacidad (en su traducción al español) es una agencia federal encargada de asesorar al Presidente, el Congreso y otras agencias federales respecto a las políticas, programas, prácticas y procedimientos que afectan a las personas con discapacidad.

Ahora bien, resulta curioso señalar que, la NCD trabaja en distintas áreas de atención para las personas con discapacidad, pero como ya habíamos referido, los EUA no ha ratificado la CDPD, sin embargo, en su información pública, refieren que dicha agencia federal, ha sido participe en la formación del Convenio:

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) es un tratado internacional que se inspiró en el liderazgo de los Estados Unidos para reconocer los derechos de las personas con discapacidad. La CDPD es un marco vital para la creación de legislación y políticas en torno a las obras que abarca los derechos y la dignidad de todas las personas con discapacidad. Estados Unidos firmó la CDPD en 2009; Se espera que el Senado considere la ratificación en el 113º Congreso.

La participación y el apoyo de la NCD en un tratado internacional sobre discapacidad se remonta a 2002. Los hallazgos y las recomendaciones que figuran en las publicaciones de esta sección provienen de análisis de leyes, reglamentos, orientación política, barreras, prácticas prometedoras y modelos sugeridos para otros estados soberanos en todo el mundo. Las publicaciones consideran los esfuerzos para lograr la igualdad y la justicia para las personas de todo el mundo; el desarrollo y la implementación de una convención internacional sobre esos derechos; y la promoción de la plena inclusión de las personas con discapacidad a nivel internacional.¹⁴⁸

¹⁴⁸ National Council on Disability, *CRPD*. Recuperado de <https://ncd.gov/policy/crpd>, consultado en mayo de 2021.

A pesar de la información antes referida, hasta el momento, EUA no ha ratificado la Convención, por lo que no se encuentra en la obligación de acatarla. A pesar de ello, sí ha desarrollado diversas legislaciones con las que pretende brindar apoyo a las personas con discapacidad, algunas de las cuales acabamos de abordar en líneas precedentes.

Además de las leyes y la agencia federal, igual que en México, se presenta una figura jurídica que pretende brindar protección a una persona con discapacidad. *Guardianship* en su nombre en inglés o *Tutela* en español, es un proceso legal estatal en el que un tribunal elimina algunos o muchos de los derechos legales y de toma de decisiones de un individuo y transfiere todos o algunos de ellos a otra persona, llamada tutor o curador¹⁴⁹.

Cada estado tiene su propia ley, pero en términos generales es el mismo procedimiento para establecer al tutor; un juez o magistrado determina que un individuo es incapaz de tomar algunas o todas las decisiones financieras o personales, y en su caso, se nombra a un tutor quien desde ese momento tomará las decisiones en su nombre.

El proceso inicia cuando una persona, puede ser algún miembro de la familia, una agencia gubernamental o un proveedor de servicios, presenta una petición en el tribunal de jurisdicción correspondiente. Luego, el tribunal avisa a las partes que se ha presentado una petición de tutela, enseguida se le da nombramiento a un abogado para representar al presunto incapaz y luego de una evaluación de capacidad, se llevará a cabo una audiencia en la que se determinará si la petición es procedente, de ser así, se extenderá un documento denominado *letters of guardianship* (cartas de tutela).

Una vez que se establece una tutela, en la mayoría de las circunstancias, dura hasta que el individuo bajo tutela muere o se restablecen sus derechos. Las responsabilidades de los tutores según la ley estatal varían, pero pueden incluir la

¹⁴⁹ National Council on Disability, *Turning Rights Into Reality: How Guardianship and Alternatives Impact the Autonomy of People with Intellectual and Developmental Disabilities*, Washington, 2019, p. 24. Recuperado de https://ncd.gov/sites/default/files/NCD_Turning-Rights-into-Reality_508_0.pdf, consultado en mayo de 2021.

presentación de planes de tutela e informes iniciales y anuales ante el tribunal¹⁵⁰. Por lo general, pueden presentarse dos tipos de tutela: la tutela de la persona y la tutela de la propiedad. Cuando el tutor controla las decisiones relativas tanto a la persona como a la propiedad, la tutela se llama plenaria o plena.¹⁵¹

Como hemos dicho, es proceso en el que cada estado posee su propia legislación, y no precisamente se trata del mismo tipo de ley, cada una determina sus características particulares. Además de que cada estado cuenta con una guía que informa a sus gobernados acerca del proceso de tutela.

A pesar de las diferencias que puedan darse entre las legislaciones, se han dado intentos por tratar de unificar los criterios en el procedimiento de designación de tutor, es así como *The Uniform Law Commission*¹⁵² (ULC) o La Comisión de Derecho Uniforme en su traducción al español, en el año 2007 aprobó *the Uniform Adult Guardianship and Protective Proceedings Jurisdiction Act* (UAGPPJA) o Ley Uniforme de Jurisdicción de Tutela y Protección de Adultos, con la que se pretende disminuir los problemas que surgen al momento de determinar la jurisdicción y demás dilemas que puedan surgir cuando se encuentran involucrados diversos estados y así procurar la mejor comunicación entre los tribunales de cada estado. Aunque la funcionalidad de esta Ley Uniforme depende del número de estados que la hayan adoptado.

Dicho lo anterior, a continuación, veremos algunas de las características del proceso de designación de tutor en algunos estados, los cuales han sido

¹⁵⁰ *Ídem.*

¹⁵¹ *Ídem*

¹⁵² *La ULC (también conocida como la Conferencia Nacional de Comisionados sobre Leyes Estatales Uniformes), establecida en 1892, proporciona a los estados una legislación no partidista, bien concebida y redactada que aporta claridad y estabilidad a las áreas críticas del estado.*

Los miembros de ULC deben ser abogados, calificados para ejercer la abogacía. Es practicado por abogados, jueces, legisladores y personal legislativo y profesores de derecho, que han sido nombrados por los gobiernos estatales y el Distrito de Columbia, Puerto Rico y las Islas Vírgenes de los EE. UU. Para investigar, redactar y promover la promulgación de leyes estatales uniformes en áreas de la ley estatal donde la uniformidad es deseable y práctica.

ULC fortalece el sistema federal al proporcionar reglas y procedimientos que son consistentes de estado a estado pero que también reflejan la experiencia diversa de los estados.

Uniform Law Commissions, Overview. About us. Recuperado de <https://www.uniformlaws.org/aboutulc/overview>, consultado en mayo de 2021.

seleccionados sin algún tipo de condición más que la relativa a comparar algunos aspectos generales del mismo. En los siguientes cuadros veremos el estado, la legislación que contempla la designación de tutor, el nombre de la guía respecto a la tutela y características sobre el proceso y de la tutela misma.

ESTADO:
Alabama
LEGISLACIÓN APLICABLE:
Código de Alabama de 1975. ¹⁵³ Titulo 26. Sección 26-2A-135
GUÍA DE TUTELA:
<i>On guard. Making Sensible Decisions about Guardianship</i> ¹⁵⁴ (En guardia. Tomar decisiones sensatas sobre la Tutela)
CARACTERÍSTICAS EN EL PROCESO:
<ul style="list-style-type: none"> • Si la supuesta discapacidad es una enfermedad mental, deficiencia mental, enfermedad física o discapacidad, enfermedades físicas o mentales que acompañan a la edad avanzada, uso crónico de drogas o intoxicación crónica, el tribunal debe ordenar que la persona sea protegida y examinada por un médico u otra persona calificada que sera designada por el tribunal, preferiblemente una que no esté relacionada con ninguna institución en la que la persona sea paciente o esté detenida. • El tribunal puede utilizar, como un representante adicional del tribunal, el servicio de cualquier agencia pública o caritativa para evaluar la condición de la persona a proteger y hacer las recomendaciones apropiadas al tribunal. • La persona por proteger tiene derecho a estar presente en la audiencia en persona. También se puede determinar que la ausencia de la persona es lo mejor para proteger a la persona. Puede determinarse que una audiencia sea cerrada, si la persona a proteger o el abogado de la persona así lo solicita. • Cualquier persona puede solicitar permiso para participar en el procedimiento y el tribunal puede otorgar la solicitud, con o sin audiencia, al determinar que el mejor interés de la persona a proteger será atendido de ese modo.

¹⁵³ *The Code of Alabama 1975.* Recuperado de <http://alisondb.legislature.state.al.us/alison/CodeOfAlabama/1975/Coatoc.htm>, consultado en mayo de 2021.

¹⁵⁴ University of Alabama, *On guard. Making Sensible Decisions about Guardianship.* Recuperado de <https://adap.ua.edu/uploads/5/7/8/9/57892141/onguard.pdf>, consultado en mayo de 2021.

CARACTERÍSTICAS DE LA TUTELA:
<p>Se contemplan dos tipos de tutela: la limitada y la completa. La ley de Alabama favorece una tutela limitada, pues se trata de una tutela en la que el tutor tiene una autoridad más específica en el cuidado del tutorado; las libertades y elecciones del pupilo procuran conservarse en la medida de lo posible y el tutor solo tomara las decisiones necesarias, las cuales suelen ser respecto a finanzas, dónde vivir, interacción social y tratamiento médico. Si una persona tiene la capacidad de tomar una decisión en cualquiera de estas áreas, la persona deberá tomar esas decisiones sin la interferencia de un tutor. Se considera que la tutela limitada para personas con discapacidad debería ser la regla más que la excepción.</p>

ESTADO:
Connecticut
LEGISLACIÓN APLICABLE:
Estatutos Generales de Connecticut. ¹⁵⁵ Volumen 12. Título 45a. Capítulo 802h. Parte IV <i>Conservators</i> .
GUÍA DE TUTELA:
<i>Connecticut Probate Assembly. Conservatorship Guidelines Committee</i> ¹⁵⁶ (Connecticut Probate Assembly. Comité de Pautas de Curatela)
CARACTERÍSTICAS EN EL PROCESO:
<ul style="list-style-type: none"> • Cualquier persona puede realizar la petición. • El Tribunal podrá notificar a todo aquel que tenga un interés en el demandado y a las personas que el demandado solicite que se le notifiquen. • Al momento de la notificación, el demandado recibirá un documento en el que se le informará la naturaleza de la petición que se ha recibido y las consecuencias legales de la misma; los hechos alegados en la solicitud; la fecha y hora de la audiencia y; que tiene derecho a ser representado por un abogado. • Si la persona sobre la que recae la petición de tutela no puede asistir a la audiencia, la Corte deberá designar un lugar en el que le sea posible asistir.

¹⁵⁵ *General Statutes of Connecticut*. Recuperado de <https://www.cga.ct.gov/current/pub/titles.htm>, consultado en mayo de 2021.

¹⁵⁶ Connecticut Probate Assembly. *Conservatorship Guidelines Committee*. Recuperado de <http://www.ctprobate.gov/Documents/Connecticut%20Standards%20of%20Practice%20for%20Conserators.pdf>, consultado en mayo de 2021.

- La evidencia deberá contener información específica sobre la condición del entrevistado y el efecto de su condición sobre la capacidad para cuidarse a sí mismo o para administrar sus asuntos. El tribunal también puede considerar cualquier otra evidencia que esté disponible y sea relevante, incluyendo, entre otros, un resumen del nivel de funcionamiento físico y social o la capacidad del demandado, y la disponibilidad de servicios de apoyo de la familia, los vecinos y la comunidad.
- Para determinar si se nombra a un curador, el Tribunal deberá atender los siguientes aspectos: 1) las habilidades del demandado; 2) la capacidad del entrevistado para comprender y articular una preferencia informada con respecto al cuidado de su persona o la gestión de sus asuntos; 3) cualquier información relevante y material obtenida del encuestado; 4) evidencia de las preferencias pasadas del encuestado y las opciones de estilo de vida; 5) los antecedentes culturales del encuestado; 6) la conveniencia de mantener la continuidad en la vida y el entorno del encuestado; 7) si el demandado había hecho previamente arreglos alternativos adecuados para el cuidado de su persona o para el manejo de sus asuntos; 8) cualquier evidencia relevante y material de la familia del encuestado y cualquier otra persona con respecto a las prácticas y preferencias pasadas del encuestado; y 9) cualquier servicio de apoyo, tecnología u otro medio que esté disponible para ayudar al encuestado a satisfacer sus necesidades.

CARACTERÍSTICAS DE LA TUTELA:

A aquella persona que ejerce la tutela se le denomina *conservator* y será aquella persona o entidad designada por un tribunal con la autoridad para tomar algunas o todas las decisiones en nombre de una persona que el tribunal consideró incapaz o que solicitó voluntariamente el nombramiento de un curador.

De igual forma se contemplan dos tipos de *conservator*, uno de la persona y otro del patrimonio, pero incluye otro tipo de curador y éste es el temporal, éste es designado en caso de emergencia y su autoridad expira después de treinta días.

La ley determina además dos tipos de incapacidad: la primera denominada *Incapable of caring for one's self* (incapaz de cuidarse a sí mismo), significa que una persona tiene una condición mental, emocional o física que hace que esa persona no pueda recibir y evaluar información o tomar o comunicar decisiones hasta el punto de que la persona no puede, incluso con la asistencia adecuada, cumplir con los requisitos esenciales para las necesidades personales. El segundo tipo es *Incapable of managing his or her affairs* (incapaz de manejar sus asuntos) significa que una persona tiene una condición mental, emocional o física que resulta en que esa persona no puede recibir y evaluar información o

tomar o comunicar decisiones de tal manera que la persona no pueda, incluso con la asistencia adecuada, realizar las funciones inherentes a la gestión de sus asuntos. Del mismo modo, los Estatutos prevén los *Least restrictive means of intervention* (medios de intervención menos restrictivos) lo cual significa que se buscará la mínima intervención posible para una persona bajo *conservator*, la que deberá ser suficiente para satisfacer, dentro de los recursos disponibles para la persona, de las necesidades o administración de la propiedad al tiempo que ofrece la mayor cantidad de independencia y autodeterminación.

ESTADO:
New York
LEGISLACIÓN APLICABLE:
Ley de Higiene Mental ¹⁵⁷ Titulo E. Artículo 81. Procedimientos para el nombramiento de un tutor para necesidades personales o administración de la propiedad
GUÍA DE TUTELA:
<i>Guide to Guardianship</i> ¹⁵⁸ (Guía de Tutela)
CARACTERÍSTICAS EN EL PROCESO:
<ul style="list-style-type: none"> • Cualquier persona puede realizar la petición. • El Tribunal podrá notificar a todo aquel que tenga un interés en el demandado y a las personas que el demandado solicite que se le notifiquen. • La petición se verificará bajo juramento, que entre otros requisitos, deberá contener: nombre, la dirección y el número de teléfono de la persona o personas con quienes reside la persona que supuestamente está incapacitada; una descripción del nivel funcional de la supuesta persona incapacitada; y si se buscan poderes con respecto a las necesidades personales de la persona supuestamente incapacitada o si se buscan poderes con respecto a la administración de la propiedad de la persona supuestamente incapacitada.

¹⁵⁷ *Mental Hygiene Law*. Recuperado de <https://www.nysenate.gov/legislation/laws/MHY>, consultado en mayo de 2021.

¹⁵⁸ State Justice Institute, *Guide to Guardianship*. Recuperado de <http://ww2.nycourts.gov/sites/default/files/document/files/2017-11/ENGLISH.pdf>, consultado en mayo de 2020.

- Tras la presentación de la petición, el tribunal deberá establecer una fecha de más de veintiocho días a partir de la fecha de la firma de la orden para mostrar la causa. También se puede establecer una fecha inferior a veintiocho días.
- La orden para mostrar la causa deberá estar escrita en letra grande, en lenguaje sencillo y en un idioma que no sea inglés, si es necesario, para informar a la persona supuestamente incapacitada de sus derechos.
- Si la persona sobre la que recae la petición de tutela no puede asistir a la audiencia, la Corte deberá designar un lugar en el que le sea posible asistir.
- La evidencia deberá contener información específica sobre la condición del entrevistado y el efecto de la condición del entrevistado sobre la capacidad para cuidarse a sí mismo o para administrar sus asuntos. El tribunal también puede considerar cualquier otra evidencia que esté disponible y sea relevante, incluyendo, entre otros, un resumen del nivel de funcionamiento físico y social o la capacidad del demandado, y la disponibilidad de servicios de apoyo de la familia, los vecinos y la comunidad.
- Para determinar si se nombra a un curador, el Tribunal deberá atender los siguientes aspectos: 1) las habilidades del demandado; 2) la capacidad del entrevistado para comprender y articular una preferencia informada con respecto al cuidado de su persona o la gestión de sus asuntos; 3) cualquier información relevante y material obtenida del encuestado; 4) evidencia de las preferencias pasadas del encuestado y las opciones de estilo de vida; 5) los antecedentes culturales del encuestado; 6) la conveniencia de mantener la continuidad en la vida y el entorno del encuestado; 7) si el demandado había hecho previamente arreglos alternativos adecuados para el cuidado de su persona o para el manejo de sus asuntos; 8) cualquier evidencia relevante y material de la familia del encuestado y cualquier otra persona con respecto a las prácticas y preferencias pasadas del encuestado; y 9) cualquier servicio de apoyo, tecnología u otro medio que esté disponible para ayudar al encuestado a satisfacer sus necesidades.
- Si se determina el nombramiento de un tutor, la orden del tribunal estará diseñada para lograr la forma de intervención menos restrictiva y se nombrará a un tutor con poderes limitados a aquellos que el tribunal consideró necesarios para ayudar a la persona a satisfacer sus necesidades personales y/o la administración de la propiedad.
- El orden de nombramiento identificará a todas las personas con derecho a notificación de todos los procedimientos posteriores, como pueden ser: quiénes tienen derecho a recibir notificación de la muerte de la persona incapacitada, la disposición prevista de

<p>los restos del difunto, los arreglos del funeral y el lugar de descanso final cuando esa información sea conocida o pueda ser determinada razonablemente por el tutor; quiénes tienen el derecho a recibir notificación de la transferencia de la persona incapacitada a un centro médico.</p>
<p>CARACTERÍSTICAS DE LA TUTELA:</p>
<p>La legislatura de Nueva York comienza aclarando que el propósito de la ley es promover el bienestar público mediante el establecimiento de un sistema de tutela que sea apropiado para satisfacer las necesidades de administración personal o de propiedad de una persona incapacitada, de manera que se adapte a las necesidades individuales de esa persona.</p> <p>Para poder nombrar un tutor, se deben cubrir dos requisitos: 1) que la designación es necesaria para satisfacer las necesidades personales de esa persona, incluidos alimentos, ropa, vivienda, atención médica o seguridad y / o administrar los bienes y asuntos financieros de esa persona; y 2) que la persona está de acuerdo con la designación, o que la persona se encuentra incapacitada.</p> <p>La Ley en cuestión, nos da la pauta de los significados de algunos términos que son recurrentes para la designación de un tutor:</p> <p>Persona protegida: significa un adulto para quien se ha emitido una orden de protección.</p> <p>Orden de protección: significa una orden que designa un tutor de la propiedad u otra orden relacionada con la administración de la propiedad de un adulto.</p> <p>Procedimiento de protección: significa un procedimiento judicial en el que se solicita o se ha emitido una orden de protección.</p> <p>Curador: se refiere una persona que tiene dieciocho años o más, una corporación o una agencia pública, incluido un departamento local de servicios sociales, designado de acuerdo con los términos de este artículo por la corte suprema, la corte sustituta o el condado tribunal para actuar en nombre de una persona incapacitada para satisfacer las necesidades personales y/o para la administración de la propiedad.</p> <p>Nivel funcional: significa la capacidad de satisfacer las necesidades personales y/o la capacidad con respecto a la administración de la propiedad.</p> <p>Limitaciones funcionales: significa el comportamiento o las condiciones de una persona que afectan la capacidad de satisfacer las necesidades personales y/o la administración de la propiedad.</p> <p>Forma de intervención menos restrictiva: significa que los poderes otorgados por el tribunal al tutor con respecto a la persona incapacitada representan solo aquellos poderes que son necesarios para satisfacer las necesidades personales y/o la administración de la propiedad</p>

de esa persona y que son consistentes con brindarle a esa persona la mayor cantidad de independencia y autodeterminación a la luz de su comprensión y apreciación de la naturaleza y las consecuencias de sus limitaciones funcionales.

ESTADO:
Idaho
LEGISLACIÓN APLICABLE:
Idaho <i>Statutes</i> ¹⁵⁹ Titulo 15. Capítulo 5. Protección de las personas bajo discapacidad y su propiedad.
GUÍA DE TUTELA:
<i>Guardianship and Conservatorship</i> ¹⁶⁰ (Tutela y Curatela)
CARACTERÍSTICAS EN EL PROCESO:
<ul style="list-style-type: none"> • La persona incapacitada o cualquier persona interesada en su bienestar puede manifestar la incapacidad de una persona y el nombramiento de un tutor o co-guardianes, limitado o general. • La petición incluirá un plan con detalles razonables para las acciones propuestas del tutor con respecto a los asuntos del pupilo después de su designación. • Al presentar una petición, el tribunal fijará una fecha para la audiencia sobre los temas de incapacidad y, a menos que la persona supuestamente incapacitada tenga un abogado de su elección, designará un abogado para que lo represente en el proceso. • El tribunal puede, en los casos apropiados, designar a un profesional de salud mental, como psiquiatra, psicólogo, gerontólogo, trabajador social con licencia o consejero con licencia, para examinar al pupilo propuesto y presentar un informe por escrito al tribunal. • La persona presuntamente incapacitada también será entrevistada por un visitador enviado por el tribunal. El visitador también entrevistará a la persona

¹⁵⁹ *Idaho Statutes*. Recuperado de <https://legislature.idaho.gov/statutesrules/idstat/>, consultado en mayo de 2021.

¹⁶⁰ Idaho State Bar, *Guardianship and Conservatorship*. Recuperado de https://courtsselfhelp.idaho.gov/docs/forms/CAO_G-3.pdf, consultado en mayo de 2021.

que presentó la petición y a cualquier persona que esté nominada para servir como tutor, y visitará el lugar de residencia actual de la persona supuestamente incapacitada y el lugar donde se propone que resida. El visitador presentará su informe por escrito al tribunal.

- El tribunal puede designar un tutor según lo solicitado, si está convencido de que la persona para la que se busca un tutor está incapacitada y que el nombramiento es necesario o deseable como un medio para proporcionar atención y supervisión continua a la persona incapacitada.
- El tribunal, con los resultados apropiados, puede: 1) Tratar la petición como una orden de protección; 2) Ingresar cualquier otro orden apropiado; o 3) Desestimar los procedimientos.
- En cuanto a la designación de tutor puede ser: 1) nombrar un solo tutor para una persona incapacitada; 2) nombrar no más de dos personas como co-guardianes para la persona incapacitada.
- Si el tribunal nombra co-guardianes, el tribunal también determinará si los guardianes: 1) Pueden actuar independientemente; 2) Puede actuar independientemente, pero debe actuar conjuntamente en asuntos específicos; o 3) Debe actuar conjuntamente. Esta determinación del tribunal debe establecerse en el orden de nombramiento y en las cartas de tutela.

CARACTERÍSTICAS DE LA TUTELA:

Los Estatutos refieren que, en la medida de lo posible, es mayormente deseable poner a disposición la forma de tutela menos restrictiva para ayudar a las personas que solo son parcialmente incapaces de atender sus propias necesidades. Reconociendo que cada individuo tiene necesidades únicas y habilidades diferentes. Así mismo, se debe promover el bienestar público mediante el establecimiento de una tutela que permita a las personas incapacitadas participar lo más plenamente posible en todas las decisiones que les afecten; así como ayudar a esas personas a cumplir los requisitos esenciales para su salud y seguridad física, a proteger sus derechos, a gestionar sus recursos financieros y a desarrollar o recuperar sus capacidades en la mayor medida posible; y con eso lograr los objetivos de proporcionar, en cada caso, la forma de tutela que menos interfiera con la capacidad legal de una persona para actuar en su propio nombre.

La Guía para Tutela, denominada *Guardianship and Conservatorship*, nos da el significado de algunos de los conceptos que se manejan en la designación de tutor o curador, pues de igual forma, los Estatutos de Idaho reconocen dos tipos de “protectores”, en este caso el tutor (*guardianship*) y el curador (*conservatorship*):

Tutela: es el procedimiento mediante el cual el tribunal designa a una persona o entidad competente para tomar decisiones legales para otra persona llamada pupilo. El tutor se encargará del pupilo, se asegurará de que tenga ropa limpia, comida adecuada, transporte, atención médica y un lugar para vivir. Los derechos y responsabilidades de un tutor son muy parecidos a los de un padre con su hijo. Un tutor generalmente no maneja las finanzas del pupilo.

Curatela: es un procedimiento mediante el cual el Tribunal nombra a una persona competente y adecuada para administrar los asuntos financieros del pupilo. Un curador administra y protege los bienes del pupilo y se asegura de que se paguen las facturas del pupilo.

Persona incapacitada: es a menudo una persona mayor en su familia que ya no puede manejar las finanzas, se pierde fácilmente, se olvida y se confunde, puede haber sido diagnosticada con la enfermedad de Alzheimer o demencia, o se ha vuelto irracionalmente paranoico. No incluye a una persona que toma malas decisiones ocasionalmente.

El documento además aclara que la tutela no significa que se le quite la libertad al pupilo. La tutela proporciona un paraguas de protección para la sala. La tutela significa que se designa a una persona competente para asegurarse de que el pupilo tenga un lugar para vivir, cumpla al menos con los estándares mínimos de salud y seguridad y no sea pueda convertir en víctima por algún tipo de descuido o abuso.

Estos son solo cuatro ejemplos de cómo se realiza la designación de tutor para una persona con discapacidad, para lo cual debemos mencionar que en todo momento se aclara que lo que se busca al dictar la tutela es encontrar un medio de protección al pupilo o tutorado, sin que ello deba significar el menoscabo de vivir plenamente. Para lo cual pretender allegarse de la mayor información posible acerca de la persona con discapacidad, de sus posibilidades más básicas cómo es el poder alimentarse, vestirse o cuestiones más complejas como tomar decisiones respecto a la venta de propiedades o de contraer matrimonio, pero no solo ello, sino que además el tribunal debe asegurarse del entorno en el que se encuentra y en el que se encontrará después de habersele designado un tutor o curador.

3.4 España

La mayor parte de bibliografía en habla hispana que existe respecto a la discapacidad proviene de España, así que resulta un referente obligatorio en nuestro trabajo, pues al ser un país en el que se ha desarrollado gran parte de los paradigmas actuales en materia de discapacidad, sería congruente que propusiera un medio protección, como lo hemos visto en los EUA con la figura de *guardianship* o *conservatorship*, acorde a dichos paradigmas.

Lo primero que veremos serán algunas de las leyes establecidas para brindar el reconocimiento, respeto, igualdad de condiciones y pleno desarrollo a las personas con discapacidad dentro de la sociedad.

Para lo cual, el Consejo General del Poder Judicial de España creó el *Foro Justicia y Discapacidad*, derivado del Convenio interinstitucional suscrito en diciembre de 2003, con el que se pretendía coordinar diversas instituciones jurídicas y lograr mayor efectividad en el resguardo de los derechos de las personas con discapacidad.

Además de los miembros del Consejo General, el Foro se integra por el Ministerio de Justicia; el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad; la Fiscalía General del Estado; el Consejo General de la Abogacía Española; el Consejo General de Procuradores de España; el Consejo General del Notariado (Fundación Aequitas); el Colegio de Registradores de la Propiedad Mercantil y de Bienes Muebles de España; el Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales; Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI); y la Fundación ONCE. También se han incorporado a lo largo de estos años expertos de diferentes actividades, lo que conforma un órgano, que siendo de carácter esencialmente jurídico, no prescinde de otros conocimientos del saber humano.¹⁶¹

¹⁶¹ Poder Judicial España, *Presentación Foro Justicia y Discapacidad*. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Foro-Justicia-y-Discapacidad/>, consultado en junio de 2021.

Derivado del trabajo del Consejo General, en octubre de 2015 se llevó a cabo la presentación del Código de Discapacidad¹⁶². Dicho código recopila más de 100 disposiciones legales, de las cuales, algunas en su totalidad se refieren al tema de discapacidad y otras lo hacen de forma parcial; además contiene normativa internacional relacionada con la diversidad funcional, lo que lo convierte en un referente para aquellas entidades y profesionales que trabajan en ese ámbito.

Entre algunas de las leyes que se refieren en su totalidad a la discapacidad se encuentran las siguientes:

- Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

Con esta ley se crea el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), la cual contará con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas. Dicho Sistema tendrá como finalidad garantizar las condiciones básicas y la previsión de los niveles de protección a través de los servicios sociales del país promoviendo y dotando los recursos necesarios para hacer efectivo un sistema de servicios sociales de calidad. Algunos de esos servicios son:

- Los servicios de prevención de las situaciones de dependencia y los de promoción de la autonomía personal.
 - Servicio de Teleasistencia.
 - Servicio de Ayuda a domicilio.
 - Servicio de Atención Residencial.
- Ley 29/2011, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo.

Sabemos que España ha sido blanco de grupos terroristas, entre los que más se recuerdan se encuentra la organización terrorista ETA (*Euskadi Ta Askatasuna* - País Vasco y Libertad), quien sin duda tras varios actos de barbarie dejó un sinnúmero de víctimas.

¹⁶² Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, *Código de Discapacidad*. Recuperado de <https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=125&modo=1¬a=0&tab=2>, consultado en junio de 2021.

De ese modo, esta ley tiene por objeto el reconocimiento de las víctimas del terrorismo, tanto de las víctimas como de sus familias, y establecer criterios para indemnizarlos a través de ayudas, prestaciones, garantías y condecoraciones con la finalidad de reconocer y atenuar, en la medida de lo posible, las consecuencias de un acto terrorista.

- Ley 40/2003, de Protección a las Familias Numerosas.

Esta ley tiene como finalidad promover las condiciones para que aquellas personas que se consideren como familias numerosas puedan tener acceso, en igualdad de circunstancias para sus miembros, del disfrute de bienes económicos, sociales y culturales.

Entre las denominadas familias numerosas, la ley refiere que se considerarán dentro de este rubro aquellas en las que uno de sus miembros padezca una discapacidad.

Algunos de los beneficios consisten en la asistencia jurídica gratuita, facilidades para la adquisición de vivienda, acceso al mercado laboral, al crédito y a los bienes y servicios culturales, se incluyen además las actividades deportivas y de ocio.

- Ley 49/2002, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

Con el establecimiento de esta ley se pretende establecer un conjunto de incentivos que son aplicables a la actividad de mecenazgo realizada por particulares. Se deberá entender por mecenazgo a la participación privada en la realización de actividades de interés general.

Entre algunas de las actividades que se consideran de interés general se encuentran la defensa de los derechos humanos, de las víctimas del terrorismo y actos violentos, los de asistencia e inclusión sociales, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, laborales, defensa del medio ambiente, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, económicas o culturales, entre muchas otras.

- Ley 15/1995, sobre límites del dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad.

El objetivo de esta disposición es cumplir lo establecido en la Constitución Española de hacer efectivo el derecho que tiene las “personas minusválidas” de disfrutar de una vivienda digna y adecuada.

Sin embargo, la misma ley prevé que los gastos que originen las obras de adecuación de la finca urbana o de sus elementos comunes correrán a cargo del solicitante de estas, pero podrán recibir las ayudas, exenciones o subvenciones de acuerdo con la legislación vigente.

Estas son solo algunas de las disposiciones que se consideran referidas propiamente al tema de la discapacidad dentro del *Código de Discapacidad*, cada una enfocada en la atención de un punto específico, con la que se pretende brindar una mayor protección y calidad de vida a este grupo vulnerable. Pero, a nuestra consideración, hay una de mayor importancia, a través del Real Decreto Legislativo 1/2013 fue aprobado el denominado *Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social*.

La *Ley General de derechos de las personas con discapacidad* es la recopilación de otras leyes ya existentes en España:

- Ley 13/1982, de integración social de las personas con discapacidad. Se convierte en la primera ley en España que pretende regular la atención y apoyo a las personas con discapacidad a través de prestaciones económicas y servicios y alternativas de integración laboral.
- Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Esta ley se establece con base en dos líneas de intervención: la lucha contra la discriminación y la accesibilidad universal.
- Ley 49/2007, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Con la fundición de éstas tres leyes se pretendió alcanzar dos objetivos primordiales¹⁶³:

- Garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de otros ciudadanos y ciudadanas, a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad universal, del acceso al empleo, de la inclusión a la comunidad y la vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución Española y a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.
- Establecer el régimen de infracciones y sanciones que garantizan las condiciones básicas en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

De lo anterior, podemos destacar algunos de los aspectos que contemplan los objetivos de la Ley, en primer lugar el reconocimiento a los derechos de las personas con discapacidad y todo lo que conlleva, es decir, llevar una vida independiente en igualdad de condiciones; y en segundo lugar, busca erradicar cualquier tipo de discriminación a través de la implementación de infracciones en caso de que se presenten acciones discriminatorias directas o indirectas, acosos, incumplimiento de las exigencias de accesibilidad o el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas, especialmente cuando se deriven beneficios económicos para la persona infractora.

Ahora bien, dentro de la misma Ley se hace referencia a la CDPD, instrumento internacional el cual España ratificó el 3 de diciembre de 2007 y que entró en vigor el 3 de mayo de 2008, razón por la cual esta Ley General pretende reflejar lo establecido

¹⁶³ Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, *Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social*. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12632>, consultado en junio de 2021.

en dicha Convención, la consagración del enfoque de derechos de las personas con discapacidad, de modo que considera a las personas con discapacidad como sujetos titulares de derechos y que los poderes públicos están obligados a garantizar que el ejercicio de esos derechos sea pleno y efectivo.

Por ello, además de revisar los principios previstos en la Convención, en su estructura se dedica un título específico a determinados derechos de las personas con discapacidad, además de establecer que dichos derechos deben atender primordialmente el principio de libertad en la toma de decisiones.

Del mismo modo, esta Ley establece algunos conceptos importantes a tomar en cuenta en torno al tema de discapacidad, veremos algunos de ellos a continuación:

Discapacidad: es una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Recordemos que la CDPD nos brinda un concepto similar, el cual ya abordamos en el apartado respectivo al de la Convención. Dentro de la Ley, de igual manera se atiende a dos elementos esenciales para definir a la discapacidad:

- Tener una deficiencia. En la Convención refiere que puede ser física, mental, intelectual o sensorial a largo plazo, en la Ley española refiere únicamente que debe ser previsiblemente permanente.
- Interactuar con barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Esta parte es casi igual al de la Convención, salvo porque en España se agrega la acción de limitar, es decir, que no debe ser ni total (impedir), ni parcial la barrera que impida su participación en la sociedad.

Además de retomar el concepto de la *discapacidad*, la Ley General, cómo ya hemos referido, retoma los denominados *Principios Generales de la Convención* (los que ya abordamos anteriormente). Estos se enuncian en el artículo 3º, que refiere lo siguiente:

Artículo 3. Principios.

Los principios de esta ley serán:

- a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas.
- b) La vida independiente.
- c) La no discriminación.
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas.
- e) La igualdad de oportunidades.
- f) La igualdad entre mujeres y hombres.
- g) La normalización.
- h) La accesibilidad universal.
- i) Diseño universal o diseño para todas las personas.
- j) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.
- k) El diálogo civil.
- l) El respeto al desarrollo de la personalidad de las personas con discapacidad, y, en especial, de las niñas y los niños con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.
- m) La transversalidad de las políticas en materia de discapacidad.

La mayoría de ellos los contempla la Convención, pero la Ley General se encarga de añadir algunos otros. Entre ellos podemos citar el de *vida independiente*, *normalización*, *diálogo civil* o *transversalidad de las políticas en materia de discapacidad*.

Ahora bien, consideramos relevante entender lo que significan dichos conceptos, pues muchos de ellos tienen que ver con los cambios de paradigma que deben llevarse a cabo respecto al trato de las personas con discapacidad.

Por ejemplo, el principio de *vida independiente* se refiere a la condición en la que una persona con discapacidad decide sobre su propia existencia y es partícipe en los ámbitos económico, político y social dentro de su comunidad, lo que le permite ejercer el derecho que tiene al libre desarrollo de la personalidad.

Por su parte, la *normalización* es el principio por el cual las personas con discapacidad deben poder tener una vida en igualdad de condiciones que cualquier otra persona, lo que implica poder acceder a los mismos lugares, ámbitos, bienes y servicios.

Respecto al principio de *diálogo civil*, es aquel por virtud del cual tanto las familias como las organizaciones representativas de personas con discapacidad pueden participar, de acuerdo con lo que establecen las leyes y las diversas disposiciones normativas, en la elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas oficiales que se formulen entorno de las personas con discapacidad.

Por último, la *transversalidad de las políticas en materia de discapacidad* es el principio por el que las administraciones públicas deben desarrollar políticas y líneas de acción de carácter general en todos los ámbitos de actuación pública, en donde deberá tener en cuenta las necesidades y demandas de las personas con discapacidad.

Además, esta Ley General establece lineamientos específicos en ámbitos como: prestaciones sociales y económicas, protección a la salud, atención integral, educación, vida independiente, empleo, protección social y participación en asuntos públicos. Por lo que en todo momento se deberá cuidar que se cumplan los lineamientos y principios que señale esta disposición, la cual hemos visto trata de seguir lo establecido en la CDPD.

Esto es lo que respecta a la legislación que protege a las personas con discapacidad, por otra parte, existe otro tipo de leyes para proteger los bienes y a la

persona con discapacidad. Tal como lo vimos con EUA, veremos lo que al respecto dispone la legislación española.

Cabe señalar que el medio para la guarda y protección de la persona y bienes o solamente de la persona o de los bienes de menores o incapacitados será a través de:

1. La tutela.
2. La curatela.
3. El defensor judicial.
4. Guarda de hecho.

Para las personas con discapacidad la figura principal de protección en España será a través de la *Tutela*. De acuerdo con el *Diccionario panhispánico del español jurídico*¹⁶⁴, la *Tutela* es la institución que tiene por objeto la guarda y protección de la persona y sus bienes.

Ahora bien, en el derecho español son dos las legislaciones que contemplan la figura de la *Tutela*; la primera de ellas a su vez está prevista en dos normas, una se trata de la parte sustantiva a través del CC y por otro lado la parte adjetiva en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); la segunda legislación en la que se contempla la figura de la *Tutela* es en la Ley de Jurisdicción Voluntaria (LJV). En el entendido que las dos primeras atienden a los procesos contenciosos; mientras que la tercera, velará en los casos en que no existe conflicto entre las partes, cada uno con sus respectivos requisitos y consecuencias, los cuales se verán a continuación.

El CC español contiene el Título IX *De la incapacitación*. Son pocos los artículos, pero en ellos se fijan las reglas acerca de la *incapacitación* de una persona. Las reglas serán las siguientes:

¹⁶⁴ Real Academia Española, *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado de <https://dej.rae.es/lema/tutela>, consultado en junio de 2021.

- Nadie puede ser declarado incapaz sin que medie sentencia previa (artículo 199 C.C).
- Serán causas de incapacitación el padecer enfermedades o deficiencias de carácter físico o psíquico que les impidan gobernarse por sí misma (artículo 200).
- Se puede declarar la incapacitación a un menor de edad si se considera que persistirá la incapacidad hasta después de la mayoría de edad (artículo 201).

De ese modo y entrando al estudio de la *Tutela*, como es contemplada en el CC español, veremos que en su artículo 222 del *Capítulo II De la tutela*, dentro de las personas que pueden estar sujetos a ella se encuentran los siguientes:

- a. Los menores no emancipados que no estén bajo la patria potestad.
- b. Los incapacitados, cuando la sentencia lo haya establecido.
- c. Los sujetos a la patria potestad prorrogada, al cesar esta, salvo que proceda la curatela.
- d. Los menores que se hallen en situación de desamparo.

Los sujetos que nos interesan son los incapacitados. El mismo enunciado refiere que se requiere una sentencia previa que la establezca, es decir, debe haber un proceso judicial que determine, a través de una sentencia judicial.

El mismo Código nos establece los pasos a seguir para designar la tutela. Para iniciar, la ley obliga a aquellos que conocieran el hecho que motiva su constitución, a ser llamados, así como a la persona bajo cuya guarda se encuentre el incapacitado. Ellos tienen la obligación de promoverla, y en caso de no hacerlo, serán responsables solidarios de la indemnización de los daños y perjuicios que se puedan causar (artículo 229 C.C.). Sin embargo, cualquier persona podrá poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o de la autoridad judicial el hecho determinante de la tutela (artículo 230).

El Juez constituirá la tutela, previa audiencia de los parientes cercanos y de aquellos que se considere oportuno, y en su caso, del tutelado si tuviera suficiente

juicio¹⁶⁵ (artículo 231 C.C.). Una vez que se establece la tutela se ejercerá bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal, quien en cualquier momento podrá exigir del tutor que le informe sobre la situación del incapacitado y del estado de la administración de la tutela, cabe señalar que este Ministerio podrá actuar de oficio o a petición de parte (artículo 232 C.C). En la resolución por la que se establezca la tutela o en otra subsecuente, se dictarán las medidas de vigilancia y control que el Juez estime pertinentes, en beneficio del tutelado (artículo 233 C.C).

Dentro de las obligaciones del tutor se encuentra el velar por el tutelado, pero además las siguientes (artículo 269 C.C.):

1. A procurarle alimentos.
2. A educar al menor y procurarle una formación integral.
3. A promover la adquisición o recuperación de la capacidad del tutelado y su mejor inserción en la sociedad.
4. A informar al Juez anualmente sobre la situación del menor o incapacitado y rendirle cuenta anual de su administración.

Ahora bien, dentro de la administración del tutor habrá actos que requieran de autorización judicial para su proceder, el artículo 271 los enlista:

1.º Para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial.

2.º Para enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios de los menores o incapacitados, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones.

¹⁶⁵ De acuerdo con la Real Academia de la Lengua, Juicio es aquella facultad por la que el ser humano puede distinguir el bien del mal y lo verdadero de lo falso. Término consultado en el portal digital de la RAE, disponible en la URL: <https://dle.rae.es/juicio>, consultado en junio de 2021.

3.º Para renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el tutelado estuviera interesado.

4.º Para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, o para repudiar esta o las liberalidades.

5.º Para hacer gastos extraordinarios en los bienes.

6.º Para entablar demanda en nombre de los sujetos a tutela, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía.

7.º Para ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años.

8.º Para dar y tomar dinero a préstamo.

9.º Para disponer a título gratuito de bienes o derechos del tutelado.

10º Para ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga contra él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado.

Sin embargo, antes de autorizar o aprobar cualquiera de estos actos, el Juez oirá al Ministerio Fiscal y al tutelado si lo considera oportuno, para lo cual recabará los informes que le sean solicitados o estime pertinentes (artículo 274 C.C).

La misma normativa señala los casos en los que se extinguirá la tutela (artículo 276 y 277). Son los siguientes:

1. Cuando el menor de edad cumple los dieciocho años, a menos que con anterioridad hubiera sido judicialmente incapacitado.

2. Por la adopción del tutelado menor de edad.

3. Por fallecimiento de la persona sometida a tutela.

4. Por la concesión al menor del beneficio de la mayor edad.

5. Cuando habiéndose originado por privación o suspensión de la patria potestad, el titular de esta la recupere.

6. Al dictarse la resolución judicial que pongan fin a la incapacitación, o que modifique la sentencia de incapacitación en virtud de la cual se sustituye la tutela por la curatela.

Además de las causas de extinción, debemos señalar que el artículo 268 del C.C establece que el tutor ejercerá su cargo de acuerdo con la personalidad de sus pupilos, respetando su integridad física y psicológica. Y en caso de ser necesario podrá contar con el auxilio de la autoridad.

Ahora bien, en líneas precedentes se menciona la figura de la *curatela*, para ello, el artículo 286 del C.C establece los supuestos:

1. Los emancipados cuyos padres fallecieron o quedarán impedidos para el ejercicio de la asistencia prevenida por la Ley.
2. Los que obtuvieron el beneficio de la mayor edad.
3. Los declarados pródigos.

Pero el siguiente artículo señala que va a proceder la curatela en caso de que la sentencia de incapacitación o la resolución judicial que la modifique, la instituya como forma de protección en atención a su grado de discernimiento. La curatela, en el caso de incapacitados, tendrá por objeto los actos que expresamente imponga la sentencia o resolución que la estableció (artículo 289 C.C). En caso de que la sentencia o resolución no especifique los actos en los que intervendrá el curador, se entenderá que son los mismos en los que el tutor requiere autorización judicial (artículo 290 del C.C).

Cabe señalar que, la curatela, ha sido pensada para los casos en los que una persona se encuentre parcialmente discapacitada. Para ello la sentencia debe graduar el alcance de la incapacidad y así determinar los asuntos en los que el curador tendrá intervención:

En el código civil no se circunscribe expresamente la curatela a la asistencia en la esfera patrimonial, por lo que al amparo de lo previsto en el art. 289 CC, podría atribuirse al curador funciones asistenciales en la esfera personal, como

podiera ser la supervisión del sometimiento del discapaz a un tratamiento médico, muy adecuado cuando carece de conciencia de enfermedad. Y a esta idea responde la jurisprudencia según la cual "el curador no supe la voluntad del afectado, sino que la refuerza, controla y encauza, complementando su deficiente capacidad, por lo que su función no viene a ser de representación, sino más bien de asistencia y protección en el concurso que presta su apoyo e intervención para aquellos actos que haya de realizar el incapaz y estén especificados en la sentencia, los que no tienen que ser específicamente de naturaleza patrimonial".¹⁶⁶

Recapitemos un poco, por un lado, tenemos la *tutela* y por otro la *curatela*, la ley no refiere una diferencia explícita, sin embargo, en el artículo 287 del citado código, de forma tácita establece que hasta la emisión de la sentencia de incapacitación o de la resolución judicial que modifique la forma de protección, puede figurar la curatela. Otra diferencia podría ser el objeto, pues mientras que en la *tutela* el artículo 271 nos dice específicamente los actos en los que el tutor requerirá autorización judicial, mientras que, en la curatela, solo podrá participar en aquellos actos que la sentencia o resolución señale. Aunque la misma ley dice que en caso de no señalar los actos específicos de actuación se tomará de la misma manera que la tutela, el enfoque que pretende la ley es que el curador no supla la voluntad del afectado, sino que su función será de asistencia y protección.

Ahora debemos hablar de otras dos figuras previstas por el CC español. Si bien solo mencionamos que en un inicio eran solo dos las posibilidades del juez para determinar la atención sobre la incapacitación de una persona. Pero existen otras dos figuras más, las cuales no mencionamos en un inicio porque las otras dos leyes, tanto la de LEC, como la LJV no lo hacen, pero creemos conveniente hacerles mención.

¹⁶⁶ Tribunal Supremo. Sala de lo civil, número de recurso 1670/2013, número de resolución 290/2014, de fecha 27 de noviembre de 2014. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/f9caf3b37c843044a0bb78e44820713e0de8bf4146167e8b>, consultado en junio de 2021.

Nos referiremos así a el *defensor judicial* y al *guarda de hecho*. El primero de ellos, el defensor judicial, de acuerdo con el artículo 299 del multicitado código, se podrá nombrar en los siguientes casos:

1. Cuando en algún asunto exista conflicto de intereses entre los menores o incapacitados y sus representantes legales o el curador. O en el caso de la tutela conjunta ejercida por ambos padres, si el conflicto de intereses existiera, correspondería al otro por ley, y sin necesidad de especial nombramiento, representar y amparar al menor o incapacitado.

2. En el supuesto de que, por cualquier causa, el tutor o el curador no desempeñare sus funciones, hasta que cese la causa determinante o se designe otra persona para desempeñar el cargo.

3. En todos los demás casos previstos en el Código.

Así pues, ésta misma normativa indica que, aunado a lo anterior, en caso de que se tenga conocimiento de que una persona debe ser sometida a tutela o curatela y no haya una resolución judicial que ponga fin al procedimiento, será el defensor judicial quien asumirá la representación de la persona presunta incapaz (artículo 299 bis).

Las atribuciones del defensor serán aquellas que le confiera el juez, pero deberá rendir cuentas una vez concluida su gestión (artículo 302 del C.C.). Además de que le regirán las mismas causas de remoción que los tutores y curadores (artículos 301).

Respecto a la guarda de hecho nos habla el artículo 239 bis del mismo código, y refiere lo siguiente respecto a los casos en que se deberá designar:

Artículo 239 bis. La Entidad Pública a la que en el respectivo territorio esté encomendada la protección y apoyo de las personas con la capacidad modificada judicialmente, será designada como tutora cuando no haya sido constituida la tutela en favor de persona alguna conforme al artículo 234.

Asimismo, asumirá por ministerio de la ley la tutela de las personas con la capacidad modificada judicialmente cuando se encuentren en situación de desamparo, debiendo dar cuenta a la autoridad judicial que modificó su capacidad.

Se considera como situación de desamparo a estos efectos, la que se produce de hecho cuando la persona con la capacidad modificada judicialmente quede privada de la necesaria asistencia a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes que incumben a la persona designada para ejercer la tutela, de conformidad a las leyes, o por carecer de tutor.

De lo anterior vemos los siguientes supuestos:

1. Cuando a una persona con capacidad modificada (como la nombra el código) no se ha señalado tutela a su favor, entonces una Entidad Pública será designada como tutora, y

2. Cuando la persona con capacidad modificada judicialmente se encuentre en situación de desamparo, por ministerio de ley, el guarda asumirá la tutela.

Es así como de manera muy breve, y habiendo señalado lo esencial, el CC establece lo concerniente al defensor judicial y al guardia de hecho.

De ese modo, ahora nos enfocaremos en la otra legislación que ya hemos mencionado. Estamos hablando de la LEC, aquella que nos hablará de la parte sustantiva del juicio de incapacitación en España.

La LEC del 7 de enero del año 2000, pretende reducir costos y recursos dentro de los procesos de justicia civil, tal y como lo señala en la exposición de motivos de esta:

...una respuesta judicial más pronta, mucho más cercana en el tiempo a las demandas de tutela, y con mayor capacidad de transformación real de las cosas. Significa, por tanto, un conjunto de instrumentos encaminados a lograr un acortamiento del tiempo necesario para

una definitiva determinación de lo jurídico en los casos concretos, es decir, sentencias menos alejadas del comienzo del proceso, medidas cautelares más asequibles y eficaces, ejecución forzosa menos gravosa para quien necesita promoverla y con más posibilidades de éxito en la satisfacción real de los derechos e intereses legítimos.

En este artículo era un objetivo primordial darle vida al artículo 24 de la Constitución Española¹⁶⁷, así que, dentro de esta ley, podremos encontrar diversos procesos, entre ellos: actuación y comparecencia en juicio, actuaciones judiciales, juicio ordinario, juicio verbal, entre muchos otros, como son los procesos especiales.

Es así como dentro del Libro IV de la LEC denominado *De los procesos especiales*, el Título I *De los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores*, se habla del proceso de incapacitación.

Comenzaremos diciendo que, en estos procesos especiales, la ley señala como condición general, dentro de estos procesos especiales, la intervención del Ministerio Fiscal, velando en todo momento por el interés superior de la persona afectada en el proceso (artículo 749 LEC).

A diferencia de lo que veíamos en EUA, la Ley de Enjuiciamiento señala que la competencia para conocer sobre estos juicios sobre capacidad será el Juez de Primera Instancia del lugar en que resida la persona sobre la que se pretende hacer la declaración (artículo 756 LEC).

¹⁶⁷ Artículo 24

1. Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

Ahora bien, respecto a la promoción de la demanda de modificación de capacidad, la ley señala quienes podrán interponerla (artículo 757 LEC):

- El presunto incapaz.
- El cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable.
- Los ascendientes o los hermanos.
- El Ministerio Fiscal.
- Cualquier persona está facultada para dar conocimiento al Ministerio Fiscal.
- Las autoridades y funcionarios públicos que, debido a sus cargos, conocieran de la existencia de alguna causa de incapacitación de una persona.

Ahora bien, la ley además de ello especifica que el presunto incapaz puede comparecer en el proceso con su propia defensa y representación. En caso de comparecer, si fuese necesario, se le asignará un defensor judicial (artículo 758 LEC).

Algo notorio es que esta ley no solo indica que el presunto incapaz será oído en juicio, sino que además se escucharán a los parientes más próximos del presunto incapaz, así pues, aunado a esto, el análisis de los dictámenes periciales, las pretensiones de la demanda, un dictamen médico acordado por el tribunal y todo lo previsto en la ley, será como el tribunal se decida sobre la incapacitación. El oír a los parientes más próximos, servirá además para decidir quién lasistirá o representará al presunto incapaz y velar por él. En caso de apelación a la resolución de este proceso, se deberá volver a aplicar las pruebas aplicadas en la primera instancia (artículo 759 LEC).

En cuanto a la sentencia que declara la incapacitación deberá determinar la extensión y límites de ésta, así como el régimen que tendrá, ya sea de tutela o guarda; y si así fuese necesario, se pronunciará sobre la posibilidad de internamiento (artículo 760 LEC).

En caso de determinarse un internamiento por trastorno psíquico, en el que la persona no esté en condiciones para decidirlo, aunque esté sometido a patria potestad, requerirá autorización judicial (artículo 763).

Ahora bien, la sentencia que determine la incapacitación no impedirá que pueda instarse un nuevo procedimiento en caso de que se lleguen a dar nuevas circunstancias que puedan dejar sin efecto o modificar el alcance de la resolución ya establecida (artículo 761 LEC).

Por lo que respecta a la LEC, busca hacer un procedimiento rápido, en el que se busca que el presunto incapaz sea escuchado, cumplir con inspecciones médicas y, además, oír a los familiares más cercanos, ello dará pie a saber las condiciones en las que se encuentra y así determinar quién de ellos podrá hacerse cargo del incapaz.

Por otra parte, siguiendo con la última legislación española que atiende el caso de incapacitación, continuaremos con la LJV. Esta disposición entra en vigor en el año 2015, como parte del proceso de modernización del sistema de tutela en España, acción que inició en el año 2000 con la LEC, desde entonces se había tratado de que se creara un sistema procesal desarrollado y homologado al de otros países

LJV forma parte del proceso general de modernización del sistema positivo de tutela del Derecho privado iniciado hace ahora más de una década. La disposición final decimoctava de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, encomendaba al Gobierno la remisión a las Cortes Generales de un proyecto de LJV, una previsión legal vinculada con la construcción de un sistema procesal avanzado y homologable al existente en otros países.

Además de eso, se busca adaptar la legislación a lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006, donde se buscó principalmente cambiar los términos empleados, como el de incapaz o incapacitación por *la referencia a las personas cuya capacidad está modificada judicialmente*¹⁶⁸.

Otra innovación dentro de esta ley es que se busca restar carga de trabajo a los órganos jurisdiccionales, pues concede delegar el conocimiento de ciertos asuntos a

¹⁶⁸ Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, *Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7391>, consultado en junio de 2021.

los denominados Letrados de la Administración de Justicia¹⁶⁹, sin embargo, la misma ley determina en qué casos se encargará de conocer de los asuntos un Juez y en qué casos un Letrado de Justicia.

Entrando en el estudio de la Ley, veremos que el asunto que nos ocupa se encuentra contemplado en el Título II *De los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de personas*, Capítulo IV De la tutela, la curatela y la guarda de hecho. Este capítulo se divide a su vez en tres secciones:

Sección 1ª Disposición común

Sección 2ª De la tutela y la curatela

Sección 3ª De la guarda de hecho

Dentro de la primera sección, que se compone de un solo artículo, y para considerar el contexto en el que se establece este artículo, se colocará de forma literal:

Artículo 43. Competencia y postulación.

1. Será competente para el conocimiento de este expediente el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o, en su defecto, de la residencia del menor o persona con capacidad modificada judicialmente.
2. El órgano judicial que haya conocido de un expediente sobre tutela, curatela o guarda de hecho, será competente para conocer de todas las incidencias, trámites y adopción de medidas posteriores, siempre que el menor o persona con capacidad modificada judicialmente resida en la misma circunscripción. En caso contrario, para conocer de alguna de esas

¹⁶⁹ Dentro de las varias funciones se encuentran las estipuladas en el artículo 456 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el cual en su numeral 6 inciso b establece lo siguiente:
Artículo 456.

6. Los Letrados de la Administración de Justicia, cuando así lo prevean las leyes procesales, tendrán competencias en las siguientes materias:

a) [...]

b) Jurisdicción voluntaria, asumiendo su tramitación y resolución, sin perjuicio de los recursos que quepa interponer.

[...]

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>, consultado en junio de 2021.

incidencias, será preciso que se pida testimonio completo del expediente al Juzgado que anteriormente conoció del mismo, el cual lo remitirá en los diez días siguientes a la solicitud.

3. En estos expedientes no será preceptiva la intervención de Abogado ni Procurador, salvo en el relativo a la remoción del tutor o curador en el que será necesaria la intervención de Abogado.

De lo anterior podemos considerar lo siguiente:

- El Juez competente será el que se ubique dentro del domicilio de la persona a la que se le quiere modificar la capacidad, lo que deja fuera al letrado de administración judicial.
- El mismo Juez que conoce del trámite de proceso de modificación de la capacidad, será el que conozca de aquellos incidentes y demás acciones que pudieran surgir entorno a la persona que se le modificó la capacidad. Salvo que hubiera un cambio en el domicilio de éste.
- Por último, en este caso, al tratarse de jurisdicción voluntaria se esperaría que no existiera un conflicto entre partes, así que se especifica que no se requiere la intervención de abogado o procurador alguno, salvo en caso de que se vaya a hacer la remoción del tutor o curador.

Ahora bien, en la 2ª sección, se establece la parte fundamental que caracteriza el tratamiento de la tutela dentro de la LJV, refiriendo lo siguiente:

Artículo 44. *Ámbito de aplicación.*

Se aplicará lo dispuesto en esta Sección para la constitución de la tutela y de la curatela, siempre que no se solicite dicha constitución en un proceso judicial para modificar la capacidad de una persona.

A decir de este artículo, se podrá establecer la tutela, siempre y cuando no se trate de un procedimiento en el que se quiera modificar la capacidad de una persona, a lo que en términos del CC sería la denominada incapacitación. Este proceso es simplemente para los casos en los que se debe designar tutor, por lo que se entiende

que ya se estableció la incapacitación y simplemente ocurrió algunos de los supuestos por los que se da por terminada la tutela y debe ser nombrado uno nuevo.

Este procedimiento, instaurado en el artículo 45 de la LJV, se inicia mediante una solicitud en la que se exprese la razón por la que se solicita la tutela o curatela; los documentos que acredite la legitimación para presentar la solicitud indicando a los parientes más próximos de quien se va a constituir la tutela o curatela y sus domicilios; certificado de nacimiento del tutelado y en su caso certificado de las últimas voluntades de los progenitores o testamento en el que se dispuso sobre esa tutela, ya sean por ser hijos menores o con la capacidad modificada.

En la comparecencia se debe oír a:

- El promotor;
- A aquel a quien se le va a constituir la tutela o curatela;
- Los parientes más próximos;
- Al Ministerio Fiscal; y
- A todo aquel que se considere necesario.

Una vez realizado lo anterior, el Juez designará al tutor o curador de acuerdo con lo que estipula el CC al respecto. Aunado a ello, en la resolución el Juez determinará las medidas de fiscalización de la tutela o curatela de acuerdo con lo establecido en el testamento de los padres de la persona tutelada; las previsiones que se puedan dictaminar de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del solicitante; también el Juez podrá acostar las medidas de vigilancia y control oportunas y exigir al tutor o curador un informe sobre la situación personal del menor o persona con capacidad modificada judicialmente, sobre el estado en la administración de sus bienes y, podrá exigirle la constitución de una fianza que asegure el cumplimiento de sus obligaciones

Una vez determinadas las condiciones en las que se fijará la tutela o curatela, el siguiente paso, establecido en el artículo 46 de la misma LJV, es que se haga la presentación de la fianza (en un plazo de 15 días para presentar). Teniendo la fianza, aquel tutor o curador designado aceptará el acta otorgada por el Secretario Judicial.

Una vez otorgado el cargo, se requerirá un inventario de los bienes (en un plazo de 60 días), hasta que sea aprobado este inventario, se podrá hacer cargo del menor o de la persona con capacidad modificada judicialmente. Para finalizar este proceso, se remitirá testimonio de la resolución dictada y el acta de posesión del cargo al Registro Civil para su respectiva inscripción.

Después, la ley habla acerca de la remoción (artículo 49 LJV), la cual puede llevarse a cabo de oficio a solicitud del Ministerio Fiscal, no sin antes oír al tutor o curador que se pretende remover, a quien lo sustituirá en el cargo, al afectado y al Ministerio Fiscal. Si hubiese controversia se deberá iniciar un juicio verbal.

Otro aspecto es sobre la rendición de cuentas (artículo 51 LJV), la cual deberá ser anual, contando a partir de que se acepta el cargo y dentro de los primeros veinte días siguientes de cumplirse el plazo. El informe versará sobre la situación de la persona, y en su caso, la rendición de cuentas de la administración de sus bienes. Una vez presentado, se citará a comparecencia ante el Juez, al titular del cargo, al tutelado o asistido, a aquellos interesados y al Ministerio Fiscal, pudiéndose solicitar las pruebas que se consideren oportunas. Tras la comparecencia, el Juez resolverá sobre los informes anuales y la rendición de cuentas.

Finalmente, la sección 3ª de citada ley, en un solo artículo (artículo 52), nos refiere acerca de la *guarda de hecho*. En cuánto el Juez tenga conocimiento de la existencia de un guarda de hecho se le podrá requerir para que informe de la situación de la persona y los bienes del menor o de la persona con capacidad modificada judicialmente o de quien tuviera que estarlo. El Juez podrá determinar aquello que considere conveniente hasta antes de iniciar el procedimiento para el nombramiento de tutor o curador no sin antes realizar una comparecencia de aquella persona sobre la que recae la guarda de hecho, el guardador y el Ministerio Fiscal.

Ahora bien, ya hablamos de leyes que protegen a las personas con discapacidad, pero esta LJV establece tres capítulos respecto a la protección en ciertos ámbitos de la vida de las personas con discapacidad y son los siguientes:

CAPÍTULO VI. De la protección del patrimonio de las personas con discapacidad.

CAPÍTULO VII. Del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor o persona con capacidad modificada judicialmente.

CAPÍTULO VIII. De la autorización o aprobación judicial para la realización de actos de disposición, gravamen u otros que se refieran a los bienes y derechos de menores y personas con capacidad modificada judicialmente.

El Capítulo VI, como lo dice su título, establece cuestiones respecto al patrimonio de las personas con discapacidad en los siguientes casos:

- La constitución de patrimonio protegido en caso de que el tutor o cuidador se negara injustificadamente a dar su consentimiento para ello.
- Nombramiento del administrador cuando no se pudiera hacer conforme al título de constitución.
- Establecer exenciones a la necesidad de autorización o aprobación judicial para realizar algunos actos de disposición, gravamen u otros respecto a los derechos del patrimonio de las personas con discapacidad.
- Sustitución del administrador, cambios en las reglas de administración, medidas especiales de fiscalización, adopción de cautelas, extinción del patrimonio protegido o cualquier otra medida necesaria una vez que ha sido constituido el patrimonio protegido.

Por lo que respecta al Capítulo VII, se busca cuidar la protección a la imagen de las personas con discapacidad y se aplicará cuando el Ministerio Fiscal se oponga al consentimiento otorgado por el representante legal de un menor o persona con capacidad modificada judicialmente.

Por último, en el Capítulo VIII lo que se pretende es obtener la autorización para la venta de bienes o derechos en subasta pública previo dictamen pericial sobre el valor de estos.

En estos tres Capítulos se presentan aspectos especiales para proteger el patrimonio y la imagen de las personas con discapacidad. En los casos establecidos en estos apartados, se deben llevar ante el Juez de Primera instancia previa solicitud de parte.

Ahora bien, recapitulando acerca de lo visto en cuanto a la protección de las personas con discapacidad a través de la tutela, vale la pena hacer algunas precisiones al respecto. Lo más relevante es respecto a los conceptos, remontándonos a lo visto en los primeros capítulos de este trabajo, en donde se dejó claro la importancia de ellos, por ejemplo, en el CC y la LEC, todavía se habla de *Incapacitación*, sin embargo, en la LJV se intentó hacer una legislación donde se atendiera a lo que ya ocurre en otros países respecto al cambio de paradigmas de los conceptos empleados, como ya no utilizar la palabra *incapacitación* para sustituirla por la de *capacidad modificada judicialmente* o un término similar, así lograrían dar pie a lo establecido en la CDPD acerca de lograr la garantía de que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar plenamente de su capacidad jurídica, contando con el apoyo que requiere de acuerdo a su condición física, mental y social, pero evitando la discriminación y velando por su dignidad, la cual consideramos, debe ser a través del lenguaje utilizado en las leyes encargadas de esa protección.

3.5 Reino Unido

Ahora, veremos cómo regula este Estado en materia de la capacidad de las personas con discapacidad. Y es de llamar la atención lo que el ComDPD, refiere sobre una disposición en particular:

La Ley sobre la Capacidad Mental de 2005 es la principal disposición legislativa del Gobierno del Reino Unido en la materia. Empodera a las personas para que decidan por sí mismas en la medida de lo posible, al tiempo que protege a quienes no puedan hacerlo. Las normas del Tribunal de Protección relativas a las declaraciones de incapacidad se han reforzado, lo que obliga a los jueces a determinar la mejor forma de garantizar la participación de la persona interesada en las actuaciones. El Gobierno del Reino Unido está examinando las recomendaciones de la Comisión Jurídica para enmendar la Ley sobre la Capacidad Mental y a fin de velar por que los deseos y sentimientos de la persona sean la consideración primordial al adoptar cualquier decisión en favor

de su “interés superior”, y de introducir un marco de apoyo para la toma de decisiones. Además, la respuesta del Gobierno del Reino Unido al documento “*No voice unheard, no right ignored*” (Ninguna voz no escuchada, ningún derecho ignorado), publicado en 2015, consistió en establecer medidas para facilitar que las personas con discapacidad de aprendizaje, autismo y trastornos de salud mental disfruten de los mismos derechos que cualquier otra persona.¹⁷⁰

De lo anterior, queremos señalar los siguientes puntos:

- Se trata de la Ley sobre la Capacidad Mental (LCM) del año 2005.
- Dicha Ley, empodera a las personas para que decidan por sí mismas en la medida de lo posible.
- Lo más importante es tomar en cuenta los deseos y sentimientos de la persona al adoptar cualquier decisión en favor de su “interés superior”.
- Todas las personas, deben disfrutar los mismos derechos.

Así que dispondremos a hacer el estudio de esta Ley, para entender cómo se lleva a cabo el tratamiento a las personas con discapacidad que, por el título de la disposición, entendemos que va enfocado con las personas con una discapacidad de índole mental.

Esta ley¹⁷¹, se conforma de tres partes:

- Parte 1. Personas que carecen de capacidad.
- Parte 2: El tribunal de protección y el tutor público
- Parte 3: Miscelánea y generales.

Como lo hemos hecho anteriormente, estudiaremos los puntos que, a nuestra consideración, son los más relevantes de esta LCM. De ese modo, iniciaremos con la

¹⁷⁰ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Lista de cuestiones relativa al informe inicial del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, Naciones Unidas, 2017. Recuperado de: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=Sp&CountryID=185&ctl00_PlaceHolderMain_radResultsGridChangePage=9, consultado en junio de 2021.

¹⁷¹ UK Legislation, Mental Capacity Act 2005. Recuperado de: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/introduction>, consultado en junio de 2021.

Parte 1. Personas que carecen de capacidad, la que comienza enunciando los principios que prevalecerán en las disposiciones establecidas en esta normatividad, éstos son:

1. Se debe suponer que una persona tiene capacidad a menos que se establezca que no tiene capacidad.
2. No se debe tratar a una persona como incapaz de tomar una decisión a menos que se hayan tomado sin éxito todos los pasos posibles para ayudarla a hacerlo.
3. No se debe tratar a una persona como incapaz de tomar una decisión simplemente porque toma una decisión imprudente.
4. Un acto realizado, o una decisión tomada, bajo esta Ley para o en nombre de una persona que carece de capacidad, debe realizarse, o tomarse, en su mejor interés.
5. Antes de que se realice el acto, o se tome la decisión, se debe tener en cuenta si el propósito para el que se necesita puede lograrse con la misma eficacia de una manera que sea menos restrictiva de los derechos y la libertad de acción de la persona.

Viendo la línea que guardan estos principios, entendemos que se pretende brindar la confianza necesaria a las personas que carecen de capacidad, para poder tomar sus propias decisiones, y las medidas que se lleguen a tomar respecto a la persona deben ser acordes a sus propios intereses: las previsiones que se tomen deben ser lo menos restrictivas posibles a sus derechos, tratando de impedir la posible discriminación o prejuicio que por su apariencia, modo de hablar o actuar de la persona puedan suponer respecto de su capacidad de actuación. Lo más importante, que se da una presunción de capacidad. Bajo ese tenor, no debemos perderlas de vista durante el estudio de la LCM.

Ahora bien, un punto importante está previsto en el artículo 2, inciso (1) en donde hace referencia a lo que para esta ley será una *persona que carece de capacidad*, que es considerada de la siguiente manera:

...una persona carece de capacidad en relación con un asunto si en el momento material no puede tomar una decisión por sí misma en relación con el asunto

debido a una deficiencia o perturbación en el funcionamiento de, la mente o el cerebro.¹⁷²

Analicemos esta definición, ella nos da la pauta en delimitar que una persona carece de capacidad *si en un asunto*, no le es posible tomar alguna decisión, ya sea por que tenga una deficiencia o perturbación en su funcionamiento cognoscitivo. De ese modo, permite determinar de manera general en qué casos se considera que una persona carece de capacidad, así, no se limita el actuar de una persona, pues será la excepción, los casos en que no pueda actuar por sí mismo.

Por su parte, el artículo 2, inciso (3) se establece que no puede definirse la falta de capacidad se acuerdo con dos factores:

- a. La edad o apariencia de una persona, o
- b. Una condición suya o un aspecto de su comportamiento que podría llevar a otros a hacer suposiciones injustificadas sobre su capacidad.

Vemos que se trata de impedir tomar como factores decisivos la edad o apariencia de una persona al momento de decidir si alguien tiene o carece de capacidad, lo que impide crear el estigma de una persona solo por lo que se ve a primera vista.

Ahora bien, ya en el artículo 3, inciso (1), establece los criterios para determinar si una persona es *incapaz* para tomar decisiones, esto se dará, si la persona no puede cumplir alguno(s) de los siguientes rubros, es decir, *si no puede*:

- (a) comprender la información relevante para la decisión,
- (b) retener esa información,
- (c) utilizar o sopesar dicha información como parte del proceso de toma de decisiones, o
- (d) para comunicar su decisión (ya sea hablando, utilizando el lenguaje de signos o cualquier otro medio).

¹⁷² Ídem.

Luego entonces, se debe ver que la persona pueda cumplir estas condiciones al momento de tomar decisiones, pero además ese mismo artículo 3, en los numerales (2) y (3) se establece las siguientes aclaraciones:

(2) No se considerará que una persona es incapaz de comprender la información relevante para una decisión si es puede entender una explicación brindada de forma adecuada a sus circunstancias (utilizando un lenguaje sencillo, ayudas visuales o cualquier otro medio).

(3) El hecho de que una persona sea capaz de retener la información relevante para una decisión solo durante un breve periodo de tiempo no impide que se le considere capaz de tomar la decisión.

Nuevamente invita a no hacer conjeturas anticipadas sobre las capacidades que pueda tener una persona por lograr entender de distinta manera, pues siempre que se pueda explicar con los medios adecuados y así lo entienda, no se considerará como alguien carente de capacidad. Del mismo modo, aunque sea breve el tiempo en que mantenga en la memoria cierta información, probablemente ese tiempo pueda ser suficiente para que pueda discernir sobre algún asunto, por lo que no se encontrará entre las personas carentes de capacidad.

Ahora bien, la ley enuncia quienes son los entes que participarán en lo que podemos denominar la protección a las personas que carecen de capacidad, pues en la introducción de la LCM, establece lo siguiente:

An Act to make new provision relating to persons who lack capacity; to establish a superior court of record called the Court of Protection in place of the office of the Supreme Court called by that name; to make provision in connection with the Convention on the International Protection of Adults signed at the Hague on 13th January 2000; and for connected purposes.

Una ley para establecer una nueva disposición relativa a las personas que carecen de capacidad; establecer un tribunal superior de registro denominado Tribunal de Protección en lugar de la oficina del Tribunal Supremo llamado por ese nombre; adoptar disposiciones en relación con la Convención sobre la

protección internacional de adultos firmada en La Haya el 13 de enero de 2000; y para fines relacionados.

Con esto, podemos entender que se trata de un medio de protección a las personas con discapacidad designándolas como *personas que carecen de capacidad*. Del mismo modo, distinguimos al *Tribunal de Protección*, quién tendrá la labor de designar a la persona que se encargará de la protección de la persona que carece de capacidad, a este cuidador, la ley le da el nombre de *deputie*, palabra que se puede traducir al español como *diputado*, cuyo significado según la RAE es: *persona nombrada por un cuerpo para representarlo*¹⁷³, por lo que podemos hacer la interpretación de denominarla como *representante de la persona que carece de capacidad*, que en adelante le llamaremos *representante*.

Ahora bien, un punto importante señalado por esta LCM es respecto al interés superior de la persona carente de capacidad, que se encuentra previsto en el artículo 4, del mismo podemos señalar los siguientes puntos:

1. La decisión respecto a la representación no debe hacerse tomando en cuenta la edad o apariencia de la persona, o algún aspecto en su comportamiento que permita se hagan suposiciones sobre lo que podría ser su interés superior.
2. La persona que tome la decisión respecto a la representación debe considerar si la persona en algún momento tendrá capacidad de discernimiento con relación a un asunto o si es probable que pueda resolverlo.
3. El *representante* debe tomar en cuenta todas las circunstancias relevantes.⁰⁰
4. En la medida de lo posible, se debe permitir y animar la participación de la persona.
5. En caso de otorgar un tratamiento médico para sustentar su vida, no se debe inducir el término de esta.
6. Se debe considerar, en la medida de lo posible los deseos y sentimientos pasados y presentes de la persona, incluso cuando presente momentos de discernimiento (incluso si hay alguna declaración escrita realizada en algún

¹⁷³ Real Academia Española, Diccionario de la lengua española. Retomado de <https://dle.rae.es/diputado>, consultado en junio de 2021.

momento de discernimiento; las creencias y valores de la persona, que seguramente influirían en su decisión; y, los demás factores que la persona tendría en cuenta si tuviera discernimiento.

7. Deberá tomar en cuenta las opiniones en caso de que se hubiera nombrado a una persona para consultar en determinados asuntos.

Consideramos que este artículo trata de englobar los fines que se persiguen con esta ley, como el evitar prejuicios o que no sea tomada en cuenta la opinión de la persona en relación con sus propios asuntos, lo que permite cumplir con los fines de la Convención para los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Ahora bien, el artículo 15 habla sobre las situaciones en las que podría haber una intervención en la vida de una persona:

- Si la persona tiene o carece de capacidad para tomar una decisión en ciertos actos.
- Si la persona tiene o carece de capacidad para asuntos descritos en la declaración que determina que la carece.
- La legalidad o no de cualquier acto realizado, o por realizar, en relación con la persona que carece de capacidad.

Ahora bien, en cuanto al nombramiento de los representantes la ley determina los requisitos al respecto en el artículo 19, algunos de ellos son los siguientes:

- Debe ser una persona mayor de 18 años o una sociedad fiduciaria.
- El tribunal podrá designar a una persona física mediante el nombramiento con cargo determinado.
- Una persona no puede ser nombrada *representante* sin su consentimiento.
- El tribunal podrá nombrar a dos o más *representantes* sin su consentimiento.
- El tribunal podrá nombrar a dos o más suplentes que actúen conjunta, separada o conjuntamente para algunos asuntos y para otros no.

- El *representante* tiene derecho a que se le retribuya por el desempeño de sus funciones con cargo a los bienes del representado.

Otro punto que a nuestra consideración es de suma importancia es respecto a las decisiones en cuestiones familiares, pues en el artículo 27 de la LCM impone limitaciones al *representante* quien no podrá decidir sobre las siguientes cuestiones:

- Consentir el matrimonio o unión civil.
- Consentimiento para tener relaciones sexuales.
- Consentir que se conceda una sentencia de divorcio o de disolución de una pareja sobre la base de dos años de separación.
- Consentir que un niño sea dado en adopción.
- Consentir que se dicte una orden de adopción.
- Dar un consentimiento en virtud de la Ley de Fertilización Humana y Embriología.

En artículos posteriores se hace referencia al procedimiento de protección, desde quién puede iniciar la solicitud hasta lo que debe hacer el tribunal de protección para estudiar el asunto. En el artículo 50 nos dice quiénes son aquellos que pueden realizar cualquier tipo de solicitud ante el tribunal, ellos podrán ser:

- La persona que carece o se presume carece de capacidad.
- El donante o donatario de un poder duradero.
- Un *representante* designado por el tribunal.
- Una persona nombrada en alguna orden judicial existente.

Dentro de este mismo artículo 50, refiere que, para tomar cualquier decisión respecto a las solicitudes expuestas ante él, el tribunal tendrá en cuenta los siguientes aspectos:

- La relación del solicitante con la persona a la que se refiere la solicitud.
- Los motivos de la solicitud.
- El beneficio de persona a la que se refiere la solicitud.

- Si el beneficio puede lograrse de otra manera.

En ese mismo tenor, una vez que se ha recibido la solicitud, el artículo 49 de la LCM establece que debe ser revisada, después el tribunal solicitará un informe a un tutor público o a un visitador del mismo tribunal. Aunque cabe la posibilidad de que ese mismo informe lo puedan solicitar a un organismo del Servicio Nacional de Salud (*National Health Service*) para que alguno de sus funcionarios o empleados puedan realizarlo. En cuanto al informe, éste debe tratar los asuntos relacionados con la persona que carece de capacidad y que el tribunal indique cuáles se deban analizar. El informe debe realizarse por escrito o de forma oral, según ordene el tribunal, además, quien realice el informe, podrá entrevistar a la persona en privado, realizar un examen médico, psiquiátrico o psicológico que permita identificar el estado y capacidad de la persona que carece de capacidad.

Por otra parte, la LCM da vida a un funcionario público denominado *Tutor Público (Public Guardian)* el cual, según el artículo 58, tendrá las siguientes funciones:

- Establecer y mantener un registro de poderes otorgados a *representantes*.
- Establecer y mantener un registro de órdenes de nombramiento de los *representantes*.
- Supervisar a los *representantes* designados por el tribunal.
- Ordenar a algún supervisor del tribunal de protección que visite a los *representantes* designados y que presente un informe en el que puede indicar, según la solicitud del tribunal, como el de la recepción de la garantía que se requiera por parte del *representante* para el desempeño de sus funciones.
- Recibir los informes de los *representantes* y de los suplentes designados.
- Informar al tribunal sobre asuntos relacionados con cualquier procedimiento que el tribunal requiera.
- Tratar las representaciones (incluidas las quejas) sobre el cómo se ejercen los poderes del *representante*.

Así pues, Reino Unido pretende brindar protección a las personas con discapacidad a través de las disposiciones de la LCM tratando de cumplir con los paradigmas actuales de discapacidad a nivel mundial, pues intenta cumplir con lo establecido en la CDPD. Sin embargo, a nuestra consideración, la mayor parte de las normas sí tratan de darle la importancia al sentir de la persona con discapacidad, aunque, con lo que podríamos no estar del todo de acuerdo es con el término en inglés de *deputies* del cual hemos hecho la traducción como *representantes*, pues un *representante* ejerce la función de representar a una persona, que de acuerdo con la RAE *representar* significa *...sustituir a alguien o hacer sus veces, desempeñar su función o la de una entidad, empresa, etcétera...*, así que, a pesar de los beneficios para la persona con discapacidad en cuanto a que será tomado en cuenta y que el tribunal de protección determinará la función del *representante* según sus necesidades, a nuestra consideración el vocablo *deputies* sigue dando la connotación de dejar en segundo término a la persona con discapacidad.

3.6 América Latina

Hemos revisado la legislación internacional respecto a las personas con discapacidad, además de la legislación de tres países: EUA, Reino Unido y España. Y aunque provienen de familias jurídicas diferentes, lo que pretendemos es revisar el método de protección jurídica que emplean para las personas con discapacidad.

Nuestro país tiene muchas cosas en común con los países de América Latina, en cuanto a historia, costumbres, religión, cultura, etcétera; podríamos agregar también lo jurídico. Es por eso que en este apartado no pretendemos hacer un estudio amplio acerca de cada uno de los países que integran América Latina, simplemente nos remitiremos a la ley que contempla el medio de protección jurídica, cuál es ese medio de protección jurídica, el procedimiento para determinarlo y las consecuencias que conlleva esa protección. Pondremos énfasis en los conceptos utilizados para ese fin, pues si ya hemos dado cuenta, no basta que se señale un medio de protección

jurídica, además se debe evitar la discriminación y cuidar la dignidad de las personas con discapacidad.

A efecto de este apartado, seleccionamos únicamente cuatro países dentro de los considerados de América Latina, la elección de estos países fue con base en un estudio denominado *Índice de Estado de Derecho*¹⁷⁴ realizado por *World Justice Project*, en el que se establece un *ranking* de algunos Estados para determinar la calidad de Justicia en ellos. La única razón de tomar en cuenta este estudio es el de tener un parámetro para elegir a los países que tomaremos en cuenta. De ese modo, se eligieron dos países de América Latina colocados en lugares más bajos y dos en lugares altos. Los países que tomaremos serán: Venezuela (113), Bolivia (106), Uruguay (22) y Chile (27).

Ahora bien, no denominaremos sistema de protección jurídica, pues en algunas legislaciones aún se toma como válido el modelo médico-rehabilitador en el que se sustituye la capacidad de una persona por la de su tutor, por lo tanto, solo la denominaremos como la *figura* que recae sobre la situación de las personas con discapacidad en la norma. Además de que utilizaremos el lenguaje que emplean en su legislación, que como ya hemos visto, algunos vocablos van en contra de lo establecido en la Convención.

País	Venezuela
Procedimiento	Interdicción

¹⁷⁴ *El Índice de Estado de Derecho 2017-2018 del World Justice Project (WJP), o WJP Índice de Estado de Derecho® 2017-2018, es el séptimo informe anual que mide el Estado de Derecho de acuerdo con las experiencias y percepciones del público general y expertos alrededor del mundo. Fortalecer el Estado de Derecho es una meta que involucra a ciudadanos, gobiernos, donantes, empresas, y organizaciones de la sociedad civil en todo el mundo. Para avanzar con este objetivo, es necesario conocer las características fundamentales del Estado de Derecho, y contar con un marco adecuado para su medición y evaluación.*

El Índice de Estado de Derecho 2017-2018 presenta una evaluación para 113 países, al asignar puntajes y rankings para ocho factores: límites al poder gubernamental, ausencia de corrupción, gobierno abierto, derechos fundamentales, orden y seguridad, cumplimiento regulatorio, justicia civil, y justicia penal.

Descripción tomada del portal digital de World Justice Project, *Índice de Estado de Derecho 2017-2018*. Recuperado de: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/2017-18%20ROLI%20Spanish%20Edition_0.pdf, consultado en julio de 2021.

	Inhabilitación
Figura	Tutela
Legislación	Código Civil ¹⁷⁵ Código de Procedimiento Civil ¹⁷⁶
Participantes	<p>Por parte del Estado:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Juez de familia o de Primera Instancia • Procurador municipal. <p>Por parte de los interesados:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El mayor de edad en estado habitual de <i>defecto intelectual</i>. • Cónyuge, cualquier pariente o interesado. • Parientes inmediatos.
Procedencia	El CC en su artículo 393 establece que el mayor de edad que se encuentre en estado habitual de defecto intelectual que lo haga incapaz de proveer a sus propios intereses, será sometido a interdicción, aunque tengan intervalos lúcidos.
Procedimiento	<p>Podrá iniciar el procedimiento el cónyuge, cualquier pariente del incapaz, el Síndico Procurador Municipal, cualquier persona a quien le interese y solo el Juez puede promoverla de oficio.</p> <p>La interdicción no se declarará sin haberse interrogado a la persona de quien se trate, y oído a cuatro de sus parientes inmediatos, y en defecto de éstos, amigos de</p>

¹⁷⁵ Organization of American States, Código Civil (Venezuela). Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Venezuela.pdf, consultado en junio de 2021

¹⁷⁶ Organization of American States, Código de Procedimiento Civil (Venezuela). Recuperado de: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ve/ve044es.pdf>, consultado en junio de 2021.

	<p>su familia. Además, el Juez ordenará que se le examine al dotado de demencia y emitan el dictamen correspondiente.</p> <p>Después del interrogatorio podrá el Juez decretar la interdicción provisional y nombrar un tutor interino.</p> <p>El Juez, con conocimiento de causa, decidirá si el incapaz debe ser cuidado en su casa o en otro lugar; pero no intervendrá cuando el tutor sea el padre o la madre del incapaz.</p> <p>La inhabilitación se establecerá, como lo refiere el CC, al <i>débil de entendimiento</i> y cuyo estado no sea tan grave para la interdicción por parte del Juez de Primera Instancia. La inhabilitación incluye estar en juicio, realizar transacciones, otorgar o solicitar un préstamo, enajenar o gravar sus bienes, sin la asistencia de un curador. Ésta figura puede ser solicitada por los mismos que pueden pedir la interdicción.</p>
Consecuencias	Se debe registrar el decreto de Interdicción provisional y la sentencia que declare la interdicción definitiva; el decreto de inhabilitación y las sentencias que las revoquen.

País	Bolivia
Procedimiento	Interdicción
Figura	Tutela

Legislación	Código de Familia ¹⁷⁷
Participantes	<p>Por parte del Estado:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Juez de Partido Familiar • Ministerio Público <p>Por parte de los interesados:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El mayor de edad que adolezca de enfermedad habitual de la mente. • Cónyuge, tutor o pariente del presunto incapaz.
Procedencia	El Código de Familia en su artículo 343 establece que el mayor de edad que adolezca de enfermedad habitual de la mente que lo incapacite para el cuidado de su persona y bienes, debe ser declarado en interdicción y nombrársele un tutor, aunque tenga intervalos lúcidos.
Procedimiento	<p>Una vez que el Juez reciba la información sobre el estado de salud del presunto incapaz, podría nombrar un curador <i>ad litem</i>¹⁷⁸ para que atendiera el juicio desde el inicio o cuando fuese conveniente.</p> <p>El Juez comprobará el estado de salud mental del demandado a través de un informe medicolegal elaborado por los peritos designados por las partes; además de que el Juez podrá pedir la opinión de jefes de sanidad o de establecimientos especializados.</p>

¹⁷⁷ Organization of American States, Código de Familia (Bolivia). Recuperado de: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Familia_Bolivia.pdf, consultado en junio de 2021.

¹⁷⁸ *Solfa referirse a alguien elegido por un tribunal de justicia para hacer algo por otra persona cuando esa persona no puede hacerlo por sí misma.* Cambridge Dictionary. Recuperado de: <https://dictionary.cambridge.org/es-LA/dictionary/english/ad-litem>, consultado en junio de 2021.

	El Juez podrá allegarse de otros medios de prueba corroborativos o complementarios.
Consecuencias	Al momento de asumir el cargo, el tutor ante el Juez debe presentar juramento de cuidar bien y fielmente a la persona y patrimonio del tutelado.

País	Uruguay
Procedimiento	Declaración de la Incapacidad
Figura	Curaduría
Legislación	Código Civil ¹⁷⁹ Código General de Proceso ¹⁸⁰
Participantes	Por parte del Estado: <ul style="list-style-type: none"> • Juez Letrado de Familia. • Ministerio Público Por parte de los interesados: <ul style="list-style-type: none"> • Los incapaces mayores de edad. • Cónyuge o pariente del presunto incapaz.
Procedencia	El artículo 432 del CC establece que serán sujetos a curaduría general a aquellos incapaces mayores de edad, es decir, <i>los dementes</i> (aunque tengan intervalos lúcidos), las personas sordomudas que no se den a entender por escrito o por lengua de señas.

¹⁷⁹ Organization of American States, Código Civil (Uruguay). Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Uruguay.pdf, consultado en junio de 2021.

¹⁸⁰ Organization of American States, Código General del Proceso (Uruguay). Recuperado de: https://web.oas.org/mla/en/Countries_Intro/sp_ury-int-text-cgeneralp.pdf, consultado en junio de 2021.

Procedimiento	<p>Una vez recibida la denuncia, el Juez solicitará a dos <i>facultativos</i> de su confianza para que examinen al denunciado y emitan su respectiva opinión. El Juez podrá acompañar a los facultativos en el examen preliminar que le practiquen.</p> <p>Una vez recibido el informe, o antes si fuese necesario, el Tribunal tomará las medidas necesarias para la protección del <i>denunciado</i>.</p> <p>El tribunal examinará al denunciado cuando menos en una ocasión, pudiéndose trasladar fuera de su jurisdicción territorial si el denunciado se encontrará fuera del lugar del juicio.</p> <p>Se le deberá notificar al denunciado sobre el acto en su contra, siempre que su estado lo permita y establecer las medidas de administración y protección. Además, se le asignará un defensor que tendrá las mismas facultades que el defensor en materia penal. Si no lo designara o no pudiera hacerlo lo hará el Tribunal por él.</p>
Consecuencias	<p>Cuando tenga la plena convicción, el Juez declarará el estado de incapacidad del denunciado, ordenando las medidas de cuártela establecidas.</p>

País	Chile
Procedimiento	Interdicción
Figura	Curaduría

Legislación	<p>Código Civil¹⁸¹</p> <p>Código de Procedimiento Civil¹⁸²</p> <p>Ley 18600. Establece normas sobre deficientes mentales.¹⁸³</p> <p>Ley 20422. Establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad.¹⁸⁴</p>
Participantes	<p>Por parte del Estado:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Juez Civil. • Defensor público. <p>Por parte de los interesados:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El mayor de edad en estado habitual de <i>defecto intelectual</i>. • Cónyuge o pariente consanguíneo hasta cuarto grado.
Procedencia	<p>En el artículo 456 del CC indica que, cuando un adulto se encuentre en un <i>estado habitual de demencia</i> debe ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos.</p>
Procedimiento	<p>Si bien tanto el CC y el Código de Procedimiento Civil establecen algunas disposiciones respecto al procedimiento de interdicción de una persona con</p>

¹⁸¹ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Código Civil. Recuperado de: <https://nuevo.leychile.cl/navegar?idNorma=172986&idParte=8717776>, consultado en junio de 2021.

¹⁸² Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Código de Procedimiento Civil. Recuperado de: <https://nuevo.leychile.cl/navegar?idNorma=22740&idParte=0>, consultado en junio de 2021.

¹⁸³ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Ley 18600. Recuperado de: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29991>, consultado en junio de 2021.

¹⁸⁴ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Ley 20422. Recuperado de: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1010903&idParte=8869259&idVersion=2010-02-10>, consultado en junio de 2021.

	<p>discapacidad, es la Ley 18600 la que refiere a detalle lo que se debe hacer, lo cual lo referimos a continuación:</p> <p>Lo primero que se debe llevar a cabo es la certificación de discapacidad, a cargo de una institución pública o privada reconocida por el Ministerio de Salud y con la atención personalizada que requiera la persona por certificar, a través de comisiones de medicina preventiva e invalidez que se podrá integrar de un sociólogo, fonoaudiólogo, asistente social, educador especial o diferencial un kinesiólogo, un asistente social o terapeuta ocupacional; todo dependiendo de la naturaleza de la discapacidad y de las circunstancias particulares de las personas sometidas a ellas. Algo relevante que mencionar es sobre la calificación de la discapacidad que deberá hacerse de manera uniforme en todo el territorio nacional, garantizando la igualdad de condiciones para el acceso de las personas con discapacidad a los derechos y servicios que las leyes contemplan por medio de los instrumentos y criterios contenidos en las clasificaciones internacionales aprobadas por la OMS. Una vez concedida la certificación se debe inscribir en el Registro Nacional de la Discapacidad, de ese modo se podrá solicitar al Juez que, previa audiencia de la persona con discapacidad decrete la interdicción definitiva y nombre curador definitivo.</p>
Consecuencias	<p>Tanto los decretos de interdicción provisoria como la definitiva se deberán inscribir en el Registro del Conservador y notificarse al público por medio de tres</p>

	avisos publicados en un diario local, esto por lo que respecta a los bienes y administración del interdicto. Además, se debe llevar a cabo la inscripción de la sentencia en el Registro Civil.
--	---

Por el momento esto es todo lo que podemos aportar respecto a la legislación comparada en cuánto a la protección a las personas con discapacidad. Si bien solo es una muestra de la variedad en la atención que se les puede dar a las personas con discapacidad en el mundo. Pero es indudable que esto nos amplía el panorama a efecto de determinar un medio más adecuado de protección para las personas con discapacidad en nuestro país conforme a la normativa internacional.

CAPÍTULO CUARTO

ESTUDIO DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Durante estos capítulos hemos analizado los conceptos entorno a la discapacidad, cómo ha sido en tratamiento a través del tiempo, cómo ha cambiado, qué ha influido para esos cambios, cómo comenzaron a instituirse cambios a nivel internacional por medio de normativas y cómo es que algunas naciones han acatado o no dichas disposiciones. Pero ha llegado el momento de retomar esa información en puntos específicos para saber cómo es esa protección jurídica para las personas con discapacidad en nuestro país y si los instrumentos normativos en las entidades federativas las llevan a cabo conforme lo señalan los instrumentos internacionales.

Por ello, en este capítulo abordaremos algunos de los conceptos ya tratados, lo que vimos en los otros países y compararlo con lo que nuestras leyes especifican, pero sobre todo estudiar algunos de los casos para poder concluir en sí es conveniente cambiar nuestro medio de *protección* a las personas con discapacidad (si es que podemos llamarlo de ese modo), si es factible implementarlo a nivel nacional o si alguno de los medios de protección a nivel internacional nos puede servir de guía para hacerlo.

4.1. Protección jurídica para las personas con discapacidad

Recordemos que cuando vimos los Modelos respecto a la discapacidad, la consideración hacia ellos pasó de no ser tomados en cuenta, de ignorarlos o eliminarlos, a que se debían *corregir* las anomalías que tenían y la mejor forma era que alguien decidiera por ellos y tomara las decisiones que más le *convenían* a la persona; de ahí siguió el considerar que el problema no se encontraba en las personas con discapacidad, más bien, la sociedad se había encargado de crear esas

limitaciones y asignárselas a ellos. Finalmente, surge la postura que considera que las personas con discapacidad ejerzan sus derechos en igualdad de condiciones, lo que supone que puedan tomar sus propias decisiones sin algún tipo de discriminación.

Es así, como se llega a considerar que las personas con discapacidad requieren un apoyo en lugar de alguien que sustituya sus decisiones. Este fundamento lo encontramos en el Artículo 12 de la Convención sobre las Personas con Discapacidad, mismo sobre del que ya hemos hablado, recordando que en el punto 3 se refiere lo siguiente: *Los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.*

Luego entonces, ese apoyo lo podremos encontrar en su protección, probablemente el hecho de considerar una protección puede resultar exagerado, sin embargo, profundizar en la concepción del significado de la palabra *protección* nos brindará un panorama más amplio del porqué se debe considerar implementar una *protección* y no un simple *apoyo*.

4.1.1 Protección jurídica

El término *protección* es un concepto que se escucha con frecuencia dentro de nuestro lenguaje cotidiano, pensamos en el cuidado que se debe tener en determinados aspectos, que tengan relación directa con nosotros o no. *Protección* es la acción de proteger; *proteger* deriva del latín *protegere* y se refiere a *resguardar a una persona, animal o cosa de un perjuicio o peligro, poniéndole algo encima, rodeándolo, etcétera/ Amparar, favorecer, defender a alguien o a algo*¹⁸⁵. Luego entonces, se protegerá algo que pueda sufrir algún perjuicio o pueda ser vulnerable ante un peligro. Por ello, el derecho ha desarrollado una serie de normas tendientes a

¹⁸⁵ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*. Recuperado de: <https://dle.rae.es/proteger>, consultado en julio de 2021

brindar esa protección, es así como hemos escuchado acerca de la protección jurídica a la propiedad, al medio ambiente, los animales, a los datos personales, entre otros.

En cuanto a las personas, en ocasiones es necesario proteger la integridad física, mental, material y/o social en ciertos grupos de la población por considerar que se encuentran dentro de alguno de los denominados grupos vulnerables¹⁸⁶, entre los cuales podemos mencionar a los miembros de grupos y comunidades indígenas, migrantes, niños y niñas, portadores de VIH, migrantes, víctimas del delito, entre otros. Sin embargo, dentro de ellos hay que mencionar a un grupo que nos constriñe en lo particular, y este es el de las personas con discapacidad.

Son variadas las razones por las que debemos brindar atención a este grupo en particular, de acuerdo con el Informe Mundial sobre la Discapacidad de 2011, publicado por la OMS y el Banco Mundial, aproximadamente el 15% de la población en el planeta corresponde a personas con discapacidad y que además este número aumentará debido al incremento en la esperanza de vida, así como en los problemas crónicos de salud que agravan el riesgo de adquirir una deficiencia causante de discapacidad. Tal es el caso de la diabetes, las enfermedades cardiovasculares y los trastornos mentales ocasionados por el estrés, la violencia y otros factores que afectan la estructura psicológica de las y los mexicanos.¹⁸⁷

En el mismo tenor, de acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), según el último censo de población del año 2020, de los 126 014 024 millones de personas que forman la población total de México, 7 168 178 son

¹⁸⁶ Entendiendo por vulnerables aquellos quienes tienen disminuidas, por distintas razones, sus capacidades para hacer frente a las eventuales lesiones de sus derechos básicos, de sus derechos humanos. Es así como su vulnerabilidad va asociada a una condición determinada que permite identificar al individuo como integrante de un determinado colectivo que, como regla general, está en condiciones de clara desigualdad material con respecto al colectivo mayoritario. Beltrano, Jane Felipe *et.al. (coords.)*, *Derechos Humanos de los grupos vulnerables*, Barcelona, Universidad Pompeu Fabra, 2014, pp. 13 y 14.

¹⁸⁷ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Análisis Situacional de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad*. Recuperado de: URL: <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=30068#lda30477>, consultado en julio de 2021,

personas con discapacidad, lo que representa casi el 6% de la población total de nuestro país.¹⁸⁸

En esos casos se requerirá de un instrumento de protección jurídica que permita ese cuidado efectivo, pero sin que menoscabe la libertad del individuo mismo. Por lo que es necesario estudiarlos para poder determinar si el actual medio de protección jurídica establecido en la legislación civil mexicana es conforme a los lineamientos y los paradigmas actuales de discapacidad.

De lo anterior podemos inferir que la protección jurídica nos permite resguardar a una persona a través del derecho, es decir, mediante la implementación y aplicación de normas jurídicas.

Luego entonces, será nuestra legislación quien determinará en qué casos una persona requiere protección jurídica. Siendo las personas con discapacidad el caso que nos ocupa, a continuación determinaremos qué es y en qué consiste esta condición.

4.1.2 Tratamiento de las personas con discapacidad en la normatividad federal mexicana.

Para poder brindar la protección jurídica a una persona en situación de vulnerabilidad se requiere de una serie de lineamientos jurídicos. Conforme ha evolucionado el concepto de discapacidad, se han creado nuevas disposiciones jurídicas a nivel federal, mismas que intentan dar una protección adecuada y conforme a los paradigmas internacionales.

En el capítulo anterior dimos cuenta de lo que sucede en los EUA y España, pues estos estados cuentan con la legislación que, de acuerdo con su situación particular, permiten brindar la protección a las personas con discapacidad en diversos

¹⁸⁸ Censo 2020 de Población y Vivienda, *Consulta los resultados por tema*. Recuperado de: <https://censo2020.mx/resultados-por-tema-de-interes.html>, consultado en julio de 2021.

ámbitos, no solo el aspecto jurídico. Pero, a lo largo de este trabajo hemos recalcado que lo que nos ocupa es el aspecto jurídico de la protección a las personas con discapacidad, la protección que puede asegurar una sentencia judicial. Luego entonces, ¿por qué debemos saber de la legislación que brinda protección a las personas con discapacidad? La respuesta la encontramos en el Artículo 4° de la CDPD. Recordemos que entre las obligaciones que establece para los Estados Parte se encuentran las siguientes:

- a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;
- b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;

Es cuanto que, el Estado mexicano como parte comprometida en cumplir con dichas disposiciones debe asumir ese acuerdo, entre las que se encuentran, en primer lugar, actuar mediante cualquier medida legislativa para hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad y, en segundo lugar, en modificar cualquier disposición que suponga algún tipo de discriminación contra las personas con discapacidad.

4.1.2.1 Legislación Federal protectora de las personas con discapacidad.

En este apartado veremos lo que respecta a la legislación federal que se ha implementado en favor de las personas con discapacidad. Si bien en México existen diversas disposiciones que en algunos de sus artículos refieren aspectos en favor de las personas con discapacidad, no fueron completamente pensadas en atender a las personas con discapacidad.

Un ejemplo lo veremos con la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, algunos de sus artículos establecen lineamientos a favor de las personas con discapacidad; podemos señalar una de ellas en el artículo 279, numeral 2, que refiere lo siguiente:

2. Aquellos electores que no sepan leer o que se encuentren impedidos físicamente para marcar sus boletas de voto, podrán hacerse asistir por una persona de su confianza que los acompañe.

Damos cuenta que es una disposición particular que sirve de apoyo para las personas con discapacidad, pues garantiza el derecho que tienen de ejercer su voto, pero con la confianza de que podrán ser asistidos por una persona de su confianza; sería uno de los casos en los que se permitiera a una persona asistir acompañada de otra persona a la casilla de votación para que le auxilie en este ejercicio.

No estamos ante una disposición exclusiva para personas con discapacidad, pero sí ante una norma que establece una disposición específica para su atención y cuidado, en este caso, materia electoral.

Podríamos señalar algunas otras disposiciones normativas, sin embargo, nuestro objetivo no es dar cuenta de cada artículo que contenga pautas en favor de las personas con discapacidad, más bien, es verificar cuántas normas son exclusivamente para la atención de las personas con discapacidad o que alguna parte importante de ella es dedicada a las personas con discapacidad, como pudimos ver en los EUA con la *Ley Educativa Para Individuos Discapacitados* o con la *Ley General de derechos de las personas con discapacidad* que fusionaba tres legislaciones en España.

Dentro de la investigación pretendimos encontrar variedad de leyes respecto a la discapacidad, sin embargo, solo podemos dar cuenta de una ley exclusiva para las personas con discapacidad y otra que atiende a grupos vulnerables pretendiendo evitar la discriminación hacia ellos.

La primera ley es la denominada LGIPD. Esta ley sustituye a la *Ley General de las Personas con Discapacidad* derogada en 2011. En el Título Primero, Capítulo Único, artículo uno de esta ley, describe lo siguiente:

Su objeto es reglamentar en lo conducente, el Artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estableciendo las condiciones en las que el Estado deberá promover, proteger y asegurar el pleno ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, asegurando su plena inclusión a la sociedad en un marco de respeto, igualdad y equiparación de oportunidades.

Es así como la LGIPD se encargará de establecer los parámetros en las que el Estado Mexicano promoverá, protegerá y asegurará que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos y libertades fundamentales dentro de la sociedad, tal y como lo establece el artículo 1° de la CDPD, como lo hemos visto en el capítulo anterior de este trabajo.

Siguiendo con el análisis de la Ley, damos cuenta de que en el artículo 2° dispone conceptos generales respecto a la discapacidad, algunos ya conocidos como el de ajustes razonables, discapacidad, discriminación por motivos de discapacidad, igualdad de oportunidades, entre otros, mismos que se contemplan en la Convención sobre las personas con discapacidad y que coinciden con las establecidas en esta Ley. Pero lo que llamó nuestra atención es que viene una figura más, nos referimos al de *Registro Nacional de Población con Discapacidad*, al que se refiere de la siguiente forma:

Porción del Registro Nacional de Población que solicitó y obtuvo la Certificación del Estado con Reconocimiento Nacional que refiere el artículo 10 de la Ley.

Para dejar un contexto claro del porqué nos llama la atención este concepto en particular, es que en el año 2011, cuando entró en vigor esta Ley, no contemplaba este Registro a nivel nacional de personas con discapacidad si no que fue adicionado mediante decreto en 2018; además, lo que nos dice el artículo 2° sobre el Registro Nacional es poco claro, pero ese mismo texto nos remite al artículo 10 de la misma Ley para saber más al respecto. Por su parte, el artículo 10 refiere lo siguiente:

Artículo 10. La Secretaría de Salud en coordinación con el Consejo, emitirá la Clasificación Nacional de Discapacidades, con base en los lineamientos establecidos por la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud, la cual estará disponible al público y deberá ser utilizada en el diseño de políticas públicas.

El Sector Salud expedirá a las personas con discapacidad un certificado de reconocimiento y calificación de discapacidad con validez nacional.

En este momento únicamente queremos que quede establecido que la LGIPD da vida al Registro Nacional de Población con Discapacidad, más adelante ahondaremos en este punto.

Prosiguiendo con la Ley, en el Título Segundo denominado *Derechos de las Personas con Discapacidad*, como su nombre lo indica, va a enunciar los derechos pero agrupados de acuerdo con el área de que se trate de la siguiente forma: Salud y Asistencia Social; Trabajo y empleo; Educación; Accesibilidad y Vivienda; Transporte Público y Comunicaciones; Desarrollo Social; Recopilación de Datos y Estadística; Deporte, Recreación, Cultura y Turismo; Acceso a la Justicia y Libertad de Expresión, Opinión y Acceso a la Información.

En todo ellos no se habla respecto de la protección jurídica a las personas con discapacidad como alguna figura jurídica, pues si bien el capítulo que corresponde al de *Acceso a la Justicia* prevé algunas condiciones para garantizar que las personas con discapacidad puedan tener la garantía en la atención en el ámbito legal, pero no refiere nada respecto a lo que nos ocupa. Los puntos de los que trata este capítulo de *Acceso a la Justicia* son los siguientes:

- Derecho a recibir un trato digno y apropiado en los procedimientos administrativos y judiciales; así como asesoría y representación jurídica gratuita.
- Los órganos de administración e impartición de justicia deberán contar con peritos especializados en diversas discapacidades.

- Los órganos de administración e impartición de justicia deberán implementar programas de capacitación y sensibilización respecto a la atención de personas con discapacidad.
- El Poder Ejecutivo Federal y los Gobiernos de las Entidades Federativas procuraran que los órganos e instituciones de impartición de justicia tengan los recursos suficientes para la comunicación, ayudas técnicas y humanas indispensables para la atención de las personas con discapacidad dentro de sus jurisdicciones.

Dentro de ese mismo título, la Ley prevé dos instituciones para el cuidado de las personas con discapacidad:

Sistema Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad

Este Sistema estará integrado por las dependencias y entidades del Gobierno Federal, los Gobiernos de las Entidades Federativas y de los Municipios en coordinación con la Secretaría de Salud. Tendrá como objetivo la coordinación y seguimiento de los programas, acciones y mecanismos interinstitucionales tanto públicos como privados que permitan desarrollar políticas públicas para el desarrollo y la inclusión de las personas con discapacidad, por medio de acciones de promoción, difusión, fortalecimiento de políticas y acciones, así como la prestación de servicios a las personas con discapacidad en atención a los principios que determina la ley.

La otra institución es:

Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad

La ley establece que este Consejo será un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Su objetivo será el establecimiento de políticas públicas, la promoción, fomento y evaluación del sistema público y privado en las estrategias y acciones que deriven de esta Ley. Su sede será en la Ciudad de México, sin embargo, podrá disponer de las unidades administrativas necesarias para cumplir con sus atribuciones.

Son variadas las atribuciones que le confiere la Ley a este Consejo, pero, las que más nos llaman la atención son las siguientes:

- Promover el goce y ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad, así como hacer de su conocimiento los canales para hacerlos exigibles ante la autoridad competente.
- Difundir y dar seguimiento al cumplimiento de las obligaciones contraídas con gobiernos e instituciones de otros países, así como con organismos internacionales relacionados con la discapacidad.
- Promover la armonización de Leyes y Reglamentos a nivel federal, estatal o municipal, respecto de las disposiciones establecidas en la CDPD.
- Promover la creación y aplicación de Normas Oficiales Mexicanas en materia de discapacidad.

Dentro de estas atribuciones podemos ver el compromiso que tiene el Consejo para dar cumplimiento a lo establecido en la CDPD; ya sea en la promoción o difusión de políticas que garanticen el disfrute pleno de los derechos de las personas con discapacidad.

Además, para garantizar su ejecución, el artículo 60 de esta LGIPD señala que el incumplimiento a los preceptos establecidos en esta Ley será sancionado de acuerdo con lo previsto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y demás ordenamientos aplicables.

Al menos esto es lo que la ley nos señala. Puede que estas instituciones y las atribuciones que le han sido conferidos puedan significar parte de la solución para poder acatar lo establecido en la Convención respecto a que las personas con discapacidad puedan tener un pleno ejercicio de la capacidad jurídica.

Poco a poco se han ido implementando las disposiciones de la LGIPD, pensando que es una ley que entró en vigor en mayo del 2011 y su Reglamento en noviembre de 2012, mientras que el primer Estatuto Orgánico del Consejo entró en vigor en febrero de 2015, hasta el momento, el más reciente y el que se encuentra en vigor es de junio de 2020.

Repetimos, ha sido paulatino, pero ha ido avanzando. Situación que ponen a colación mediante el Informe de Gestión al 1er Trimestre del 2019¹⁸⁹ en el que muestran los avances que han tenido y los planes y acciones desarrolladas hasta el momento, por ejemplo, la implementación del *Plan de Acción de Coordinación Interinstitucional e Institucional* lo que permitirá la implementación del Sistema Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad vinculándose con Dependencias tanto de la administración Federal como de las Entidades Federativas. Algunas de las Entidades Federativas con las que se ha buscado colaboración son: Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS); Comisión Nacional del Deporte (CONADE); Instituto Nacional Electoral (INE); Instituto Nacional de Migración (INM); Sistema Nacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres (CONAVIM); Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS); Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE); Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA); Secretaría de Salud; Comisión Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED), entre muchas otras.

Además de las anteriores Entidades, se busca el trabajo en conjunto con todas las Entidades Federativas. En este Informe de Gestión, se puede encontrar lo siguiente:

Mediante la implementación del Plan de Acción de Coordinación interinstitucional o Institucional, se tiene reporte de indicadores con 12 Entidades Federativas y 9 dependencias de la APF [Administración Pública Federal], las cuales en su conjunto han reportado 148 acciones hacia y para las personas con discapacidad, mediante indicadores de resultados. Cabe aclarar que ya se está trabajando con 34 dependencias de la APF y 26 entidades federativas.

¹⁸⁹ Información de transparencia-CONADIS, *Informe de Gestión al 1er Trimestre del 2019*. Recuperado de: http://conadis-transparencia.org/obligaciones_transparencia/XXIX_Informes/18.%20Informe%20de%20Gesti%c3%b3n%20al%201er%20Trimestre%202019.pdf, consultado en julio de 2021.

Podemos ver que, hasta la fecha del Informe, aún faltan 6 Entidades Federativas para tener un alcance completo a nivel nacional. Creemos que, se está dando un avance en cumplir con los objetivos que establece la ley para el *Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad* a través de la implementación del *Sistema Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad* (considerando que las Entidades Federativas y las Dependencias de la Administración Pública Federal cumplan cabalmente con los propósitos conferidos), sin embargo, aún faltan medidas para cumplimentar las disposiciones de la Convención sobre las Personas con Discapacidad.

Es el caso de la otra institución, el *Registro Nacional de Población con Discapacidad*. Ya vimos que fue incluido en la LGIPD en el año 2018, que además el artículo 10 de la misma Ley establece la implementación de un certificado de reconocimiento y calificación de discapacidad con validez nacional, mismo del que debía quedar constancia en dicho Registro.

Actualmente el certificado de discapacidad se puede obtener dentro de las Entidades Federativas en cualquier Centro o Unidad de Rehabilitación de los Sistemas Municipales del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF). Ahí se le expedirá el certificado médico de discapacidad permanente por parte de un clínico especialista en rehabilitación, con su nombre, firma y número de cédula profesional. Los requisitos varían de acuerdo con la entidad federativa, por ejemplo, en la Ciudad de México los requisitos son los siguientes¹⁹⁰:

1. Documento de identificación nacional
2. Comprobante de domicilio
3. Certificado médico de discapacidad y funcionalidad, emitido por una institución del sector salud del Gobierno del Distrito Federal, IMSS o ISSSTE que cuente con los elementos de verificación (membretado, sello de la institución, firma, nombre y cédula profesional del médico que expide). Con vigencia no mayor a

¹⁹⁰ Trámites y Servicios-Gobierno de la Ciudad de México, Constancia para Personas con Discapacidad Permanente. Recuperado de: <https://tramites.cdmx.gob.mx/inicio/index.php/ts/669/0>, consultado en julio de 2021.

un año, a partir de su expedición. Además, el certificado debe contar con los datos correctos de la o el derechohabiente y especificar la discapacidad o secuelas de enfermedad crónica, en original y una copia.

4. Identificación de la persona que acude a realizar el trámite, en caso de que la persona con discapacidad no pueda realizar el trámite personalmente.
5. Clave Única de Registro de Población (CURP).
6. Acta de nacimiento.
7. Fotografía infantil reciente.
8. Formato de solicitud.

El trámite para obtener el certificado no tendrá costo, el plazo máximo de respuesta es de 15 días hábiles, pero la vigencia de este certificado será solamente de un año.

Aunque dentro de la investigación pudimos encontrar que dentro del Sistema DIF Estatal se le da más relevancia a la obtención de la Credencial Nacional para Personas con Discapacidad (CRENAPED), pues con ella se otorgan diversos beneficios para las personas con discapacidad, como descuentos en el pago de predial, agua, tenencia, algunos establecimientos comerciales y sirve como elemento de identificación oficial con reconocimiento nacional.

Además, uno de los requisitos para la obtención de esta credencial, es el certificado de discapacidad permanente. Por ejemplo, en el caso del estado de Aguascalientes¹⁹¹, los requisitos son los siguientes:

1. Dictamen de discapacidad permanente, expedido por un médico de DIF Estatal o especialista de alguna Institución Pública.
2. Acta de nacimiento
3. Clave única de Registro de Población (CURP)
4. Identificación oficial, y
5. Comprobante de domicilio

En este caso, no refiere la vigencia del documento, pero si tiene un costo.

¹⁹¹ Trámites-Aguascalientes, *Credencial para Personas con Discapacidad*. Recuperado de: <https://tramites.aguascalientes.gob.mx/tramite.php?tramite=EDO-DIF-17>, consultado en junio de 2021.

En otro ejemplo, en el caso de Yucatán, para llevar a cabo el trámite de credencialización se piden los siguientes requisitos:

1. Tener una discapacidad permanente.
2. Solicitud de la credencial.
3. Copia del acta de nacimiento del solicitante.
4. Copia de la Clave Única de Registro de Población (CURP) del solicitante.
5. Identificación oficial vigente con fotografía y firma del solicitante. En el caso de menores de edad se entregará la identificación oficial vigente del padre, madre o tutor. En el caso de extranjeros, se deberá presentar la residencia permanente o la carta de naturalización.
6. Copia del comprobante domiciliario con fecha de expedición no mayor a tres meses a la fecha de solicitud del apoyo.
7. Copia del diagnóstico médico donde se indique el tipo de discapacidad permanente del solicitante, con una antigüedad no mayor a seis meses según la fecha de solicitud del apoyo. Este documento deberá contar con la firma y la cédula del médico que la emite, así como el sello del hospital o del médico que avaló la discapacidad.

En este caso, no se especifica que el certificado de discapacidad tenga que ser de una institución pública, solo pide como requisito que tenga el nombre y cédula profesional del médico, así como el sello del hospital o del médico; en este último caso, no piden que el médico sea especialista en rehabilitación.

Todo esto en cuanto al certificado y credencial de discapacidad. Regresando al tema del Registro Nacional de Población con Discapacidad aún no se ha implementado. Pues si bien se creó en el año 2018, el plan de acción para su aplicación, hasta el día de la fecha, sigue inconcluso. De acuerdo con el documento denominado *Registro Nacional de Población con Discapacidad. Atención a Reformas*

de Ley, Situación actual y siguientes pasos¹⁹², se esperaba tener tres momentos en el Plan de Trabajo para la implementación:

2018. Publicación de reformas en el Diario Oficial de la Federación.

Formalización del equipo de trabajo.

2019. Modificaciones al certificado de nacimiento.

Elaboración del Certificado de Discapacidad.

Elaboración del marco jurídico (Acuerdos secretariales y Normas Oficiales Mexicanas).

Interconexión con el Registro Nacional de Población.

2020. Implementación del Certificado de Discapacidad.

Sin embargo, hasta el momento existe un certificado de discapacidad, pero pudimos ver que la forma de obtenerlo no está unificada en todo el territorio nacional, por lo tanto, en cuanto a la obtención del certificado y su respectivo registro, requiere ser implementado tal como lo señala el plan de trabajo diseñado para el efecto. Probablemente las condiciones nacionales e internacionales llevaron a su postergación, tal es el caso del cambio de gobierno en diciembre del año 2018 o el azote de la pandemia de Covid-19 que llevó a una cuarentena en marzo del año 2020.

Todo lo anterior es cuanto, a la LGIPD, a continuación veremos la segunda ley que referimos en la atención a las personas con discapacidad, se trata de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (LFPED)¹⁹³.

Esta Ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en junio del año 2003, el objetivo es prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se

¹⁹² Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, *Registro Nacional de Población con Discapacidad. Atención a Reformas de Ley, Situación actual y siguientes pasos*. Recuperado de: https://snieg.mx/DocumentacionPortal/demografico/sesiones/doc_12018/6_Discapacidad.pdf, consultado en agosto de 2020.

¹⁹³ Cámara de Diputados, *Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación*. Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/262_210618.pdf, consultado en agosto de 2020.

ejerzan contra cualquier persona, de conformidad con el artículo 1° Constitucional, así como promover la igualdad de oportunidades.

El término discriminación es un tema ya conocido, lo vimos en el capítulo pasado cuando abordamos el tema de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, pero lo que nos brinda la LFPEd es un concepto de discriminación que se enfoca precisamente a las personas con discapacidad, pero en este caso es discriminación respecto a cualquier persona o grupos de personas. El concepto se encuentra en el artículo 1°, fracción III, que a la letra dice:

Discriminación: Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo.

Así, podemos ver que hay elementos que distinguir; el primero es de que se debe tratar de una acción u omisión que conlleve una *distinción, exclusión, restricción o preferencia*, ya sea que se haga con o sin intención; segundo, que el resultado de esa acción u omisión traiga como resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, es decir, que impedirá que se pueda tener el pleno uso de sus derechos y libertades; y, tercero, se enumeran todas aquellas circunstancias de las que pueda tener origen los actos de discriminación, entre ellas se encuentra la discapacidad de una persona.

Después, en el su artículo 2° compromete al Estado mexicano a establecer condiciones para lograr la real y efectiva libertad e igualdad de las personas. Por lo que respecta a los poderes públicos federales, tanto el artículo 2° como el 3° tienen el deber de: primero, eliminar los obstáculos que limiten el pleno desarrollo de las personas con discapacidad dentro de la vida política, económica, cultural y social del país, además promoverán la participación de las demás órdenes de Gobierno en la eliminación de dichos obstáculos; y, segundo, adoptarán las medidas que se encuentren dentro de sus posibilidades, para que toda persona goce de los derechos y libertades consagrados en nuestra Constitución, en las leyes y en los Tratados Internacionales suscritos por el Estado Mexicano, todo ello de acuerdo con la disponibilidad de recursos que le haya conferido el Presupuesto de Egresos de la Federación.

Un punto importante es el señalado en el artículo 5° que refiere lo siguiente:

Artículo 5. No se considerarán discriminatorias las acciones afirmativas que tengan por efecto promover la igualdad real de oportunidades de las personas o grupos. Tampoco será juzgada como discriminatoria la distinción basada en criterios razonables, proporcionales y objetivos cuya finalidad no sea el menoscabo de derechos.

Este artículo de igual forma nos recuerda una disposición muy similar dentro de la ya mencionada Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, que en su artículo 5° establece que no se podrá considerar discriminación todas aquellas medidas que se adopten debido a lograr la igualdad de oportunidades entre las personas.

En cuanto a la interpretación de esta Ley y de la actuación de los poderes federales, se ajustarán a lo establecido en los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que el Estado Mexicano sea parte, así como de la jurisprudencia, resoluciones y recomendaciones emitidas por organismos multilaterales y regionales (artículo 6°); pero además, en caso de presentarse interpretaciones diversas, se preferirá aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o grupos afectados por acciones discriminatorias (artículo 7°).

Por otra parte, la Ley establece en su artículo 9° qué es lo que será considerado como discriminación, en este caso, nuestro interés se encuentra en las que pueden ser a causa de una discapacidad, entre ellas se encuentran disposiciones como: la negación a servicios financieros; participar en actividades deportivas; incitar al odio, burla, persecución o la exclusión; promover violencia física o sexual, entre otras, sin embargo, las que es de particular interés es la siguiente:

Fracción XXII. Ter. La denegación de ajustes razonables que garanticen, en igualdad de condiciones, el goce o ejercicio de las personas con discapacidad.

El término ajustes razonables, es también ya conocido, recordemos que se refiere a todas aquellas modificaciones necesarias, que no impliquen una carga desproporcionada o indebida, para garantizar el pleno goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades en igualdad de circunstancias, en este caso, de las personas con discapacidad. Luego entonces, si alguien no establece estos ajustes razonables, incurrirá en un acto de discriminación.

Para cumplir con las acciones establecidas dentro de esta ley, se crea además el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, cuya descripción se señala en su portal digital¹⁹⁴ de la siguiente forma:

El Consejo Nacional para Prevenir La Discriminación, CONAPRED, es un órgano de Estado creado por la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (LFPED), aprobada el 29 de abril de 2003, y publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 11 de junio del mismo año. El Consejo es la institución rectora para promover políticas y medidas tendientes a contribuir al desarrollo cultural y social y avanzar en la inclusión social y garantizar el derecho a la igualdad, que es el primero de los derechos fundamentales en la Constitución Federal.

Aunque no es uno de nuestros objetivos primordiales atender el problema de la discriminación a las personas con discapacidad en nuestro país, si lo consideramos

¹⁹⁴ Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, ¿Quiénes somos?., Recuperado de: http://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=38&id_opcion=15&op=15, consultado en agosto de 2020.

una de las principales razones por las que es necesaria una transformación respecto a la perspectiva que se tiene de la discapacidad. Por ello no entraremos en mayor detalle que el de mencionar que existe una instancia para llevar a cabo acciones que permitan evitar y eliminar la discriminación a través de la elaboración, promoción, difusión y verificación de instrumentos adecuados para el cumplimiento de las atribuciones conferidas por la LFPED, las cuales consideramos solo marcan el camino que se debe seguir cualquier instrumento que se gaste a favor de lograr el goce de los derechos y libertades de las personas con discapacidad.

Dado lo anterior, con esta ley concluimos este apartado que pretende dar un enfoque de las leyes que tienden a brindar una protección a las personas con discapacidad. Lo que sigue es estudiar las leyes en nuestro país que brinden protección a las personas con discapacidad, pero en materia civil.

4.1.2.2 Legislación en materia civil para las personas con discapacidad en las entidades federativas.

En el primer capítulo de este trabajo hemos hablado ya del tema de la interdicción, el juicio de interdicción, además de la tutela y curatela, como figuras protectoras en la legislación federal mexicana para las personas con discapacidad. Ahora bien, en este apartado el objetivo será dar un vistazo en algunas de las legislaciones que se encuentran vigentes dentro de las 32 entidades que componen la República Mexicana.

Si bien hemos dicho desde el primer capítulo, y lo confirmamos en el capítulo tercero que, nuestro principal interés es estudiar aquello que establece las legislaciones nacionales en algunos países, sin embargo, a lo largo de este estudio encontramos el caso de los EUA donde cada uno de los estados que lo componen tienen su propia legislación en materia de protección jurídica de las personas con discapacidad. Si bien encontramos disposiciones a nivel nacional respecto a las

personas con discapacidad, pero no en cuanto al establecimiento de una medida de protección unificada.

Caso contrario en España, o en los países que vimos de América Latina, en el que, se les delega a cada una de sus unidades territoriales la designación del protector de la persona con discapacidad, nuestro principal interés es que se logre uniformar criterios para un tema, que a nuestra consideración no resulta tan controversial como lo podría ser el matrimonio igualitario, el aborto o gestación subrogada.

El estudio que realizamos consistió en revisar las legislaciones civiles de cada uno de los Estados de la República Mexicana. Como primer punto, lo que encontramos fue que en 22 de las 32 Entidades todavía se rigen mediante un CC, el resto, mediante Leyes Familiares o Códigos Familiares o para la Familia. Ahora bien, dentro del estudio también encontramos coincidencias en la mayor parte de ellos, en cuanto a estructura, términos, incluso en el número de artículos, por ejemplo, en el caso del CC de Colima, Ciudad de México, Nuevo León y Oaxaca establecen en el mismo numeral de Título y artículos lo que respecta a la Tutela.

Lo que nos llama la atención no son las coincidencias que puedan tener algunos artículos, que en varios casos son iguales o presentan grandes coincidencias tanto en la legislación sustantiva y adjetiva, a nosotros lo que nos causa interés son aquellas legislaciones que tienen una propuesta diferente. Tal vez en algunas cambian en muy poco, pero al menos vemos que se ha reformado la legislación.

Nuestro objetivo no es hacer un recuento de la historia de la legislación civil en nuestro país y en qué momento fue una ley unificada para toda la República Mexicana, sin embargo, hemos de decir que las leyes que tienen similitud concuerdan con el actual Código Federal, del cual ya hemos realizado su estudio en el primer capítulo.

Primeramente, nos dirigimos a consultar los Códigos de materia civil o familiar (según sea el caso) de cada de las entidades federativas; buscamos lo correspondiente al medio por el cual se protege o busca proteger a las personas con discapacidad. Como ya hemos mencionado, encontramos similitudes en algunos, por lo que creímos innecesario detallar lo que determina cada una de las 32 entidades

federativas, pero nos llamaron la atención algunas de esas legislaciones, específicamente el de tres entidades.

Cabe señalar que, independientemente de que coincidan las formas para llevar a cabo el procedimiento, el nombre que le brindan a la forma de cómo se va a otorgar esa protección llega a cambiar, pues mientras en algunos se le denomina con la figura ya conocida de *interdicción*, en otros se le ha dado otro.

Los estados que decidimos contemplar son: Baja California, Coahuila y Michoacán. Puntualizaremos cuestiones muy particulares: nombre de la ley sustantiva y adjetiva; la fecha en que entra en vigor; el Título o Capítulo en donde se habla de la protección a personas con discapacidad en cada ley y las particularidades que encontramos en ellas.

ESTADO	BAJA CALIFORNIA
LEGISLACIÓN SUSTANTIVA	<p>Código Civil para el Estado de Baja California</p> <p>Fecha de entrada en vigor: 1 de febrero del año 1974.</p> <p>Título IX. De la tutela.</p> <p>Artículos 446 a 635.</p>
LEGISLACIÓN ADJETIVA	<p>Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California</p> <p>Fecha de entrada en vigor: 27 de mayo del año 1995.</p> <p>Título XV. De la Jurisdicción Voluntaria.</p> <p>Artículos 878 a 907.</p>
PARTICULARIDADES	<p>A la persona que requiere protección jurídica se le denomina: <i>persona que no tenga capacidad para comprender el significado del hecho.</i></p> <p>Artículo 630 Código Civil para el Estado de Baja California.</p>

ESTADO	COAHUILA
LEGISLACIÓN SUSTANTIVA	<p>Ley para la Familia de Coahuila</p> <p>Fecha de publicación 15 de diciembre de 2015.</p> <p>Título II. De los Derechos de las Personas.</p> <p> Capítulo II. De la asistencia y representación para el ejercicio de la capacidad jurídica.</p> <p> Artículos 11 a 16</p> <p>Título IX De la Tutela</p> <p> Artículos 443 a 598</p>
LEGISLACIÓN ADJETIVA	<p>Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Coahuila de Zaragoza</p> <p>Fecha de publicación 15 de diciembre de 2015.</p> <p>Sección Octava. Asistencia o representación para el ejercicio de la capacidad jurídica en mayores de edad.</p> <p> Artículos 197 a 213</p> <p>Sección Novena. Tutela</p> <p> Artículos 214 a 231</p>
PARTICULARIDADES	<p>A la persona que requiere protección jurídica se le denomina: <i>Mayor de edad que requiera de asistencia o representación para el ejercicio de su capacidad jurídica</i></p> <p>Artículo 443 de la Ley para la Familia de Coahuila.</p> <p>Del mismo modo, la legislación determina que se substanciará un juicio de asistencia o representación para el ejercicio de la capacidad jurídica en mayores de edad, mediante el cual se pretende declarar el grado de deficiencia en las funciones o estructuras corporales de una</p>

	persona y así determinar el grado de asistencia que se brindará
--	---

ESTADO	MICHOACÁN
LEGISLACIÓN SUSTANTIVA	<p>Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo.</p> <p>Fecha de entrada en vigor: 1 de octubre de 2015</p> <p>Dentro de la misma legislación para la familia del estado podemos encontrar lo tocante al procedimiento familiar:</p> <p>Libro Primero</p> <p>Derecho de Familia</p> <p>Título XIV. Tutela</p> <p>Artículos 476 a 623</p> <p>Capítulo IV. Tutela legítima de las personas con discapacidad.</p> <p>Artículos 508 a 512</p> <p>Libro Segundo</p> <p>Procedimiento Familiar</p> <p>Título XIII. Jurisdicción Voluntaria Familiar</p> <p>Capítulo V. Estado de interdicción y nombramiento de tutores y curadores.</p>
PARTICULARIDADES	<p>El hecho de que en una sola normatividad contenga tanto la parte adjetiva como la parte subjetiva, ya es un punto distintivo.</p> <p>A las personas que requieren protección se les distingue como personas con discapacidad.</p>

Si bien no hemos detallado lo que se determina a nivel estatal respecto a la protección jurídica de las personas, ya quedó claro que esta atribución de legislar le

corresponde a cada entidad; además tenemos claro que existen similitudes entre ellas, pero en este caso, quisimos destacar las particularidades que hemos encontrado, y aunque únicamente fueron tres entidades, esta información podría ser valiosa y en su caso rescatar e incluso tomarse en cuenta para cualquier propuesta que pretenda modificar las condiciones en las que se encuentra la legislación actual.

Ahora bien, luego de haber estudiado las figuras para la protección a las personas con discapacidad en nuestro país, de estudiar cuestiones particulares de los Estados e inclusive que algunos de ellos muestran un lenguaje más apegado a los paradigmas actuales de discapacidad, desafortunadamente otros hacen alusión a las personas con discapacidad con un lenguaje despectivo hacia las personas con discapacidad, por ejemplo, el caso del CC del Estado de Baja California Sur al referirse a ellas en su artículo 519, fracción II, como *personas perturbadas de su inteligencia*.

Además, podemos confirmar que la figura primordial de protección a las personas con discapacidad en las entidades federativas es la *interdicción*. Figura designada una vez comprobada una *incapacidad legal* de la persona con discapacidad, entendiendo la incapacidad como la imposibilidad para realizar, disfrutar, ejercer sus derechos o hacerlos efectivo por uno mismo.

Pero, inclusive en las legislaciones en la que se pretende dar un trato digno a las personas con discapacidad llamándolas con un lenguaje más inclusivo, como el caso de la Ley para la Familia de Coahuila de Zaragoza, en la que en su artículo 443, fracción II, hace referencia a la persona que requiere protección como *el mayor de edad que requiera de asistencia o representación para el ejercicio de su capacidad jurídica*.

Y a pesar de ese intento por querer dar ese trato digno a las personas con discapacidad mediante una legislación en la que no se refiere como incapacidad, sino como aquellos que requieren asistencia, ya en la aplicación dista de ello. A continuación, veremos una sentencia¹⁹⁵ emitida por el Juzgado Primero de Primera Instancia en Materia familiar del Distrito de Torreón, misma de la que se ha extraído lo siguiente:

**SENTENCIA DEFINITIVA
NUMERO: 75/2020**

Torreón, Coahuila; a (31) treinta y uno de enero de (2020) dos mil veinte.

V I S T O S para resolver en definitiva los autos del **Expediente 835/2018**, relativo al **Juicio de Asistencia o Representación para el ejercicio de la capacidad jurídica en mayores de edad**, promovido de oficio por éste Juzgado a petición de *********, solicitando la declaración del estado de Interdicción de *********, radicado en este Juzgado Primero de Primera Instancia del Ramo Familiar del Distrito Judicial de Torreón, con residencia en ésta ciudad de Torreón, Coahuila, y

De la misma podemos dar cuenta que al procedimiento se le llama *Juicio de Asistencia o Representación para el ejercicio de la capacidad jurídica en mayores de edad*, mismo en el que se refiere se solicita la *declaración del estado de Interdicción*, aunque en la legislación no haga mención respecto de esta figura jurídica.

¹⁹⁵ *Sentencia del Juzgado Primero de Primera Instancia del Ramo Familiar del Distrito Judicial de Torreón, recaída al Juicio de asistencia o Representación para el ejercicio de la capacidad jurídica en mayores de edad*, identificado con el número 75/2020 de fecha treinta y uno de enero de 2020. Recuperado de: <https://storage.googleapis.com/peacz-consultas/Sentencias/Distrito%20de%20Torre%C3%B3n/Juzgado%20Primero%20de%20Primera%20Instancia%20en%20Materia%20Familiar%20Torre%C3%B3n/2020/Septiembre/2020-09-04-75-2020-835-2018.pdf>, consultado en julio de 2021.

4.1.2.3 La Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la protección a las personas con discapacidad en México (Interdicción).

A. Criterios de la Corte

En el año 2013, un caso relativo a la protección jurídica a una persona con discapacidad en México resonó por todo el país e incluso a nivel internacional. Medios de comunicación como la *BBC* de Londres o *El país* daban a conocer el caso de Ricardo Adair Coronel Robles, un joven diagnosticado con síndrome de Asperger¹⁹⁶, quien en una resolución histórica, no solo porque era la primera vez en el país en que se emitía una sentencia en formato de lectura fácil¹⁹⁷, si no por el fondo de lo que se discutía.

Ricardo al momento de su nacimiento en 1988, presentó algunas complicaciones respiratorias, por lo que requirió reanimación pulmonar que le trajo secuelas en su desarrollo neurológico, así que su desarrollo intelectual mostró limitación y una tímida personalidad.

Cuando alcanza la edad de 15 años sus padres lo llevan a realizar estudios psicológicos, con lo que se le diagnostica finalmente su situación médica, mostrando la madurez de un niño de 6 años, además de la alteración en su relación con los demás pues denota ingenuidad; se muestra introvertido y nula empatía.

¹⁹⁶ De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, el síndrome de asperger es un padecimiento que, junto con otros como el autismo y el trastorno desintegrador infantil, se caracterizan por manifestar *dificultades en la comunicación y la interacción social y por un repertorio de intereses y actividades restringido y repetitivo*. Organización Mundial de la Salud, *Preguntas y Respuestas sobre los trastornos del espectro autista (TEA)*. Recuperado de: <https://www.who.int/features/qa/85/es/>, consultado en julio de 2021.

¹⁹⁷ *El formato de lectura fácil de las sentencias está dirigido principalmente a personas con una discapacidad para leer incluso para comprender un texto. En ese formato se utiliza lenguaje simple y directo, evitando tecnicismos, conceptos abstractos, acercándose a un lenguaje llano, para facilitar la comprensión del texto, debiendo atender al principio de congruencia y exhaustividad de las sentencias en el juicio de amparo*. Tal como se ha indicado en: Suprema Corte de Justicia de la Nación, "La sentencia en formato de lectura fácil: aplicable para todos", *Hechos y Derechos*, número 47, septiembre-octubre, México, Revistas del Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018. Recuperado de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/12876/14426#:~:text=El%20d%C3%ADa%2016%20de%20octubre,lo%20protegi%C3%B3%2C%20esto%20como%20complemento>, consultado en julio de 2021.

En 2008, la madre de Ricardo solicita por medio de la jurisdicción voluntaria ante el juez Trigésimo Quinto de lo Familiar del entonces Distrito Federal, se declare el estado de interdicción de su hijo siguiendo las disposiciones en ese momento vigentes en las legislaciones civiles respectivas. De ese modo, una vez que los médicos emitieron los respectivos dictámenes médicos, los cuales reafirmaron el estado de salud de Ricardo, concluyendo que presentaba el *síndrome de asperger*, el cual era crónico e irreversible, lo que lo hacía incapaz de ejercer plenamente su capacidad de ejercicio. Fue así como se declara el estado de interdicción, designando a su madre como tutora y a su padre como curador.

Tres años después, en el año 2011, los padres de Ricardo le informan acerca del trámite en el que se había declarado su estado de interdicción, por lo que decide ir en contra de dicha resolución con el apoyo de ambos progenitores. Para ello, Ricardo promueve juicio de amparo indirecto, mismo que fue turnado al Juez Sexto de Distrito en materia civil del entonces Distrito Federal bajo el número de expediente 603/2011, pues consideraba:

...que los artículos 23 y 450, fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal, con base en los cuales se le declaró en estado de interdicción, resultaban contrarios a la Constitución y a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,¹ al transgredir el reconocimiento de la personalidad, capacidad jurídica y dignidad humana, pues no se le permitía ejercer sus derechos por su propia cuenta; así también, porque vulneraban la obligación de establecer salvaguardas adecuadas y efectivas, pues de acuerdo a la referida Convención, figuras jurídicas como la interdicción siempre deben respetar los derechos, voluntad y preferencias de las personas, sin influencias indebidas, debiendo ser proporcionales y adaptadas a las personas en concreto; y finalmente, porque se violentaba en su perjuicio el principio de igualdad, ya que los artículos impugnados dan el mismo tratamiento jurídico a las personas que se encuentran en estado de interdicción, sin hacer una distinción acorde al grado de discapacidad que posean.¹⁹⁸

¹⁹⁸ Arzate Alemán, Jocelyn, "Reseña del amparo en revisión 159/2013", *Reseñas argumentativas del Pleno y de las Salas, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación*, p. 1. Recuperado de:

Una vez seguido todo el procedimiento, el día 25 de septiembre de 2012, el Juez de Distrito dictó la sentencia respectiva, en la que negó en parte las pretensiones planteadas por Coronel Robles, así que inconforme con la resolución al juicio de amparo, interpone recurso de revisión recayendo al Cuarto Tribunal en Materia Civil del Primer Circuito bajo la toca 395/2012.

En fecha de 27 de noviembre de 2012, el quejoso ante la relevancia del asunto, solicitó que la SCJN se encargara del mismo. Así que el día 11 de abril de 2013, se registró el asunto con el número de expediente 159/2013 y turnado para su estudio al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea adscrito a la Primera Sala del máximo tribunal.

Cabe señalar que, otro aspecto distintivo dentro de este caso es que, diversas autoridades, particulares y sobre todo organizaciones civiles, presentaron escritos en los que salta la figura *amicus curiae*¹⁹⁹.

Es así, una vez realizado el estudio de fondo, la Primera Sala determinó los siguientes efectos:

En virtud de los anteriores argumentos, lo procedente es revocar la resolución recurrida, ordenándose la devolución de los presentes autos al Juez Trigésimo Quinto de lo Familiar del Distrito Federal, a efecto de que deje sin efectos la resolución emitida el 20 de agosto de 2008, y se reponga el procedimiento, no solo para que se llame a juicio a RACR (sic) con la intención de que el mismo

https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas/documento/2019-07/res-AZLL-0159-13.pdf, consultado en julio de 2021.

¹⁹⁹ La figura del *amicus curiae* o amigos de la corte o del tribunal, por su traducción del latín, constituye una institución jurídica, utilizada, principalmente, en el ámbito del derecho internacional, mediante el cual se abre la posibilidad a terceros, que no tienen legitimación procesal en un litigio, de promover voluntariamente una opinión técnica del caso o de aportar elementos jurídicamente trascendentes al juzgador para el momento de dictar una resolución involucrada con aspectos de trascendencia social. Así, aunque dicha institución no está expresamente regulada en el sistema jurídico mexicano, el análisis y la consideración de las manifestaciones relativas por los órganos jurisdiccionales se sustenta en los artículos 1º y 133 de la CPEUM, en relación con el diverso 23, numeral 1, inciso a), de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, así como el Acuerdo General Número 2/2008, de diez de marzo de 2008, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el que se establecen los lineamientos para la celebración de audiencias relacionadas con asuntos cuyo tema se estime relevante, de interés jurídico o de importancia nacional. Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.10º. A.8 K (10ª). AMICUS CURIAE. SUSTENTO NORMATIVO DEL ANÁLISIS Y CONSIDERACIÓN DE LAS MANIFESTACIONES RELATIVAS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. 2018, p. 2412. Recuperado de: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2016906&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=0>, consultado en julio de 2021.

alegue lo que a su derecho convenga, sino también a efecto de que el procedimiento respectivo se realice bajo los lineamientos establecidos en la presente sentencia, y la resolución que posteriormente se dicte en torno a la discapacidad del mismo y al posible estado de interdicción que ello genere, se ajuste a los lineamientos señalados en el apartado que antecede y, en especial, a los valores del modelo social de discapacidad.²⁰⁰

Ahora bien, a partir de esta resolución, el quejoso interpuso el juicio de amparo basado en los siguientes agravios:

...al considerar que los artículos 23 y 450, fracción II del Código Civil para el Distrito Federal, son contrarios a los numerales 1, 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.²⁰¹

Por lo que el máximo tribunal realizó el estudio a dichas disposiciones para verificar o desvirtuar la posible vulneración a la Constitución mexicana. De ese modo, la Corte finalmente puntualizó su postura respecto a dichos artículos, acordando lo siguiente:

Una vez establecido lo anterior, debe precisarse que, en torno a la regulación del **estado de interdicción**, el Código Civil para el Distrito Federal señala en su artículo 23 que dicho estado es una restricción a la capacidad de ejercicio, sin que ello signifique un menoscabo a la dignidad de la persona, pues quienes se encuentren en tal supuesto pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes. [sic]²⁰²

Adicional a lo anterior, dentro de la misma sentencia, el máximo tribunal señala lo siguiente respecto a la validez de la norma en cuestión:

Debe señalarse en primer término, que esta Primera Sala considera que es posible realizar una **interpretación conforme a la Constitución y a la**

²⁰⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, recaída al amparo en revisión 159/2013*, identificado con el número 159/2013 de fecha 16 de octubre de 2013, p. 76. Recuperada de: http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2013/2/2_150598_1764.doc, consultado en julio de 2021.

²⁰¹ Cómo se cita en la *Sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, recaída al amparo en revisión 159/2013*, *op. cit.*, p. 9.

²⁰² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, recaída al amparo en revisión 159/2013*, *op. cit.*, p. 43.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la institución del estado de interdicción en el Distrito Federal, a efecto de que la misma se conciba a partir del modelo social y, en específico, a partir del modelo de “asistencia en la toma de decisiones”, es decir, este órgano colegiado estima que la normativa del Distrito Federal puede ser interpretada bajo las directrices y principios contenidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. [sic]²⁰³

De ese modo, la Primera Sala determinó llevar una interpretación conforme²⁰⁴ de los artículos 23 y 450, fracción II del CC impugnados por el quejoso, en lugar de pronunciar la inconstitucionalidad de dichas disposiciones. La razón para tal determinación la explican de la siguiente forma:

[...] un eventual pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de tales disposiciones hubiese tenido como consecuencia la inaplicación de estas en el presente asunto, pero a partir de tal determinación no se hubiese podido establecer un criterio en torno al procedimiento para la declaración del estado de interdicción y la naturaleza del sistema de tutela.²⁰⁵

Se pretende que la interpretación conforme sea la solución ideal en este asunto, ya que implica la conjunción de los valores establecidos en el CCDF con lo establecido en la CDPD sin llegar a declarar la invalidez de los artículos. Dejando únicamente la declaración de invalidez en el caso de que exista una clara incompatibilidad entre la norma y los derechos fundamentales. La interpretación conforme permite que la norma pueda ser interpretada bajo nuevos paradigmas constitucionales e internacionales

²⁰³ *Idem.*

²⁰⁴ *En términos generales puede decirse que la interpretación conforme constituye el principio por el cual las normas relativas a los derechos humanos son, en su carácter de estándares de mínimos, objeto de una remisión hacia la Constitución y los tratados internacionales para efectos de su aplicación más protectora. Ello implica reconocer que constituyen elementos normativos susceptibles de ampliación, y que requieren de un traslado o remisión hacia otros ordenamientos a fin de dotarlos de un umbral más robusto de protección.* Caballero Ochoa, José Luis, “La interpretación conforme en el escenario jurídico mexicano. Algunas pautas para su aplicación a cinco años de la reforma constitucional de 2011”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, número 3, julio a diciembre de 2016, México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 44. Recuperado de: https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/06_CABALLERO_REVISTA%20CEC_03.pdf, consultado en julio de 2021.

²⁰⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, recaída al amparo en revisión 159/2013, op. cit.*, p. 74.

evitando un sistema jurídico que solo responda a reformas legales y no frente a interpretaciones jurisdiccionales, lo que claramente es contrario al principio pro-persona que consagra nuestra Constitución²⁰⁶.

Sin embargo, dentro de la misma sentencia sugiere la Primera Sala, la posibilidad de que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal pudiera reformar las disposiciones del CC en lo que refiere a la interdicción.

Ahora bien, en este caso relativo a la declaración de interdicción de Ricardo, la votación tuvo un conteo final de cuatro ministros a favor del dictamen, con un voto particular²⁰⁷ por parte del Ministro José Ramón Cossío Díaz en contra de la sentencia, dentro de la cual se posiciona en declarar la inconstitucionalidad de los artículos impugnados, bajo los siguientes argumentos:

1. No se debe forzar la constitucionalidad del sistema jurídico de una forma artificial a través de la interpretación conforme.
2. Los artículos impugnados van en contra del modelo social previsto en la Convención, por lo tanto, no pueden coexistir en el mismo sistema. No se puede forzar la constitucionalidad de dichos artículos y menos de la institución de la interdicción, pues parte del significado de restricción, lo que impide que pueda considerarse como un modelo de asistencia.
3. La obligación que contraen los Estados firmantes es de tomar todas las medidas necesarias para modificar o derogar leyes o cualquier otra disposición normativa que puedan derivar en discriminación contra las personas con discapacidad. Compromiso que demostró con la postura que asumió respecto a la declaración interpretativa emitida el dos de mayo del año 2008, en relación con el párrafo segundo del artículo 12²⁰⁸ de la Convención, misma que fue retirada el 8 de diciembre del año 2011. La declaración interpretativa refería lo siguiente:

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 75.

²⁰⁷ Voto particular que formula el Ministro José Ramón Cossío Díaz en el amparo en revisión 159/2013, de fecha 16 de octubre de 2013. Recuperado en: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/votos/2013/2880.doc>, consultado en julio de 2021.

²⁰⁸ *Los Estados Parte reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.*

DECLARACION INTERPRETATIVA A FAVOR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

[...]

Consecuentemente, con la absoluta determinación de proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, los Estados Unidos Mexicanos interpretan el párrafo 2 del artículo 12 de la Convención, en el sentido de que en caso de conflicto entre dicho párrafo y la legislación nacional habrá de aplicarse -en estricto apego al principio *pro homine*- la norma que confiera mayor protección legal, salvaguarde la dignidad y asegure la integridad física, psicológica, emocional y patrimonial de las personas".²⁰⁹ [sic]

Después de esta sentencia fundamental en el tema de protección a las personas con discapacidad mediante la declaración de interdicción, han surgido otras resoluciones que han aportado al tema. Dentro de las más recientes se encuentra la siguiente sentencia, emitida en fecha de 13 de marzo del año 2019, en la que se resolvió el amparo en revisión 1368/2015 promovido en contra del fallo dictado el 11 de marzo de 2014, mismo en el que se estudió lo siguiente:

El problema jurídico planteado a esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consiste en analizar la constitucionalidad de la figura del estado de interdicción en relación con el derecho a la capacidad jurídica, a vivir de forma independiente y a la igualdad, así como la obligación de establecer salvaguardias adecuadas y efectivas por parte de las autoridades.²¹⁰

Nuevamente se pone en tela de juicio la constitucionalidad de la figura de la interdicción. En esta nueva sentencia se aportan nuevos argumentos en relación con

²⁰⁹ Diario Oficial de la Federación, *Decreto promulgatorio de la CDPD y Protocolo Facultativo, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el trece de diciembre de dos mil seis, dos de mayo de 2008*. Recuperado de: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5033826&fecha=02/05/2008, consultado en julio de 2021.

²¹⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, recaída al amparo en revisión 159/2013*, identificado con el número 159/2013 de fecha 16 de octubre de 2013, p. 76. Recuperada de: http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2013/2/2_150598_1764.doc, consultado en octubre de 2020.

ella. Aunque son diversas las condiciones que rodean este caso, lo relevante a tomar en cuenta es el posicionamiento de la Corte respecto a la constitucional de la interdicción como medio de protección jurídica para las personas con discapacidad. Pero lo que si vamos a precisar son las siguientes cuestiones:

1. Materia de la controversia. Reside en la contradicción entre las dos posturas respecto a la capacidad de las personas con discapacidad, la del Código Civil para el Distrito Federal y el que adopta la Convención sobre los Derechos para las Personas con
2. Discapacidad, pues por medio del Código civil, se establece el estado de interdicción el cual asume el modelo médico rehabilitador que conlleva la sustitución de la voluntad restringiendo la capacidad de ejercicio de la persona limitando sus derechos.
Mientras que, el de la Convención, adopta el modelo social que reconoce la capacidad de las personas con discapacidad y permite ampliar la manifestación de voluntad, libre de vicios del consentimiento para los actos de decisión de las personas con discapacidad mental.
3. Condición de la persona con discapacidad. Desde que edad presenta la condición, características, perspectivas y pronóstico de la enfermedad..

Ahora bien, dentro de la sentencia, al señalar los conceptos de violación incoados por el agraviado señala que la aplicación de los artículos 23, 450, fracción II y 537 del CC es inconstitucional porque violan el reconocimiento de la personalidad, capacidad jurídica y dignidad humana previstos por los artículos 1 constitucional, 12.2 de la Convención sobre los Derechos a las Personas con Discapacidad y el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²¹¹, incluso se alega una violación del artículo 133 constitucional²¹².

²¹¹ Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica
Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.
Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/convencion-americana-derechos-humanos.pdf>, consultado en noviembre de 2020.

²¹² Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la

Al ser considerada una resolución relevante dentro del análisis de la constitucionalidad de la interdicción como un medio de “protección” a las personas con discapacidad, la SCJN hace un estudio en torno a esta resolución, en el margen de las denominadas Reseñas Argumentativas del Pleno y de las Salas²¹³, exponiendo de manera clara y específica su opinión respecto a los agravios expresados y lo establecido en las disposiciones normativas, a lo cual refiere lo siguiente:

En ese orden, se analizó la figura de interdicción (la que se impugnó como sistema normativo) a la luz de lo establecido en el artículo 1º constitucional y del modelo social previsto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, conforme al cual debe entenderse lo siguiente:

- La persona con discapacidad no es objeto de políticas asistenciales o programas de beneficencia, sino que debe reconocerse su personalidad, capacidad jurídica y condición como sujeto de derechos en igualdad de condiciones que el resto de las personas.
- La discapacidad no debe considerarse como una enfermedad, sino como una desventaja causada por las barreras que la organización social genera al no atender adecuadamente las necesidades de las personas con discapacidad.
- Los principios de igualdad y no discriminación son transversales y deben ser el eje en la interpretación de las normas que incidan en los derechos de estas personas.
- Se debe asumir el respeto a la diversidad como condición humana.
- Siempre se debe optar por la solución jurídica que haga operativa la finalidad de la citada Convención.

República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

Cámara de Diputados, c. Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_080520.pdf, consultado en noviembre de 2020.

²¹³ Hernández Hernández, Vicente Ismael, “La figura del estado de interdicción basada en la sustitución de la voluntad de la persona con discapacidad vulnera, entre otros, los derechos a la igualdad y no discriminación (legislación civil de la Ciudad de México)”, *Reseñas históricas del Pleno y de las Salas*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 6 y 7. Recuperado de: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas/documento/2019-07/res-AGOM-1368-15.pdf, consultado en noviembre de 2020.

También se dijo que la figura del estado de interdicción:

- No considera las barreras del entorno, sino que se centra en la deficiencia, pues una vez demostrada ésta la persona puede ser declarada en estado de interdicción, lo que implica que es incapaz y que su capacidad de ejercicio debe restringirse.
- Constituye una restricción desproporcionada, al no existir correspondencia entre la finalidad que busca y la afectación que produce en otros derechos, tales como el acceso a la justicia, la igualdad y no discriminación, el debido proceso, el derecho de audiencia, a una vida independiente, a la privacidad, a la libertad de expresión, a la participación e inclusión en la sociedad, etcétera.
- Restringe de manera tajante la capacidad jurídica, por el hecho de que los derechos de la persona declarada en tal estado solo podrán ejercerse a través de sus representantes.

Luego entonces, aunado a este estudio realizado por la Corte y la aportación interpretativa que aporta, hay que señalar que, dentro de la resolución en cuestión se alude a la sentencia del caso de Ricardo Aldair realizando el siguiente argumento:

Si bien en el amparo en revisión 159/2013 se consideró que el estado de interdicción admitía una interpretación conforme, de una nueva reflexión en clave evolutiva de los derechos humanos y buscando una interpretación que haga operativa la Convención –particularmente su artículo 12–, esta Primera Sala arriba a la conclusión que la figura del estado de interdicción no es acorde con la CDPD²¹⁴ y no admite interpretación conforme al ser violatoria del derecho a la igualdad y no discriminación, entre otros derechos.

A juicio de esta Corte la figura del estado de interdicción es una restricción desproporcionada al derecho a la capacidad jurídica y representa una injerencia indebida que no es armonizable con la CDPD. Esta desproporción se ve reflejada, entre otros aspectos, en la repercusión que tiene sobre otros derechos, pues el reconocimiento de la capacidad jurídica está vinculado de manera indisoluble con el disfrute de muchos otros derechos humanos como: el derecho de acceso a la justicia, el derecho a la igualdad y no discriminación,

²¹⁴ Convención sobre los Derechos a las Personas con Discapacidad.

el debido proceso, el derecho de audiencia, el derecho a una vida independiente, el derecho a la privacidad, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la participación e inclusión en la sociedad, por mencionar algunos. A la vista de lo expresado, se concluye que no existe correspondencia entre la importancia de la finalidad perseguida y los efectos perjudiciales que produce la interdicción en otros derechos.

Es así como se da un cambio en la forma de ver a la interdicción y a la interpretación conforme, al admitir que no es posible realizar ninguna de las dos posibilidades por tratarse de figuras jurídicas que violentan el derecho a la igualdad, a la no discriminación y a otros derechos ya enunciados.

Del mismo modo, la Corte a través de esta resolución, en este caso al tratarse de una enfermedad mental, pide tener en cuenta algunos aspectos en relación con la condición de cada persona y no vulnerar sus derechos:

- La capacidad mental de una persona se refiere a la aptitud que tendrá para adoptar decisiones y esto puede variar de una persona a otra debido a diversos factores ambientales y sociales que tenga en su entorno, sin embargo, la discapacidad de una persona no debe ser motivo para negarle el disfrutar de su capacidad jurídica ni ningún derecho.
- En lugar de negarles la posibilidad de ejercer su capacidad jurídica, se debe proporcionar el acceso al apoyo que requieran para ejercerla, teniendo en cuenta que se deberán establecer las medidas específicas para cada caso de acuerdo con la condición de la persona y sus requerimientos personales, a efecto de que pueda gozar de todos sus derechos.

De ese modo, el sistema de apoyos se diseñará a partir de las necesidades y circunstancias de cada persona, pudiendo contar con el apoyo de familiares, profesionales de la materia, diversos instrumentos, herramientas, utensilios o cualquier otro aditamento que les permita libremente ejercer sus derechos en igualdad de condiciones.

- El derecho a vivir una vida de forma independiente y con la inclusión a una comunidad va de la mano con la libertad de elección sobre las decisiones que afectan sobre nuestra propia vida, de ese modo, las personas con discapacidad

deben contar con los medios necesarios para ejercer el libre control sobre sus vidas, lo que implica que las leyes y prácticas oficiales o *de facto* dejen de ser una barrera en la negación de la capacidad jurídica.

De ese modo, la interdicción no conlleva el derecho a una vida independiente y el poder ser incluido en la comunidad, por el contrario, la interdicción prevé una restricción a la capacidad de ejercicio invisibiliza y excluye a las personas con discapacidad, pues no les permite conducirse con autonomía e interactuar con los demás grupos, personas e intereses que componen la sociedad, por lo que refuerza los estigmas y estereotipos²¹⁵.

A pesar de todo lo anterior, la Sala no se pronunció acerca de la inconstitucionalidad de la interdicción, sin embargo, con lo anterior expuesto deja ver que no será el medio más adecuado para su protección, así que la sentencia tendrá el efecto de dejar insubsistente el estado de interdicción decretado al agraviado y el Juez de lo Familiar deberá emitir una nueva resolución en la que se establezcan las salvaguardas y apoyos necesarios para que la persona con discapacidad pueda ejercer plenamente su capacidad jurídica, para lo cual tendrá que seguir los siguientes criterios respecto a la forma de llevar el procedimiento y así poder dictar una nueva sentencia:

- Entrevistar a la persona con discapacidad en un espacio que proporcione confianza y tranquilidad.
- Que el tiempo de la entrevista no sea muy largo y de ser necesario sea en las audiencias necesarias.
- Que si lo desea el quejoso se permita el ingreso a la audiencia de una persona de su confianza.
- Que la comunicación sea de forma directa y utilizando términos claros y sencillo que, de ser necesario, usando medios tecnológicos de comunicación entre el juzgador y la parte interesada.
- Que se consulte a la persona con discapacidad para fijar el horario de la comparecencia y así garantizar el más adecuado.

²¹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, recaída al amparo en revisión 159/2013, op. cit., p. 70.*

- Que se evite el uso de tecnicismos dentro de todos los documentos emitidos por el juzgado.
- Emplear formatos de lectura fácil y comprensión.

Ahora bien, respecto a las medidas de apoyo o sistemas de apoyo, el juez siempre deberá considerar y tomar en cuenta las opiniones y requerimientos de la persona con discapacidad para determinar la designación de una o más personas de su confianza que, con el respeto a su voluntad y preferencias personales, puedan asistirlo en determinados actos, pero además deberá realizar lo siguiente:

- Cuestionar a la persona con discapacidad sobre sus actividades y su plan de vida para determinar si es necesario fijar otro tipo de apoyos que no se hayan contemplado, tomando en cuenta las barreras sociales que puedan presentarse.
- Establecer los periodos en los que se someterá a revisión las medidas adoptadas para agregar o modificar lo que sea necesario, sin que esto impida su revisión en cuanto la persona lo requiera. El juez debe asegurarse de que los apoyos cumplan con la voluntad del protegido.
- Verificar que todo lo acordado en la audiencia sobre la voluntad del interesado quede claramente explicado, a efecto de brindar mayor seguridad jurídica de la persona con discapacidad.
- Que las medidas adoptadas puedan ser modificadas en cualquier momento según las necesidades del caso en concreto que manifieste la persona con discapacidad.
- Explicar claramente, con el lenguaje apropiado y de fácil comprensión de acuerdo con la accesibilidad cognitiva de la persona con discapacidad las consecuencias de nombrar a una persona que lo asista y la posibilidad que tiene para relevarla en el momento que lo desee. Pues, ante todo, el apoyo que reciba será el instrumento que le permita llevar una vida independiente.

Es así como la Suprema Corte de nuestro país fija su postura ante la figura de la interdicción como protección jurídica para la persona con discapacidad, desde la idea de que no es un buen medio pues la interdicción surge desde el punto de vista

del modelo médico-rehabilitador y la sustitución de la voluntad; pero como ya hemos mencionado reiteradamente, el paradigma ha cambiado, y lejos de pensar en una interpretación conforme de la ley, se debe pensar en lo obsoleto de la interdicción como medio de protección jurídica y plantear la posibilidad de establecer un nuevo medio de protección jurídica acorde a los derechos humanos relativos a las personas con discapacidad acorde a los tratados internacionales a los que México se ha adherido.

B. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad

Uno de los objetivos que plantea este protocolo es promover el respeto de los derechos humanos reconocidos en nuestra Constitución y en los Tratados Internacionales de los que México sea parte. La peculiaridad de este documento es que va dirigido exclusivamente para jueces del Poder Judicial de la Federación, dando los siguientes parámetros:

...el mismo centrará su atención en el derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad (además de que es un derecho exigible directamente a las y los juzgadores), señalando con especial énfasis las medidas transformativas que deben adoptarse, ya sean culturales, actitudinales, en la infraestructura física, o en el contenido de los procesos y decisiones de las autoridades, para que sea ejercido en igualdad de condiciones que el resto de la población sin discapacidad, lo que dará pauta a que gocen y ejerzan plenamente todos sus demás derechos.²¹⁶

²¹⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad*, 2ª ed., México, SCJN, 2014, pp. 9 y 10.

4.1.3 Tratamiento de las personas con discapacidad en la normatividad civil en la Ciudad de México

Es de suma importancia el estudio del tratamiento de las personas con discapacidad en la legislación de la Ciudad de México, pues no es extraño que esta entidad sea un referente de modernidad y vanguardia a nivel nacional en distintos ámbitos, por lo que consideramos que en materia jurídica y en específico en lo relacionado a la protección de las personas con discapacidad esperamos también lo sea.

En el capítulo anterior ya hemos dado un panorama general de lo que se establece en las otras entidades de la república mexicana, por lo que en este capítulo esperamos analizar lo que tanto la legislación sustantiva como la adjetiva disponen respecto a la “protección jurídica de las personas con discapacidad” y hacemos ese énfasis pues aún no podríamos determinar si efectivamente se cumple con la función de brindar esa protección que requiere una persona con discapacidad en el ámbito jurídico.

Ahora bien, antes de iniciar con el estudio de la legislación civil de la Ciudad de México, consideramos importante revisar la Constitución Política de esta importante entidad, por tratarse de un instrumento normativo fundamental para cualquier Estado democrático. De ese modo, pretendemos enfatizar la importancia que tiene el respeto a los derechos humanos de las personas, en este caso al de los habitantes de la Ciudad de México, que como hemos dicho al inicio de este apartado, es ícono de modernidad y vanguardia en la progresividad de derechos a nivel nacional.

4.1.3.1 Constitución Política de la Ciudad de México

La Constitución Política de la Ciudad de México es de muy reciente creación, fue publicada tanto en el Diario Oficial de la Federación como en la Gaceta Oficial de

la Ciudad de México el 5 de febrero de 2017 entrando en vigor el 17 de septiembre de 2018. Dentro de su preámbulo se puede leer lo siguiente:

La Ciudad pertenece a sus habitantes. Se concibe como un espacio civilizatorio, ciudadano, laico y habitable para el ejercicio pleno de sus posibilidades, el disfrute equitativo de sus bienes y la búsqueda de la felicidad.

Reconoce la libre manifestación de las ideas como un elemento integrador del orden democrático. Busca la consolidación del Estado garante de los derechos humanos y de las libertades inalienables de las personas.

Entendemos entonces la importancia que le da esta norma fundamental al libre ejercicio de los derechos y libertades para sus habitantes y de que el Estado será quien garantice este ejercicio.

La creación de esta Constitución causó gran expectativa y polémica a nivel nacional, en diversas notas periodísticas se dio nota de los avances que se iban teniendo desde el día que se instaló el congreso constituyente hasta el día en que se dio a conocer su culminación. Era del conocimiento popular que se trataría de un instrumento que garantizaría los derechos de sus habitantes con *ideales progresistas*:

Las jornadas de debate fueron largas y sobre temas polémicos, es por ello que debe reconocerse a este documento porque “hay consagrados alrededor de 50 derechos”: de género, no discriminación, inclusión, interculturalidad. Se reconoce el derecho de toda persona a la autodeterminación y al libre desarrollo de su personalidad, los sexuales y reproductivos, a decidir de manera libre, voluntaria e informada tener o no hijos; el derecho de las familias formadas por parejas de personas LGBTTI; la libertad de pensamiento y de conciencia, de tener religión o no, así como de conservarla o cambiarla. Además del derecho a la libertad de reunión y asociación, a la de expresión, que incluye el derecho al secreto profesional que salvaguarda a periodistas y comunicadores; el derecho individual y colectivo a la protesta social y a la no criminalización de ésta.²¹⁷

²¹⁷ Mendoza, Damián, “Constitución de la CdMX, progresista”, *UNAM- GLOBAL*, febrero 8, 2017, México. Recuperado de: <https://unamglobal.unam.mx/constitucion-de-la-cdmx-progresista/>, consultado en julio de 2021.

Es por eso por lo que creemos necesario enunciar qué dispone en relación con las personas con discapacidad. Iniciaremos con un artículo fundamental, dentro del Título Segundo *Carta de derechos*, Capítulo I *De las normas y garantías de los derechos humanos*, similar al artículo primero de nuestra Carta Magna, en donde se reconoce el goce de los derechos humanos:

Artículo 4

Principios de interpretación y aplicación de los derechos humanos

A. De la protección de los derechos humanos

1. En la Ciudad de México las personas gozan de los derechos humanos y garantías reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados e instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, en esta Constitución y en las normas generales y locales.

[...]

Dentro de ese mismo artículo, líneas más adelante, podemos encontrar la primera mención a las personas con discapacidad. A modo de introducción, reconoce la igualdad entre las personas, pero resaltando que existe una gran diversidad, por lo que es importante que las autoridades tomen las medidas necesarias para promover la inclusión y evitar cualquier acto de discriminación:

C. Igualdad y no discriminación

1. La Ciudad de México garantiza la igualdad sustantiva entre todas las personas sin distinción por cualquiera de las condiciones de diversidad humana. Las autoridades adoptarán medidas de nivelación, inclusión y acción afirmativa.

2. Se prohíbe toda forma de discriminación, formal o de facto, que atente contra la dignidad humana o tenga por objeto o resultado la negación, exclusión, distinción, menoscabo, impedimento o restricción de los derechos de las personas, grupos y comunidades, motivada por origen étnico o nacional, apariencia física, color de piel, lengua, género, edad, discapacidades, condición social, situación migratoria, condiciones de salud, embarazo, religión, opiniones, preferencia sexual, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, características sexuales, estado civil o cualquier otra. También se considerará discriminación la misoginia, cualquier manifestación de xenofobia, segregación racial, antisemitismo, islamofobia, así como la

discriminación racial y otras formas conexas de intolerancia. La negación de ajustes razonables, proporcionales y objetivos, se considerará discriminación.

Más adelante las personas con discapacidad se mencionan en algunos otros artículos. A continuación, mencionaremos el artículo, el ámbito y un breve resumen del derecho que reconoce para las personas con discapacidad:

- Artículo 8 Ciudad educadora y del conocimiento
 - A. Derecho a la educación. Reconoce el derecho que tienen todas las personas a la educación de todos los niveles con acceso igualitario según sus necesidades y capacidades sin importar su condición económica, social, religiosa, de género o discapacidad.
 - E. Derecho al deporte. Determina que toda persona tiene derecho al deporte para lo que el gobierno de la Ciudad de México promoverá la práctica del deporte individual y colectivo en instalaciones apropiadas que permitan el acceso al deporte a las personas con discapacidad.
- Artículo 9 Ciudad solidaria
 - B. Derecho al cuidado. Fija el derecho que tiene toda persona al cuidado que sostenga su vida y le brinde lo necesario para vivir en sociedad, para lo que la autoridad tendrá que otorgar los servicios públicos que se requieran atendiendo de manera prioritaria a las personas con discapacidad entre otras.
 - D. Derecho a la salud. Garantiza el derecho que tiene toda persona de atención médica de primer nivel y servicios de calidad brindados por un sistema de salud, mencionando el derecho que tienen las personas con discapacidad a una rehabilitación integral.
 - G. Derechos de las personas con discapacidad. En esta parte enuncia una serie de prerrogativas específicas para las personas con discapacidad:
 1. Promoción de la asistencia personal, humana o animal para las personas con discapacidad. Las autoridades garantizarán el goce de sus derechos procurando su inclusión y los ajustes razonables necesarios.

2. Las autoridades establecerán los apoyos necesarios para que se respete su voluntad y ejerza su capacidad jurídica mediante la toma de decisiones.
 3. Las familias en las que exista un integrante con alguna discapacidad recibirán formación, capacitación y asesoría por parte de las autoridades capitalinas.
 4. Las personas con discapacidad tienen derechos a recibir un apoyo no contributivo, es decir, aquel que no requiere de dar una aportación previa.
- Artículo 16 Ordenamiento territorial.
 - E. Vivienda. Se asegurarán las políticas para el mantenimiento, rehabilitación y adaptación de las viviendas que requieran las personas con discapacidad.
 - F. Infraestructura física y tecnológica. El Plan General de Desarrollo de la Ciudad de México precisará las características de mobiliario urbano y servicios públicos que permitan la accesibilidad a las personas con discapacidad.
 - H. Movilidad y accesibilidad. Las leyes favorecerán y privilegiarán la movilidad de las personas con discapacidad.
 - Artículo 53 Alcaldías
 - A. De la integración, organización y facultades de las alcaldías.
 2. Son finalidades de las alcaldías:
 - VIII. Promover la participación de las personas con discapacidad en la vida social, política y cultural de las demarcaciones.
 - Artículo 60 Garantía del debido ejercicio y la probidad en la función pública. Se garantizará el acceso a los derechos para las personas con discapacidad teniendo en cuenta los ajustes razonables necesarios a petición de la persona interesada.

Una vez que hemos revisado los artículos en los que se contemplan derechos específicos para las personas con discapacidad, todos siendo trascendentes y relevantes, pero queremos resaltar el contemplado en el artículo 11, letra G Derechos

de las personas con discapacidad, numeral 2 en el que se garantiza el sistema de apoyos para las personas con discapacidad en la toma de decisiones, lo que les permitirá ejercer su capacidad jurídica con mayor libertad.

Como podemos dar cuenta, la Constitución Política de la Ciudad de México siendo una norma fundamental que proporciona los lineamientos fundamentales que tendrían que acatar las normas jurídicas que se encuentren en un nivel jerárquico inferior, como por ejemplo la legislación sustantiva y adjetiva en materia civil de esta importante entidad.

4.1.3.2 Código Civil para el Distrito Federal

Para realizar el estudio del CC atenderemos algunos puntos que nos permitirán concluir si es que se cumplen o no los paradigmas actuales a nivel internacional y lo establecido en la Constitución de la Ciudad de México; de ese modo podremos modificar o sustituir lo estipulado tanto en el CC y el CPCDF.

Para empezar nos enfocaremos directamente en atender lo concerniente a las personas mayores de edad con algún tipo de discapacidad. Así que iremos desglosando sucesivamente los artículos que puedan dar un contexto a esta protección a las personas con discapacidad. Comenzaremos con algunos conceptos generales hasta llegar al punto que nos interesa. Algunos de los puntos que atenderemos serán los siguientes:

- Disposiciones preliminares

Libro primero De las personas

Título Primero

- Capítulo I. De la tutela legítima de los mayores de edad incapacitadas de las personas físicas

Título Noveno

De la tutela

- Capítulo I. Disposiciones generales

- Capítulo IV. De la tutela legítima de los mayores de edad incapacitados
- Capítulo XV. Del Consejo Local de Tutelas y de los Jueces de lo Familiar
- Capítulo XVI. Del estado de interdicción.

Como se podrá observar, en primera instancia veremos algunas de las disposiciones contempladas respecto a las personas, en este caso correspondería averiguar en qué circunstancias a una persona se le debe brindar algún tipo de protección jurídica para enseguida ver las condiciones en las que se establecerán las medidas de protección a una persona con algún tipo de discapacidad.

Antes debemos hacer la aclaración de que en algunos casos no tomaremos todos los artículos que se encuentren dentro del capítulo, solo los que a nuestra consideración influyen en el tema en cuestión.

Comencemos pues con el artículo 2 las *Disposiciones preliminares* el cual refiere lo siguiente:

Artículo 2.- La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, identidad de género, expresión de rol de género, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrán negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de éstos.

Pero, aún en estos años, podríamos considerar un tanto arcaico especificar que el hombre y la mujer pudiesen tener la misma capacidad jurídica, es decir, en igualdad de condiciones. Y aunque no es materia de este trabajo, si creemos conveniente mencionarlo, pues si aún es necesario puntualizar la igualdad entre un hombre y una mujer, qué decir con otras minorías como es el caso que nos ocupa, el de la discapacidad.

Por otra parte, en el segundo párrafo se manda que, a ninguna persona se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos, sin importar la razón que sea, en este caso nos conviene señalar, debido a la discapacidad. Así que, esto puede ser un parámetro importante que impida

cualquier tipo de restricción en contra de los derechos de las personas con discapacidad.

Esto en cuanto a las *Disposiciones preliminares*, a continuación, veremos lo oportuno al *Libro Primero De las personas*, que se inicia con lo conducente a la capacidad de las personas con el capítulo I denominado *De la tutela legítima de los mayores de edad incapacitados de las personas físicas*, que consta de solo tres artículos, estableciendo lo siguiente:

Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

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 pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

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.

De lo anterior transcrito tomaremos los siguientes puntos:

- La capacidad jurídica se adquirirá desde el nacimiento y se perderá a la muerte.
- Aquí aparecen los conceptos que pudiesen ser contradictorios a la CDPD: estado de interdicción e incapacidad. Aunque aclaran que no significarán un menoscabo a su dignidad ni impedirán el ejercicio de sus derechos o contraer obligaciones, pero por medio de sus representantes.
- Los mayores de edad podrán ser libres de disponer de su persona y bienes *salvo las limitaciones* que determine la ley.

A continuación, seguiremos con el Título IX *De la tutela*, iniciando primeramente con el Capítulo I *Disposiciones generales* en el que veremos algunas de las

disposiciones generales que pueden influir en la constitución de la tutela en el caso de las personas adultas con algún tipo de “incapacidad”:

Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

III. (Se deroga).

IV. (Se deroga).

En este artículo se especifica lo conducente a la *incapacidad*, término del que ya hemos manifestado que pudiese contravenir las disposiciones de la CDPD que, aunque si bien los supuestos en los que se debe encontrar el mayor de edad para decretar la incapacidad dependerán del estado particular en el que se encuentre la persona.

Artículo 454.- La tutela se desempeñará por el tutor o los tutores con intervención del curador, del Juez de lo Familiar, del Consejo Local de Tutelas y del Ministerio Público.

Ningún pupilo puede tener más de dos tutores definitivos, salvo las excepciones a que se refiere el artículo 455.

Este artículo lo consideramos relevante en el sentido que define a las personas que participarán dentro de la tutela de la persona *incapaz*. Tal como lo hemos visto en diversas disposiciones de diferentes estados nacionales e internacionales en las que prestamos particular atención a este punto, de modo que creemos importante identificar a estos sujetos, pues de ellos dependerá cómo se lleve a cabo la designación de un tutor y como sea su participación.

Artículo 462.- Ninguna Tutela puede conferirse sin que previamente se declare en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles del Distrito

Federal, el estado y grado de capacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

Tratándose de mayores de edad a que se refiere el artículo 450, fracción II de este Código, el Juez con base en dos diagnósticos médicos y/o psicológicos, escuchando la opinión de los parientes más cercanos de quien vaya a quedar bajo Tutela, emitirá la sentencia donde se establezcan los actos jurídicos de carácter personalísimo, que podrá realizar por sí mismo, determinándose con ello la extensión y límites de la Tutela.

De este artículo tenemos la justificación del procedimiento para la designación de la tutela establecido en el CPCDF y que nos da un previo de lo que será éste. Cuestión que sin duda analizaremos en el apartado correspondiente a esta normatividad adjetiva.

Finalmente llegamos al capítulo designado al medio de protección. Se trata del Capítulo XVI *Del estado de interdicción*, el cual tendría contener aspectos generales y relevantes respecto a ese medio de “protección jurídica”:

Artículo 635. Son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados, sin la autorización del tutor, salvo lo dispuesto en la fracción IV del artículo 537.

Respecto a esta disposición, indica el sometimiento que debe tener el “incapaz” a su tutor, pues en caso de no tener la autorización de este último, los actos de administración se considerarán como nulos, y aunque ponen una excepción respecto a las obligaciones del tutor, que indica que podrá administrar el caudal de los *incapacitados* y que, en actos importantes de la administración, siempre y cuando tenga un grado de discernimiento.

Artículo 636. Son también nulos los actos de administración y los contratos celebrados por los menores emancipados, si son contrarios a las restricciones establecidas por el artículo 643.

Artículo 637. La nulidad a que se refieren los artículos anteriores solo puede ser alegada, sea como acción, sea como excepción, por el mismo incapacitado o por sus legítimos representantes; pero no por las personas con quienes

contrató, ni por los fiadores que se hayan dado al constituirse la obligación, ni por los mancomunados en ellas.

Artículo 638. La acción para pedir la nulidad prescribe en los términos en que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende.

Artículo 639. Los menores de edad no pueden alegar la nulidad de que hablan los artículos 635 y 636, en las obligaciones que hubieren contraído sobre materias propias de la profesión o arte en que sean peritos.

Artículo 640. Tampoco pueden alegarla los menores, si han presentado certificados falsos del Registro Civil, para hacerse pasar como mayores o han manifestado dolosamente que lo eran.

Aunque estos últimos capítulos no refieren nada trascendente a nuestra consideración, simplemente los transcribimos para demostrar la información tan menesterosa que integra este capítulo de mínima referencia respecto a este tema de la interdicción como medio de protección jurídica. Sin embargo, nos encontramos ante un conjunto de artículos que no proveen la información básica de esta figura jurídica y simplemente se limitan a hablar de los actos nulos en ciertas circunstancias.

4.1.3.3 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

En este caso, nos encontramos ante el cuerpo normativo encargado de establecer el procedimiento a seguir para establecer la figura de protección jurídica que se le dará a la persona con discapacidad, que como vimos anteriormente, en el caso de la Ciudad de México y de nuestro país se realiza mediante la *tutela*. En lo que podremos cuidar, es en el procedimiento que se seguirá ante el órgano jurisdiccional, así que veremos los siguientes capítulos del Título Decimoquinto *De la jurisdicción voluntaria*:

- Capítulo I. Disposiciones generales

- Capítulo II. Del nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de estos cargos.

Dentro del primer capítulo, lo que es de nuestro interés es lo que respecta propiamente a la jurisdicción voluntaria y en qué casos podemos asistir ante el juez para solicitar su intervención. De ese modo hay que ver qué dice el primer artículo de este Título Decimoquinto:

Artículo 893.- La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

A solicitud de parte legítima podrán practicarse en esta vía las notificaciones o emplazamientos necesarios en procesos extranjeros.

Luego entonces, el procedimiento de designación de protección a las personas con capacidad será mediante la jurisdicción voluntaria, es decir, que por solicitud del interesado se asistirá ante el juez, ya que, no hay algún tipo de litigio o controversia entre partes que se deba resolver, si no que el juez declarará o constituirá un hecho según lo pedido por los solicitantes.

Ahora bien, procederemos a describir el procedimiento de la designación de tutor para las personas adultas que presenten alguna discapacidad que pueda modificar la forma de ejercer su capacidad de ejercicio.

Lo primero que debemos señalar es que en el artículo 902 se ordena que, no puede conferirse ningún tipo de tutela sin que se declare *el estado de minoridad o de incapacidad* debido a las causas que refiere el artículo 450, fracción II del CC. Así mismo, refiere que podrán hacer esa petición de protección:

- Por el menor de edad si ha cumplido 16 años.
- Por su cónyuge.
- Por sus presuntos herederos legítimos.
- Por su albacea.
- Por el Ministerio Público.

- Por la institución de asistencia pública o privada que acoja al hijo o hijos del *presunto incapaz*.
- Los funcionarios señalados para esa función en el CCDF.

Ahora bien, para el caso que nos ocupa, el que da pie a la dictaminación de *incapacidad* según el artículo 450, fracción II del CCDF, se deberá seguir mediante un juicio ordinario que se deberá seguir entre quien lo ha solicitado y un *tutor interino*, éste último, será designado por el juez en tanto se nombra al definitivo, así mismo, continúa el artículo 904 del CCDF, se requieren realizar diligencias prejudiciales:

- Una vez que el Juez reciba la demanda ordenará el aseguramiento de la persona presuntamente *incapaz* y sus bienes, también se solicitará al que se encuentre al cuidado de la persona, lo ponga a disposición de los médicos pertinentes (acordes a su padecimiento) para que puedan emitir un informe *fidedigno* sobre la situación que lo hacen pedir las medidas de protección.
- Si es que se comprueba mediante la prueba ante los peritos designados que la persona debe ser declarada *incapaz*, el Juez procederá con el juicio.
- De igual modo, el Juez ordenará se le haga un examen por medio de médicos con la especialidad acorde al estado de la persona con discapacidad. Este examen será realizado frente al propio Juez, la persona que solicitó la *interdicción* y el Ministerio Público.
- En caso de encontrar discrepancias entre el primer dictamen y el emitido ante el Juez, se practicará una junta de avenencia en donde los que intervendrán peritos terceros en discordia.
- Una vez realizada esta junta de avenencia, el Juez designará fecha para audiencia, en la que si están de acuerdo se dictará resolución que declare la *interdicción*. Dentro de la declaración de *interdicción* se establecerá el alcance de la capacidad, la extensión y límites que tendrá la tutela. En el caso de que se suscitará algún disentimiento se llevará a cabo el juicio ordinario con la intervención del Ministerio Público.

En el caso de que suscite el disentimiento del que habla el artículo 904 del CCDF entonces, se deberán seguir las reglas que establece el artículo 905 del mismo ordenamiento sustantivo:

- Se podrán continuar con las medidas inicialmente decretadas por el Juez inicialmente en el juicio o tomar otras según si las circunstancias de la persona presunta *incapaz* presente y serán según su conveniencia.
- Mientras no se dicte una sentencia definitiva, la tutela interina se limitará a meros actos de protección de la persona y conservación de sus bienes. En caso de que surja la necesidad de cualquier otro tipo de acto, el tutor interino podrá intervenir en ellos, previa autorización judicial.
- Una vez que se nombre tutor definitivo, el tutor interino deberá rendir cuentas al tutor definitivo con apoyo del curador.
- El presunto *incapaz* será oído en juicio, *si él lo pidiera*, de manera independiente de la representación del tutor interino.
- Invariablemente de las pruebas que se presenten para comprobar la situación de la persona que requiere la *protección*, se deben de ofrecer la certificación por parte de dos médicos o psicólogos (preferentemente de instituciones de salud oficiales). Así mismo, cada una de las partes deberá nombrar un perito médico que se presentará en audiencia a efecto de examinar a la persona con discapacidad y rendir su informe ante la presencia del Juez, las partes y el Ministerio Público. El Juez podrá cuestionar, todo lo que considere conveniente, a los médicos, las partes y testigos.
- Una vez que haya causado ejecutoria la sentencia, se podrá nombrar al tutor o tutores definitivos delimitando su responsabilidad.

Dentro de los juzgados de lo Familiar, se mantendrá un registro de los cargos asumidos tanto de tutor como de curador (artículo 909 CCDF). De igual forma, durante los ocho primeros días de cada año, se citará al consejo tutelar y Ministerio Público para llevar a cabo una audiencia pública y tomar alguna de las siguientes determinaciones (artículo 910 del CCDF):

- Exigir que los tutores que tengan la obligación de dar cuenta la presenten.
- Pedir las noticias que considere convenientes según la gestión de la tutela y lo necesario para evitar abusos y remediar los que se hubiesen cometido.

Es así como el CPCDF nos establece la designación de tutores en la Ciudad de México, lo que señala tanto el CC como el de procedimientos. Cabe señalar que, podemos distinguir de lo antes enunciado, las palabras *presunto incapaz, incapaz, incapacitado, interdicción, estado de minoridad o estado de incapacidad*, las cuales llaman poderosamente nuestra atención dado el asunto que nos ocupa. De ese modo, simplemente deseamos dejar manifestado el procedimiento, condiciones y consecuencias que puede llegar a tener la designación de la *tutela* como medio de protección jurídica de las personas con discapacidad en la Ciudad de México.

4.1.4 Cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Ya hemos dejado ver la importancia de los tratados internacionales y la obligatoriedad del gobierno mexicano por cumplir con ellos. El caso de la CDPD no es la excepción, pues en su artículo 4° se establecen claramente las obligaciones generales que deben cumplir los estados parte, mismas que hemos abordado en el capítulo tercero de este trabajo, pero además los firmantes se han comprometido a rendir un informe sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir con las obligaciones contraídas.

Dicho informe, se debe presentar por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, y exponer de manera exhaustiva las medidas que el gobierno mexicano haya adoptado para cumplir con las obligaciones contraídas respecto a la suscripción de la Convención, así como de los progresos realizados en el plazo de dos años, los cuales comenzaron a contar desde la entrada en vigor de la Convención. De

ese primer informe los subsecuentes se deberán presentar cuando menos cada cuatro años o cuando en ComDPD así lo solicite. Dentro de los informes se advertirán los factores y dificultades que afecten el grado de cumplimiento de las obligaciones contraídas.

Ahora bien, una vez rendido en informe, el Comité los examinará y hará las sugerencias y recomendaciones que considere necesarias y se las remitirá al Estado que emitió dicho informe. Así mismo, el Comité podrá solicitar a los Estados parte más información respecto a diversos aspectos que tengan que ver con la aplicación de la Convención.

En el caso de nuestro país, ha observado dicha obligación, siendo que en abril del año 2011 presentó el informe inicial por medio de la Secretaría de Relaciones Exteriores en el que, según se detalla en dicho informe. Para su elaboración se contó con la participación de dependencias del Ejecutivo Federal, del Poder Legislativo y Judicial, entidades de la República, de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, instituciones académicas; así mismo de comentarios de la sociedad civil, que fueron aportados a través de la página de internet de la Secretaría de Relaciones Exteriores y del Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad; fue además consultado con el Grupo de Trabajo sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Comisión de Política Gubernamental en materia de Derechos Humanos, el cual está integrado por instituciones del Gobierno Federal y representantes de organizaciones de la sociedad civil.

En este informe se establece, por medio de 577 puntos, el diagnóstico inicial sobre la situación que guarda nuestro país respecto a las diversas disposiciones establecidas en la Convención. Dentro de la Convención, el artículo que nos ocupa es el numeral 12, de ese modo, queremos destacar lo que en este primer informe se habla al respecto.

Es así como en los puntos siguientes puntos se abordará lo tocante a la figura de la interdicción dentro del artículo 12 que tiene que ver con el reconocimiento de la persona como ley que, hablado de otro modo, es el derecho de las personas a ser

tratadas en igualdad ante la ley y que reciban el apoyo que ellos mismos determinen. Luego entonces, los puntos son los siguientes:

174.- La fracción II del artículo 450 del Código Civil Federal limita la capacidad jurídica de las personas con discapacidad al indicar que tienen incapacidad natural y legal las y los “mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial [...]; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio”.

175.- El artículo 23 del mismo ordenamiento contiene una limitación adicional al establecer que “el estado de interdicción y demás incapacidades (sic) establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces (sic) pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes”.

176.- Cabe agregar que algunas de las disposiciones que regulan el juicio de interdicción, comunes en los diversos códigos procesales a nivel nacional, han sido ya declaradas inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al violar principios fundamentales de debido proceso establecidos en la Constitución, particularmente, la garantía de audiencia.

177.- Tanto el CONADIS como el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación consideran necesario eliminar dichas restricciones a fin de cumplir con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que es el ordenamiento que ofrece el mayor nivel de protección para los derechos de las personas con discapacidad en la actualidad y, por ende, debe prevalecer por encima de cualquier otro ordenamiento. Por ello, todos los códigos civiles, familiares y procedimentales del país deben ser reformados a efecto de cumplir con los nuevos principios de plena capacidad

jurídica e inclusión legal, social y económica de las personas con discapacidad, objetivo de la Convención.²¹⁸

De ese modo, dentro de este informe se reconocen cuestiones de las que adolece la legislación mexicana en materia civil, dentro de ellas podríamos puntualizar lo siguiente:

- El CCF limita la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.
- Algunas de las disposiciones que regulan la interdicción ya han sido declaradas inconstitucionales por violar el debido proceso, sobre todo en la parte del derecho de audiencia.
- Todos los códigos civiles, familiares y procedimentales del país deben ser reformados para que puedan cumplir con los principios que establece la Convención.

Una vez que se presentó este primer informe, el Comité tendría que estudiar y comparar lo dicho por el estado mexicano y lo establecido en la Convención a efecto de determinar el grado de cumplimiento.

Fue durante su décimo segundo periodo de sesiones cuando ante al ComDPD se presentarían y examinarían los informes presentados por los estados miembro a efecto de tener por cumplida la obligación de ese primer documento en el que se informa sobre cada uno de los puntos establecidos en la Convención y el cumplimiento por cada uno de los estados miembro.

Una vez examinado el informe presentado por México, el Comité emitió el documento denominado *Observaciones finales sobre el informe inicial de México*²¹⁹, mediante su sesión celebrada en septiembre del año 2014. En este apunte, el Comité informa, a través de sesenta y siete puntos, sobre los puntos positivos que encontró

²¹⁸ Secretaría de Relaciones Exteriores, *Informe Inicial de México sobre el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, México, Secretaría de Relaciones Exteriores-Dirección General de Derechos Humanos y Democracia*, 2011. Recuperado de <https://sre.gov.mx/sre-docs/dh/docsdh/informes/perdiscapacidad.pdf>, consultado en julio de 2021.

²¹⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos-México, *Observaciones finales sobre el informe inicial de México*. Recuperado de: <https://hchr.org.mx/comite/comite-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad-observaciones-finales-sobre-el-informe-inicial-de-mexico/>, consultado en julio de 2021.

dentro del informe inicial, pero también hace referencia sobre los principales puntos de preocupación y recomendaciones que, como ya lo habíamos mencionado, el punto que nos ocupa es el del artículo 12 de la Convención, de ese modo, las recomendaciones que se emitieron al respecto fueron las siguientes:

Igual reconocimiento como persona ante la ley (artículo 12)

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 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).²²⁰

Lo anterior lo podemos sintetizar en los siguientes puntos:

1. Preocupación del Comité por no eliminar el estado de interdicción y cualquier otro medio de limitación a la capacidad jurídica del sistema jurídico mexicano.

²²⁰ *Ibidem.* p. 5.

2. La renuencia de los operadores judiciales de poner en práctica las recomendaciones relativas a la armonización legislativa y de lenguaje peyorativo respecto a las personas con discapacidad.²²¹
3. Aprobar leyes y políticas en las que se respete la autonomía y la voluntad de la persona.
4. El Estado debe revisar la legislación federal y estatal para eliminar cualquier limitación a los derechos en razón al estado de interdicción o por motivo de discapacidad.

Al final de dicho documento, en el último punto se insta al Estado mexicano a que presente su siguiente informe a más tardar para el mes de enero del año 2018.

Fue así como el Estado Mexicano presentó en febrero del año 2018 ante el ComDPD los documentos denominados: *Informes periódicos segundo y tercero combinados que México* debía presentar en 2018 en virtud del artículo 35 de la Convención.

Remitiéndonos nuevamente al asunto de nuestro interés, respecto a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, podemos citar a continuación los puntos 109 y 111 de dichos informes:

109. El PJF²²² ha emitido más de 20 tesis jurisprudenciales fijando criterios respecto a la aplicación del modelo garantista de DDHH²²³ de PcD²²⁴. La SCJN²²⁵ emitió lineamientos para la interpretación del estado de interdicción, producto de una sentencia de amparo promovido por un joven con Síndrome de Asperger, en la cual se abordó el nuevo modelo social de discapacidad. [sic]

111. Se impartieron 46 talleres para el reconocimiento de la igualdad ante la ley de PcD en 2016 a 2.000 personas servidoras públicas; al primer semestre de 2017, se impartieron 21 talleres a 721 de ellas. En 2016, se realizó un ciclo de conferencias y debates dirigido a personas servidoras públicas y OSC de y

²²¹ La primera recomendación la encontramos dentro de ese mismo documento de recomendaciones en el primer apartado:

4. El Comité recomienda al Estado parte que redoble sus esfuerzos en el ámbito del proceso de armonización legislativa con la Convención a fin de que todos los estados federales eliminen terminología peyorativa de los derechos de las personas con discapacidad.

Ibidem., p. 2

²²² Poder Judicial de la Federación.

²²³ Derechos Humanos.

²²⁴ Personas con discapacidad.

²²⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación.

para PcD, promoviendo sus derechos y bienestar mediante la toma de conciencia, protección y participación. [sic]

Las observaciones y recomendaciones por parte del Comité a estos segundo y tercer informe se esperaban entre las fechas de marzo y septiembre del año 2020, según la organización civil denominada *Yo también*²²⁶ sin que, hasta el día de la fecha de este trabajo, se haya emitido respuesta alguna.

De acuerdo con este último informe presentado, el estado mexicano ha implementado acciones a fin de acatar las recomendaciones emitidas por el Comité de Naciones Unidas. Al menos eso es lo que indica el informe, sin embargo, este criterio dista mucho del que las organizaciones de la sociedad civil han manifestado desde la emisión del informe inicial presentado por México y de las recomendaciones emitidas por el organismo internacional en el año 2014 y con este último presentado en el año 2018 respecto a las obligaciones contraídas por el estado mexicano respecto a la CDPD.

Las organizaciones de la sociedad civil, desde la implementación de la Convención, se ha involucrado a través de congresos, mesas de trabajo y diversos instrumentos en los que ha elaborado propuestas, pero también críticas respecto al actuar del estado mexicano y la implementación de sus obligaciones respecto a la Convención.

Dentro de los muchos documentos emitidos por organizaciones de la sociedad civil se encuentran los informes alternativos que van de la mano con el que elabora el gobierno de cada uno de los estados parte, es así como queremos destacar uno de ellos. El informe en cuestión fue elaborado en una de las sesiones en las que se estudió la situación del cumplimiento de las obligaciones del estado mexicano por parte de la sociedad civil en septiembre del año 2019. Este documento ha sido fruto de la colaboración de diversas organizaciones de la sociedad civil, entre los que se encuentran: Colectivo Chuhcán A.C., *Disability Rights International* (DRI), Equis Justicia para las Mujeres A.C. (Equis), Grupo de Información en Reproducción Elegida

²²⁶ *Yo también es una asociación civil que crea una plataforma de contenidos sobre discapacidad, inclusión y accesibilidad.* Recuperado de: <https://yotambien.mx/>, consultado julio de 2021.

(GIRE), Transversal, Acción sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad A.C. y la Red Nacional por los Derechos de la Infancia (REDIM).

De ese modo, en este documento denominado *Informe alternativo de Organizaciones de la Sociedad Civil de México al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2014-2019*, nos interesa referirnos al artículo 12 de la Convención, en cuanto a la legislación civil en torno a la discapacidad en el sistema jurídico mexicano en el que refiere lo siguiente:

A través de su marco legal, México continúa negando de manera completa y automática el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. El Código Civil Mexicano estipula que los adultos “[...] disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial [...]” tienen “incapacidad natural y legal”.

DRI²²⁷ analizó los códigos civiles de las 32 entidades federativas y encontró que todos reconocen un régimen de tutela para personas con discapacidad. En el caso de las personas con discapacidad que viven en instituciones, son automáticamente sometidas a la tutela de facto del director de la institución. En términos prácticos, esto significa que 1) los adultos con discapacidad nunca son llevados ante un juez que pueda revisar su tutela y detención en una institución; 2) se hace aún más difícil para las personas con discapacidad en las instituciones impugnar judicialmente una tutela y una detención asumidas, y 3) no pueden acceder a la justicia por su cuenta.

De acuerdo con el “Colectivo Chuhcán”, las personas con discapacidad en México también son sometidas a una tutela de facto por sus familias y por funcionarios.²²⁸

²²⁷ Disability Rights International.

²²⁸ Colectivo Chuhcán A.C., [et. al], *Informe alternativo de Organizaciones de la Sociedad Civil de México al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2014-2019*. Recuperado de: <https://yotambien.mx/wp-content/uploads/2019/09/Tranversal-DRI-Gire-Equis.pdf>, consultado en julio de 2021.

Otro de los informes elaborados es el de la organización civil llamada *Documenta, Análisis y Acción para la Justicia Social*, mediante el informe denominado (el cual solo se encuentra la versión en inglés) *Submission from Documenta, Análisis y Acción para la Justicia Social to the Committee on the Rights of Persons with Disabilities for the list of issues to Mexico during the 12th pre-session (26 September 2019)*²²⁹, podemos retomar lo siguiente en su traducción al español:

A pesar de estas importantes medidas para reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, el Estado no ha respondido claramente a las recomendaciones formuladas por el Comité hace cinco años. En México, la tutela y el modelo de toma de decisiones sustitutiva sigue siendo la norma y no ha habido un intento sólido por parte del Estado de reformar los códigos civiles y adoptar leyes que defiendan que las personas con discapacidad gozan de capacidad legal en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida. De hecho, las autoridades no han apoyado las propuestas de las personas con discapacidad y las organizaciones civiles para eliminar la tutela.²³⁰

Por último, queremos referirnos al documento emitido por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien por medio de 114 puntos se encargó de estudiar los avances de la implementación de la Convención hasta la fecha de su emisión en julio de 2019. Respecto a lo que nos incumbe, la Comisión, en los puntos más relevantes del documento refiere lo siguiente:

Igual reconocimiento como persona ante la ley.

[...]

35. La actual regulación de la capacidad jurídica hace referencia al modelo de sustitución de la voluntad a través de representantes o tutores, y aún se

²²⁹ Presentación de *Documenta, Análisis y Acción para la Justicia Social* al Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad para la lista de cuestiones de México durante la 12^o pre-sesión (26 de septiembre de 2019).

²³⁰ *Documenta, Submission from Documenta, Análisis y Acción para la Justicia Social to the Committee on the Rights of Persons with Disabilities for the list of issues to Mexico during the 12th pre-session (26 September 2019)*, pps. 3 y 4. Recuperado de: <https://yotambien.mx/mexico-se-evalua-ante-la-onu-asi-es-el-proceso/>, consultado en julio de 2021.

advierte terminología peyorativa en legislaciones estatales al hacer alusión a la condición de discapacidad en las personas, básicamente de origen intelectual.

[...]

37. Es importante señalar que, de acuerdo con la información proporcionada por las entidades federativas, se carece de impulso adecuado para la armonización legislativa en materia de capacidad jurídica acorde a lo establecido en el artículo 12 de la Convención.

[...]

40. Por ello, a esta Comisión Nacional le resulta preocupante que diversas entidades no estén realizando la adopción e implementación de medidas y acciones en garantía al acceso a la justicia, en igualdad de condiciones y dentro de los procesos legales en los que sean parte, a través de ajustes de procedimiento adecuados a su requerimiento.

41. Asimismo, se detectó que algunas entidades federativas emplean indistintamente los términos ajustes razonables y ajustes al procedimiento, lo que puede generar confusión y barreras para el acceso a la justicia de la población en condición de discapacidad, en relación con el resto de la sociedad.²³¹

Esta es solo una muestra de la preocupación de las organizaciones de la sociedad civil por el cumplimiento de las disposiciones que la Convención para las personas con discapacidad han manifestado respecto a los siguientes aspectos:

- Capacidad jurídica de las personas con discapacidad.
- Terminología peyorativa dentro de la legislación civil respecto a las personas con discapacidad.

²³¹ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Informe de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México (CNDH), como parte del mecanismo independiente de monitoreo nacional de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, para la elaboración de la lista de cuestiones a México, con motivo de la revisión de su segundo y tercer informe periódico, ante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU*, México, 2019, pps. 20 y 21. Recuperado de: <https://yotambien.mx/mexico-se-evalua-ante-la-onu-asi-es-el-proceso/>, consultado en julio de 2021.

- Homologación de la legislación federal y estatal civil respecto a las personas con discapacidad.
- Eliminación del estado de interdicción e incluso de la tutela como sustitutos de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad o, como lo hemos referido, un medio de protección jurídica para las personas con discapacidad.

A pesar de los esfuerzos que dichas organizaciones civiles han realizado, incluso desde antes de la implementación de la Convención para las Personas con Discapacidad, estas consideran que estos puntos son fundamentales para avanzar en el cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad.

CAPÍTULO QUINTO

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN Y CREACIÓN DE UN MEDIO DE PROTECCIÓN JURÍDICA PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA LEGISLACIÓN CIVIL DE LA CIUDAD DE MÉXICO

Finalmente hemos llegado al punto más importante de esta disertación, pues nos encontramos en la encrucijada de si efectivamente en la legislación civil de la Ciudad de México se da una protección jurídica a las personas con discapacidad, que sea acorde a los paradigmas actuales respecto a la capacidad, los cuales se engloban dentro de la CDPD, o al menos es lo que se esperaría. De ese modo, daremos inicio por los conceptos que consideramos son relevantes para determinar la problemática planteada, por ello, a continuación, desglosaremos los que consideramos trascendentes al respecto, para de ese modo poder contemplar, descartar o modificar algunos de ellos de la legislación civil de la capital de nuestro país. Ahora bien, queremos hacer una aclaración pertinente antes de comenzar. Recordemos que, al inicio de este trabajo, dejamos en claro que algunos conceptos han cambiado en el transcurso del tiempo, por lo tanto, debemos tener la idea de que, aunque estemos familiarizados con muchos de esos conceptos, se puedan llegar a modificar, en este caso, debido a los derechos humanos de las personas con discapacidad.

5.1 Conceptos

Los conceptos como decíamos al inicio de este trabajo son parte fundamental del lenguaje, y más aún si se trata de un lenguaje formal. En este caso, enfocado a poder determinar cuál será el lenguaje que se utilizará al momento de establecer el medio de protección jurídica para las personas con discapacidad.

Es así como a través de este breve glosario, se pretende brindar una conclusión respecto a los conceptos que actualmente se utilizan para determinar la protección jurídica, si es que en realidad deben permanecer dentro del lenguaje normativo de los

códigos sustantivo y adjetivo para el Distrito Federal o es que deben suprimirse e ir identificando nuevos términos que vayan acordes a los paradigmas actuales de discapacidad.

5.1.1 Persona con discapacidad.

Este concepto ya fue abordado en su oportunidad dentro del capítulo uno. En ese momento tomábamos la definición que brinda la LGIPD. Recordemos lo que dice en su artículo 27, fracción XXVII:

Persona con Discapacidad. Toda persona que por razón congénita o adquirida presenta una o más deficiencias de carácter físico, mental, intelectual o sensorial, ya sea permanente o temporal y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva, en igualdad de condiciones con los demás;

Bien, este concepto refiere que la persona con discapacidad será aquella que presente alguna o más *deficiencias*, tomando el concepto de *deficiente*, la RAE lo define como: *Falto o incompleto; Que tiene algún defecto o que no alcanza el nivel considerado normal.*²³² Sin embargo, creo que hemos insistido enfáticamente, que los conceptos son sumamente importantes, de ese modo, y en vista de que en el mismo portal de la OMS señala ahora el concepto de discapacidad como:

Se entiende por discapacidad la interacción entre las personas que tienen algún problema de salud (por ejemplo, parálisis cerebral, síndrome de Down y depresión) y factores personales y ambientales (por ejemplo, actitudes negativas, transporte y edificios públicos inaccesibles y apoyo social limitado).²³³

²³² Real Academia Española, *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado de: <https://dle.rae.es/deficiente>, consultado en junio de 2021.

²³³ Organización Mundial de la Salud, *Discapacidad y salud*. Recuperado de: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/disability-and-health>, consultado en julio de 2021.

Por ello, la primera propuesta sería eliminar la palabra *deficiencia*, pues con ella se está determinando que una persona tiene algún defecto que le impide ser normal, así que la propuesta, tal como lo ha modificado la OMS, es cambiarla por *problema de salud*. Pues al final de cuentas, cada una de las circunstancias que rodean a una persona con discapacidad se debe a un padecimiento de salud. De ese modo, a nuestra consideración, proponemos que la definición quedase de la siguiente forma:

Persona con discapacidad. Toda persona que por nacimiento o por alguna otra circunstancia presente algún problema de salud temporal o permanente, ya sea físico, mental, intelectual o sensorial, que, junto con los factores personales y sociales, le impidan su plena inclusión e interacción en igualdad de condiciones que aquellos que no tengan algún padecimiento, dentro de su grupo social.

5.1.2 Capacidad e incapacidad jurídica.

La capacidad jurídica es un tema básico para cualquier estudioso del derecho. Desde los primeros semestres de la carrera nos enseñan el concepto de persona, la personalidad y sus atributos, obviamente dentro de ellos encontramos este término de la capacidad jurídica. Y así como aprendimos de ello, también aprendimos de su antítesis: *la incapacidad*.

Probablemente pueda resultar una propuesta demasiado atrevida o incongruente el proponer que se quite el concepto de *incapacidad* dentro del lenguaje jurídico, sin embargo, las razones que tenemos para que así se haga podrían darle una luz de razón a tan osada propuesta:

Si bien el artículo 23 del CCDF, del cual ya hemos hablado en el capítulo anterior, nos da la pauta a la incapacidad refiriendo lo siguiente:

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 pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Resaltamos pues la parte de *incapacidades* que al final de cuentas es una restricción a la capacidad de ejercicio de una persona, aunque aclaran que esta no equivale a menoscabar su dignidad humana, ni será impedimento para ejercitar sus derechos y contraer obligaciones, pero el hecho de contemplarla como una *restricción*, pues si recordamos que la *incapacidad* es la carencia de no poder realizar algo.

Sabemos también que la incapacidad se trata de un estado civil que intenta brindar protección a una persona que no tiene la posibilidad de hacerse valer por su cuenta, ya ni decir del grado del padecimiento, pero refiere que, por medio de la *tutela*, se hará la representación de la persona *incapaz*.

Ahora bien, tal vez sea conveniente en este momento traer a colación la CDPD, pues en su artículo 12 refiere lo siguiente:

Artículo 12 Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas

a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. [...]

Es de notarse que en ninguna parte de este artículo 12 se contempla el término de *incapacidad*. En el numeral 1 se ordena reconocimiento al derecho a la personalidad jurídica de las personas con discapacidad; en el numeral 2 se contempla que las personas con discapacidad tendrán capacidad jurídica en igualdad de condiciones que otras personas; ya en el numeral 4 y 5 se habla del *ejercicio de la capacidad jurídica*, procurando la libre determinación. Del que podemos ver no implica una limitación a la capacidad jurídica, pues dependerá de las condiciones de la persona con discapacidad el grado de *ejercicio de la capacidad jurídica* que designe la autoridad judicial y el cual no implicaría un concepto de limitación como puede ser el de la *incapacidad*, si no que permitiría medir el grado en que la persona con discapacidad puede hacer valer sus derechos y contraer obligaciones, pues la limitación no sería la regla general, si no la excepción.

De ese modo, el concepto de capacidad jurídica no tendría por qué modificarse, pues en efecto es aquella aptitud que tenemos para hacer valer nuestros derechos y contraer obligaciones. El concepto que considero ya no debe tener una modificación, sino que definitivamente ya no sea contemplado, es el de la *incapacidad*, pues implica un *no puedes*, y, por el contrario, proponemos el término de *ejercicio de la capacidad jurídica*, que significaría: *es el grado de capacidad jurídica que una persona puede desempeñar para ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por sí mismo*.

5.1.3 Protección jurídica

Este tópico de la *protección* fue analizado durante el capítulo anterior, denotando la importancia que tiene brindar el resguardo ante algún perjuicio o peligro a algo o a alguien. Así que en este apartado trataremos de establecer un concepto respecto a la *protección jurídica*.

Podemos establecer que la protección jurídica es aquella figura jurídica, cuerpo normativo o institución destinada a determinar medidas necesarias para evitar cualquier daño, abuso, perjuicio o peligro a una persona y sus bienes debido a su condición de vulnerabilidad, dentro de un marco de respeto a sus intereses personales y derechos humanos, según lo establezca la Constitución y los preceptos internacionales de los que el Estado sea parte.

De ese modo, la *protección jurídica* a las personas con discapacidad, deberán ser acordes para evitar cualquier menoscabo en su esfera personal y patrimonial, pero, respetando ante todo sus derechos, lo cual incluye no ser discriminado, relegado o con la voluntad sustituida.

5.1.4 Interdicción

Creemos que ya quedó claro que la figura de interdicción como medio de protección jurídica para las personas con discapacidad es más que inconstitucional pues va en contra de la CDPD. De ese modo, y tal como lo estudiamos en el capítulo anterior, no basta con la interpretación conforme como lo señalaba en su voto particular el ministro José Ramón Cossío Díaz dentro del amparo en revisión 159/2013, sino que además se debe hacer la modificación a la legislación civil de la Ciudad de México.

Aunado a lo ya expuesto en el capítulo cuarto, agregaremos lo siguiente que forma parte final de ese mismo voto particular emitido por del ministro Cossío Díaz dentro del amparo en revisión 159/2013²³⁴:

12. Es por todo ello que considero que en el caso concreto lo que procedía era modificar la sentencia recurrida y conceder el amparo en contra de los artículos 23 y 450 fr. II del Código Civil para el Distrito Federal por resultar contrarios al segundo párrafo del artículo 12 de la Convención.

²³⁴ Voto particular que formula el Ministro José Ramón Cossío Díaz en el amparo en revisión 159/2013, de fecha 16 de octubre de 2013. Recuperado en: <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/votos/2013/2880.doc>, consultado en junio de 2021.

13. En el juicio de amparo la sentencia debe tener como centro y fundamento las pretensiones del quejoso, lo que no sucedió en este caso. Al pretender salvar una institución claramente contraria a la Convención, no se le otorga ningún beneficio al quejoso ni al resto de las personas con esa condición. En los casos en los que un instrumento internacional establece obligaciones concretas para el legislador, los juzgadores, incluyendo a este Tribunal Constitucional, no deben sustituirlo, ya que con ello mantendrían indefinidamente un estado de incumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado mexicano. La declaración de inconstitucionalidad de los artículos es el instrumento legítimo con el que este Tribunal cuenta para indicar al legislador la necesidad de hacer la modificación legislativa apuntada, conforme a su naturaleza como órgano representativo y democrático.

14. El régimen de interdicción de ninguna manera puede ser considerado un apoyo para las personas con discapacidad; no constituye un ajuste razonable desde la perspectiva social de la discapacidad. El modelo de sustitución de la voluntad, que subyace en el régimen de interdicción, resulta esencialmente contrario al modelo de apoyos con salvaguardas que dispone la Convención. Dos modelos tan contrapuestos, que no tienen ningún punto de contacto, ni filosófico ni jurídico, no pueden subsistir juntos como lo pretende la sentencia. Por ello, me pronuncié por mantener solo uno de ellos: el régimen de apoyos con salvaguardas desde la perspectiva social de la discapacidad, porque esa es la obligación del Estado mexicano.

De lo anterior, podemos resumir lo siguiente:

- Los artículos 23 y 450 fracción II del CC van en contra del artículo 12 de la CDPD.
- La declaración de inconstitucionalidad de la interdicción por parte del máximo tribunal, debería ser razón suficiente para indicarle al legislador la necesidad de modificar la legislación indicada.
- La interdicción no puede ser considerada como un apoyo para las personas con discapacidad, es así, como no puede subsistir un modelo de sustitución de la voluntad por ir contra la Convención, misma que el Estado mexicano tiene la obligación de cumplir.

De ese modo, nosotros coincidimos enteramente con la propuesta emitida por el ministro Cossío, sin pretender que se vea atentada la división de poderes dentro de nuestro Estado mexicano, sino simplemente, como una voz más dentro del innumerable llamado de organismos de la sociedad civil y del mismo Comité SDPD. Así pues, es necesario crear un nuevo modelo de protección jurídica para las personas con discapacidad acorde a los paradigmas actuales en discapacidad.

5.1.5 Tutela

Si bien se ha dicho que es necesario contemplar una nueva figura de protección jurídica para las personas con discapacidad, también creemos que es necesario plantear la posibilidad de que una persona, debido a las afectaciones de salud que presente, definitivamente le sea imposible manifestar su voluntad de manera que no pueda haber error o mala interpretación.

En este caso, consideramos necesario que permanezca esta figura, pues, aunque el modelo de protección jurídica que se le dará a la persona dependerá del grado de discapacidad que presente la persona, se buscará ante todo que la persona pueda manifestar su voluntad, sin embargo, si no fuese posible, si el grado de padecimiento es tan severo que le es imposible o casi imposible darlo a saber es mejor darle el mayor grado de protección, que será la tutela mediante la persona del tutor.

5.1.6 Propuesta de protección jurídica a las personas con discapacidad: Sistema de asistencia y apoyos

Aquí es donde determinaremos cual será el medio de apoyo que se le dará a las personas con discapacidad. Una vez hecho el estudio, hemos decidido hacer la propuesta de este modelo de protección, del que encontramos sustento en la CDPD y en algunas de las sentencias emitidas por el máximo tribunal de nuestro país.

Antes de dar inicio creemos oportuno tener en cuenta algunos conceptos que resultas imprescindibles para establecer cualquier determinación respecto al marco legal de protección a las personas con discapacidad. Aunque ya los hemos abordado en capítulos pasados, es necesario traerlos nuevamente a colación, éstos son los siguientes:

Ajustes razonables. Dentro de las definiciones que brinda la CDPD se encuentra este, el cual va enfocado a identificar toda modificación o adaptación necesaria para garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de las personas con discapacidad. De ese modo, es necesario tener muy presente que cuando se requiera, se deberán realizar los cambios que permitan el disfrute de derechos en igualdad de condiciones, finalidad que persigue la CDPD, no importando si se trata de infraestructura, mobiliario, planeación urbana o, en este caso, legislación.

Vida independiente. Desde la introducción de este término por parte de Ed Roberts en los años sesenta del siglo pasado en EUA, se ha tomado como una bandera de lucha por el reconocimiento y libre ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Luego entonces, llegando hasta esta CDPD, en donde ya se convierte en una realidad plasmada en un instrumento internacional. Sin embargo, corresponderá a cada uno de los Estado firmantes, la consumación de este tan anhelado derecho, que las personas con discapacidad puedan llevar el ejercicio de sus derechos con la libertad de decisión que tendría cualquier ser humano.

Diversidad. Debemos tener muy claro que ningún ser humano es igual a otro, lo que para algunos resulta muy sencillo de comprender o realizar, para otros nos toma un poco más de trabajo, sin embargo, esto forma parte de la esencia del ser humano. Por un lado, tenemos a grandes ejemplos del deporte en diversas disciplinas a nivel nacional e internacional, por otro, grandes artistas en distintas manifestaciones, lo importante es que cada uno de ellos, de nosotros, puede desarrollar grandes habilidades en la ciencia, artes, tecnología, diseño, repostería, industria, etcétera. Pero, que sucede cuando no reconocemos que cada uno de los seres humanos puede llegar a ser diferente, esa ignorancia puede llegar a convertirse en indiferencia y anulación completa de la personalidad de esa persona. Es por ello, de suma relevancia, entender que cada ser humano ha sido dotado de peculiaridades

específicas las cuales, en algunas ocasiones, la falta de reconocimiento a la diversidad, han traído como resultado, la creación de un mundo para una “normalidad”, siendo que todos en un momento dado, podríamos tener un cambio en las habilidades que actualmente sustentamos.

Una vez mencionado esto, vamos a recordar el ya revisado artículo 12 de la CDPD, pero especialmente en el numeral 3, podemos encontrar sobre la *asistencia y apoyos*:

3. Los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Incluso, en toda la Convención, encontramos constantemente mención sobre las asistencias y apoyos que deben recibir las personas con discapacidad en distintos aspectos como en atención domiciliaria, movilidad, educación, vida en familia, salud, etcétera.

De acuerdo con la RAE, la palabra *asistencia* significa: *acción de prestar socorro, favor o ayuda*²³⁵, del que también podemos relacionar con la palabra *asistir*, que significa *servir o atender a alguien, especialmente de un modo eventual o desempeñando tareas específicas*²³⁶. Por su parte, el término *apoyo* es: *cosa que sirve para apoyar o apoyarse; protección, auxilio o favor*²³⁷. Por ello consideramos que es el nombre que debe asignarse al medio de protección a las personas con discapacidad es el de *sistema de asistencias y apoyos*.

Dentro de este *sistema de asistencias y apoyos* se incluirían una serie de sujetos que deberán atender a la persona con discapacidad de acuerdo con lo estipulado con el juez, debido a la condición y necesidades de la persona, pero no solo las condiciones físicas o mentales que presente, si no que a todo su entorno familiar y social.

²³⁵ Real Academia Española, *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado de: <https://www.rae.es/drae2001/asistencia>, consultado en julio de 2021.

²³⁶ *Ibidem*. Recuperado de: <https://dle.rae.es/asistir>, consultado en julio de 2021.

²³⁷ *Ibidem*. Recuperado de: <https://dle.rae.es/apoyo>, consultado en julio de 2021.

Así que se contará con un grupo de personas que permitan darle la asistencia y el apoyo que requieran las personas con discapacidad, es decir, será un equipo multidisciplinario el que deberá, en diversas etapas y niveles, estar presente dentro de la protección jurídica a las personas con discapacidad. Así que a continuación mencionaremos a aquellos que participarán dando de antemano dos conceptos imprescindibles para este nuevo modelo de protección jurídica, se trata de los conceptos de *asistencia y apoyo*.

➤ Asistencia y apoyo.

Asistencia. Es la ayuda o atención que se presta a la persona con discapacidad, la cual será eventual o para casos específicos y por una persona determinada por el Juez.

Apoyo. Se le llama al soporte que se brinda a una persona con discapacidad para realizar actos que, debido a la condición de diversidad funcional que presenta, le impide realizar por sí mismo.

➤ Asistente. Será la persona que sustituya a quien ahora ejerce la función de tutor, asumiendo la modalidad de *apoyo* para auxiliar a la persona con discapacidad sobre puntos muy específicos o como su representante, de conformidad a las determinaciones específicas del Juez

➤ Juez. Será la autoridad jurisdiccional a la que se le hará saber de la situación que guarda la persona con discapacidad que requiere protección jurídica respecto a sus bienes y su persona.

➤ Ministerio Público. Recordemos que es el órgano de representación social y se le da aviso para observar por los intereses de la persona con discapacidad.

➤ Consejo Local de Tutelas y Asistencias. Continuará siendo el órgano administrativo vigilante del tutor y curador, pero además ahora de los *Asistentes*.

➤ Grupo de expertos. Estos expertos deberán intervenir en la examinación de la persona con discapacidad y auxiliar al Juez en determinar el grado de afectación que tiene la persona con discapacidad. Este grupo podrá incluirse por diversos especialistas, que idealmente pudiesen ser: psicólogos, psiquiatras, pedagogos, trabajadores sociales, médicos con diversas

especialidades según el padecimiento de la persona con discapacidad o cualquier experto de la materia que sea, pero que pueda contribuir en determinar el grado de asistencia que requerirá la persona con discapacidad.

- Protección jurídica. Si bien lo ideal sería que una persona con discapacidad, no importando sus circunstancias físicas o sociales pudiese decidir libremente sobre su vida, sin embargo, como lo hemos afirmado anteriormente, las personas con discapacidad se encuentran en un grupo vulnerable, en el que es necesario establecer medidas jurídicas adecuadas que le permitan una vida independiente, pero sin el riesgo que pueda convertirse en el foco de algún acto que pueda atentar contra su persona o patrimonio. Por ello, la protección jurídica a las personas con discapacidad seguirá siendo necesaria en la medida en que ella requiera de la asistencia y el apoyo de alguien para poder realizarlas.
- Estado de salud de la persona. Consistirá en el grado de discapacidad que tiene una persona, que será medido según las actividades que pueda o no realizar de acuerdo con algún instrumento de evaluación de la salud aceptado por alguna instancia de salud con reconocimiento nacional o internacional. Esta medición que será realizada por un grupo de expertos, compuesto por profesionistas de diversas disciplinas, que establecerán cuál es el estado de salud que guarda la persona con discapacidad.
- Grado de modificación a la capacidad jurídica. Será el resultado de la evaluación que haga un grupo de expertos, de acuerdo con los parámetros que brinde un instrumento de evaluación de la salud, para lo cual se sugiere el propuesto por la OMS, el denominado WHODAS 2.0²³⁸:

...es un instrumento de evaluación genérico y práctico, que puede medir la salud y la discapacidad en la población y en la práctica clínica. WHODAS 2.0 capta el nivel de funcionamiento en seis dominios de la vida:

 - Dominio 1: Cognición – comprensión y comunicación

²³⁸ Organización Mundial de la Salud, “Cuestionario para la Evaluación de la Discapacidad de la Organización Mundial de la Salud”, *Medición de la salud y la discapacidad, Manual para el cuestionario de evaluación de la Discapacidad de la OMS*, Organización Mundial de la Salud, 2015, pp. 91 a 103. Recuperado de: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/170500/9874573309_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y, consultado en julio de 2021.

- Dominio 2: Movilidad – movilidad y desplazamiento
- Dominio 3: Cuidado personal – cuidado de la propia higiene, posibilidad de vestirse, comer, y quedarse solo
- Dominio 4: Relaciones – interacción con otras personas
- Dominio 5: Actividades cotidianas – responsabilidades domésticas, tiempo libre, trabajo y escuela
- Dominio 6: Participación – participación en actividades comunitarias y en la sociedad.²³⁹

Esta evaluación consta de diversas versiones:

- Tres versiones de 36 preguntas
 - administrada por entrevistador
 - auto-administrable
 - administrada por representante
- Tres versiones de 12 preguntas
 - administrada por entrevistador
 - auto-administrable
 - administrada por representante
- Una versión de 12+24 preguntas
 - administrada por entrevistador.

Que, a nuestra consideración, la evaluación se debe realizar mediante el cuestionario de 36 preguntas (Anexo) administrado por un profesional que conozca del tema. En este caso, los resultados pueden arrojar como conclusión, ubicar a la persona dentro de 5 grados de discapacidad:

1° Ninguna

2° Leve

3° Moderada

4° Severa

²³⁹ Organización Mundial de la Salud, *Medición de la Salud y la Discapacidad. Manual para el cuestionario de Evaluación de la Discapacidad de la OMS. WHODAS 2.0*, 2015, p. 4. Recuperado de: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/170500/9874573309_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y, consultado en agosto de 2021.

5° Extrema

La función de cada uno de estos elementos será contemplada dentro de la propuesta de modificación a las leyes civiles, tanto la sustantiva como la adjetiva. Pues ya se ha determinado que es necesario hacer la modificación en ambas disposiciones, claro está, salvo la excepción en que se tenga que asignar a un *tutor* dado el extremo grado de discapacidad de la persona.

5.2 Legislación

Una vez que se ha determinado proponer la modificación de ambas leyes civiles para poder establecer el nuevo medio de protección jurídica, integrando lo que ordena la CDPD, tomando en consideración lo observado en otros Estados, tanto nacionales (especialmente el caso del Estado de Coahuila) como internacionales, y lo dictaminado por el máximo tribunal de nuestro país hemos llegado a la propuesta que a continuación presentamos.

5.2.1 Código Civil para el Distrito Federal

Dentro del actual CCDF se contemplan algunas de las figuras que ya hemos estudiado como el de la incapacidad, tutela e interdicción, sin embargo, como ya lo dijimos, debemos modificar algunos aspectos. He aquí lo que se propone respecto a lo establecido para esta ley sustantiva. Para ello colocaremos, si es el caso, el artículo que deberá modificarse o sustituirse y el nuevo texto que se propone:

Código Civil actual	Propuesta
Artículo 2.- La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad,	Artículo 2.- La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad,

<p>sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, identidad de género, expresión de rol de género, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrán negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de éstos.</p>	<p>sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, identidad de género, expresión de rol de género, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrán negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de éstos conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales de los que México sea parte.</p>
---	---

Código Civil actual	Propuesta
<p>Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.</p>	<p>Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.</p> <p>El disfrute a la capacidad jurídica se llevará a cabo sin importar las condiciones de la persona.</p>

Código Civil actual	Propuesta
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 pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.	Artículo 23.- La minoría de edad y el estado de salud de la persona pueden modificar el ejercicio de la capacidad jurídica, procurando en todo momento que pueda por sí mismo ejercitar sus derechos y contraer obligaciones o con el apoyo de un tutor o asistente.

Código Civil actual	Propuesta
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 24. El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, por excepción, lo hará con el apoyo de un asistente o tutor en los casos que determine la ley.

Título IX *De la tutela*

Capítulo I *Disposiciones generales*

Código Civil actual	Propuesta
Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de	Artículo 450. Tendrán modificación en el ejercicio de su capacidad jurídica: I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que, por su estado particular de

<p>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.</p> <p>III. (Se deroga).</p> <p>IV. (Se deroga).</p>	<p>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.</p> <p>En caso de que el grado de capacidad le permita manifestar su voluntad por algún medio en el que no haya duda de sus deseos o preferencias, pero que requieran de un apoyo para realizar actos específicos, el Juez le designará un Asistente para tal fin.</p>
--	---

Código Civil actual	Propuesta
<p>Artículo 462.- Ninguna Tutela puede conferirse sin que previamente se declare en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el estado y grado de capacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.</p> <p>Tratándose de mayores de edad a que se refiere el artículo 450, fracción II de este Código, el Juez con base en dos diagnósticos médicos y/o psicológicos, escuchando la opinión de los parientes</p>	<p>Artículo 462.- Ninguna Tutela puede conferirse sin que previamente se declare en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y se determine el grado de modificación en la capacidad jurídica que tendrá la persona.</p> <p>Tratándose de los mayores de edad a que se refiere la fracción II del artículo 450 de este Código, el Juez con base en al menos dos diagnósticos</p>

<p>más cercanos de quien vaya a quedar bajo Tutela, emitirá la sentencia donde se establezcan los actos jurídicos de carácter personalísimo, que podrá realizar por sí mismo, determinándose con ello la extensión y límites de la Tutela.</p>	<p>médicos y/o psicológicos, escuchando la opinión de los parientes, amigos o vecinos más cercanos y de un grupo de expertos con carácter multidisciplinario conformado por profesionales de la salud y trabajadores sociales, pedagogos o cualquier otra especialidad, de instituciones públicas o privadas que permita determinar el estado de salud y socioemocional de la persona sometida a modificación, emitirá la sentencia donde se establezcan los actos jurídicos de carácter personalísimo, que podrá realizar por sí mismo y estableciendo con claridad los actos en los que requerirá el auxilio del Asistente nombrado por la autoridad jurisdiccional.</p> <p>Pero, ante todo, se deberá tomar en cuenta la opinión de la persona sometida a modificación de capacidad.</p>
--	--

Código Civil actual	Propuesta
Capítulo XVI <i>Del estado de interdicción</i>	Capítulo XVI <i>Modificación del ejercicio de la capacidad jurídica de los mayores de edad</i>

Código Civil actual	Propuesta
<p>Artículo 635. Son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados, sin la autorización del tutor, salvo lo dispuesto en la fracción IV del artículo 537.</p>	<p>Artículo 635. La modificación al ejercicio de la capacidad jurídica de los mayores de edad debe establecerse con el reconocimiento en que cada persona es diferente en habilidades y capacidades, con necesidades, proyectos y gustos únicos y diversos, sin que tengan que tomar en cuenta la apariencia, forma de hablar o actuar de la persona, sino que será el Juez quien la determine, escuchando a la persona en cuestión y mediante el diagnóstico de un grupo de expertos, los que se basarán en el ámbito social, familiar y de salud de la persona para poder determinar los actos que realizará con la asistencia y apoyo de una o más personas, procurando y privilegiando en todo momento brindar a la persona la mayor cantidad de independencia y autodeterminación en las decisiones que puedan afectarle.</p>

Código Civil actual	Propuesta
<p>Artículo 636. Son también nulos los actos de administración y los contratos celebrados por los menores</p>	<p>Artículo 636. El Juez deberá especificar de manera clara y sin riesgo de confusión, los actos en los</p>

<p>emancipados, si son contrarios a las restricciones establecidas por el artículo 643.</p>	<p>que requerirá de la intervención de un asistente, los cuales deberán contemplarse en los siguientes ámbitos: salud, respecto a sujeción y periodicidad de tratamientos médicos e intervenciones quirúrgicas o cualquier tipo de situación en la que la persona con capacidad modificada requiera atención en su salud; patrimonial, en relación con bienes inmuebles y bienes muebles, celebración de contratos o cualquier otro tipo de acto jurídico en el que se ponga en riesgo el patrimonio de la persona con capacidad modificada; representación, respecto a entablar o contestar cualquier acción ante una autoridad administrativa o jurisdiccional; y, cualquier disposición que tenga que ver con su vida cotidiana, como educación, vida familiar, vida en pareja, paternidad, laboral, entre otros, se deberá poner especial cuidado que la asistencia y apoyo sea lo mínimo posible y solo en los que casos que por excepción el juzgador, con base en la opinión del grupo de expertos, considere necesario.</p>
---	--

Código Civil actual	Propuesta
<p>Artículo 637. La nulidad a que se refieren los artículos anteriores solo puede ser alegada, sea como acción, sea como excepción, por el mismo incapacitado o por sus legítimos representantes; pero no por las personas con quienes contrató, ni por los fiadores que se hayan dado al constituirse la obligación, ni por los mancomunados en ellas.</p>	<p>Artículo 637. En caso de llevarse a cabo algún acto del que se requiriera apoyo del asistente y no se realizó de ese modo, la misma persona con capacidad modificada o el asistente, podrán solicitar la nulidad de dichos actos como una acción o una excepción.</p> <p>La acción para pedir la nulidad prescribe en los términos en que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende.</p>

Código Civil actual	Propuesta
<p>Artículo 638. La acción para pedir la nulidad prescribe en los términos en que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende.</p>	<p>Artículo 638. Cualquier tipo de medida de prevención o protección que se considere oportuna para proteger el bienestar físico, mental y patrimonial de la persona con capacidad modificada se podrá determinar por la autoridad jurisdiccional de la siguiente forma:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li data-bbox="873 1535 1110 1566">I. De oficio. <li data-bbox="873 1591 1386 1682">II. A petición de la persona con capacidad modificada. <li data-bbox="873 1707 1386 1843">III. A petición del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, el Consejo Local

	<p>de Tutelas, el Ministerio Público o el asistente.</p> <p>IV. A petición de los parientes, amigos, vecino, amigo, compañero de trabajo o cualquier persona que tenga o no interés en el establecimiento de esas medidas.</p> <p>V. De cualquier persona que tenga la labor de supervisión o asistencia a personas en centros educativos o laborales (trabajadores sociales, orientadores, de recursos humanos, etcétera).</p>
--	---

Código Civil actual	Propuesta
<p>Artículo 639. Los menores de edad no pueden alegar la nulidad de que hablan los artículos 635 y 636, en las obligaciones que hubieren contraído sobre materias propias de la profesión o arte en que sean peritos.</p>	<p>Artículo 639. Derogado</p> <p>Este artículo deberá trasladarse al apartado correspondiente a la tutela para menores de edad, así se trate de menores de edad emancipados.</p>

Código Civil actual	Propuesta
Artículo 640. Tampoco pueden alegarla los menores, si han presentado certificados falsos del Registro Civil, para hacerse pasar como mayores o han manifestado dolosamente que lo eran.	<p>Artículo 640. Derogado</p> <p>Este artículo deberá trasladarse al apartado correspondiente a la tutela para menores de edad, así se trate de menores de edad emancipados.</p>

5.2.2 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Una vez establecido la parte adjetiva, la cual resulta base importante para el desarrollo del procedimiento, pues nos estaremos enfocando en que el procedimiento, además de ser atento a la voz de la persona a la cual se le modificará la capacidad, el Juez de la causa será responsable de atender una serie de cuestiones, tanto de la condición de salud que presente la persona con discapacidad, como del entorno en el que se desarrolle, gustos, preferencias, planes, proyectos y la diversidad de habilidades con las que cuente para poder llevarlos a cabo. Salvo el caso que señala el artículo 904 del CPCDF en el que se señala que en el caso de que exista alguna desavenencia entre las partes, se sustanciará la modificación al ejercicio de la capacidad jurídica mediante juicio ordinario.

Ahora bien, dentro del texto actual del CPCDF y como ya lo habíamos abordado en el capítulo anterior, se encuentra el Título Decimoquinto *De la jurisdicción voluntaria* en dónde se contemplan en primera instancia las disposiciones a seguir para poder asistir ante la autoridad jurisdiccional y llevar un procedimiento bajo esta modalidad, de modo que, el procedimiento que se contempla para poder llevar a cabo la modificación en el ejercicio de la capacidad jurídica de una persona, se seguirá bajo las disposiciones que se contemplan en este Título, de modo que los artículos del procedimiento en general habrán de conservarse, sin embargo, al no ser uno de los

objetivos del presente trabajo, pero que nos vemos en la necesidad de referirlo, tal como sucedió con el CCDF.

Consideramos necesario cambiar, no solo en el CPCDF sino también en el CCDF, todo concepto que indique el término *incapacidad*, y llamarlas *personas con la capacidad modificada*, de modo que no solo los mayores de edad con un tipo de discapacidad se encuentren figuradas dentro de este concepto, también los menores de edad.

Dentro de este Capítulo II *Del nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de estos cargos*, encontramos disposiciones para el nombramiento de tutores y curadores, pensando en que era mediante la tutela la forma en que se brindaba protección jurídica a las personas con discapacidad, sin embargo, al proponer otro medio de protección tendremos que considerar que algunos artículos se mantendrán y habrá que añadir algunos otros que permitan deslindar el nombramiento de tutores y de *asistentes*.

Código de Procedimientos Civiles actual	Propuesta
Capítulo II Del nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de estos cargos	Capítulo II Del nombramiento de tutores, curadores y asistentes

Código de Procedimientos Civiles actual	Propuesta
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. La declaración del estado de minoridad, o de incapacidad por las causas a las	Artículo 902.- Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare la modificación al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona que requiere de la protección jurídica.

<p>que se refiere la fracción II del artículo 450 del Código Civil, pueden pedirse: 1º. por el mismo menor si ha cumplido 16 años; 2º. por su cónyuge; 3º. por sus presuntos herederos legítimos; 4º. por su albacea; 5º. por el Ministerio Público; 6º. por la institución pública o privada, de asistencia social que acoja al hijo o hijos del presunto incapaz.</p> <p>Pueden pedir la declaración de minoridad los funcionarios encargados de ello por el Código Civil.</p>	<p>Además de las personas que señala el artículo 398 del Código Civil, podrán solicitar la modificación a la capacidad jurídica, por las causas a las que se refiere la fracción II del artículo 450 del Código Civil:</p> <p>1º. por el mismo menor si ha cumplido 16 años;</p> <p>2º. por su cónyuge;</p> <p>3º. por sus presuntos herederos legítimos;</p> <p>4º. por su albacea;</p> <p>5º. por la institución pública o privada, de asistencia social que acoja al hijo o hijos del de la persona a la que se le pretende modificar la capacidad jurídica.</p>
--	---

Código de Procedimientos Civiles actual	Propuesta
No contemplado.	<p>Artículo 902 Bis. - El escrito de petición de modificación del ejercicio de la capacidad jurídica por las causas a las que se refiere la fracción II del artículo 450 del Código Civil, deberá contener:</p> <p>I. Nombre, edad, domicilio, estado civil y actual residencia de la persona de la cual se solicita la</p>

	<p>modificación a la capacidad jurídica.</p> <p>II. Nombre(s) y domicilio de la(s) persona(s) que se proponen para fungir como Asistente(s). Así como de aquellas personas que puedan aportar información respecto a la situación médica, familiar y social de la persona de la cual se solicita la modificación a la capacidad jurídica.</p> <p>III. Los hechos que den motivo a la demanda. Detallando como desarrolla su vida cotidiana la persona de la cual se solicita la modificación de la capacidad.</p> <p>IV. El certificado o certificados que comprueben el diagnóstico y pronóstico de la enfermedad que se le atribuyen formulados por el facultativo por el que es atendido, ya sea público o privado.</p> <p>V. Relación de los bienes conocidos como propiedad de la persona y que deben ser sometidos a la vigilancia judicial.</p>
--	--

	VI. Especificación del parentesco o vínculo que une al solicitante con la persona a la que se le pretende modificar la capacidad jurídica.
--	---

Código de Procedimientos Civiles actual	Propuesta
Artículo 903.- Si a la petición de declaración de minoridad se acompaña la certificación del Registro Civil, se hará la declaración de plano. En caso contrario, se citará inmediatamente a una audiencia dentro del tercer día, a la que concurrirán el menor si fuere posible y el Ministerio Público. En ella con o sin la asistencia de éste, y por las certificaciones del Registro Civil si hasta ese momento se presentaron, por el aspecto del menor y a falta de aquéllas o de la presencia de éste, por medio de información de testigos, se hará o denegará la declaración, correspondiente.	Continúa igual.

Código de Procedimientos Civiles actual	Propuesta
Artículo 904.- La declaración de incapacidad por alguna de las causas a que se refiere el artículo 450, fracción II,	Artículo 904.- Para la modificación del ejercicio de la capacidad jurídica por alguna de las causas del artículo

del Código Civil para el Distrito Federal; se acreditará en juicio ordinario que se seguirá entre el peticionario y un tutor interino que para tal objeto designe el juez.

Como diligencias prejudiciales se practicarán las siguientes:

I. Recibida la demanda de interdicción, el juez ordenará las medidas tutelares conducentes al aseguramiento de la persona y bienes del señalado como incapacitado; ordenará que la persona que auxilia a aquél de cuya interdicción se trata, lo ponga a disposición de los médicos alienistas o de la especialidad correspondiente o bien, informe fidedigno de la persona que lo auxilie u otro medio de convicción que justifique la necesidad de estas medidas.

II. Los médicos que practiquen el examen deberán ser designados por el juez y serán de preferencia alienistas o de la especialidad correspondiente. Dicho examen se hará en presencia del juez previa citación de la persona que hubiere pedido la interdicción y del Ministerio Público.

III. Si del dictamen pericial resultare comprobada la incapacidad, o por lo menos hubiere duda fundada acerca de la capacidad de la persona cuya

450, fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal, una vez recibida la solicitud, el juez dispondrá lo siguiente:

- I. Se ordenará el emplazamiento de todos aquellos que se consideren parte en el procedimiento.**
- II. Señalará fecha para la audiencia oral en la que comparecerán los llamados a juicio. El juez podrá utilizar el apercibimiento que considere oportuno a efecto de que todas las partes asistan el día de la audiencia.**
- III. Se correrá traslado a la persona de la que se pretende modificar la capacidad jurídica con la solicitud planteada para que se pronuncie sobre ésta, a más tardar hasta antes de la audiencia.**
- IV. Dispondrá de por lo menos dos peritos médicos especialistas en la situación médica de la persona de la que se**

<p>interdicción se pide, el juez proveerá las siguientes medidas:</p> <p>De la resolución en que se dicten las providencias mencionadas en este artículo procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo que será de tramitación inmediata.</p> <p>IV. Dictadas las providencias que establecen las fracciones anteriores se procederá a un segundo reconocimiento médico del presunto incapacitado, con peritos diferentes, en los mismos términos que los señalados por la fracción II. En caso de discrepancia con los peritos que rindieron el primer dictamen se practicará una junta de avenencia a la mayor brevedad posible y si no la hubiere el juez designará peritos terceros en discordia.</p> <p>V. Hecho lo anterior el juez citará a una audiencia, en la cual si estuvieren conformes el Tutor y el Ministerio Público con el solicitante de la interdicción, dictará la resolución que la declare. En caso de que en la resolución se haya declarado la interdicción, ésta deberá establecer el alcance de la capacidad y determinar la extensión y límites de la Tutela, en los términos enunciados en el segundo</p>	<p>pretende modificar la capacidad de ejercicio para que puedan examinarlo.</p>
--	--

<p>párrafo del Artículo 462 del Código civil para el Distrito Federal.</p> <p>Si en dicha audiencia hubiera oposición de parte, se substanciará un Juicio Ordinario con intervención del Ministerio Público.</p>	
--	--

Código de Procedimientos Civiles actual	Propuesta
No está contemplado	<p>Artículo 904 bis. - Además de lo establecido en el artículo anterior, la autoridad judicial deberá solicitar la opinión de cuando menos especialistas opcionalmente en psicología, psiquiatría o de cualquier otro campo del conocimiento que aporten elementos para determinar el grado de asistencia que requiere la persona con la capacidad jurídica modificada y las áreas en las que la recibirá. También podrán proponer la opinión de los expertos mencionados, cualquiera de las personas llamadas a juicio.</p>

Código de Procedimientos Civiles actual	Propuesta
<p>Artículo 905.- En el juicio ordinario a que se refiere el artículo anterior, se observarán las siguientes reglas:</p>	<p>Artículo 905.- La audiencia para determinar la modificación del ejercicio de la capacidad jurídica</p>

<p>I. Durante el procedimiento subsistirán las medidas decretadas conforme al artículo anterior y se podrán modificar por cambio de circunstancias o por la aportación de nuevos datos que funden su conveniencia;</p> <p>II. El presunto incapacitado será oído en juicio, si él lo pidiera, independientemente de la representación atribuida al tutor interino;</p> <p>III. El estado de incapacidad puede probarse por cualquier medio idóneo de convicción; pero en todo caso se requiere la certificación de dos médicos o psicólogos, por lo menos, preferentemente de instituciones de salud oficiales. Cada parte puede nombrar un perito médico para que intervenga en la audiencia y rinda su dictamen. El examen del presunto incapacitado se hará en presencia del Juez, con citación de las partes y del Ministerio Público. 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.</p> <p>IV. Mientras no se pronuncie sentencia irrevocable, la tutela interina debe limitarse a los actos de mera protección</p>	<p>conforme a las causas del artículo 450, fracción II del Código Civil para el Distrito Federal, podrá desarrollarse en las audiencias indispensables para establecer la condición de la persona, procurando atender las condiciones médicas de la persona a la que se le modificará la capacidad jurídica.</p> <p>En la audiencia se observarán las siguientes reglas:</p> <ol style="list-style-type: none"> I. El juzgador interrogará a la persona examinada, siguiendo lo siguiente: <ol style="list-style-type: none"> a. Entrevistar a la persona examinada en un espacio que proporcione confianza y tranquilidad. b. Que el tiempo de la entrevista no sea muy largo y de ser indispensable, se lleven a cabo en las audiencias que sean necesarias. c. Que si lo desea el quejoso se permita el ingreso a la audiencia de una persona de su confianza. d. Que la comunicación sea de forma directa y utilizando términos claros y sencillo que, de ser necesario, usando medios tecnológicos de comunicación entre el
---	---

<p>a la persona y conservación de los bienes del incapacitado. Si ocurriere urgente necesidad de otros actos, el autor interino podrá obrar prudentemente, previa autorización judicial.</p> <p>V. Una vez que cause ejecutoria la sentencia de interdicción se procederá a nombrar y discernir el cargo de tutor o en el caso de excepción, los cargos de tutores definitivos, delimitando su responsabilidad de acuerdo a la ley.</p> <p>VI. El tutor interino deberá rendir cuentas al tutor definitivo con intervención del curador.</p> <p>VII. Las mismas reglas en lo conducente se observarán para el juicio que tenga por objeto hacer cesar la interdicción.</p> <p>VIII. El que dolosamente promueva juicio de incapacidad, será responsable de los daños y perjuicios que con ello ocasione, independientemente de la responsabilidad penal que fije la ley de la materia.</p>	<p>juzgador y la parte interesada.</p> <p>e. Que se evite el uso de tecnicismos dentro de todos los documentos emitidos por el juzgado.</p> <p>f. Que se empleen formatos de lectura fácil y comprensión.</p> <p>Además, el Juez le cuestionará sobre sus actividades y su plan de vida para determinar si es necesario fijar otro tipo de apoyos que no se hayan contemplado, tomando en cuenta las barreras sociales que puedan presentarse.</p> <p>II. Enseguida, el Juez escuchará la opinión del médico, de los expertos y de las demás personas convocadas, a quienes podrá formular las preguntas que considere oportunas.</p> <p>III. Los dictámenes de los expertos deberán especificar:</p> <p>a. Diagnóstico de la enfermedad.</p> <p>b. Pronóstico de esta.</p> <p>c. Manifestaciones características del estado actual del demandado.</p> <p>d. Tratamiento conveniente para asegurar la condición futura del mismo.</p>
--	---

Código de Procedimientos Civiles actual	Propuesta
--	-----------

<p>No está contemplado</p>	<p>Artículo 905 Bis. - Cumplidos los trámites que se establecen en el artículo anterior, y si el juzgador tuviere la convicción del estado atribuido al demandado, en sentencia determinará el grado de asistencia que requiera y establecerá los actos en los cuales gozará de plena autonomía en el ejercicio de su capacidad jurídica. El juez debe asegurarse de que los apoyos cumplan con la voluntad del protegido.</p> <p>De igual forma se establecerán los periodos en los que se someterá a revisión las medidas adoptadas para agregar o modificar lo que sea necesario, sin que esto impida su revisión en cuanto la persona lo requiera.</p> <p>El Juez explicará claramente, con el lenguaje apropiado y de fácil comprensión de acuerdo con la accesibilidad cognitiva de la persona con capacidad jurídica modificada, las consecuencias de nombrar a una persona que lo asista, la posibilidad que tiene para relevarla en el momento que lo desee.</p> <p>Finalmente, el juzgador se verificará que todo lo acordado en la audiencia sobre la voluntad del interesado quede claramente explicado, a efecto de brindar mayor seguridad jurídica de la persona con discapacidad.</p> <p>Si no adquiere convicción del pretendido estado, podrá sobreseer el procedimiento. Sin embargo, en cualquier otro momento, se podrá volver a examinar a la persona,</p>
----------------------------	---

	<p>tomando en cuenta lo ya registrado en el expediente, pero anexando las pruebas que comprueben un cambio en su situación actual, solicitando nuevamente la opinión de los expertos y citando a una nueva audiencia para su examinación, tal como lo señala el artículo 905 de este Código.</p>
--	--

Código de Procedimientos Civiles actual	Propuesta
No está contemplado	<p>Artículo 905 Ter. - Ejecutoriada la resolución que declara la modificación a la capacidad jurídica, el juzgador remitirá copia certificada de ella a la Dirección Estatal del Registro Civil y a la Oficialía que corresponda, para que se efectúe la inscripción correspondiente.</p>

Código de Procedimientos Civiles actual	Propuesta
No está contemplado	<p>Artículo 905 Quáter. - Cuando se considere que ha cambiado el estado de salud de la persona con capacidad modificada, se sujetará a otra examinación por parte de los especialistas, en este caso y atendiendo al artículo 638 del Código Civil para el Distrito Federal.</p>

Código de Procedimientos Civiles actual	Propuesta

No está contemplado	Artículo 905 Quinquies. - El que promueva de forma dolosa el juicio de modificación en el ejercicio de la capacidad jurídica de una persona, responderá civilmente de los daños y perjuicios que cause al demandado. En adición, impondrá al demandante una multa, quien deberá, además, pagar los gastos y costas del juicio.
---------------------	---

En los siguientes artículos, la modificación es mínima, pues algunos de ellos continúan tal y como los contempla actualmente el CPCDF, como los son los artículos 906, 907, 908, 910, 911, 912 y 914 Bis. Respecto a los otros, los artículos 909, 913 y 914 solo requerirán que se agregue la figura del Asistente. De ese modo, pondremos cómo quedarían:

Código de Procedimientos Civiles actual	Propuesta
Artículo 909.- En los juzgados de lo Familiar, bajo el cuidado y responsabilidad del Juez y a disposición del Consejo de Tutelas, habrá un registro en que se inscribirá testimonio simple de todos los discernimientos que se hicieren de los cargos de tutor y curador.	Artículo 909.- En los juzgados de lo Familiar, bajo el cuidado y responsabilidad del Juez y a disposición del Consejo de Tutelas y Asistencias , habrá un registro en que se inscribirá testimonio simple de todos los discernimientos que se hicieren de los cargos de tutor, curador y asistente .

Código de Procedimientos Civiles actual	Propuesta
Artículo 913.- Cuando del examen de la cuenta resulten motivos graves para sospechar dolo, fraude o culpa lata en	Artículo 913.- Cuando del examen de la cuenta resulten motivos graves para sospechar dolo, fraude o culpa lata en

<p>el tutor, se iniciará, desde luego a petición de parte o del Ministerio Público, el juicio de separación, que se seguirá en la forma contenciosa; y si de los primeros actos del juicio resultaren confirmadas las sospechas, se nombrará desde luego un tutor interino, quedando en suspenso entretanto el tutor propietario, sin perjuicio de que se remita testimonio de lo conducente a las autoridades penales.</p>	<p>el tutor o asistente, se iniciará, desde luego a petición de parte o del Ministerio Público, el juicio de separación, que se seguirá en la forma contenciosa; y si de los primeros actos del juicio resultaren confirmadas las sospechas, se nombrará desde luego un tutor interino o asistente, según sea el caso, quedando en suspenso entretanto el tutor propietario o asistente, sin perjuicio de que se remita testimonio de lo conducente a las autoridades penales.</p>
---	---

Código de Procedimientos Civiles actual	Propuesta
<p>Artículo 914.- Los tutores y curadores no pueden ser removidos ni excusarse sino a través del incidente contradictorio respectivo.</p>	<p>Artículo 914.- Los tutores, curadores o asistentes no pueden ser removidos ni excusarse sino a través del incidente contradictorio respectivo. Le serán aplicables las mismas excusas de los tutores a los asistentes.</p>

CONCLUSIONES

PRIMERA. Los conceptos y paradigmas van cambiando con el paso del tiempo, aquello que se considera válido en una época, no se conserva inerte, va evolucionando conforme avanza la sociedad misma, como es el caso de los conceptos de persona y discapacidad.

SEGUNDA. En ese tenor, el concepto actual de persona debe considerarse como un individuo con responsabilidades y decisión propia, susceptible de gozar y disfrutar derechos y obligaciones reconocidos por las disposiciones normativas, de ese modo, la persona debe de dejar de tenersele como solo un objeto regulado por el derecho y darle la importancia y valor que requiere.

TERCERA. En cuanto a la discapacidad, actualmente el concepto es propuesto por la Organización Mundial de la Salud, definición que refiere que la discapacidad es el resultado de la presencia de una deficiencia o limitación en una persona, pero que las barreras en el entorno social hacen que se dé la verdadera discapacidad, pues impide su inclusión en la sociedad en igualdad de condiciones.

CUARTA. Los términos de discapacidad e incapacidad han llegado a confundirse, sin embargo, la discapacidad es un término que se refiere a la condición de una persona en materia respecto a su condición de salud, mientras que el término de incapacidad se relaciona con capacidad jurídica, uno de los atributos de la personalidad. La incapacidad, es un término jurídico que asigna un estado civil a una persona, que se distingue por restringir su capacidad de obrar, su finalidad es protegerla mediante la asignación de un tutor.

QUINTA. La interdicción fue dispuesta en su momento para brindar protección jurídica a una persona que no pudiera hacer valer sus derechos y contraer obligaciones por sí mismo, designando un tutor, quien sustituirá la voluntad de la persona asumiendo las decisiones relevantes respecto a su vida y patrimonio.

SEXTA. La evolución del concepto de discapacidad es reflejada en cada uno de los modelos propuestos por la doctrina, los mismo dan cuenta del trato que han recibido. Desde ser eliminados, ignorados, corregidos o víctimas de creencias respecto

del origen de su discapacidad y del trato que debían tener al no responder a las necesidades e ideas respecto a lo que tendría que ser, verse o actuar una persona “normal”, lo que ha implicado discriminación, exclusión y falta de reconocimiento a las personas con discapacidad.

SÉPTIMA. En este mundo de conocimiento, existen las posturas y postulados como aportaciones del incesante quehacer humano, que intentan explicar los fenómenos naturales y sociales, además de brindar las soluciones posibles y pertinentes que dan luz cuando se desconoce el camino a elegir. Como en el caso de la concepción de la discapacidad, las teorías pretenden explicar el origen del trato recibido o pretenden proponer una solución para lograr un trato digno que pueda derribar con los estereotipos, desventajas, injusticias y todas aquellas estructuras ideológicas, a veces inconscientes, que hasta el día de hoy siguen mermando a una vida en igualdad de condiciones para las personas con discapacidad.

OCTAVA. Los Tratados Internacionales han buscado crear mejores condiciones para las personas con discapacidad, de acuerdo con los paradigmas que prevalecían al momento de su creación y entrada en vigor. Actualmente, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es el instrumento referente a nivel internacional respecto a los derechos mínimos que deben reconocer los Estados miembro a las personas con discapacidad, sin embargo, esta Convención data del año 2008, visibilizando a la discapacidad desde su aspecto social, por lo que sería conveniente realizar una revisión de su contenido y se permita reafirmar el trato a la discapacidad desde una perspectiva de derechos humanos.

NOVENA. La Convención de los Derechos para las Personas con Discapacidad ha propuesto que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos mediante un *apoyo o asistencia*, mismo que la doctrina ha propuesto como un *sistema de apoyos* que permita que la persona con discapacidad sea quien tome las decisiones relevantes en su vida cotidiana. Es así como los Estado miembro tendrían que realizar los ajustes razonables en sus respectivas legislaciones para dar cabal cumplimiento a esta disposición internacional.

DÉCIMA. A pesar de que la adhesión por parte de algunos Estados implica el cumplimiento a lo establecido en la Convención de los Derechos para las Personas con Discapacidad, el estudio realizado demostró que no ha sido así, pues se sigue visualizando a la tutela como el medio de protección para la persona con discapacidad. A nivel internacional podemos hacer referencia a Reino Unido con su figura de *representante* como medio de protección jurídica, poniendo condiciones que permitirían eliminar la estigmatización a las personas con discapacidad, como la que refiere que debe darse siempre una *presunción de capacidad* y pensando siempre en el interés de superior de la persona.

DÉCIMA PRIMERA. La protección jurídica debe cumplir con su función teniendo en cuenta dar la mayor independencia posible a la persona con discapacidad, respondiendo a las condiciones de la persona con discapacidad, de modo que impida que puedan ser violentadas y aprovechadas respecto a su persona y patrimonio.

DÉCIMA SEGUNDA. Han sido infructuosos los intentos del gobierno mexicano por dar cumplimiento a lo establecido en la Convención de los Derechos para las Personas con Discapacidad, un ejemplo de ello son las políticas planeadas, pero no concretadas para atender a la población con discapacidad de nuestro país, como el Registro Nacional de Población con Discapacidad o el Certificado de discapacidad con unificación a nivel nacional.

DÉCIMA TERCERA. Respecto al cumplimiento del artículo 12 de la Convención de los Derechos para las Personas con Discapacidad en lo que respecta a la creación de *apoyos* para que las personas con discapacidad ejerzan su capacidad jurídica, la legislación civil en los diversos estados de nuestro país, la mayoría de ellos contemplan a la interdicción como un medio de protección para las personas con discapacidad a través de la designación de un tutor. A excepción del Estado de Coahuila, quien en su legislación local establece la figura de *asistencia o representación para el ejercicio de la capacidad jurídica en mayores de edad*, sin embargo, pudimos dar cuenta que el paradigma de la interdicción continúa arraigado en los operadores jurídicos de dicha entidad, de ese modo, lo establecido en la Convención no se cumple, aun a pesar de que la misma legislación refiere al sistema de apoyos y asistencias.

DÉCIMA CUARTA. La interpretación conforme ha sido otro intento por parte del Poder Judicial de nuestro país para dar cumplimiento a la Convención, lo cual no ha sido suficiente, pues se ha llegado incluso a asumir una violación al artículo 133 Constitucional respecto a la supremacía de los tratados internacionales y al artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto a la violación al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

DÉCIMA QUINTA. Incluso ha sido visible la resistencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en declarar la invalidez de los artículos relativos a la interdicción, ni su condición de inconstitucionalidad en la legislación civil de la Ciudad de México, como sucedió en el emblemático caso de Ricardo Aldair Coronel, pues se ha limitado a emitir criterios respecto al procedimiento y medidas que deberán ser tomadas en la designación de la protección jurídica de la persona con discapacidad.

DÉCIMA SEXTA. A pesar de que la Ciudad de México es un referente nacional en el reconocimiento de derechos, su legislación civil no cumple con los paradigmas actuales respecto a la discapacidad porque en ella sigue contemplando a la *interdicción* como el medio de protección jurídica para las personas con discapacidad, del mismo modo, contempla el término de *incapaz* haciendo referencia a la persona que se le ha asignado la protección, lo que da un sentido despectivo que podría perpetuar la estigmatización de la persona con discapacidad. De ese modo, se propone sustituir ese término peyorativo por el de persona con la capacidad modificada.

DÉCIMA SÉPTIMA. La modificación a la legislación civil de la Ciudad de México debe ser prioritaria para cumplir con los paradigmas actuales respecto a la discapacidad, tal como lo respalda el informe emitido por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en donde es visible la preocupación por la permanencia de la interdicción como medio de protección jurídica.

DÉCIMA OCTAVA. La sociedad civil, a través de organizaciones como Colectivo Chuhcán o Documenta, Análisis y Acción para la Justicia han demostrado la misma preocupación respecto a la resistencia del Estado Mexicano de no modificar sus legislaciones federales y estatales para eliminar de una vez a la interdicción y la

tutela como medio de protección jurídica, por lo que continúan alzando la voz para tratar de hacer visible la importancia de que se cumplan los paradigmas actuales respecto a la discapacidad.

DÉCIMA NOVENA. Ante lo estudiado en este trabajo, se llega a la determinación de que debe ser establecido un nuevo medio de protección jurídica para las personas con discapacidad. Es así como se propone al *asistente* como aquel que desempeñará el acompañamiento de la persona con discapacidad, sustituyendo además el término incapacidad por el de *ejercicio de la capacidad jurídica*, pretendiendo lograr el reconocimiento y visibilidad a las personas con discapacidad.

VIGÉCIMA. El *asistente* permitirá brindar el apoyo y asistencia según las condiciones de la persona con discapacidad. Es así, como los operadores jurisdiccionales deberá atender la diversidad funcional que presente la persona, realizar los exámenes pertinentes apoyados por un grupo de expertos especializados en discapacidad y tomando en cuenta las condiciones sociales y familiares de la persona, atendiendo sus gustos, proyectos y lo que le permita vivir una vida plena e independiente.

VIGÉCIMA PRIMERA. Con el sistema de apoyos mediante la figura de *asistente* se busca llevar a la realidad la tan anhelada meta de lograr una vida independiente de la persona con discapacidad. Pretendiendo que no solo se quede en meros intentos infructuosos por parte de nuestro país en asumir su compromiso de realizar los ajustes razonables adecuados de dar cabal cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, que solo han impedido el disfrute pleno de los derechos en igualdad de condiciones, una meta que se ha visto lejana en tanto tiempo de lucha de sus propios protagonistas, familias y organizaciones de la sociedad civil.

ANEXO

WHODAS 2.0 Versión 36 reactivos



WHODAS 2.0

CUESTIONARIO PARA LA EVALUACIÓN DE LA DISCAPACIDAD
DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD 2.0

Versión de 36 preguntas, administrada por entrevistador

Introducción

Este instrumento ha sido desarrollado por el Grupo de Clasificación, Terminología y Estándares de la Organización Mundial de la Salud, dentro del marco del Proyecto Conjunto de la OMS/ Institutos Nacionales de Salud (NIH, por sus siglas en inglés) sobre la Evaluación y Clasificación de la Discapacidad.

Antes de utilizar este instrumento, los entrevistadores requieren un entrenamiento empleando el manual *Medición de la Salud y la Discapacidad: Manual para el Cuestionario para la Evaluación de la Discapacidad de la OMS- WHODAS 2.0* (OMS 2010), el cual incluye una guía para la entrevista y otro material de capacitación.

Las versiones disponibles para la entrevista son las siguientes:

- 36 preguntas – Administrada por entrevistador^a
- 36 preguntas – Auto-administrable
- 36 preguntas – Administrada por representante^b
- 12 preguntas – Administrada por entrevistador^c
- 12 preguntas – Auto-administrable
- 12 preguntas – Administrada por representante
- 12+24 preguntas – Administrada por entrevistador

^a Una versión computarizada de la entrevista (iShell) se encuentra disponible para las entrevistas asistidas por computadora o para la entrada de datos.

^b Familiares, amigos y cuidadores.

^c La versión de 12 preguntas explica el 81% de la varianza de la versión más detallada de 36 preguntas.

Para mayores detalles de las versiones, por favor refiérase al manual *Medición de la Salud y la Discapacidad: Manual para el Cuestionario para la Evaluación de la Discapacidad de la OMS- WHODAS 2.0* (OMS 2010).

El permiso para traducir este instrumento en cualquier idioma se debe obtener de la OMS, y todas las traducciones deben ser preparadas de acuerdo con las pautas de traducción de la OMS, tal como se detalla en el manual que acompaña.

Para mayor información, por favor visite <http://www.who.int/classifications/ict/whodas/> o contacte a:

Dr T Bedirhan Üstün
Clasificación, Terminología y Estándares
Estadísticas de Salud e Informática
Organización Mundial de Salud (OMS)
1211 Ginebra 27
Suiza

Tel: +41 22 791 3609
E-mail: ustunb@who.int



WHODAS 2.0

CUESTIONARIO PARA LA EVALUACIÓN DE LA DISCAPACIDAD
DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD 2.0

36

Entrevista

Este cuestionario contiene la versión administrada por el entrevistador de 36 preguntas de WHODAS 2.0.

Las instrucciones para el entrevistador se encuentran escritas en negrita y en cursiva - no leer éstas en voz alta.

El texto para el entrevistado está escrito en

estándar Impreso en color azul.

Lea este texto en voz alta.

Sección 1 Hoja frontal

Complete las preguntas F1-F5 antes de comenzar cada entrevista			
F1	Número de Identificación del entrevistado		
F2	Número de Identificación del entrevistador		
F3	Número de entrevista (1, 2, etc.)		
F4	Fecha de la entrevista	día	mes
			año
F5	Situación en el momento de la entrevista (seleccione sólo la opción más adecuada)	Independiente en la comunidad	1
		Necesita Asistencia	2
		Hospitalizado	3



WHODAS 2.0

CUESTIONARIO PARA LA EVALUACIÓN DE LA DISCAPACIDAD
DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD 2.0

36

Entrevista

Sección 2 Información demográfica y de índole general

Esta entrevista ha sido desarrollada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) con el fin de entender mejor las dificultades que pueden tener las personas debido a sus condiciones de salud. La información que usted proporcione en esta entrevista es confidencial y será utilizada sólo para la investigación. La entrevista tardará en completarse entre 15 y 20 minutos.

En caso de entrevistados procedentes de la población general (no de la población clínica), diga:

Aunque usted se encuentre sano/a y no tenga dificultades, necesito hacerle todas las preguntas para así poder completar la encuesta.

Comenzaré con algunas preguntas generales.

A1	Registre el sexo observado	Femenino	1
		Masculino	2
A2	¿Qué edad tiene ahora?	_____ años	
A3	¿Cuántos años en total estudió en la escuela, colegio o universidad?	_____ años	
A4	¿Cuál es su estado civil actual? (Seleccione la opción más adecuada)	Nunca ha estado casado(a)	1
		Actualmente casado(a)	2
		Separado(a)	3
		Divorciado(a)	4
		Viuvo(a)	5
		Viviendo en pareja	6
A5	¿Cuál de las siguientes opciones describe mejor su principal situación laboral? (Seleccione la opción más adecuada)	Trabajo remunerado	1
		Trabaja por cuenta propia, como por ejemplo en su propio negocio o empresa agrícola (finca)	2
		Trabajo no remunerado, como por ejemplo voluntario, obras de caridad, etc	3
		Estudiante	4
		Responsable de las tareas domésticas	5
		Jubilado/a	6
		Desempleado/a (por motivos de salud)	7
		Desempleado/a (por otros motivos)	8
Otras (especifique) _____	9		



WHODAS 2.0

CUESTIONARIO PARA LA EVALUACIÓN DE LA DISCAPACIDAD
DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD 2.0

36

Entrevista

Sección 3 Preámbulo

Dígale al entrevistado:

La entrevista es acerca de las dificultades que tienen las personas debido a las condiciones de salud.

Entréguele la tarjeta #1 al entrevistado y dígame:

Por "condición de salud" me refiero a una enfermedad u otros problemas de salud de corta o larga duración, lesiones, problemas mentales o emocionales y problemas relacionados con el uso del alcohol o drogas.

Le recuerdo que, cuando conteste a las preguntas, piense en todos sus problemas de salud. Cuando le pida que me hable acerca de las dificultades que tiene a la hora de realizar una actividad, por favor, tome en consideración...

Señale la tarjeta #1 y explique que "dificultad con una actividad" significa:

- Aumento del esfuerzo
- Malestar o dolor
- Lentitud
- Cambios en el modo en que realiza la actividad

Dígale al entrevistado:

Cuando esté respondiendo cada pregunta, me gustaría que pensara en los últimos 30 días. Me gustaría también que respondiera estas preguntas pensando en cuánta dificultad usted ha tenido, en promedio, en los últimos 30 días, al realizar esta actividad como acostumbra a hacerla.

Entréguele la tarjeta #2 al entrevistado y dígame:

Cuando responda las preguntas, utilice esta escala

Lea la escala en voz alta:

Ninguna, leve, moderada, severa, extrema o no puede hacerlo.

Asegúrese de que el entrevistado pueda ver fácilmente las tarjetas #1 y #2 durante toda la entrevista



WHODAS 2.0

CUESTIONARIO PARA LA EVALUACIÓN DE LA DISCAPACIDAD
DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD 2.0

36

Entrevista

Sección 4 Revisión de dominios

Dominio 1 Cognición

Ahora le voy a hacer unas preguntas sobre [comprensión y comunicación](#).

Muéstrele las tarjetas #1 y #2 al entrevistado

En los últimos 30 días, ¿cuánta dificultad ha tenido para:		Ninguna	Leve	Moderada	Severa	Extrema/no puede hacerlo
D1.1	Concentrarse en hacer algo durante diez minutos?	1	2	3	4	5
D1.2	Recordar las cosas importantes que tiene que hacer?	1	2	3	4	5
D1.3	Analizar y encontrar soluciones a los problemas de la vida diaria?	1	2	3	4	5
D1.4	Aprender una nueva tarea, por ejemplo, aprender cómo llegar a un nuevo lugar?	1	2	3	4	5
D1.5	Entender en general lo que dice la gente?	1	2	3	4	5
D1.6	Comenzar y mantener una conversación?	1	2	3	4	5

Dominio 2 Movilidad

Ahora voy a preguntarte acerca de dificultades a la hora de [moverse en su entorno](#).

Muéstrele las tarjetas #1 y #2 al entrevistado

En los últimos 30 días, ¿cuánta dificultad ha tenido para:		Ninguna	Leve	Moderada	Severa	Extrema/no puede hacerlo
D2.1	Estar de pie por largos periodos de tiempo, como por ejemplo 30 minutos?	1	2	3	4	5
D2.2	Pararse luego de estar sentado?	1	2	3	4	5
D2.3	Moverse adentro de su hogar?	1	2	3	4	5
D2.4	Salir de su hogar?	1	2	3	4	5
D2.5	Caminar una larga distancia, como un kilómetro [o equivalente]?	1	2	3	4	5

Por favor continúe con la página siguiente...



WHODAS 2.0

QUESTIONARIO PARA LA EVALUACIÓN DE LA DISCAPACIDAD
DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD 2.0

36

Entrevista

Dominio 3 Cuidado Personal

Ahora voy a preguntarle acerca de dificultades en su cuidado personal.

Muéstrele las tarjetas #1 y #2 al entrevistado

En los últimos 30 días, ¿cuánta dificultad ha tenido para:	Ninguna	Leve	Moderada	Severa	Extrema/no puede hacerlo
D3.1 <u>Lavarse todo el cuerpo (bañarse)?</u>	1	2	3	4	5
D3.2 <u>Vestirse?</u>	1	2	3	4	5
D3.3 <u>Comer?</u>	1	2	3	4	5
D3.4 <u>Quedarse solo/a durante unos días?</u>	1	2	3	4	5

Dominio 4 Relaciones

Ahora voy a preguntarle acerca de dificultades a la hora de relacionarse con otras personas. Por favor, recuerde que sólo le estoy preguntando acerca de dificultades ocasionadas por problemas de salud. Con esto me refiero a enfermedades, lesiones, problemas mentales o emocionales y problemas relacionados con el uso del alcohol o drogas.

Muéstrele las tarjetas #1 y #2 al entrevistado

En los últimos 30 días, ¿cuánta dificultad ha tenido para:	Ninguna	Leve	Moderada	Severa	Extrema/no puede hacerlo
D4.1 <u>Relacionarse con personas que no conoce?</u>	1	2	3	4	5
D4.2 <u>Mantener una amistad?</u>	1	2	3	4	5
D4.3 <u>Llevarse bien con personas cercanas a usted?</u>	1	2	3	4	5
D4.4 <u>Hacer nuevos amigos?</u>	1	2	3	4	5
D4.5 <u>Realizar actividades sexuales?</u>	1	2	3	4	5

Por favor continúe con la página siguiente...



WHODAS 2.0

CUESTIONARIO PARA LA EVALUACIÓN DE LA DISCAPACIDAD
DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD 2.0

36

Entrevista

Dominio Actividades de la vida diaria

5 (1) Tareas domésticas

Las siguientes preguntas se refieren a actividades que implican el realizar sus tareas domésticas, cuidar de las personas que conviven con usted o que le son cercanas. Estas actividades incluyen cocinar, limpiar, hacer las compras, así como el cuidado de otras personas y de sus propias pertenencias.

Muéstrele las tarjetas #1 y #2 al entrevistado

Debido a su condición de salud, en los últimos 30 días, ¿cuánta dificultad ha tenido para:		Ninguna	Leve	Moderada	Severa	Extrema/ no puede hacerlo
D5.1	Ocuparse de sus <u>responsabilidades domésticas</u> ?	1	2	3	4	5
D5.2	Realizar <u>bien</u> sus tareas domésticas más importantes?	1	2	3	4	5
D5.3	<u>Terminar</u> todo el trabajo doméstico que necesitaba realizar?	1	2	3	4	5
D5.4	Terminar las tareas domésticas tan <u>rápido</u> como era necesario?	1	2	3	4	5

Si alguna de las preguntas comprendidas entre el D5.1 –D5.4 se puntúa por encima de “1” (ninguna), pregunte:

D5.01	En los últimos 30 días, durante cuántos días disminuyó o dejó de hacer sus <u>tareas domésticas</u> debido a su condición de salud?	Anote el número de días _____
-------	---	----------------------------------

Si el entrevistado trabaja (remunerado, no remunerado, autónomo) o va a la escuela, complete las preguntas D5.5-D5.10 en la próxima página. De lo contrario vaya al dominio 6.1



WHODAS 2.0

CUESTIONARIO PARA LA EVALUACIÓN DE LA DISCAPACIDAD
DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD 2.0

36

Entrevista

5 (2) Trabajo y actividades escolares

Ahora voy a hacerle algunas preguntas relacionadas con su trabajo o actividades escolares.

Muestre las tarjetas #1 y #2

Debido a su condición de salud, en los últimos 30 días, ¿cuánta dificultad ha tenido para:		Ninguna	Leve	Moderada	Severa	Extrema/no puede hacerlo
D5.5	Llevar a cabo su trabajo diario o las actividades escolares diarias?	1	2	3	4	5
D5.6	Realizar <u>plen</u> las tareas más importantes de su trabajo o de la escuela?	1	2	3	4	5
D5.7	Terminar todo el trabajo que necesitaba realizar?	1	2	3	4	5
D5.8	Terminar su trabajo tan <u>rápido</u> como era necesario?	1	2	3	4	5
D5.9	Ha tenido que <u>reducir</u> su nivel de trabajo debido a su condición de salud?				No	1
					Si	2
D5.10	Ha <u>ganado menos dinero</u> debido a su condición de salud?				No	1
					Si	2

Si alguna de las preguntas comprendidas entre el D5.5 –D5.8 se puntúa por encima de "1" (ninguna), pregunte:

D5.02	En los últimos 30 días, durante cuántos días <u>faltó</u> a su trabajo (medio día o más <u>horas</u>) debido a su condición de salud?	Anote el número de días _____
-------	--	----------------------------------

Por favor continúe con la página siguiente...



WHODAS 2.0

CUESTIONARIO PARA LA EVALUACIÓN DE LA DISCAPACIDAD
DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD 2.0

36

Entrevista

Dominio 6 Participación

Ahora voy a hacerle unas preguntas relacionadas con su participación en la sociedad, y con el impacto que su problema de salud ha tenido sobre usted y su familia. Es posible, que algunas de estas preguntas se refieran a problemas que comenzaron hace más de un mes. Sin embargo, a la hora de contestarlas refiérase exclusivamente a lo ocurrido durante los últimos 30 días. De nuevo, le recuerdo que al contestar cada una de las siguientes preguntas piense en los problemas de salud mencionados con anterioridad: problemas físicos, problemas mentales o emocionales, o problemas relacionados con el uso del alcohol o drogas.

Muéstrele las tarjetas #1 y #2 al entrevistado

En los últimos 30 días:		Ninguna	Leve	Moderada	Severa	Extrema/no puede hacerlo
D6.1	¿Cuánta dificultad ha tenido para <u>participar en actividades de su comunidad</u> (por ejemplo, festividades, actividades religiosas o de otro tipo) de la misma forma que cualquier otra persona?	1	2	3	4	5
D6.2	¿Cuánta dificultad ha tenido debido a <u>barreras u obstáculos</u> existentes en el mundo que lo rodea?	1	2	3	4	5
D6.3	¿Cuánta dificultad ha tenido para <u>vivir con dignidad</u> debido a las actitudes y acciones de otras personas?	1	2	3	4	5
D6.4	¿Cuánto <u>tiempo</u> dedicó <u>usted</u> a su condición de salud o a sus consecuencias?	1	2	3	4	5
D6.5	¿Cuánto ha sido <u>afectado emocionalmente</u> por su condición de salud?	1	2	3	4	5
D6.6	¿Qué impacto económico ha tenido para usted o para su familia su condición de salud?	1	2	3	4	5
D6.7	¿Cuánta dificultad ha tenido <u>su familia</u> debido a sus problemas de salud?	1	2	3	4	5
D6.8	¿Cuánta dificultad ha tenido para realizar por sí <u>mismo(a)</u> cosas que le ayuden a relajarse o disfrutar?	1	2	3	4	5



WHODAS 2.0

CUESTIONARIO PARA LA EVALUACIÓN DE LA DISCAPACIDAD
DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD 2.0

36

Entrevista

H1	En general, en los últimos 30 días, ¿durante <u>cuántos días</u> ha tenido esas dificultades?	Anote el número de días
H2	En los últimos 30 días, ¿cuántos días no pudo realizar nada de sus actividades habituales o su trabajo debido a una condición de salud? _____	Anote el número de días _____
H3	En los últimos 30 días, sin contar los días en los que no pudo realizar nada de sus actividades habituales, ¿cuántos días <u>tuvo que recordar o reducir</u> sus actividades habituales o su trabajo por una condición de salud?	Anote el número de días

Con esto concluye nuestra entrevista. Muchas gracias por su participación.



WHODAS 2.0

**CUESTIONARIO PARA LA EVALUACIÓN DE LA DISCAPACIDAD
DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD 2.0**

Tarjeta 1

Condiciones de salud:

- Enfermedad u otros problemas de salud
- Heridas, lesiones
- Problemas mentales o emocionales
- Problemas con el alcohol
- Problemas con las drogas

Tener dificultades con una actividad quiere decir:

- Mayor esfuerzo
- Molestia o dolor
- Lentitud
- Cambios en la forma en que realiza la actividad

Tenga en cuenta sólo los últimos 30 días.



WHODAS 2.0

CUESTIONARIO PARA LA EVALUACIÓN DE LA DISCAPACIDAD
DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD 2.0

Tarjeta 2

1	2	3	4	5
Ninguna	Leve	Moderada	Severa	Extrema / no puede hacerlo

FUENTES DE CONSULTA

Documentos físicos

- AGUADO Díaz, Antonio León, *Historia de las deficiencias*, Madrid, Escuela Libre Editorial, 1995.
- AMORÓS y De Miguel, *Teoría feminista 1: de la Ilustración a la globalización. De la Ilustración al segundo sexo*, España, Minerva Ediciones, 2010.
- BAQUEIRO Rojas y Buenrostro Báez, *Derecho Civil, Introducción y personas*, 2ª ed., México, Oxford, 2016.
- BAQUEIRO Rojas y Buenrostro Báez, *Derecho Civil. Introducción y personas*, 2ª ed., México, Oxford, 2010.
- BARNES, Colin *et al.* (eds.), *Disability Studies Today*, Estados Unidos de América, Polity Press, 2008.
- BARRY Brian, *La teoría Liberal de la Justicia. Examen crítico de las principales doctrinas de Teoría de la Justicia de John Rawls*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.
- BELTRANO, Jane Felipe *et.al.* (coords.), *Derechos Humanos de los grupos vulnerables*, Barcelona, Universidad Pompeu Fabra, 2014.
- BERNARDO Arroyo y otros (coords.), *Consenso español sobre la terapia electroconvulsiva*, Madrid, Sociedad Española de Psiquiatría Biológica, 2018.
- BOBES, Julio *et. al.*, *Manual del Residente en Psiquiatría Tomo I*, Madrid, ENE Life Publicidad S.A. y Editores, 2009.
- BONNECASE, Julien, trad. Cajica Jr., José M., *Elementos de Derecho Civil. Tomo I*, 3ª reimpresión, México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2002.
- CONTRERAS López, Raquel Sandra, *Derecho de Personas y Teoría Integral del Acto Jurídico*, México, Porrúa, 2016.
- DE LA MATA Pizaña y Garzón Jiménez, *Derecho Familiar y sus reformas más recientes en la legislación del Distrito Federal*, 5ª ed., México, Porrúa, 2012.
- DE PINA y De Pina Vara, *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, 2006.

- DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Parte general. Personas. Cosas. Negocio jurídico e invalidez*, 12ª ed., México, Porrúa, 2010.
- FERNÁNDEZ de Buján, Antonio, "Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación Judicial de la Capacidad", *La jurisdicción voluntaria: un mandato legislativo pendiente de cumplimiento*, España, 2011.
- FERRATER Mora, José, *Diccionario de Filosofía*, Tomo II, Buenos Aires, Editorial Sudamericana.
- FRIEDAN, Betty, *La mística de la feminidad*, España, Ediciones Cátedra, 2009.
- GALINDO Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, 28ª ed., México, Porrúa, 2014.
- GARCÍA Alonso, J. Vidal (coord.), *El Movimiento de Vida Independiente. Experiencias internacionales*, España, Fundación Luis Vives, 2003.
- LACALLE Noriega, María, *La persona como sujeto del derecho*, Madrid, Editorial Dykinson, 2014.
- LEDESMA, Juan Antonio (coord.), *La imagen social de las personas con discapacidad. Estudios en homenaje a José Julián Barriga Bravo*, Madrid, Grupo editorial CINCA, 2008.
- MARION Young, Iris, *La justicia y la política de la diferencia*, España, Ediciones Cátedra, 2000.
- MÁRQUEZ González, José Antonio, "La persona jurídica", *Revista de derecho privado*, México, año III, núm. 7, enero-abril de 2004, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/7/dtr/dtr4.pdf>.
- MEJÍA Quintana, Oscar, *Justicia y Democracia Consensual. La Teoría Neocontractualista en John Rawls*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 1996.
- MORINEAU Iduarte e Iglesias González, *Derecho Romano*, 4ª ed., México, Harla, 2000.
- MORRIS, Jenny, *Encuentros con desconocidas. Feminismo y discapacidad*, Madrid, Narcea S.A Ediciones, 1996.
- MUÑOZ Rocha, Carlos, *Teoría del derecho*, México, Oxford, 2016.
- NARVÁEZ Hernández, José Ramón, *La persona en el derecho civil (Historia de un concepto jurídico)*, México, Porrúa, 2005.

- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías, Manual de clasificación de las consecuencias de la enfermedad*, 2ª. ed., España, Organización Mundial de la Salud-Instituto Nacional de Servicios Sociales, 1994.
- PALACIOS y Bariffi, *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid. Grupo editorial Cinca, 2007.
- PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Grupo editorial CINCA, 2008.
- PÉREZ Carvajal y Campuzano, Hilda, "Análisis crítico y constructivo de la declaración del estado de interdicción", Domínguez Martínez y Sánchez Barroso, coords., *Homenaje al maestro José Barroso Figueroa*, México, Colegio de Profesores de Derecho Civil, Facultad de Derecho-UNAM, 2014.
- PÉREZ del Campo, Marián, *Guía Jurídica. Manual del Tutor: Guía y práctica*, España, FADEMGA, 2006.
- POSTEL y Quetel (coords.), *Nueva historia de la Psiquiatría*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- RECANSES Siches, Luis, *Tratado General de Filosofía del derecho*, 21ª ed., México, Porrúa, 2013.
- RENDÓN Ugalde, Carlos Efrén, *La Tutela*, México, Porrúa, 2001.
- RENDÓN Ugalde, Carlos Efrén, *La tutela*, México, Porrúa, 2001.
- RICO Álvarez, *Relaciones Jurídicas Familiares. Familia al amparo del Código Civil para la Ciudad de México*, México, Porrúa, 2017.
- ROJINA Villegas, *Derecho Civil Mexicano, Introducción y personas*, Tomo I, 11ª ed., México, Porrúa, 2005.
- ROJINA Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil I, Introducción, Personas y Familia*, 33ª ed., México, Porrúa, 2003.
- SÁNCHEZ Barroso, José Antonio, "Inició y fin de la personalidad ", Sánchez Barroso, coord., *Cien años de derecho civil en Mexico 1910-2010, Conferencias en homenaje a la Universidad Nacional Autónoma de México en su centenario*,

- México, Colegio de profesores de Derecho Civiles la Facultad de Derecho de la UNAM, 2011.
- SÁNCHEZ Márquez, Ricardo, *Derecho Civil*, 4ª ed., México, Porrúa, 2002.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad*, 2ª ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Tutela*, México, SCJN-Coordinación de compilación y Sistematización de Tesis, 2012.
- TREJO Flores, Karen (editor), *Fundamentos teóricos de los derechos humanos. Características y principios*, 2ª ed., México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2015.
- VARELA, Nuria, *Feminismo para principiantes*, España, Ediciones B, S. A., 2013.
- VERDUGO, Agustín, *Principios de Derecho Civil Mexicano*, Tomo I, México, Tipografía de Gonzalo A. Esteva, 1885.
- VIVERO Miranda, Roberto, *Análisis de los Principios de Justicia en John Rawls y su relevancia en la configuración de un estado democrático moderno*, México, UNAM, 2012.
- WEIL, Simone, *Reflexiones sobre las causas de libertad y la opresión social*, Greenbooks editores, 2016.

Documentos electrónicos

- ABBERLEY, Paul, "The Concept of Oppression and the Development of a Social Theory of Disability," *Disability, Handicap and Society*, vol. 2, nº 1, Inglaterra, 1987.
- https://www.um.es/discatif/PROYECTO_DISCATIF/Textos_discapacidad/00_Aberley.pdf.
- ALVARADO Chacón, Joaquín Rafael, "La persona en el Derecho Romano y su influencia en el sistema Jurídico de la América Latina", *Revista Anuario de Derecho Comparado*, Venezuela, número 25, 2002, <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc25/25-1.pdf>.

- ARZATE Alemán, Jocelyn, “Reseña del amparo en revisión 159/2013”, *Reseñas argumentativas del Pleno y de las Salas, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación*,
https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas/documento/2019-07/res-AZLL-0159-13.pdf.
- ASENJO Gómez y otros, “La lobotomía prefrontal como tratamiento de algunas psicosis”, *Revista Chilena de Neuropsiquiatría (en línea)*, 2011,
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=331527726002>.
- BARNES, Colin et. al., “Obituary. Paul Abberley: an appreciation”, *Disability and Society*, vol. 19, nº 6, octubre 2004,
<https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/0968759042000280983>.
- CABALLERO Ochoa, José Luis, “La interpretación conforme en el escenario jurídico mexicano. Algunas pautas para su aplicación a cinco años de la reforma constitucional de 2011”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, número 3, julio a diciembre de 2016, México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,
[SW\[https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/06_CABALLERO_REVISTA_CEC_03.pdf\]\(https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/06_CABALLERO_REVISTA_CEC_03.pdf\)](https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2019-03/06_CABALLERO_REVISTA_CEC_03.pdf).
- CAYO Pérez Bueno, Luis, *La configuración jurídica de los Ajustes Razonables, Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad*,
https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/novedades/LA_CONFIGURACION_JUR_DICA_DE_LOS_AJUSTES_RAZONABLES.pdf.
- COLECTIVO CHUHCÁN A.C., [et. al], *Informe alternativo de Organizaciones de la Sociedad Civil de México al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2014-2019*,
<https://yotambien.mx/wp-content/uploads/2019/09/Tranversal-DRI-Gire-Equis.pdf>.
- CONNECTICUT PROBATE ASSEMBLY. *Conservatorship Guidelines Committee*,
<http://www.ctprobate.gov/Documents/Connecticut%20Standards%20of%20Practice%20for%20Conservators.pdf>.

CONNECTICUT PROBATE ASSEMBLY. *Conservatorship Guidelines Committee*, <http://www.ctprobate.gov/Documents/Connecticut%20Standards%20of%20Practice%20for%20Conservators.pdf>.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Decreto promulgatorio de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el trece de diciembre de dos mil seis, dos de mayo de 2008*, http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5033826&fecha=02/05/2008.

DÍAZ Figueroa, Mariana, “Discapacidad, una mirada desde el feminismo”, *El Plumaje*. Animal Político, mayo 2017, <https://www.animalpolitico.com/intersexiones/discapacidad-una-mirada-desde-feminismo/>.

DOCUMENTA, *Submission from Documenta, Análisis y Acción para la Justicia Social to the Committee on the Rights of Persons with Disabilities for the list of issues to Mexico during the 12th pre-session (26 September 2019)*, <https://yotambien.mx/mexico-se-evalua-ante-la-onu-asi-es-el-proceso/>.

DUARTE Cruz y García Horta, “Igualdad, Equidad de Género y Feminismo, una mirada histórica a la conquista de los derechos de las mujeres”, *Revista CS*, número 18, enero-abril 2017, Colombia, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Icesi, https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/revista_cs/article/view/1960/2827.

DUKUEN y Ferrante, “Discapacidad y Opresión una crítica desde la teoría de la dominación de Bourdieu”, *Revista de Ciencias Sociales*, DS-FCS, vol. 30, n.º 40, enero-junio, Uruguay, Universidad de la República, 2017, https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/57746/CONICET_Digital_Nro.837e7aa2-d7f1-42db-b424-417bd0357996_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y.

FERNÁNDEZ Moreno y Acosta, “De la opresión al reconocimiento. Reflexiones desde la capacidad”, *Revista Chilena de Terapia Ocupacional*, vol.14, N.º 2, diciembre-2014, Chile, <https://tecnovet.uchile.cl/index.php/RTO/article/view/35713/37500>.

FUNDACIÓN ESPAÑOLA DE PSIQUIATRÍA Y SALUD MENTAL *et al.*, *Manual del residente en psiquiatría*, España, ENE Life Publicidad S.A. y Editores, 2009. Recuperado de:

- http://www.sepsiq.org/file/Publicaciones/Manual_Residente_Psiquiatr%C3%A9Da2.pdf.
- GÓMEZ Bernal. Vanessa, “Análisis de la discapacidad desde una mirada crítica: Las aportaciones de las teorías feministas”, *Estudios Pedagógicos*, vol. XL, núm. 2, Universidad Austral de Chile Valdivia, Chile, 2014, https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-07052014000300023&script=sci_abstract.
- IDAHO STATE BAR, *Guardianship and Conservatorship*, https://courtsselfhelp.idaho.gov/docs/forms/CAO_G-3.pdf.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomó VII, México, UNAM, 1984, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1174/5.pdf>.
- NATIONAL COUNCIL ON DISABILITY, *Turning Rights Into Reality: How Guardianship and Alternatives Impact the Autonomy of People with Intellectual and Developmental Disabilities*, Washington, 2019, https://ncd.gov/sites/default/files/NCD_Turning-Rights-into-Reality_508_0.pdf.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, “Cuestionario para la Evaluación de la Discapacidad de la Organización Mundial de la Salud”, *Medición de la salud y la discapacidad, Manual para el cuestionario de evaluación de la Discapacidad de la OMS*, Organización Mundial de la Salud, 2015, https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/170500/9874573309_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud: versión para la infancia y adolescencia CIF-IA.*, Madrid, Ministerio de sanidad, política social e igualdad centro de publicaciones paseo del prado, 2011, https://apps.who.int/iris/bitstream/10665/81610/1/9789243547329_spa.pdf.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Medición de la Salud y la Discapacidad. Manual para el cuestionario de Evaluación de la Discapacidad de la OMS. WHODAS 2.0*, 2015, p. 4. Recuperado de: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/170500/9874573309_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y, consultado en agosto de 2021.

SECRETARÍA DE DESARROLLO SOCIAL, *Diagnóstico sobre la situación de las personas con discapacidad en México*, México, SEDESOL-CANADIS, 2016, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/126572/Diagnostico_sobre_la_Situacion_de_las_Personas_Con_Discapacidad._Mayo_2016.pdf.

SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, *Informe Inicial de México sobre el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores-Dirección General de Derechos Humanos y Democracia, 2011, <https://sre.gob.mx/sre-docs/dh/docsdh/informes/perdiscapacidad.pdf>.

STATE JUSTICE INSTITUTE, *Guide to Guardianship*, <http://ww2.nycourts.gov/sites/default/files/document/files/2017-11/ENGLISH.pdf>.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “La sentencia en formato de lectura fácil: aplicable para todos”, *Hechos y Derechos*, número 47, septiembre-octubre, México, Revistas del Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/12876/14426#:~:text=El%20d%C3%ADa%2016%20de%20octubre,lo%20protegi%C3%B3%2C%20esto%20como%20complemento>.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Reseñas históricas del Pleno y de las Salas*, Suprema Corte de Justicia de la Nación. https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/resenias_argumentativas/documento/2019-07/res-AGOM-1368-15.pdf.

UNIVERSITY OF ALABAMA, *On guard. Making Sensible Decisions about Guardianship*, <https://adap.ua.edu/uploads/5/7/8/9/57892141/onguard.pdf>.

VILLABELLA Armengol, Carlos Manuel, “Los métodos de la investigación jurídica. Algunas precisiones”, *La metodología de la investigación y la comunicación jurídica*, 2ª ed., México, Editorial Feliz Varela-La Habana, 2012, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>.

Legislación

Nacional

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE BAJA CALIFORNIA
SUR

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE BAJA
CALIFORNIA

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS FAMILIARES PARA EL ESTADO DE COAHUILA
DE ZARAGOZA

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS FAMILIARES PARA EL ESTADO DE COAHUILA
DE ZARAGOZA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA CIUDAD DE MÉXICO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY DE AMPARO, REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY FEDERAL PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES.

LEY GENERAL PARA LA INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

LEY PARA LA FAMILIA DE COAHUILA

Internacional

C159 CONVENIO SOBRE LA READAPTACIÓN PROFESIONAL Y EL EMPLEO
(PERSONAS INVÁLIDAS).

CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS
FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS IMPEDIDOS.

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL RETRASADO MENTAL.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

PRINCIPIOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS ENFERMOS MENTALES Y EL MEJORAMIENTO DE LA ATENCIÓN DE LA SALUD MENTAL.

PROGRAMA DE ACCIÓN MUNDIAL PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS.

PROGRAMA DE ACCIÓN PARA EL DECENIO DE LAS AMÉRICAS: POR LOS DERECHOS Y LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Estados Unidos

AMERICANS WITH DISABILITIES ACT.

THE CODE OF ALABAMA 1975.

GENERAL STATUTES OF CONNECTICUT.

MENTAL HYGIENE LAW.

IDAHO STATUTES.

España

CÓDIGO DE DISCAPACIDAD.

REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2013, DE 29 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE SU INCLUSIÓN SOCIAL.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

LEY 15/2015, DE 2 DE JULIO, DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.

LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO.

Reino Unido

MENTAL CAPACITY ACT 2005.

Venezuela

CÓDIGO CIVIL

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Bolivia

CÓDIGO DE FAMILIA.

Uruguay

CÓDIGO CIVIL.

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

Chile

CÓDIGO CIVIL.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

LEY 18600.

LEY 20422.

Tesis y resoluciones

Sentencia del Juzgado Primero de Primera Instancia del Ramo Familiar del Distrito Judicial de Torreón, recaída al Juicio de asistencia o Representación para el ejercicio de la capacidad jurídica en mayores de edad, identificado con el número 75/2020 de fecha treinta y uno de enero de 2020. Recuperado de: <https://storage.googleapis.com/pjecz-consultas/Sentencias/Distrito%20de%20Torre%C3%B3n/Juzgado%20Primero>

[%20de%20Primera%20Instancia%20en%20Materia%20Familiar%20Torre%C3%B3n/2020/Septiembre/2020-09-04-75-2020-835-2018.pdf](#), consultado en octubre de 2020.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, recaída al amparo en revisión 159/2013*, identificado con el número 159/2013 de fecha 16 de octubre de 2013.

Recuperada de:

http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2013/2/2_150598_1764.doc,

consultado en octubre de 2020.

Voto particular que formula el Ministro José Ramón Cossío Díaz en el amparo en revisión 159/2013, de fecha 16 de octubre de 2013, <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/votos/2013/2880.doc>.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, recaída al amparo en revisión 159/2013*, de fecha 16 de octubre de 2013, http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2013/2/2_150598_1764.doc.

Voto particular que formula el Ministro José Ramón Cossío Díaz en el amparo en revisión 159/2013, de fecha 16 de octubre de 2013, <http://www2.scjn.gob.mx/juridica/votos/2013/2880.doc>.

Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis: I.10º. A.8 K (10ª). AMICUS CURIAE. SUSTENTO NORMATIVO DEL ANÁLISIS Y CONSIDERACIÓN DE LAS MANIFESTACIONES RELATIVAS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. 2018. Recuperado de: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2016906&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=0>, consultado en octubre de 2020.

España

Tribunal Supremo. Sala de lo civil, número de recurso 1670/2013, número de resolución 290/2014, de fecha 27 de noviembre de 2014. Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/f9caf3b37c843044a0bb78e44820713e0de8bf4146167e8b>

Portales de internet

Cambridge Dictionary, <https://dictionary.cambridge.org/es-LA/dictionary/english/ad-litem>.

Censo 2020 de Población y Vivienda, *Consulta los resultados por tema*, <https://censo2020.mx/resultados-por-tema-de-interes.html>.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Análisis Situacional de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad*, <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=30068#lida30477>.

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Lista de cuestiones relativa al informe inicial del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, Naciones Unidas, 2017, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=Sp&CountryID=185&ctl00_PlaceHolderMain_radResultsGridChangePage=9.

Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, *¿Quiénes somos?*, http://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=38&id_opcion=15&op=15.

Departamento de Justicia de los Estados Unidos, *Guía sobre las Leyes de Derechos de Discapacitados*, 2012, https://www.ada.gov/cguide_spanish.html.

Información de transparencia-CONADIS, *Informe de Gestión al 1er Trimestre del 2019*, http://conadis-transparencia.org/obligaciones_transparencia/XXIX_Informes/18.%20Informe%20de%20Gesti%c3%b3n%20al%201%20er%20Trimestre%202019.pdf.

National Council on Disability, *CRPD*, <https://ncd.gov/policy/crpd>.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos-México, *Observaciones finales sobre el informe inicial de México*, <https://hchr.org.mx/comite/comite-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad-observaciones-finales-sobre-el-informe-inicial-de-mexico/>

Organización de las Naciones Unidas, *Historia de la discapacidad y las Naciones Unidas - Los primeros años: 1945 - 1955*, <https://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=572>.

Organización Mundial de la Salud, varios. <https://www.who.int/es>.

Poder Judicial España, *Presentación Foro Justicia y Discapacidad*, <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Foro-Justicia-y-Discapacidad/>.

Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, varios. <https://dle.rae.es/>.

Real Academia Española, Diccionario panhispánico del español jurídico, varios. <https://dpej.rae.es/>

Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, *Registro Nacional de Población con Discapacidad. Atención a Reformas de Ley, Situación actual y siguientes pasos*, https://snieg.mx/DocumentacionPortal/demografico/sesiones/doc_12018/6_Discapacidad.pdf.

Trámites y Servicios-Gobierno de la Ciudad de México, Constancia para Personas con Discapacidad Permanente, <https://tramites.cdmx.gob.mx/inicio/index.php/ts/669/0>.

Tramites-Aguascalientes, *Credencial para Personas con Discapacidad*, <https://tramites.aguascalientes.gob.mx/tramite.php?tramite=EDO-DIF-17>.

Uniform Law Commissions, *Overview. About us*, <https://www.uniformlaws.org/aboutulc/overview>.

World Justice Project, *Índice de Estado de Derecho 2017-2018*. Recuperado de: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/2017-18%20ROLI%20Spanish%20Edition_0.pdf.

Yo también, Discapacidad con todas sus letras, varios. <https://www.yotambien.mx/>.