

# UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE TLAXCALA.

FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS  
Y CRIMINOLOGÍA

DIRECCIÓN DE POSGRADO

## DISCAPACIDAD E INTERDICCIÓN: UNA PROPUESTA PARA ABORDAR EL MODELO SOCIAL Y DE DERECHOS HUMANOS EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

Tesis que para obtener el grado de

### MAESTRO EN DERECHO HUMANOS

presenta

SAÚL FERMAN GUERRERO.

ASESOR DE TESIS:

MTRO. SERGIO MÉNDEZ SILVA

Tlaxcala de Xicoténcatl, Tlaxcala.

Noviembre 2021.

## Índice.

	Pág.
I.- Introducción.	4
a). Metodología.	10
b). Objetivos de la investigación	11
1.- La discapacidad, acercamiento conceptual y su abordaje histórico.	15
1.1. Modelo de prescindencia.	27
1.2. Modelo médico-rehabilitador	39
1.3. Modelo social y de Derechos Humanos.	55
2.- Marco jurídico de la discapacidad: Derecho convencional y la armonización legislativa en América Latina.	65
2.1. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.	65
2.2. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos.	99
2.3. La armonización legislativa en América Latina con relación a la capacidad de las personas con discapacidad.	103
2.3.1. Argentina.	103
2.3.2. Perú.	106
2.3.3. Colombia.	109

3.- Regulación jurídica de la discapacidad en México.	113
3.1. La interdicción en México.	113
3.2. La interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	121
4.- Una propuesta hacia la protección jurídica efectiva de la capacidad jurídica para las personas con discapacidad en México: del procedimiento de interdicción al procedimiento de asignación de apoyos.	135
4.1. Algunas consideraciones para la implementación.	163
5.- Conclusiones.	167
6- Referencias.	172

## **I.- Introducción.**

El reconocimiento de los derechos humanos más allá de la letra de la ley constituye una labor diaria de deconstrucción personal de conceptos, estereotipos, roles y reglas que socialmente hemos asumido como verdades sin mayor discusión; intentar esa deconstrucción y establecer nuevos paradigmas cuando esos derechos no han sido positivizados por el Estado en ordenamientos que concretan garantías de protección, resulta una labor más complicada aún.

Las libertades del ser humano y los derechos económicos, sociales y culturales, llevados a la norma fundamental y a las leyes secundarias, requieren para su respeto y protección, no solo de procesos legislativos con enfoque de derechos humanos, sino de una política de difusión y promoción para su comprensión y aceptación en el colectivo social.

Libertades como la de expresión de las ideas y la no persecución por su ejercicio, la que nace de la presunción de inocencia en el ámbito penal, los derechos de migrantes como seres humanos y no como “ilegales”, el derecho al libre desarrollo de la personalidad por los que han luchado los colectivos LGBTTTI, etcétera, han requerido de una agenda de acciones constantes no solo para que el ordenamiento jurídico sea armonizado con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, sino para interiorizar en la sociedad, el reconocimiento sobre la existencia de esos derechos y la modificación de patrones, estereotipos y normas de conducta social para su respeto y garantía.

En el caso de los derechos de las personas con discapacidad que se constituyen como la primera minoría poblacional a nivel mundial, el avance internacional es significativo sobre todo en Europa, pero en el caso de América ha sido más lento, sin dejar de destacarse casos como Perú, Argentina y Colombia y por lo que hace a México, aunque la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD en lo subsecuente) tuvo lugar

desde el año 2008, su implementación ha resultado en un proceso lento, que solamente ha mirado a la creación de instrumentos normativos a nivel federal y local, como las Ley General de Inclusión para las Personas con Discapacidad y algunas leyes locales, pero de la que se advierte un descuido en la modificación de aquellos ordenamientos que son contrarios a los principios establecidos en la normativa internacional y que se ubican en la esfera de la legislación local, de ahí su desarrollo desigual.

En un estado constitucional que se asume como garante de los derechos humanos de sus habitantes, la labor de armonización de los ordenamientos jurídicos es constante y exige, por un lado, corrección de las leyes ya existentes para adecuarlas al parámetro de regularidad constitucional establecido y por el otro, la creación de leyes que sean necesarias para instrumentar en la vida pública los principios que rigen en el sistema protector de derechos humanos del que dicha nación sea parte.

La reforma constitucional del 10 de junio del año 2011 estableció un nuevo paradigma de comprensión acerca de los derechos humanos en México, convirtiéndolos en el eje rector de la actuación de toda autoridad, obligando a sus entes en todos sus niveles, a ajustar cada uno de sus actos a los principios previstos en el artículo 1 constitucional, lo que incluye a los poderes legislativos de cada entidad de la federación, pues la autonomía de los Estados de la República no puede colocarse por encima de las disposiciones constitucionales, ni de los tratados internacionales que son ley suprema de nuestra nación; por lo que la labor de creación de leyes debe ajustarse a dicho marco normativo superior. Por otro lado, en el año 2008 el Senado de la República ratificó la CDPD, por lo que, en esa misma lógica, dicho instrumento internacional se convirtió en ley fundamental en nuestro país.

Las personas con discapacidad son un grupo de población que históricamente han sido motivo de discriminación y rechazo social. Los problemas de su adaptación a las reglas de normalidad de la sociedad resultan en constantes violaciones a sus derechos humanos, no solo por parte de otras personas sino de la autoridad misma en todos los ámbitos de competencia. El problema parte desde la propia noción de normalidad que rige en la sociedad; para Pittaluga (1970) el concepto de normalidad es de cuño reciente en la mente humana y tiene su origen en la observación empírica y los datos estadísticos de los fenómenos naturales que se consideran normales bajo determinadas condiciones que se corresponden con características que conforman un tipo uniforme, dicho fenómeno es frecuente, admite un límite en su variación y se corresponde con el ámbito espacial y temporal en el que ocurre. Así, es normal que las personas puedan comunicarse entre si por medio del lenguaje, lo que ocurre en todo momento, aun así, esa posibilidad se restringe en determinadas circunstancias (la edad de las personas, la distancia entre ellas, los medios de comunicación, etc.) y es la forma en que todas las personas independientemente del lugar y la época se han comunicado; el autor concluye que los fenómenos que no obedezcan a esas condiciones son anormales. Por ello, se concluye como no normal que una persona con deficiencias auditivas y del habla, no pueda ser partes en la reproducción de ese fenómeno. Pero la sola consideración de anormalidad es una parte de la ecuación, la otra parte está constituida por el miedo, por el rechazo a lo que es distinto.

Entonces surge la necesidad de que esas personas participen de todas aquellas actividades de la vida que en la sociedad se consideran “normales” desechando precisamente, la noción de normalidad a partir de la persona y dirigir la vista al entorno en el que vive. En ese sentido, el Estado no ha logrado establecer esquemas de inclusión para la participación plena y ejercicio igual de derechos de las personas con discapacidad y en el ámbito legislativo, como se refirió en

líneas anteriores, la tendencia ha sido la de crear ordenamientos legales que reproducen principios contenidos en tratados internacionales pero no concretan mecanismos idóneos para que esos derechos sean respetados. Y al final, la pregunta surge como obligatoria: ¿Cuánto tiempo deben esperar?

Uno de esos pendientes más graves, se observa en los códigos civiles y de procedimientos civiles (o los de orden familiar como ocurre en Estados como Hidalgo, Morelos y Coahuila) en lo relativo a los procedimientos para proteger y hacer prevalecer los derechos de las personas que por alguna discapacidad no se encuentran en la posibilidad de expresar su voluntad de forma libre y plena y llevarla a cabo por sí mismos, designando solo en casos necesarios, a personas que les asistan como apoyo en determinados actos de su vida sin que con ello pierdan su capacidad.

Ante ello, es inadmisibile que las legislaciones de las entidades, después de más de diez años de vigencia de la reforma constitucional, no hayan concluido la labor de armonizar sus ordenamientos jurídicos locales con el texto constitucional y convencional.

Se afirma lo anterior sobre la base de que muchas entidades de la República aún conservan reglas sustantivas y procesales relativas a la “incapacidad” y al procedimiento de declaración de estado de interdicción, mismas que pertenecen al modelo de médico-rehabilitador de discapacidad (sustitución en la toma de decisiones), que como se precisará en este estudio, debe considerarse superado por los modelos social y de derechos humanos (al menos teóricamente) y que no satisface el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas con discapacidad, anulando mediante la figura del “tutor” la facultad de decidir sobre su persona, sus bienes y su forma de vivir. Además, dicho procedimiento ha sido utilizado de forma constante, en la designación de tutores para personas adultas mayores o que presentan

discapacidades de carácter motriz o sensorial, que no requieren de esa representación, sino de condiciones idóneas para el igual ejercicio de sus derechos como las demás personas.

A su vez, la determinación del Estado a través de una resolución judicial para anular la capacidad de una persona con una discapacidad intelectual o mental e incluso, con alguna del orden sensorial o motriz, conlleva consecuencias no solo en el ámbito del patrimonio material y su disposición, que generalmente sirve como pretexto para solicitar la interdicción, sino también en la facultad de tomar decisiones que conciernen exclusivamente en los derechos de su personalidad, como por ejemplo, la imposibilidad de celebrar matrimonio, de ejercer su libertad sexual o de procrear. Y es que aún no es perceptible en la sociedad una verdad evidente: las personas con discapacidad no se diferencian de las que carecen de ella en las aspiraciones de vida que todos los días tenemos como seres humanos. La búsqueda de la autodeterminación y su reconocimiento es común en los seres humanos, con o sin discapacidad.

En consecuencia del problema detectado, resulta necesario elaborar propuestas de modificación a la ley que permitan abordar a la discapacidad con principios y reglas de absoluto respeto a los derechos humanos de las personas que pertenecen a este sector de la población y que otorguen a la autoridad judicial, un margen de actuación amplio que permita proteger y garantizar dichos derechos, con esquemas de apoyo o acompañamiento flexibles, graduales y que privilegien la libre manifestación de la voluntad de la persona con discapacidad, eliminando la concepción de “alienado” que tradicionalmente se utiliza, así como la institución del tutor o representante legal, que anula de forma definitiva el derecho a decidir.

La actual regulación en los códigos procesales para la declaración de interdicción y designación de tutor en los casos en que el juez determina la “incapacidad” de una persona mayor de edad, tiene como base las mismas reglas previstas por los códigos de la mitad del siglo

pasado y a su vez, esos ordenamientos jurídicos reproducen las normas que regulaban esa institución jurídica en la legislación de 1893, lo que da cuenta de una regulación que responde en su redacción, al estado de la ciencia de finales del siglo XIX, que en nada corresponde a la evolución científica, técnica y jurídica que coloca al ser humano y su dignidad, como sujeto de reconocimiento y a sus derechos humanos como fin de protección.

Lo anterior justifica el propósito de esta investigación: analizar y fijar mi postura personal respecto a la necesidad de implementar el modelo social y de derechos humanos de la discapacidad, por sobre el modelo médico rehabilitador que continúa imperando en la ley, superando el contenido normativo actual que es violatorio de los derechos humanos de las personas con discapacidad, privándolos de la posibilidad de ser oídos en juicio de forma igual a las demás personas, así como de la facultad de ejercer sus derechos al anular su capacidad, en lugar de protegerla y establecer en consecuencia, los mecanismos idóneos para su pleno e igual ejercicio a las demás personas.

Las legislaciones sustantivas y procesales actuales identifican a las personas con algún tipo de discapacidad, como personas enfermas, que deben ser adaptadas a la sociedad, en lugar de ser la sociedad la que ofrezca las condiciones para el igual ejercicio de sus derechos y el contenido normativo es de tal forma impreciso, que también permite que los resultados negativos de su aplicación, se extiendan incluso, a personas con discapacidad motriz o sensorial que pese a ello si pueden manifestar su voluntad y hasta a personas adultos mayores con facultad de tomar decisiones, pues no distinguen los distintos tipos de discapacidad que tanto la doctrina como los instrumentos internacionales reconocen, siendo omisos en establecer mecanismos procesales breves, accesibles e idóneos para que cualquier persona que tenga una discapacidad, acuda a la autoridad judicial en caso de necesitarlo, para obtener la protección del Estado con formas de

asistencia o apoyo adecuadas al tipo de discapacidad, única y exclusivamente para el igual y pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, pero nunca para limitar los mismos.

Lo anterior justifica plenamente la necesidad de identificar las normas violatorias de derechos humanos y proponer los ajustes necesarios, que orienten la forma en que deben realizarse las modificaciones legales congruentes a los principios previstos en la CDPD y con ello, crear leyes conformes con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás tratados internacionales de los que nuestro país es parte y a los que se encuentra obligado a respetar.

#### **a) Metodología.**

La metodología empleada en una investigación es de importancia para el correcto análisis de la información obtenida. Por la naturaleza de este tema, se diseñó una investigación documental, cualitativa y no experimental, con un alcance descriptivo.

Es documental ya que se usó la recolección, selección, análisis y presentación de información coherente a partir del uso de documentos de diversos tipos, que proporcionaron información histórica, legislativa, nacional e internacional, que permitirá definir cuál sería la mejor propuesta de regulación para garantizar el derecho de la capacidad legal de las personas con discapacidad y su ejercicio efectivo. Es cualitativa porque mediante un procedimiento metodológico que utiliza palabras, gráficos e imágenes, se construye un conocimiento de la realidad social. La perspectiva cualitativa de la investigación intenta acercarse a la realidad social a partir de la utilización de datos no cuantitativos; esta investigación no es experimental porque no se manipulan variables independientes ni aleatorizaciones y tiene un alcance descriptivo ya que sirve para mostrar el fenómeno, la situación y el contexto de la discapacidad con relación a

los procedimientos de interdicción; es decir, únicamente pretende medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos a que se refiere.

Conforme a ello, se utilizará el método histórico-analítico, para identificar la evolución social del fenómeno de la discapacidad y las formas en que el derecho lo ha estudiado y regulado, estableciendo a partir de las diferentes corrientes filosóficas en las que se enmarca cada modelo de la discapacidad, la pertinencia de la propuesta en este estudio. El análisis por método inductivo de los preceptos legales de los ordenamientos jurídicos objeto del estudio, permitirá emitir una conclusión general sobre la inconventionalidad de la interdicción y justificar la necesidad de su modificación. Asimismo, a través del método sintético, y a partir del marco conceptual y normativo, tanto nacional como internacional, se precisarán los elementos que deben ser considerados e incluidos en la legislación nacional. Finalmente, el método deductivo será útil para que a partir de premisas que establecen principios y reglas generales de actuación aplicables a las personas con discapacidad, obtenidas del análisis de los instrumentos internacionales, se puedan concluir construcciones normativas concretas que armonicen la legislación nacional con dichos principios y reglas.

#### **b) Los Objetivos de la Investigación.**

El objetivo general que se persigue a partir del análisis de los modelos de discapacidad reconocidos históricamente en la doctrina, el marco jurídico internacional y el derecho comparado, es realizar una propuesta de regulación nacional que elimine el procedimiento de declaración de interdicción y designación de tutor previsto en los ordenamientos civiles y familiares mexicanos y sustituirlo por un sistema normativo que garantice el respeto y ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, privilegiando la autonomía de su voluntad.

***Los Objetivos Específicos son:***

- Identificar las razones por las que se considera que los procedimientos de interdicción contienen normas violatorias de derechos humanos para las personas con discapacidad a partir de la justificación teórica del cambio del modelo de sustitución de la toma de decisiones (rehabilitador) a los modelos de asistencia en la toma de decisiones (social y de derechos humanos) de la discapacidad.
- Establecer qué elementos deben ser considerados para construir una propuesta de reforma a las leyes sustantivas y procesales, que permita incorporar un esquema de asignación de apoyos para las personas con discapacidad en el Estado mexicano, que respete sus derechos humanos.
- Proponer la incorporación al Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, de un procedimiento especial que permita la asignación de apoyos y salvaguardias, acorde a sus necesidades y en respeto a sus derechos humanos, privilegiando la autonomía de su voluntad.

La evolución del derecho en los últimos cincuenta años ha llevado al Estado mexicano a corregir de forma paulatina sus ordenamientos jurídicos, adecuándolos a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Los derechos de las personas con discapacidad no deben escapar de esa dinámica. Su reconocimiento y protección en México debe considerarse una consecuencia lógica al discurso de un Estado que se asuma como social, democrático y de derecho, cuya actuación se rige por principios y valores de orden superior, como la libertad, la igualdad y la justicia.

En México, la discriminación por infinidad de razones, la intolerancia y el trato indigno para todo lo que se ubique como “diferente” al colectivo social, son las formas más dañinas de

desigualdad. Los ordenamientos legales deben dirigirse a cerrar la brecha de desigualdad y eliminar la discriminación que la misma genera; los sectores de población susceptibles de ser vulnerados, como el de las personas con discapacidad, necesitan de disposiciones normativas que garanticen el respeto de sus derechos y su igual ejercicio para su plena inclusión. Los jueces por su parte aun con las amplias facultades que el modelo convencional actual de la función jurisdiccional otorga, requieren de herramientas legislativas que positivicen de manera clara los derechos humanos de las personas, disminuyendo el margen de error en sus decisiones. La función jurisdiccional es de carácter discursivo y deliberativo, pero no solo implica controlar y aplicar normas, sino resolver problemas reales y ello requiere disposiciones legislativas cuyo sentido responda a la exigencia de igualdad prevista en el artículo 1 constitucional, entendiendo desde luego que esa igualdad no se quede en el discurso formal.

El problema de la judicatura nacional sigue siendo lo que yo llamo acartonamiento en la toma de decisiones, ajustada al rigorismo positivista que busca en la norma jurídica la respuesta a todas las preguntas. Aun así, el juez debe contar siempre con un marco normativo adecuado a los principios de derechos humanos establecidos por el Estado para facilitar la labor judicial y disminuir la necesidad de llevar a cabo ajustes a la norma por medio de interpretaciones convencionales. Sahuí (2019: 54) se pregunta si los jueces están legitimados para juzgar sin sujetarse a normas preexistentes, sino movidos por el propósito de equiparar las condiciones de vida de las personas en sus distintas dimensiones, mediante un cálculo de las consecuencias y del impacto de sus sentencias y lo estimo acertado por vivencia propia, al considerar que se puede dudar de que la formación de los jueces como profesionales del derecho les brinden las herramientas idóneas para satisfacerla cabalmente. Ello justifica que, no sin reconocer la facultad de los jueces de interpretar y aplicar o desaplicar la norma jurídica y en su caso, la presunción de

profesionalismo que la asunción del cargo significa, sea necesario facilitar la labor jurisdiccional empezando por la tarea ineludible del Estado, de armonizar el marco normativo en la lógica de los derechos humanos. Y en el caso mexicano, la discapacidad de las personas sigue siendo motivo para restringir su capacidad y sustituir su voluntad sin justificación alguna, contribuyendo los jueces con esas violaciones, a partir de la aplicación de disposiciones jurídicas incongruentes con los compromisos del Estado mexicano en materia de reconocimiento y protección de sus derechos.

Es necesario cambiar el actual estado normativo que restringe la dignidad de las personas con discapacidad en México y este estudio busca contribuir a ello.

## 1.- La Discapacidad, Acercamiento Conceptual y su Abordaje Histórico.

La discapacidad no es un fenómeno reservado para solamente un sector de la población que “nace” en ese rubro. Todos de alguna u otra forma presentamos a lo largo de nuestra vida alguna forma de discapacidad temporal, desde el momento de enfrentar la rehabilitación por la fractura de algún miembro del cuerpo (con las dificultades de desplazamiento o movilidad que ello implica) hasta la que significa estar en un lugar en el que no podemos comunicarnos por no hablar el mismo idioma de las demás personas con las que interactuamos.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad intencionalmente omite una definición cerrada de “discapacidad”, estableciendo en el “Preámbulo” el reconocimiento de la Asamblea en el sentido de que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (CDPD, 2008).

Nótese como el propio texto de la convención, pese al gran paso que se pretende dar para separar la discapacidad de la noción clásica de anormalidad, continúa reproduciendo conceptos que etiquetan a la persona con discapacidad como un ser que se encuentra fuera del parámetro idóneo de persona socialmente reconocido. Hablar de “*deficiencia*” implica reconocer que una persona tiene “algo” que la hace deficiente y como deficiente, la Real Academia Española define: “algo que es falta o incompleto”, “Que tiene algún defecto o que no alcanza el nivel considerado normal” y dicho de una persona: “Que tiene deficiencia mental” (Real Academia Española, s.f., definición 1-3).

La palabra “discapacidad” en el idioma castellano es de cuño reciente, pues fue utilizada por primera vez en 1980 y corresponde a la traducción literal de la palabra “disability” (dys:

dificultad o anomalía; y ability: habilidad o capacidad), que significaría la dificultad o anormalidad en el desarrollo de una habilidad o capacidad; pero al momento de comprensión, podemos encontrarnos con algunos problemas.

El primero en cuanto a la forma correcta de referirnos a las personas que presentan “deficiencias”, habiéndose utilizado en el pasado diferentes denominaciones, tales como impedidos, incapaces, discapaces, discapacitados, etcétera; conceptos que se centran en la persona: la que está impedida, la incapaz, la discapacitada; y que han ido evolucionando para eliminar los sesgos de discriminación y disvalor que sus significados conllevan, hasta llegar a la idea de “persona con discapacidad” en la que la discapacidad no es inherente a la persona, sino algo que se adquiere o con lo que se vive no por la condición física, mental o intelectual, sino por lo que no le resulta posible hacer por razón de lo que le rodea. De esa manera, referirnos a "persona con discapacidad" en lugar de "discapacitado" es adecuado porque hace énfasis en algo que es un hecho: que la discapacidad sólo es una característica más de la persona, como otras: características que le pueden distinguir, como ser hombre, mexicano, homosexual, arquitecto y aficionado al basquetbol.

En ese aspecto, la Organización Mundial de la Salud (OMS) creó en 1980 la clasificación internacional (CIDDDM), que estableció la distinción entre deficiencia, discapacidad y minusvalía, a fin de identificar las consecuencias de las enfermedades que afectaban la funcionalidad de las personas en su vida diaria, pero esta clasificación no incluyó un término que comprendiera los tres conceptos, de tal manera que se utilizaron como sinónimos sin atender a las diferencias que los mismos conllevan y a la postre, la carga negativa que puede producir en la persona que se ubica en el término utilizado.

Posteriormente, al celebrar la OMS la 54ª Asamblea Mundial de la Salud en el año 2001, emite una nueva “Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud” (CIF-2001), que cumple con el objetivo de establecer un lenguaje unificado, así como un marco conceptual relacionado con la salud y sus diferentes estados de manera que si bien no es exclusiva de las personas con discapacidad, si define de una manera más clara la terminología que debe otorgarse en función de las deficiencias (Egea y Sarabia, 2004).

En segundo lugar, el concepto mismo de “discapacidad” se problematiza al no poder precisar el objeto de atribución, es decir, si se aplica a las deficiencias físicas sensoriales o mentales de los individuos, a sus actividades o capacidades que se ven limitadas, o al ámbito social de las desventajas que les afectan, o de la discriminación que experimentan en su vida diaria. Finalmente, un problema del concepto discapacidad en cuanto a la persona misma, es el de “identificación” pues existen muchas personas que tienen dificultades para reconocerse a sí mismas como “discapacitadas” (Águila, 2007) y otras que así se asumen, pese a la inexistencia de obstáculos que les permitan desarrollar plenamente sus facultades. Lo anterior proviene de la íntima experiencia que la persona vive de la “deficiencia”, así como de las características negativas que su “discapacidad” significa en la vida social. Finalmente, existen múltiples variables que singularizan dicha vivencia, entre ellas: el género, la clase social, el tipo de “deficiencia”, la orientación sexual, la etnia, la edad de adquisición de la “deficiencia” y el espacio social en el que se expresa (Barnes y Mercer, 2003).

Águila (2007) en su tesis doctoral expone una concepción de la discapacidad desde una perspectiva filosófica:

Se puede decir que la discapacidad es un aspecto fundamental de la esencia humana por ser una manifestación de la finitud del hombre. Entiendo por finitud el conjunto de

hechos y manifestaciones asociados a la condición fáctica de la existencia humana. La vida humana tiene un principio y un final, el nacimiento y la muerte: esta es la expresión más vital de sus límites. Sin embargo, estos límites se refieren no solo a la dimensión temporal sino también a la espacial. De esta manera somos también seres situados en el espacio, y nuestro cuerpo resulta ser uno de los determinantes fundamentales de nuestro modo de ser en el mundo. Esta ubicación corporal y espacio temporal nos define como seres finitos. De otra parte la finitud conlleva también la idea de discapacidad en la medida que pone en evidencia la imperfección de la que gozamos todos los seres humanos (pp. 24-25).

En este sentido, la discapacidad resulta entonces una posibilidad en el tránsito de la vida humana, limitada por el nacimiento y la muerte y materializada en su dimensión espacial por el cuerpo que al ser finito e imperfecto, presentará necesariamente y en cualquier momento, algún grado de discapacidad.

Sin embargo, la construcción social de la discapacidad la entendemos a partir de la visión del otro, porque no existe una proyección de la posibilidad de la discapacidad propia. La noción entonces de discapacidad “no opera a partir de un mecanismo autónomo: aquellos de nosotros que hemos nacido con una minusvalía sólo nos damos cuenta habitualmente de que somos “diferentes” cuando entramos en contacto con otras personas “no-discapacitadas” (Barnes, 2007).

La socióloga Millán Moncayo al citar a Sabido (2017: 17) señala que los procedimientos de construcción del extraño son múltiples y diversos, reaccionan ante las diferencias y diversidades de lo humano, instituyen normas y maneras de ver y en el caso del cuerpo con

discapacidad, construyen al “discapacitado”, produciendo una serie de intervenciones en él y el ente social, es decir, entre él, su familia y la sociedad.

La visión de la persona con discapacidad por parte del colectivo social resulta del proceso de interacción en el que identificamos lo que nos es “familiar”, lo que nos es “igual” a nosotros, lo que comparte con nosotros formas y contenidos, colocando en el otro lado, fuera de nuestra línea de normalidad, lo extraño, lo extranjero, lo que es diferente y por lo tanto, “anormal”.

Sabido (2012) identifica ciertas relaciones que colocan a las personas y en ocasiones a los grupos sociales, en una situación de “extrañamiento” en un grado de reciprocidad asimétrica, de tal manera que es extraño aquello que no pertenece al grupo social, no tanto por la sustancia (ser humano con valor intrínseco), sino por la forma en que se dan las relaciones entre sus integrantes. El extraño resulta de una interacción entre individuos o grupos en que existe una diferenciación de clases, posiciones jerárquicas e inferiores unas respecto a otras. “Nosotros” somos iguales y nos relacionamos en términos de esa igualdad, mientras que “ellos” son diferentes y nos relacionamos en términos de esa diferencia (p. 179).

Este sentido de pertenencia a un grupo por razón de contenidos (género, etnia, clase social, ideología, edad, religión, etcétera) también comprende lo físico, el cuerpo y sus expresiones. Existe mayor reciprocidad simétrica entre quienes se ven a sí mismos como iguales y comparten la misma forma de comunicarse, que entre los que no.

Por ello, el fenómeno de la discapacidad encuentra también hoy una explicación y definición a partir de las relaciones de la persona con discapacidad para con los demás y no solo a partir de su contenido, no a partir de la condición física, sensorial, intelectual o mental que tiene, porque al ser reconocidos igualmente dignos como titulares de derechos humanos, se requiere del análisis de esas formas de interacción que los limitan en el ejercicio de sus derechos.

Se requiere de un enfoque que identifique los medios de respetar, apoyar y celebrar la diversidad humana mediante la creación de las condiciones que permitan una participación significativa de una gran diversidad de personas, incluidas las personas con discapacidad.

Kipen (2009) propone pensar a la discapacidad como una producción social, inscrita en los modos de producción y reproducción de una sociedad.

Ello supone la ruptura con la idea de déficit, su pretendida causalidad biológica y consiguiente carácter natural, a la vez que posibilita entender que su significado es fruto de una disputa o de un consenso, que se trata de una invención, de una ficción y no de algo dado. En consecuencia, debe pensarse a la discapacidad desde la igualdad y la diferencia. (p. 128)

Es por eso que existe una postura que opta por no utilizar la palabra discapacidad, sino “diversidad funcional” atendiendo a que uno de los rasgos esenciales de la humanidad es la diversidad y en esa diversidad encontramos a aquellas personas que por una condición congénita, o bien, adquirida, desarrollan sus actividades cotidianas de una manera distinta a quienes no tienen esa condición, es decir, son funcionales, porque viven desarrollando sus capacidades de una forma distinta o excepcional, al resto de las personas que no tienen esa condición.

Sobre esa lógica, Palacios (2020) identifica tres dimensiones cuando hablamos de discapacidad: la condición, la situación y la posición. La *condición de discapacidad* es la dimensión personal, que puede definirse desde un diagnóstico médico (deficiencia) lo que dificulta la construcción de la identidad de las personas con discapacidad; o bien desde una diversidad funcional, que reconoce la humanidad y sus derechos. Cuando la persona con discapacidad interacciona con las barreras sociales, hablamos de *situación de discapacidad*; la situación es interrelacional, dinámica, aparece cuando entran en juego los obstáculos legales,

institucionales, actitudinales, etcétera, en momentos concretos. Finalmente, la *posición de discapacidad* es estructural y se relaciona con nuestras representaciones, valores o cultura, que motiva a la sociedad a colocar a la persona con discapacidad en un lugar específico de la misma. La sociedad coloca a una persona en una posición de discapacidad, cuando le niega el reconocimiento de sus derechos, su esencia de persona, su facultad de tomar decisiones y participar activamente en la sociedad.

Sin embargo, la revisión histórica del fenómeno de la discapacidad revela que ese trato como iguales pero diferentes, ha empezado a rendir frutos hasta hace apenas unas décadas, porque también para el derecho y la medicina existen normalidades y anormalidades, con base en lo que es racional o científicamente aceptado, que han sido y siguen siendo motivo de aislamiento, discriminación y marginación. Prieto (2009) es contundente al respecto:

El ser humano entiende lo diferente como un error, una anormalidad y paradójicamente, todos somos anormales en algún aspecto y desde pequeños aprendemos a esconder nuestras debilidades, pero en el caso de grupos sociales como el de las personas con discapacidad, la sociedad les recuerda constantemente que deberían avergonzarse por ser como son y mayor es su marca cuanto mayor es su diferencia. (p. 196)

El derecho como construcción social dirigido a establecer los parámetros de comportamiento aceptados por un grupo de poder o que comparte una misma ideología durante una época y en un lugar específico, se encuentra en la necesidad de identificar en primer momento, a los destinatarios que serán objeto de control. El ser humano ya sea por opción o por presión, acepta regirse por esas reglas de control y ajustar su vida para lograr la satisfacción, a veces plena, a veces apenas suficiente, de sus necesidades más elementales.

Lo anterior significa que cada grupo en el poder a fin de perpetuar el mismo, establece las condiciones para la interacción entre sus gobernados, que sean acordes para lograr su permanencia por el mayor tiempo posible. Así, los regímenes bélicos o totalitarios dirigen su actividad política, legislativa, jurídica y social, a reforzar los cuerpos militares y asegurar su lealtad mediante el discurso que enarbola los beneficios y bondades del régimen al mando, bien para estar siempre dispuestos a la lucha con otros Estados, o bien para someter cualquier intento de cambio que hacia el interior de su sociedad pudiera gestarse.

En la misma forma, la ideología imperante en cada gobierno impone en la vida diaria de sus habitantes, su forma de hacer política, de ser educados, de economía, etcétera, no sin tener como ejes rectores, determinados principios y valores arraigados en el grupo social o impuestos por diferentes medios.

Paralelamente, el desarrollo filosófico, las diferentes formas en la que el hombre ha pensado al mundo y su realidad, dan marco el *estatus quo* que rige durante periodos de tiempo a veces largos, a veces cortos, pero siempre significativos y generadores de consecuencias materiales afortunadas o desafortunadas para el ser humano, dependiendo de las condiciones y características que los diferencian. Así hemos visto con el devenir histórico, ideas que priorizan al Estado sobre el individuo, confiriéndole a aquel, un estatus natural, otras que colocan a Dios como principio y fin de todas las cosas, que le da sentido a la existencia de la vida y marca las pautas de comportamiento; para posteriormente encontrar líneas filosóficas que colocan al ser humano ocupando el interés central del pensamiento y paralelamente, pasamos por imperios, regímenes monárquicos apoyados en el mensaje liberador del alma de la iglesia, hasta la creación de los Estados modernos sobre la base de la libertad y la igualdad, que siguen buscando su realidad material.

Es precisamente esta dinámica la que ha establecido diferentes formas en las que el Estado y el derecho han identificado a la discapacidad y el tratamiento que se le da a la misma, lo que ha transitado desde considerarla un obstáculo para la consecución de los fines del Estado, un castigo o designio divino, pasando por su reconocimiento reciente como grupo de población vulnerable que requiere tutela y protección, hasta la posición de concebir a las personas con discapacidad, simplemente como parte de la diversidad humana a la que debe de respetarse su dignidad y respecto de las cuales el Estado no puede imponer limitación o restricción alguna al ejercicio de sus derechos.

Pero es indudable que la discapacidad siempre ha generado un interés, sea negativo o positivo en la historia de la humanidad: Scheerenberger (1984, p. 5) al referirse específicamente al retraso mental, señala que es en esencia un fenómeno determinado socioculturalmente que sin duda empezó a manifestarse desde los albores de la humanidad. Cualquier sociedad, incluso las tribus más primitivas, ha estado constituida incuestionablemente por miembros más capaces y por otros menos capaces, física e intelectualmente hablando. La importancia de la debilidad individual, sin embargo, ha variado con las necesidades de la sociedad, sus expectativas y la conciencia social.

Desde la antigüedad, la existencia de un orden “natural” del mundo ha estado fundamentada en la visión de la continuidad entre el orden de la naturaleza y el orden social. Los primeros filósofos se cuestionaron las características que debían prevalecer en ese orden natural y sobre todo, en las condiciones que el ser humano debe reunir para ser identificado como tal, en su propia esencia y naturaleza, en el sentido de lo normal u ordinario. Pero al hablar de orden natural, las personas con discapacidad no quedan excluidas sino por lo contrario, pertenecen a ese propio orden, existen desde el inicio de la humanidad, lo mismo que existen mujeres y

hombres, blancos y negros, heterosexuales, homosexuales, intersexuales, etcétera; es decir, una nota distintiva del orden natural es la diversidad y de dicha diversidad se desprenden efectos y utilidades.

No es sino con base en las divisiones de las comunidades humanas a partir de esquemas de identificación y la consecución de intereses particulares y de grupo, que empiezan a detectarse diferencias que convienen o no a esos intereses e imponen las líneas de trato y consideración a partir de las mismas. Los adultos mayores, las mujeres, los infantes y las personas con discapacidad comenzaron a ser identificados como sectores poblacionales con características específicas que han sido tratados de formas distintas a partir de esa lógica social.

La cultura griega es referencia obligada como influencia de la civilización occidental, pero como la mayor parte de las civilizaciones de su tiempo, los objetivos de expansión del poder mediante la conquista de territorios y cuerpos a través de la guerra y la esclavitud impusieron parámetros que idealizaban al ser humano. Para los griegos el cuerpo humano aparece con cualidades estéticas que se asumen como ideales: belleza, armonía y equilibrio; fuerza en el hombre, simetría y delicadeza en la mujer, el *kalós kai agathós* (bello mental y físicamente) en oposición al *aisjrós* (lo feo y lo vergonzoso) (Pedraza, 2010); el desarrollo del pensamiento filosófico alcanza para los griegos a la naturaleza del ser humano; esa naturaleza tiende a la armonía y el saber. El hombre busca a su muerte, compartir con los dioses en el plano divino y para ello, requiere de ser y conocer, materia y espíritu. Un ejemplo claro de lo que representa para los griegos la belleza y la armonía es el mito de Pan, dios de los pastores, mitad macho cabrío y mitad hombre, el cuerpo velludo, cuernos en la cabeza y cara arrugada; nació de una hija de Dríope, quien al ver su aspecto lo abandonó horrorizada. Sin embargo, Hermes lo envolvió en una piel y lo llevó al Olimpo, donde fue la diversión de todos los dioses (Grimmal,

1989) resultando evidente el sentido de rechazo y burla para quienes no respondían al estereotipo de hombre ideal griego (el arte griego así lo representa).

Son bastos los ejemplos en la mitología griega del rechazo a la discapacidad por no corresponder al modelo de belleza, tanto la congénita como la adquirida. Hefestos, hijo de Zeus y Hera, es llamado “el cojo” y el origen más conocido de su discapacidad se atribuye a la defensa que hizo de su madre en una discusión con su padre. Zeus lo toma de un pie y lo lanza del Olimpo, cayendo durante un día entero hasta llegar a la tierra y ser salvado y sanado por los habitantes del pueblo de los Sintios. Producto de su caída adquiere la cojera con la que se le conoce y que es para siempre. Otro relato narra que Hefesto padece una cojera de nacimiento ante la que su madre, avergonzada, decidió ocultarlo de la vista de las demás divinidades; vergüenza que le llevó a ocultarlo arrojándolo desde lo alto del Olimpo (Pedraza, 2010).

En el primer caso, la cojera de Hefestos es adquirida, resultado de su desobediencia divina, su inaceptable oposición a Zeus y su expulsión del Olimpo constituye la exclusión que lo oculta. En la segunda versión del origen de su cojera, la exclusión proviene de la vergüenza de su madre, la vergüenza ante lo que los dioses puedan opinar de su hijo, un sentimiento humano experimentado por la divinidad, una narración que revela el pensamiento del pueblo griego hacia lo diferente, hacia lo que rompe la perfección a la que se aspira. Un sentimiento que aún hoy, se repite en todo tipo de sociedades.

Pero el ideal de perfección griego no es el común denominador de las personas, de tal forma que en el desarrollo del conocimiento para entender al ser humano no solo en lo estético, sino en lo sustancial y en su naturaleza distinta a la de los demás seres vivos, el pensamiento ha recorrido un largo camino de posturas diversas y el ámbito del derecho recoge ese andar en la

necesidad de identificar la forma en que el ser humano debe relacionarse y las consecuencias de esas relaciones.

El ius naturalismo recoge el ideal filosófico de ese orden natural y dispone que el ser humano goza de prerrogativas y bienes pre-estatales, esto es, que son anteriores a cualquier forma de sociedad o comunidad política y que es precisamente el ejercicio de esos derechos “naturales” (subjetivos e inalienables) los que lo llevan a la creación del Estado como medio de supervivencia y satisfacción de necesidades. El orden de las cosas nace del acceso del ser humano a los principios morales inherentes a su propia naturaleza, al orden divino o a través de la razón y la indagación científica, sea que hablemos de iusnaturalismo clásico, teológico o racional respectivamente. Si nos decantamos por el iusnaturalismo racionalista en el que se sustenta el discurso de los derechos humanos, encontramos una premisa: ningún conocimiento o verdad escapa de la naturaleza, del uso de la razón o los postulados de la ciencia. Sobre esta idea, cabe hacer la pregunta ¿Solo podemos considerar como válidas las reglas y prescripciones del derecho, que tengan como base el sometimiento a la razón para la consecución de las condiciones que determinan la naturaleza humana y, sobre todo, al estado de la ciencia que se dirigen a establecer el ideal del ser humano? de ser afirmativa la respuesta, ¿las personas con discapacidad carecen entonces de capacidad legal porque la razón y la ciencia les niegan autonomía? ¿El discurso iusnaturalista sustentado en la razón converge con ello?

Resulta necesario, por lo tanto, conocer y entender la forma en que el derecho ha abordado la discapacidad a lo largo de la historia y el consenso académico ha admitido la figura de “modelos de discapacidad” reconociéndose una evolución en ellos desde las primeras civilizaciones hasta la actualidad.

Al hablar de modelos teóricos de discapacidad nos referimos a esquemas teóricos que pretenden ofrecerse como instrumentos empleados para captar y examinar de modo diferente el mundo de la persona con discapacidad, así como para generar nuevas hipótesis y ayudar a evaluar el efecto de situaciones que están más allá de nuestra propia esfera de influencia. (Llewellyn y Hogan, 2000)

El estudio del fenómeno por medio de modelos pretende entender el pensamiento de la sociedad en un lugar y época determinados: el entorno filosófico y político en el que se enmarca, así como las concepciones que sobre el ser humano existen en cada uno; por ello, es la forma más utilizada para conocer la discapacidad y si bien son distintos los modelos identificados, básicamente podemos resumirlo en cuatro: Prescindencia, médico rehabilitador, social y de derechos humanos.

### **1.1. EL MODELO DE PRESCINDENCIA.**

La evolución de las sociedades ha sido enmarcada en dos pilares cuyo sostenimiento resulta importante mantener por parte del ser humano: la economía y sus propiedades. La satisfacción de las necesidades más elementales y la protección de los bienes materiales que el ser humano es capaz de generar a lo largo de su vida motiva que el Estado tenga entre sus fines, establecer los medios adecuados para la consecución de lo primero y la protección de lo segundo. El desarrollo y el éxito de las sociedades generalmente se ha visto determinado por esos dos aspectos y su duración por periodos de tiempo prolongados, depende de que se mantengan las condiciones que generan la abundancia material. Por ello, desde las primeras sociedades organizadas políticamente, el ser humano ha sido ubicado socialmente en función de su capacidad para pensar, producir y generar riqueza, así como proteger al propio Estado de los

enemigos que la codician (capital y milicia) y para ello el ser humano debe estar sano, es decir, debe gozar de plenitud de cualidades físicas y mentales.

Esto nos introduce en la idea de lo que fue el modelo de prescindencia de la discapacidad. Podemos decir que los contrastes que existen entre los sujetos de una sociedad y el contexto histórico son trascendentes para conocer e identificar las acciones y fines que comparte o rechaza el grupo social en un lugar y época determinados; así, si una sociedad se caracteriza por tener como fin el éxito económico, la abundancia de riqueza y la defensa de la misma, las personas que integran esa sociedad requieren de aportar el mismo esfuerzo en común para conseguirlo; en esa tesitura, es lógico entender que quien no quisiera o no pudiera brindar ese esfuerzo, era marginado del grupo social.

Si la ausencia de contribución al desarrollo del grupo social emana de la imposibilidad física o mental para llevar a cabo esta labor y esa imposibilidad conforme al pobre desarrollo de la ciencia, se explica a partir del pensamiento místico, en el que las tragedias humanas provienen del castigo divino y los misterios de Dios, entonces podemos explicarnos por qué la persona es eliminada o marginada, siendo innecesaria su presencia en la sociedad.

Las concepciones y tratamientos de que son objeto las deficiencias oscilan entre dos polos, a los que Laín (1961) alude en el título de su obra “Enfermedad y pecado”, una división entre el desorden físico y el desorden moral”. En dicha obra, Laín identifica dos polos, el primero de orden pasivo, enmarcado en la tradición demonológica, donde la deficiencia es el fruto del pecado, el castigo de los dioses, del demonio, etc., deficiencias que por lo tanto, están fuera del control del propio ser humano, le es imposible cambiar porque corresponden a un plazo no terrenal y ello produce miedo, lo que no se controla, lo que escapa de las manos del ser humano causa rechazo y segregación.

Así podemos ver que sociedades originalmente entendidas de avanzado desarrollo, como la griega y la romana, visualizaban al hombre con valor en función de su normalidad corporal, congruente con su ideal por un lado y apta para el trabajo y la guerra por el otro, y por tanto, agradable a los dioses; pero además, esa normalidad se identifica también con la facultad de razonar. Solo el hombre es hombre por su capacidad de ser pensante, ser racional. Por ello encontramos en textos antiguos referencias acerca del trato que las personas con discapacidades físicas o intelectuales recibían del grupo social. Sócrates citado por Platón al relatar el diálogo con Glaucón en su obra “La República” sostenía que los hijos inferiores y lisiados, debían ser escondidos, en un lugar secreto y oculto, lo que hacía referencia desde luego a las personas con discapacidades de orden mental, intelectual o físico. Aristóteles en su obra “La Política” señalaba “En cuanto a la exposición (abandono) y crianza de los hijos, debe existir una ley que prohíba criar a ninguno defectuoso” en una evidente referencia a la permisión para abandonar o matar a un hijo que naciera con alguna deformidad, en todo caso con la intención de colocar el interés del Estado por encima de sus ciudadanos. Para Aristóteles es la capacidad del habla la que define la dimensión política del ser humano, pero su cualidad de sociabilidad tiene su origen en la incapacidad para tener una vida autárquica. Esa condición de absoluta dependencia no se opone, sin embargo, al propósito ético de desarrollar toda la potencialidad del ser humano desde lo individual y un ser humano defectuoso no exige el compromiso moral de educarlo porque nunca va a alcanzar esa posibilidad de desarrollo.

Es también común la referencia a los espartanos, respecto a separar a los hijos varones a una temprana edad para ser instruidos en el arte de la guerra y el combate cuerpo a cuerpo, pero a los nacidos con problemas físicos y deformaciones, les habrían provocado la muerte ante la

imposibilidad de educarlos como guerreros. Aunque se ha controvertido tal práctica, existen textos que pudieran confirmarla:

Nacido un hijo, no era dueño el padre de criarle, sino que tomándole en los brazos, le llevaba a un sitio llamado Lesca, donde sentados los más ancianos de la tribu, reconocían el niño, y si era bien formado y robusto, disponían que se le criase repartiéndole una de las nueve mil suertes; más si le hallaban degenerado y monstruoso, mandaban llevarle las que se llamaban apotetas o expositorios, lugar profundo junto al Taigeto; como que a un parto no dispuesto desde luego para tener un cuerpo bien formado y sano, por sí y por la ciudad le valía más esto que el vivir. (Plutarco: Vidas Paralelas, Tomo I. Licurgo, 2020)

Por su parte, Fonseca (2015) refiere que en la antigua Roma también fue utilizada la misma técnica de despeñar a los niños que nacían con algún defecto, incluso facultando a los paterfamilias para matar a los hijos que nacían con deformidades, como mandato consagrado en la entonces llamada *lex XII tabularum* (541-540 a. C.); la misma autora señala que en el ocaso del imperio, los nacidos con discapacidad eran arrojados en una cesta al río Tiber.

A esta primera forma de tratar con la discapacidad Palacios (2008) la identifica como *submodelo eugenésico*, es decir, la mejor solución al problema que representaba para el desarrollo económico o militar de la sociedad la existencia de personas que no podían dar aquello para lo que estaban destinadas, era su eliminación.

Sheerenberger citado por Aguado (1995, p. 48) afirma que en la época de la degeneración del imperio romano a partir del siglo II, es frecuente la compra de "*hombres cojos, mancos, con tres ojos, gigantes, enanos o hermafroditas*" para diversión. Destaca el hecho de que el trato que se le daba a las personas con discapacidad en Roma fue distinto conforme a la evolución del imperio y a las clases sociales, pasando de una postura netamente eugenésica, hasta el extremo

de considerarlos como objetos de buena suerte y, en términos generales, como seres motivo de burla o desprecio.

Posterior a la caída de Roma y sobre todo durante el periodo de la edad media bajo el imperio moral y filosófico de la iglesia que pugnaba por la rectoría de Dios como origen de toda creación, a la piedad y la caridad para protección de la misma y como medio de obtener la salvación divina, la discapacidad ya no era objeto de eliminación al nacimiento, pero sí de marginación y relegación a la mendicidad o a la explotación. La caridad era la forma de subsistencia de la persona con discapacidad, cuya condición se atribuía a algún pecado de sus progenitores, es decir, seguía considerándose un castigo divino. A esa génesis se añadía otra causa: las consecuencias de las guerras y disputas por el poder, que dejaban mutilados y personas afectadas mentalmente por todos lados. Si bien la muerte no era provocada después del nacimiento, la persona era abandonada a su suerte en las calles, destinado a una vida de sufrimientos y afortunadamente para muchos, sería una vida corta que acabaría rápido con ellos. Ya desde el fin del imperio romano los hijos que no eran abandonados eran utilizados por sus padres o vendidos para la mendicidad, siendo práctica reiterada resaltar en la mayor medida posible la disfunción o deformidad, pues a mayor compasión, más limosnas. Este viraje en el trato de la discapacidad es lo que Palacios (2008) identifica como *submodelo de marginación*.

Si bien el submodelo eugenésico cedió paso al submodelo de marginación, subsistieron durante la edad media prácticas crueles de tortura y muerte en contra de las personas que, habiendo nacidos dentro de la “normalidad” de los hijos de Dios, habrían caído en la desgracia de alguna enfermedad incapacitante, o bien desarrollaran alteraciones de orden mental o psicosocial (polio, esquizofrenia, epilepsia, convulsiones, alucinaciones, etc.), porque ante la ausencia de alguna cura y habiéndose intentado todos los remedios que le época podía conocer

sin éxito, no había más remedio que atribuir esos males a la separación de Dios, a la posesión demoniaca o la brujería, en cuyo caso, si los exorcismos eran inútiles, se debería por misericordia acabar con la vida del poseído. Incluso se aconsejaba no dejar a la naturaleza males que, en opinión de la iglesia, eran atribuibles exclusivamente a la brujería, como se puede leer en el *Malleum Malificarum*, manual de brujería escrito en 1486, en el que se consideraba a las brujas como causantes de la mente confundida de los hombres que los empujaban a la locura, a un odio insano y a desmesurados apetitos, *“con la terrible influencia de sus hechizos, como si fuera con una pócima o veneno, pueden destruir la vida”* (Kramer & Sprenger, 2001: p. 21). Es fácil entender que ante el inexistente o escaso avance de la ciencia médica, algunas enfermedades de orden mental o intelectual como la esquizofrenia, la paranoia, o condiciones como el autismo, que colocan a la persona fuera del parámetro de normalidad y que no encontraban cura en ningún brebaje o ritual religioso, eran atribuidas a la influencia del mal en cualquiera de sus representaciones y esto a su vez, motivado por los apetitos mundanos de la persona: la envidia, el egoísmo, la lujuria, la gula, etc., constituían auténticos castigos divinos que ante la falta de sanación, significaban una decisión irrevocable de Dios cuya mejor solución era la muerte.

Sin embargo, el surgimiento del humanismo cristiano y su filosofía basada en los dogmas de la iglesia estableció los primeros principios de igualdad entre los seres humanos. Si el ser humano es hijo de Dios y está hecho a su imagen y semejanza, entonces debe hacer prevalecer en su vida esa semejanza para llegar a él a su muerte. Ese origen divino le confiere al ser humano derechos fundamentales constituidos sobre tres principios básicos: dignidad, libertad y solidaridad. El humanismo cristiano coloca a todas las personas como iguales ante los ojos divinos pero sometidos a sus deseos comunicados a través de sus representantes en la tierra, colocando a la pobreza, la humildad y el sufrimiento terrenal como medios idóneos para alcanzar

la felicidad eterna. La satisfacción de sus derechos más elementales como la vida, la libertad, la alimentación, etcétera, solo se logrará si esos son los designios divinos y el pecado es un obstáculo para ello; luego, al estar el mundo lleno de pecadores necesitados, pobres y enfermos y también de pecadores que tienen que redimir esos pecados a través de la solidaridad, se produce el surgimiento de instituciones que ayudan a pasar el trance de la vida terrenal a la vida eterna para quienes nacieron bajo el signo del pecado incluyendo a las personas con discapacidad, tales como orfanatos, asilos y hospitales (sanatorios) en algunos puntos de Europa occidental. La iglesia es la canalizadora, aliviando el sufrimiento de quienes acuden a ellos y expiando las culpas de quienes contribuyen con su sostenimiento.

El trato de la discapacidad en la edad media entonces comprende la caridad por un lado, la piedad cristiana que exige extender la mano, más como un acto de expiación de pecados que como un auténtico acto de bondad, prohibiendo la eliminación del “anormal”, pero por el otro lado subyace la intención de ocultar la vergüenza del pecado visible en los cuerpos deformes, en la mente dañada o incluso, en la diversidad de credo.

No obstante esta visión eurocéntrica y occidental de la discapacidad, existen en algunos puntos del norte de África y Europa oriental, actitudes distintas durante la edad media para abordar el tratamiento de personas con discapacidad, que incluso, fueron tímidamente adoptadas en algunas regiones occidentales, como el caso de algunos reinos de España y Portugal.

En el mundo árabe se hace eco de las enseñanzas de Mahoma, quien pugnaba por la piedad y el cuidado de los débiles de entendimiento; destacando la existencia de sanatorios mentales en Bagdad y Egipto y de médicos que comenzaron a especializarse en los primeros visos de lo que sería la neurología, como Avicena a principios del Siglo XI, quien al estudiar los

problemas del habla y la memoria, sugiere una relación de ellos con las lesiones cerebrales (Aguado, 1995, p. 58)

El marco histórico descrito permite la pregunta: ¿Por qué la idea de prescindir sea mediante la eliminación o bien la marginación, de la persona con discapacidad?

Dicha respuesta social va de la mano con el marco filosófico acuñado desde la antigua Grecia, adoptado por Roma y posteriormente por el cristianismo en formación durante el medioevo europeo. Se asume al ser humano como un ente superior en el reino animal, reflejo de la voluntad divina y destinado a la vida eterna que, por otro lado, posee una naturaleza física e intelectual que ya está predeterminada, sea por esencia misma del hombre o por voluntad de Dios. Desde Platón y Aristóteles, el ser humano ha sido definido como un animal pensante, un animal que habla, lo que define su esencia y su carácter moral, porque solo se es moral si las acciones dirigidas al bien o al mal, están precedidas de la reflexión, del razonamiento.

Tanto los filósofos antiguos como los medievales, se avocaron a estudiar con profundidad la naturaleza humana, entendida esta como esencia o idea del ser humano, con la pretensión de identificar los elementos inmutables que condicionan y posibilitan la existencia humana, esos rasgos esenciales que hacen que seamos precisamente humanos y no cualquier otra cosa.

Aristóteles identifica una naturaleza humana que se integra tanto de aspectos animales, como sociales y racionales; el ser humano se ubica en el mundo natural, por su condición animal, pero la condición social y racional distingue al hombre del resto de los vivientes. En este último punto, Aristóteles identifica la diferencia con el resto de los animales, en cuanto a que por naturaleza el ser humano desea saber (Marcos, 2010). Sobre esta lógica, es evidente que las personas que no pudieran pensar (en criterio de lo que en ese momento significaba el pensar)

como lo serían las personas con alguna discapacidad intelectual o mental, no participaban de esa naturaleza.

La anterior reflexión sobre el pensamiento griego sería reduccionista si no consideramos que también existiese una incipiente idea de la discapacidad mental bajo una perspectiva médica. El periodo griego no es necesariamente paradigmático ni absoluto para ilustrar el desarrollo de la discapacidad desde el modelo de la prescindencia como hecho social, (Pedraza, 2010); “la propia concepción del pensamiento griego arcaico presenta elementos, conceptos y categorías que pueden servir de puente hacia el paradigma de la diversidad funcional” (p. 3). No obstante, tales aspectos no trascienden en los siguientes siglos sino hasta superada la etapa de la edad media.

En lo que toca a Roma, si bien no se destaca por su filosofía acerca de la naturaleza humana, si se identifican pensadores que pretendieron explicar los atributos o las características que distinguen al ser humano. Una de esas características es la dignidad. Si bien el concepto “dignidad” estuvo en su origen separado de la naturaleza humana para anidarse en las clases opulentas y políticas por virtud de su consideración social, con el tiempo mutó para identificarse como una condición humana. Marco Tulio Cicerón (2009) afirmaba una relación sustantiva entre la dignidad y el género humano al interpretar la dignidad como una valía derivada de la excelencia propia de la naturaleza humana, calificaba al hombre atendiendo a su origen, a su dotación física y a su talento; pero además, poseedor de un rasgo que lo identifica de los animales (*personae*); Cicerón estimaba que el primer principio común del género humano es la razón y el uso de la palabra y mandaba a los hombres a conocerse a sí mismos, a sopesar con severa imparcialidad sus buenas y malas cualidades y afirmaba que solo aquellos que son capaces de comportarse adecuadamente conforme a su *personae*, son dignos . Una persona

deforme, ciega, sorda, o con afectaciones intelectuales o mentales, no puede considerarse digna al carecer de los atributos que la propia naturaleza exige.

En el pensamiento medieval el hombre es una visión divina, ya que el propio Dios es su creador, legislador y modelo. La naturaleza del ser humano que proviene de lo divino no puede tener errores y si acaso los hubiere, tienen una justificación que no nos es revelada (los misterios de Dios) y al carecer de los elementos necesarios para considerarlo como tal (normalidad, estética, razón) queda excluido de la consideración social. La naturaleza humana opuesta a las demás naturalezas se diferencia por un elemento trascendental que la lleva a colocarse en un nivel superior: la razón.

Para la edad media, con el papel protagonista del cristianismo en la vida y destino de los pueblos occidentales y el desarrollo del naturalismo teológico, el origen de todas las cosas y en especial, del ser humano “a imagen y semejanza de Dios” justifica la exclusión de pecadores y “anormales” de la sociedad. Garrocho (2013, p. 58) sostiene que el pensamiento cristiano “privilegió la naturaleza humana a partir de la noción de *criatura* y su asimilación a la naturaleza divina en tanto que *Imago Dei*”; en su consideración, el pensamiento medieval fue capaz de “fundamentar una dignidad universal sacrificando, incluso, el tradicional vínculo entre la dignitas y el mérito” (p. 58), por lo que no sólo el hombre desprovisto de razón sino también el pecador, al ser criaturas, tienen un valor moral que sin embargo, resulta afectado por el pecado y el castigo divino. Dios no se equivoca, se equivoca el hombre, es el pecador y las consecuencias del pecado las va a resentir en su dignidad y en su cuerpo o en el de su descendencia.

Esta concepción perduró durante toda la edad media en la Europa occidental. Si bien la persona con discapacidad durante este periodo fue también concebida como hija de Dios e incluso comenzaron a establecerse los primeros centros de atención para enfermos

principalmente auspiciados por la Iglesia, lo cierto es que la exclusión fue el signo que identificó la suerte de la discapacidad en la Europa cristiana.

No obstante, es de destacar que desde el derecho romano clásico se regularon los efectos civiles de las personas con discapacidades mentales o cognitivas al crear la curatela, una institución para administrar los bienes de un *sui iuris púber* o incapaz de ejercer por sí solo sus derechos. Durante aquel tiempo, los afectados mentales (esto es, los privados de razón) se llamaban *furiosis*, y aquellos con limitaciones o pobre desarrollo de sus facultades intelectuales se denominaban *mente captus* (Padilla-Muñoz, 2010). Hacia el Siglo V, con la caída del imperio romano, Justiniano en su Compilación del Código Legislativo Romano, establece que los deficientes mentales no deben ser penalizados de la misma manera que los demás y que necesitan custodios. El curador designado al *furiosis* tiene la obligación de cuidar de su persona y de su patrimonio (Petit, 1975, p. 143); para este tiempo, ya la iglesia había realizado una labor significativa a través de diversos Concilios, por los que fue estableciendo mejores tratos y protección a los infantes y personas con discapacidad.

El modelo de prescindencia estuvo entonces definido por el rechazo, repulsión y marginación, material o social, de cualquiera que no encajara en la normalidad de la naturaleza humana, bien en lo físico, bien en lo mental o intelectual. La persona con discapacidad se concibe como una vergüenza natural, como un ser sin futuro, desprovisto de inteligencia e improductivo, pero además, desde esa visión del otro, es una alteración a la normalidad, a la vida proyectada por Dios, que vaticina una vida llena de problemas, para ella, para su familia y para la sociedad; Prieto (2009) sentencia: “las personas con discapacidad, en especial con discapacidad intelectual, han representado siempre un peligro y una amenaza no solo por su conducta, sino por

su mera presencia, puesto que socaban la idea del hombre como ser racional y capacitado”. (p. 193)

El enfoque o modelo de prescindencia se considera superado desde la perspectiva del Estado, pero es innegable que sigue perdurando en la mente de la población en general, principalmente en los estratos más precarios de la sociedad, donde la persona con discapacidad sigue siendo considerada consecuencia del pecado y representación del castigo divino, es ocultada, negada y relegada dentro del propio grupo social. Si bien la familia inmediata asume la responsabilidad de su cuidado y protección, la propia familia expresa su pena por el castigo impuesto: “lo que sea (hombre o mujer) pero que salga sanito”, en una clara súplica de que el recién nacido tenga sus extremidades completas, carezca de deformidades, o su inteligencia permanezca intacta; de otra manera, es una desgracia para la familia. La ignorancia sigue siendo un factor que reproduce las formas de este modelo en la sociedad actual y si la familia ya tiene que “padecer tal suplicio” de la discapacidad del familiar, no duda en evitarse la molestia de preguntar qué quiere, qué desea ese desdichado, lo menos que puede esperarse es que les permitan decidir por su bienestar, al fin de cuentas, solo la familia sabe “lo que le conviene” a ella o él.

## **1.2. El Modelo Médico Rehabilitador.**

El fin de la edad media con el surgimiento del renacimiento y las posteriores transformaciones del pensamiento filosófico y jurídico, llevaron a una nueva consideración de cómo el derecho entendió la discapacidad y sus efectos en las relaciones humanas. El avance en el conocimiento de las cosas del mundo llevó a un pensamiento racionalista y científico, que buscaba no en Dios, sino en la ciencia, la respuesta a las preguntas trascendentales del ser humano.

La sociedad enfrenta un replanteamiento de valores sociales, religiosos, antropológicos y metodológicos de considerable trascendencia, coloca al hombre como principio y fin de todo pensamiento y a la razón y la ciencia, en el reservorio de respuestas a todas las dudas.

Ello llevó a abandonar de manera parcial, la idea mística del castigo divino y la demonología como causa de las “anormalidades” humanas y afirmo que de manera parcial porque a la fecha los dogmas religiosos siguen reconociendo la necesidad de exorcismos y otras prácticas liberatorias del “mal” y en general, el imaginario colectivo sigue atribuyendo causas de orden místico o moral a los diferentes tipos de discapacidad; no obstante, desde un punto de vista “racional” y con pretensión científica, la persona con discapacidad es distinta porque tiene un problema físico o mental que la coloca en un estatus inferior al de las demás personas “normales”.

Hacia fines del Siglo XV el ser humano se percató que la realidad no era solo Europa, que existían otras perspectivas y pensamientos distintos al dogma hegemónico de la iglesia, de hecho, existían otras culturas que nada tenían que ver con la visión cristiana de Dios, como se advirtió con el descubrimiento de América y sus pueblos originarios. Si esos pueblos habían subsistido y desarrollado en algunos casos, interesantes y novedosos avances en el ámbito de la

ciencia ¿Cómo aconteció ello sin los postulados del naturalismo teológico que colocan al Dios cristiano como vigilante, proveedor, legislador y juez, exigente de obedecer sus mandatos? Desde luego fue una reflexión de generaciones que maduró en forma gradual pues sin abandonar la idea de Dios como origen de la vida, motivó sin embargo, adquirir una posición antropocéntrica en los métodos de estudio para la adquisición de conocimiento; el hombre es principio y fin de todo conocimiento y la razón el medio por el que ese conocimiento se adquiere.

Como ya he mencionado, la discapacidad hoy está referida a las consecuencias resultantes de la interacción entre las deficiencias de una persona con relación a la sociedad que la rodea. Sin embargo, después de la edad media y hasta mediados del siglo XX, se construyó un sistema ideológico en torno a las deficiencias que inciden en las funciones de la persona, afectando sus habilidades en el desarrollo de las actividades de su vida cotidiana pero que se consideran desvíos del estándar, de la normalidad, desde el punto de vista de la actuación del individuo y en esta consecuencia es que se centra la necesidad de rehabilitación, de normalizarlo (Aparicio, 2009), de readaptarlo para que pueda desarrollar plenamente sus facultades y participar activamente de los beneficios que el Estado brinda, pero contribuyendo al mismo tiempo con sus fines. Un ser humano sin ejercicio de su voluntad por impedimentos mentales, intelectuales o físicos (motrices o sensoriales) no puede tener esa participación.

La persona con discapacidad forma parte de sector poblacional de los desprotegidos, conformado también por los pobres y los niños abandonados o huérfanos. En palabras de Vergara (2002, p. 138) “a diferencia de la cultura medieval, la existencia de este sector, aunque fuera parte de la existencia del mal en el mundo, podía erradicarse y mitigarse”. El pensamiento filosófico entre los siglos XVI al XVIII guarda en consideración del autor, una posición

optimista y en ocasiones utópica, estimando que el mal tiene un componente estructural y ello permitirá su erradicación, mitigando sus efectos y vencerse. Se empieza a generar un cambio para ir de la indiferencia a la acción social, donde la persona con discapacidad es vista como una figura pasiva, merecedora de la caridad, bondad y asistencia, pues al ser inferior, se estima que no es posible que se haga cargo de si misma por virtud de las deficiencias que presenta, lo que supone que debe ser sostenida por la sociedad.

En la evolución histórica de la discapacidad, con el surgimiento del renacimiento y la posterior reforma eclesiástica, empezamos a advertir la proliferación de centros de confinamiento para personas con desórdenes mentales (iniciados en la última etapa de la edad media, principalmente de orden monástico), el desarrollo acelerado de la medicina (principalmente la ortopédica a instancia de las constantes guerras) produce el desplazamiento del castigo divino y la demonología a la idea de la enfermedad y el tratamiento.

Foucault (1986) explica en una clara referencia al enfoque de prescindencia, que el “loco” dejó de ser abandonado a su suerte excluyéndolo de las ciudades, para ser expuesto como un objeto de fascinación en la época del renacimiento y después llevarlo a una especie de exclusión interna en la época clásica (nombre con el que Foucault identifica a la etapa de la modernidad), una especie de ocultamiento, esconderlo del resplandor de las nuevas luces que vivía la sociedad, pero sin alejarlo de la ciudad, sino dentro de los muros de la misma, en los hospitales y sanatorios mismos que abundaron en Europa.

Empiezan a sentar sus bases la psicología y la psiquiatría para el estudio de los desórdenes mentales, pasando la persona con discapacidad intelectual o mental, de ser pecadores purgando castigos, a pacientes que deben ser curados. Aguado (1995) identifica esta primera

etapa como “la primera revolución de salud mental” y la manera de enfrentar a las deficiencias la observa desde dos posturas: un enfoque pasivo y un enfoque activo.

En el primer caso, nos encontramos ante un escenario en el que el ahora paciente, es recluido en instituciones manicomiales, al grado del hacinamiento, en las que el médico-Estado, cumple una función de vigilancia sin ningún tipo de tratamiento, es decir, el fin es la exclusión vitalicia; pero en este encierro no va solo la persona con demencia, también son objeto de encierro los enfermos venéreos, los viejos, los autistas, los homosexuales, los rijosos, etc. El enfoque activo en cambio asume una concepción naturalista, organicista y biologicista del trastorno o deficiencia mental, con la aplicación de tratamientos con fines de reinserción. En esta primera etapa, sostiene el autor, nos enfrentamos con una situación dual: dejar de considerar poseídos por demonios a los ahora llamados pacientes, para intentar estudiar la causa de sus padecimientos, pero al mismo tiempo, el abandono del proyecto original al crear el concepto de locura con su dosis de rechazo y estigmatización, su confinamiento de por vida en medio del hacinamiento, bajo la fría mirada vigilante del Estado.

En otras áreas de la discapacidad como la sensorial, destaca la labor de Pedro Ponce de León en la segunda mitad del Siglo XVI, quien estableció las primeras instituciones para sordomudos, a quienes enseñó a leer y escribir. En el caso de México, el primer antecedente de un hospital psiquiátrico es el de San Hipólito, fundado en 1565, que también fue el primer hospital de América (Aguado, 1995).

Las corrientes racionalistas y empiristas entre las que se desarrollaron los siglos XVII y XVIII, establecieron las bases del por qué y para qué del ser humano en la tierra, colocándolo como objeto de estudio (ciencia y poder), pero pese a la diversidad de los postulados, se sigue hablando de la misma cosa: el hombre racional y funcional, excluyendo al que no lo es, al que no

puede desarrollar plenamente sus capacidades físicas o intelectuales. Descartes en sus meditaciones metafísicas, nos introduce a la pregunta de qué es lo que conduce el error en la adquisición de conocimiento, si en realidad el ser humano conoce la verdad, o si en realidad confunde los sentidos y la información falaz que estos le dan con sus propias imaginaciones e ilusiones, confundir el sueño con la realidad o dudar de lo que se cree real y no un sueño o una vana ilusión y concluye:

yo soy, yo existo: es manifiesto. Pero ¿por cuánto tiempo? Sin duda, en tanto que pienso, puesto que aún podría suceder, si dejase de pensar, que dejase yo de existir en absoluto. No admito ahora nada que no sea necesariamente cierto; soy, por lo tanto, en definitiva, una cosa que piensa, esto es, una mente, un alma, un intelecto, o una razón, vocablos de un significado que antes me era desconocido. Soy, en consecuencia, una cosa cierta, y a ciencia cierta existente. Pero ¿qué cosa? Ya lo he dicho, una cosa que piensa. (Descartes, 1981).

Esta inclinación de distinguir al ser humano por virtud de su racionalidad es una constante filosófica, Kant la refiere al afirmar la dignidad del hombre en tanto que sujeto moral a partir de cualidades como la autonomía y la racionalidad. Incluso, es invocada como la nota distintiva expresada en el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos del Ser Humano: *“todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”*.

Sin embargo, este triunfo de la razón (al menos en el sentido filosófico) paradójicamente marca en la modernidad el sentido del hombre desprovisto de inteligencia o impedido físicamente para conducirse de forma autónoma, porque carece de esa naturaleza propia que lo distingue y al obrar, no comprende lo que hace, ni puede determinarse por sí mismo. No

obstante, no puede dejársele como animal, porque es hombre y debe entonces encontrarse el camino, los mecanismos necesarios para que sea como los demás, para que sea normal.

Si el principio y fin del pensamiento es el hombre y éste ejerce su raciocinio y voluntad para decidir el rumbo de su existir, con la correspondiente transformación de su entorno a fin de lograr el bienestar común que solo es posible a través de la construcción de un Estado fuerte y justo en el que todos puedan lograr ese fin, sujetándose a las leyes que deben responder a los valores inherentes al propio ser humano, entonces aquellas personas impedidas para lograr ese desarrollo, por presentar impedimentos físicos o mentales, que les impiden comunicarse, moverse o bien, los alejan de la realidad, deben recibir por parte del Estado los elementos de sanación necesarios para poder adaptarse a la sociedad en la que viven y contribuir con ella. La persona con discapacidad sensorial, motriz, mental o intelectual tiene un problema, un defecto y ello le impide participar activamente en esta tarea de desarrollar todas sus facultades como ser humano, con valores y virtudes propias de su naturaleza y susceptible de perfeccionarse a través del conocimiento. El Estado debe entonces buscar su curación, buscar que esa persona a la que no puede dejar a la deriva se adapte, vuelva a la normalidad y lo debe hacer mediante acciones que sanen al enfermo y lo rehabiliten, lo reintegren a la dinámica social.

Pero el internamiento no se sujeta exclusivamente al plano médico. El surgimiento del modelo o enfoque médico rehabilitador no responde exclusivamente a la intención de rehabilitar al enfermo; en el fondo es una respuesta a ese atentado de la anormalidad a la que ya me he referido, de esa incomodidad que experimenta el ser humano ante lo distinto, ante lo diverso, una respuesta del poder a aquello que altera el orden. El internamiento que se fue gestando durante las centurias previas al siglo XX no solo se ocupa del trastornado mental, sino de todos aquellos que no se ajustan o no quieren ajustarse al modelo de hombre racional y moral.

Foucault (1986) describe el surgimiento de los hospitales y manicomios a partir de la transformación de los antiguos leprosarios en Francia y otros países de Europa, sin embargo, evidencia una reclusión selectiva, que comprende todo aquello que no es acorde con el orden social y político de la época. Describe el autor que hacia finales del siglo XVIII, se han recluso tal diversidad de personas que se han convertido en una amalgama abusiva de elementos heterogéneos, pero que se encuentra doblemente justificada, porque por un lado los pobres y enfermos, que reciben la caridad de la iglesia y la monarquía, se saben afortunados de gozar de esa bendición divina y por el otro, los mendigos iracundos, los borrachos, los impúdicos y maldicientes influenciados por el demonio, merecen su reclusión por esa misma razón. La modernidad dice el filósofo francés, encierra a los depravados, a los padres, disipadores, a los hijos pródigos, a los blasfemos, a los hombres que "tratan de deshacerse", a los libertinos, homosexuales, adivinos, los que reniegan de Dios, etc. (p. 76), porque rompen el orden y deben ser disciplinados, readaptados para vivir conforme a la regla, en una palabra, normalizados.

García (1988, p.62-63) afirma que los siglos XVII y XVIII, período de la Razón de la Luzes, son también de violencia y sombras... *“Se produce la indiscriminada segregación e internamiento de todos aquellos que no siguen a la Razón imperante. Quien mostraba ausencia de razón en cualquiera de sus formas, razón lógica, política, moral, pragmática, era encerrado”*.

En contraste, hubo estudios desde el ámbito de la medicina, que llevaron a la práctica lo que se llamó el “trato moral” en los tratamientos aplicados en algunos centros de reclusión, entre los que destacan los trabajos de Vicente de Paúl, Phillipe Pinel y William Tuke con la creación de centros de atención para deficiencias mentales, manuales de trato moral y el retiro de cadenas con las que se sujetaba a los internos (Aguado, 1995 p. 114).

Esta dinámica asistencial, el surgimiento de la educación especial, así como el desarrollo de la medicina, psiquiatría y la psicología, sumadas al pensamiento racional moderno, dieron forma al modelo médico-rehabilitador que en el ámbito del derecho y teniendo como antecedente la figura romana de la curatela, se reafirmó a través de las legislaciones civiles de fines del siglo XIX que seguían el Código de Napoleón y las surgidas en la primera mitad del siglo XX, con la institución de la interdicción y la declaración de incapacidad que sigue vigente en la mayor parte de las legislaciones civiles y familiares del país.

Durante la primera década del siglo XX se incorporaron nuevas terapias somáticas en el ámbito de la discapacidad y especialmente la psiquiatría, marcando un cambio en el panorama terapéutico para la asistencia de los enfermos mentales en las instituciones psiquiátricas. Julius Wagner Von Jauregg introduce la técnica de la malarioterapia, en 1917, que buscaba curar la parálisis general progresiva a partir de la fiebre provocada por la malaria; el bombeo espinal de Speransky para tratar la esquizofrenia por parte de Gonzálo F. Lafora (López Muñoz, F. y Álamo, C, 2009), etcétera. Sin embargo, los conflictos mundiales de la primera mitad del siglo XX generaron un número impredecible de personas que de la noche a la mañana presentaban como consecuencia de las heridas de guerra, diversos tipos de discapacidades: motriz (amputados, parapléjicos, etc.), sensorial (personas invidentes, sordas, etc.) así como mental e intelectual (psicosis, trastornos posguerra, estrés postraumático, etc.). durante ese periodo de tiempo los países inmiscuidos en los conflictos dirigían sus intereses económicos a mantener las fuerzas armadas abastecidas, por lo que la inversión estaba dirigida a armamento, materiales de guerra, medicamentos y alimentos. Los servicios médicos se dirigían principalmente al cuidado y tratamiento de los enfermos de guerra y ello limitó los recursos de la educación especial y los

tratamientos psiquiátricos y psicológicos, por lo que los centros manicomiales y psiquiátricos operaban más como centros de reclusión permanente, sin ninguna aspiración de sanación.

De esa manera, el modelo médico-rehabilitador entiende a la discapacidad como un problema biomédico, la persona está enferma, esa enfermedad le genera deficiencias, y en consecuencia, dichas deficiencias se clasifican conforme a los estándares de las ciencias de la salud. En esta lógica, la discapacidad se convierte en un síntoma de la enfermedad, es una desviación de la normalidad de la estructura y funciones del cuerpo y de la mente consecuencia de una enfermedad, trauma o condición de salud. Esa enfermedad y sus consecuencias deben ser tratadas con medidas de rehabilitación o compensación, para que el enfermo corrija su desviación. Es un modelo que se enfoca en la deficiencia de la persona, es la persona quien requiere ser corregida para que pueda ser funcional dentro de la sociedad y el Estado le debe brindar los medios para lograr esa corrección (tratamiento, rehabilitación, etc.) o en su caso, de no ser posible ésta, proveer las medidas médico-jurídicas para asegurar su “protección” asumiendo su tutela.

Al tratarse de un problema biomédico, la opinión del especialista de salud resulta de una importancia trascendental en el momento en el que el Estado interviene, su decisión dirige el actuar del Estado porque establece el grado de desviación, de anormalidad, si es transitorio o permanente y conforme a ello, la necesidad de la intervención tutelar del Estado. La decisión de la persona queda eliminada, es sustituida primero por el médico, después por el Juez y finalmente por el tutor, dejando en el silencio cualquier expresión de la voluntad de la persona con discapacidad y al provenir ese régimen de una decisión médica respecto de una deficiencia permanente, no hay retroceso, no hay forma en que la persona recupere su libertad de decisión.

Los siglos XVII al XIX crearon las bases para que el modelo médico-rehabilitador se asentara de forma plena en el siglo XX. De cierto modo, el derecho mantuvo vigentes las reglas nacidas en Roma y reproducidas en el código de Napoléon.

El Código francés mejor conocido como “Código de Napoléon” que sirvió de modelo al periodo legislativo reformista en México de la segunda mitad del siglo XIX y traído al Siglo XX con los códigos civiles de las primeras décadas posrevolucionarias, entró en vigor en Francia en 1804. Regulaba aspectos concernientes a la persona, la familia y los bienes y en el Capítulo II del Libro Primero “de las Personas” se refiere al procedimiento de interdicción, por el que se dispone en su artículo 489: *“El mayor de edad que se halla en un estado habitual de imbecilidad, demencia o furor, debe ser interdicto, aún quando tenga algunos lúcidos intervalos”*, sin embargo, la sentencia judicial no se fundamenta en ningún dictamen de carácter médico, pues el ordenamiento dispone que el Juez convocará a un “consejo de familia” órgano integrado por parientes de la persona que se pretende interdicta a fin de que *“de su parecer acerca del estado de la persona”*; el consejo de familia puede estar integrado por el o la cónyuge y los hijos mayores de edad. Después de haber recibido el dictamen del consejo de familia y cuestionar personalmente al presunto interdicto, el Juez emite su sentencia en audiencia pública, designándole un “consultor” que a la postre se convertiría en la institución del tutor vigente aún en nuestras leyes civiles.

Podemos advertir como nota distintiva de este procedimiento, que no se exige la opinión médica, no obstante que una resolución de tal naturaleza incide en todos los aspectos de la vida del interdicto y que las causas que motivan la petición de interdicción se sustentan en un estado habitual de lo que en el siglo XIX se denominaba imbecilidad, demencia o furor, conforme al estado de la psiquiatría de ese tiempo, lo que hoy conocemos como enfermedades de orden

mental o intelectual, condiciones que exigen la determinación del especialista médico. Ello significa que la conformación del modelo médico rehabilitador llega al siglo XX enfocado en el derecho después de pasar por diferentes formas asistencialistas: la beneficencia y caridad privada en la Edad Media, la asistencia como aspecto del orden público durante los siglos XVI y XVII, y la asistencia como derecho en los siglos XIX y XX (Aguado, 1995).

Foucault (1986) admite que esta forma de alienar legalmente se practica en Europa y su importancia radica en, nuevamente, la expresión de la razón y su voluntad a través del consentimiento. En principio se estima necesaria la intervención del médico alienista, pero en la práctica no siempre es así:

La jurisprudencia del internamiento es bastante compleja en lo que concierne a los locos. Si se toman los textos al pie de la letra, parece que siempre se requiere un parte médico: en Bedlam, hasta 1733 se exige un certificado en que conste que el enfermo puede ser tratado, es decir, que no es un idiota de nacimiento, o que no es víctima de una enfermedad permanente. En cambio, en las Casas Pequeñas se pide un certificado en que se declare que ha sido atendido en vano y que su enfermedad es incurable. Los parientes que quieren colocar a un miembro de su familia entre los insensatos de Bicêtre deben dirigirse al juez que "*ordenará en seguida la visita del médico y del cirujano al insensato; ellos harán su informe y lo depositarán en la escribanía*". Pero, tras esas precauciones administrativas, la realidad es muy distinta. En Inglaterra, es el juez de paz el que toma la decisión de decretar el internamiento, ya se lo haya pedido la familia del sujeto, ya sea que, por sí mismo, lo considere necesario para el buen orden de su distrito. En Francia, el internamiento a veces es decretado por una sentencia del tribunal, cuando el sujeto ha quedado convicto de un delito o de un crimen... A partir de 1692, el

procedimiento más frecuente es, sin duda, la carta de orden del rey. La familia, o los interesados, hacen la demanda al rey, quien accede y la entrega después de ser firmada por un ministro. Algunas de esas demandas van acompañadas de certificados médicos. Pero esos casos son los menos. De ordinario, es la familia, la vecindad o el cura de la parroquia quienes son invitados a prestar testimonio. (p. 93-94).

No obstante, el psicólogo francés concluye que la declaración de interdicción requiere de la opinión médica y ésta se bifurca en dos formas de intervención, la primera jurídica para determinar la capacidad del sujeto para contratar y la otra médica, para la definición de la necesidad del internamiento, con ello, incide en la libertad civil de la persona y a partir de ese momento, establece una fórmula dualista: normalidad o anormalidad, el sujeto sano o enfermo. De esa manera medicina y derecho constituyen una unidad de una realidad patológica que es a la vez analizable en términos de derecho, la unidad mítica del sujeto jurídicamente incapaz, y del hombre reconocido como perturbador del grupo: y ello bajo el efecto del pensamiento político y moral del siglo XVIII (Foucault, 1986, p. 96).

Este enfoque médico rehabilitador se consolidó en la primera mitad del siglo XX, tanto en la clínica como en los tribunales, principalmente con el estado de guerra ocurrido en Europa, Asia y norte de África, que implicó tras de éste no solo miles de muertes sino también miles de personas gravemente alteradas en lo mental y rotas en lo físico, mutilados y afectados psicológicamente en diversos trastornos posguerra que miraban hacia el Estado buscando el apoyo y la solidaridad que esperaban merecer después de los servicios prestados y que solo encontraron una fría clasificación como anormales o inadaptados. El desarrollo de la medicina y centros de internamiento, así como las reglas jurídicas para representar a las personas con discapacidad, fueron el marco idóneo para justificar el fin perseguido: la normalización. “El

tratamiento de la discapacidad se encuentra encaminado a conseguir la cura, o una mejor adaptación de la persona, o un cambio de conducta” (Palacios y Bariffi, 2007, 17). También señalan que el modelo médico rehabilitador significó la implementación de políticas legislativas destinadas a garantizar servicios sociales para los veteranos de guerra con discapacidad (pensiones de invalidez, beneficios de rehabilitación y cuotas laborales) y que dichos servicios posteriormente fueron extendidos a todas las personas con discapacidad independientemente de las causas que la motivaron.

Si bien este modelo constituye ya un avance en la consideración que el Estado brinda a la persona con discapacidad, porque ahora es un paciente y no un estorbo, lo cierto es que el éxito del mismo depende de la consecución del fin que se persigue: la rehabilitación o adaptación. En primer lugar, porque cuando nos referimos a personas con deficiencias mentales o intelectuales, la “cura” es en ocasiones imposible y el confinamiento en centros de “tratamientos” es de por vida, esto es, no hay posibilidad de la vuelta a la vida social y sobre todo, económicamente activa (que en muchas ocasiones nunca existió) y ello es así porque el estándar está determinado por la cultura y los estereotipos de normalidad que la misma impone. Un adulto de treinta años nacido y viviendo en los Estados Unidos durante la década de los años cincuenta del siglo pasado, tenía un modelo de vida a conseguir perfectamente delineado: casado, con hijos, un trabajo estable con un salario suficiente que le permitiera gozar de una casa y un vehículo propios y de darse ciertos gustos (American dream), pero además, con la posibilidad de colocarse gracias a su solo trabajo y disciplina, por encima de los demás en una sociedad igualitaria, ya no solo sentirse satisfecho siendo como sus iguales, sino subir en la escalera del éxito y la posición social y en esa lógica, el sueño americano se convierte en un sistema de exclusión de los otros basado en el éxito económico y las diferencias sociales. Un veterano de la segunda guerra mundial, con la ausencia

de los miembros inferiores como consecuencia de aquella, nunca iba a conseguir la readaptación porque ese estándar de vida simplemente era inalcanzable. Una persona con discapacidad intelectual o mental no iba a ser aceptada, con o sin tratamiento, en ningún empleo que le garantizara un salario suficiente para conseguir el estado de bienestar que el ideal del sueño americano le mostraba; más allá, no existía ninguna garantía de ser contratado pese a la factibilidad de poder desarrollar adecuadamente actividades laborales.

El modelo entonces no garantiza una “readaptación” porque incluso existen deficiencias para las que nunca hubo una adaptación previa y además, a esas deficiencias se suman otros aspectos relacionados con el entorno de la persona: lugar de residencia, color de piel, estatus económico heredado, etcétera. Así, el discurso de la sanación, de la normalización, oculta también una necesidad de mantener fuera de la participación social y política a todo aquel que no se ubicara dentro del ideal humano. Se trata de incapacitar a lo que no gusta, para que no pueda tomar decisiones. La incapacitación ha sido una forma de callar y prohibir, de discriminar e impedir repartir los beneficios del Estado y la producción a favor de quienes no se ubican en el grupo de privilegio; se incapacita a infantes, mujeres, personas con discapacidad, personas que son de diferente raza, religión, preferencia sexual, etc.

Pero ocupándonos exclusivamente de la discapacidad, esa imposibilidad de conducción independiente de su vida justifica al Estado para ejercer un rol asistencialista-tutelar, haciéndose cargo de la persona con discapacidad, asignándole una representación que anula su autonomía y su voluntad; esto es, lejos de encontrar la forma de que la persona sea autónoma, la vuelve dependiente y sometida. El modelo médico rehabilitador no mira hacia el interior de la persona con discapacidad, se limita a lo visible, al cuerpo y su expresión por un lado y su no concordancia con lo que se espera de la persona en el mundo “real” y funcional por el otro, el

mundo del desarrollo personal basado en el estatus social y económico. El cuerpo no puede entenderse solo en su aspecto natural y biológico, sino como construcción sociocultural; en palabras de Iañez (2010) pensar el cuerpo como objeto, como producto de la socialización, como mercancía, instrumento de poder al servicio de las dominaciones políticas, sociales, sexuales, etcétera; pero el modelo médico rehabilitador solo mira al cuerpo, lo ve como un problema y ese problema es considerado una enfermedad.

El problema es que, si hablamos de una enfermedad, entonces requiere cura y lo cierto es que en la mayor parte de los casos, la deficiencia no tiene cura como tal. Y si resulta imposible que el individuo alcance la meta propuesta por los profesionales para la rehabilitación, la responsabilidad de tal fracaso recae en la persona discapacitada. Sostiene Barnes (1990) que se trata de una ineptitud de base física e intelectual, donde al "experto" se le libera de responsabilidad, manteniendo intacta su integridad profesional, no se cuestionan el conocimiento ni los valores tradicionales, ni se desafía el orden social establecido.

Así, discapacidad y enfermedad son conceptos estrechamente vinculados y sin embargo no son indisolubles; en opinión de Guzmán (2012) el entrelazamiento entre ambos conceptos subsistió hasta mediados del siglo XX porque las diferencias funcionales y orgánicas en las que se enmarca la discapacidad caen en el dominio epistemológico de la medicina y su discurso es el que se toma en cuenta a la hora de diagnosticar, es el que justifica la internación aún y cuando la persona con discapacidad no requiriera tratamiento o medicalización y aunado a ello, si la persona con discapacidad se asume como enferma, se convierte en objeto de investigación médica, lo que constituye en consideración del autor, una falsa vía de inclusión social. Lo cierto es que la persona con discapacidad puede ser conforme con su propia condición sea natural o adquirida, su disconformidad nace de la manera en que el entorno entorpece su cuerpo, su

manera de comunicarse con el mundo y con ello su vida y no obstante, el Estado lo trata como un problema, como alguien que necesita ser curado y de no lograrse, se le limita a la caridad social. Desde la óptica de las personas con discapacidad, quizá una de las mejores referencias que podemos leer acerca del modelo médico rehabilitador es la que hace Judith E. Heumann, una de las más reconocidas activistas del movimiento “Vida Independiente” de los Estados Unidos en la década de los setentas: *“Sus objetivos eran cuidar y curar y no podían entender que nosotros pudiéramos ser felices como individuos con discapacidad. Queríamos dignidad, igualdad y respeto, no caridad”* (García, 2003, p. 20).

El modelo médico rehabilitador prevalece en el marco jurídico mexicano a pesar de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su obligatoriedad derivada del mandato expreso del artículo 1 de la Constitución. Los códigos civiles de las entidades de la República Mexicana y el Código Civil Federal prevén el procedimiento de declaración de interdicción, esto es, la declaración de la autoridad judicial de que una persona requiere de otra para decir su voluntad, lo que implica que esa persona es legalmente incapaz. De esa manera, a la persona declarada en interdicción le es asignado un tutor que lo representa en todos los actos trascendentales de su vida y queda sujeta a la voluntad de ese tutor incluso para las decisiones más elementales, como el dónde vivir o qué comer. Esas consecuencias de la declaración de interdicción responden a la dinámica asistencialista del modelo médico rehabilitador, asumiendo la necesidad de proteger el interés superior del “incapaz”, considerando el Estado que el tutor velará por los derechos de su pupilo.

### 1.3. El Modelo Social y de Derechos Humanos.

Los diferentes estudios que se han ocupado de los modelos o enfoques de la discapacidad distinguen al modelo social surgido en la década de los setenta en el siglo pasado y el modelo de derechos humanos a partir de los años noventa, sin embargo, para efectos de este estudio trataré ambos enfoques en un mismo punto dado que los considero complementarios.

El modelo médico-rehabilitador generó una exclusión interna: la persona con discapacidad o estaba en un centro de rehabilitación (en el que difícilmente se rehabilitaba) o estaba encerrada en su casa; miraba a través de la ventana de su encierro al mundo que se escurría en el tiempo con sus grandes cambios originados a partir de la segunda mitad del siglo veinte, la música, la carrera del espacio, el avance de las ciencias, los inventos que “facilitan” la vida, etcétera; pero la persona con discapacidad sigue enclaustrada, sin ser escuchada y a expensas de que su familia o el Estado, le provea los elementos mínimos de subsistencia.

Si, excepto si el Estado la necesita para sus fines.

La segunda guerra mundial y la necesidad de incrementar el número de tropas en los campos de batalla motivaron que el Estado empezara a considerar la utilidad de aquellas personas que hasta ese momento, eran excluidas por sus problemas y retrasos mentales, para incorporarlas a los ejércitos. Fuentes (2021) señala que el gobierno de los Estados Unidos flexibilizó sus criterios diagnósticos utilizando diversos instrumentos de medición validados científicamente. De esa manera, las fuerzas terrestres comenzaron a reclutar personas que contarán con un mínimo de ocho años de edad mental (10 años para la Marina). La condición física era importante, de tal manera que siendo ésta idónea, lo de menos era presentar un retardo mental, era asimilada como soldado con todos sus derechos y obligaciones. El autor sostiene que

se llegaron a reclutar a diez mil personas con retardo mental diariamente, siendo examinados más de doce millones de reclutas.

Lo anterior significa la necesidad de reflexionar sobre los procesos de reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, porque entonces es evidente que la exclusión no se corresponde con la persona, sino con la aceptación o no de la sociedad. Después de la gran guerra, los años sesenta destacaron por sus movimientos contraculturales, principalmente en Estados Unidos e Inglaterra: El surgimiento del rock&roll y de la juventud rebelde que se opone a la guerra y al intervencionismo de las grandes potencias, la lucha contra la segregación racial en Norteamérica y el feminismo que pugna por la liberación de la mujer destacan como movimientos sociales que cambiarían para siempre nuestra visión del mundo y las relaciones de los seres humanos. A ellos se une en Estados Unidos un grupo de personas con discapacidad con un planteamiento básico: salir del encierro y vivir su discapacidad sin obstáculos o barreras impuestas por la sociedad. Este movimiento norteamericano impulsado por los grupos de derechos civiles como los Centros de Vida Independiente de Berkley (California), dirigidos por estudiantes con discapacidad, postula una toma de conciencia sobre el respeto a la autodeterminación de las personas con discapacidad y sostiene que son ellas las que mejor saben cuáles son sus necesidades, de qué manera pueden participar activamente en la comunidad y expresan su rechazo a su situación de exclusión de lo social y la dependencia impuesta por la familia y el Estado. Del Estado en especial exigen políticas inclusivas y la remoción de obstáculos que en lo público, impiden esa independencia. Este movimiento incluye entre sus propuestas, eliminar el sometimiento a los procesos de medicalización como tratamiento estándar y el encierro institucionalizado que impide la inclusión.

En Inglaterra surgieron estudios de autores que vivían en sí mismos el fenómeno de la discapacidad y que empezaron a asociarse para emitir sus posturas; de dichos movimientos surgió la Union of the Physically Impaired Against Segregation (Unión de Personas con Insuficiencias Físicas contra la Discriminación) conocida como UPIAS, “un grupo de personas con discapacidad que pensaban y hablaban por ellas mismas” (García, 2003, p. 29-53) que se manifestó en torno a que la discapacidad era una forma de opresión social:

En nuestra opinión, es la sociedad la que incapacita físicamente a las personas con insuficiencias. La discapacidad es algo que se impone a nuestras insuficiencias por la forma en que se nos aísla y excluye innecesariamente de la participación plena en la sociedad. Por tanto, los discapacitados constituyen un grupo oprimido de la sociedad. Para entenderlo es necesario comprender la distinción entre la insuficiencia física y la situación social, a la que se llama "discapacidad", de las personas con tal insuficiencia. Así, definimos la insuficiencia como la carencia parcial o total de un miembro, o la posesión de un miembro, órgano o mecanismo del cuerpo defectuosos; y discapacidad es la desventaja o la limitación de actividad causada por una organización social contemporánea que tiene en escasa o en ninguna consideración a las personas con insuficiencias físicas, y por tanto las excluye de la participación en las actividades sociales generales. La incapacidad física es, por consiguiente, una forma particular de opresión social. (UPIAS, 1975, págs. 3-4.).

El “Estado del Bienestar” implementado en Inglaterra, sobre la idea de protección propia del modelo asistencial, significó una auténtica segregación de las personas con discapacidades graves, pues recurrió a su reclusión en instituciones especiales que pretendían una sanación que no ocurría, extendiendo la situación de dependencia hacia la familia y hacia el Estado y una nula

atención de los aspectos más importantes de su vida (salud, inclusión, derechos, etc.). El modelo social se asume como una expresión política que pretende contradecir el capitalismo que en consideración del movimiento, origina esa situación; se trata de un discurso de base marxista que acusa al modo de producción capitalista (Dalmeda y Chhabra, 2019). Entre sus principales figuras destacan Paul Hunt, Vic Finkelstein y Mike Oliver.

El movimiento inglés pugna entonces por los derechos civiles y la igualdad social, acuñándose de forma posterior el término “modelo social de la discapacidad” por Mike Oliver (1990) en su libro “Trabajo social con personas con discapacidad” como una forma de distinguirlo de un modelo individual de discapacidad. En su consideración, Oliver responsabiliza al capitalismo de las condiciones de exclusión que viven las personas con discapacidad, ya que el sistema se ocupa solamente de la satisfacción de las necesidades materiales de quien puede pagar por ellas y ello solo ocurre con las personas que generan actividades productivas. Para Oliver las personas con discapacidad viven en una sociedad que les impone barreras de infraestructura, comunicaciones, economía y derecho, como por ejemplo las condiciones nulas de accesibilidad a edificios o instalaciones públicas, transporte no adaptado a sus necesidades, falta de empleo, etc. El problema, sostiene Oliver, es que esas barreras han sido de tal manera generalizadas y extendidas en la sociedad, que las consideramos normales. Tal “normalidad” ha sido asumida por las personas con discapacidad como una tragedia personal y eso es algo que debe cambiarse. Oliver realiza una diferenciación entre discapacidad e impedimento, dejando en claro, que el tener una discapacidad no debe significar necesariamente estar impedido para desarrollar cualquier tipo de actividad conforme a las propias capacidades que son diferentes en todo tipo de personas, con o sin deficiencias; la discapacidad es en la realidad, una relación entre la persona y la sociedad que no necesariamente deba obstaculizar a las personas para ejercer sus derechos; no

es una condición que deba curarse: es una construcción relacional entre la sociedad y un sujeto (Victoria, 2013)). La discapacidad toma cuerpo en un espacio situacional, dinámico e interactivo entre alguien con cierta particularidad y la comunidad que lo rodea (Brognna, p. 2, 2006)); en esa lógica, son las barreras sociales las que les impiden el ejercicio de los derechos, por lo tanto, la eliminación de esos impedimentos es una cuestión política más que médica. El modelo social de la discapacidad nace desde la óptica de diferentes disciplinas sociales (sociología, la psicología, la economía, etc.), su carácter multidisciplinario incide en el ámbito de los derechos civiles y de las políticas públicas; así, la rehabilitación no es ya de la persona, sino de la sociedad y el Estado debe blindar los derechos de las personas con discapacidad a través de los mecanismos que garanticen su vigencia.

El modelo se sintetiza en tres postulados: 1. Los principales problemas a los que se enfrentan las personas con discapacidad se derivan de las actitudes sociales y no de las limitaciones funcionales; 2. El entorno creado por el hombre está conformado y moldeado por las políticas sociales, y 3. En una sociedad democrática, las políticas sociales representan las actitudes y valores prevalentes en dicha sociedad (Stein, 2007).

El modelo social de la discapacidad es parte de un cambio filosófico en la manera de entender y tratar a las personas por parte del Estado. Esta perspectiva social de la discapacidad “forma parte de otras perspectivas que igualmente han dejado de lado las concepciones ontológicas absolutas impuestas por la tradición iusnaturalista, como ocurre con la “perspectiva de género”, la “perspectiva indígena” y el “interés superior de la niñez” (Domínguez y Méndez, 2016, p. 92).

Sin embargo, al negar el modelo social a la discapacidad como atributo de la persona y colocarla desde la perspectiva del obstáculo social, podemos encontrarnos con aspectos que han

sido susceptibles de crítica. En principio, el modelo social no puede prescindir absolutamente del diagnóstico médico o de la naturaleza biológica de la deficiencia que motiva la discapacidad de la persona. Existen factores que motivan la discapacidad que escapan de lo social y podemos encontrarnos con cierta vaguedad conceptual para explicar las diferentes formas de asumir el fenómeno cuando de reconocer la capacidad de las personas se trata ¿Qué tipo de tratamiento debe darse a una persona con una deficiencia cognitiva o intelectual, incluso cuando se ve agravada con otro tipo de deficiencias como motrices y sensoriales, que difícilmente expresará su voluntad? ¿De qué manera el modelo social explica la forma en que esa persona ejercerá sus derechos si se coloca en plano preferencial su decisión misma que no es posible conocer?

Otra crítica que enfrenta el modelo social consiste en señalar que el modelo pretende “normalizar” la discapacidad cuando debe entenderse como una situación de excepción. Lo anterior parte de la idea de que los derechos se construyen desde una visión del ser humano universal y solo después de ello, pueden reconocerse alteraciones por circunstancias excepcionales que rompan con esa generalidad (como la propia discapacidad) de manera tal que no se puede partir de esa excepción a la regla como discurso para fundamentar el modelo social (de Asís, 2013).

Rafael de Asís (2013) se refiere a otra de las críticas que denomina “argumento de la proyección parcial” y consiste en considerar que el modelo social solo puede ser aplicado para discapacidades de orden sensorial o motriz, pero no en el caso de discapacidades intelectuales o mentales, pues existen casos en los que la toma de decisiones debe ser simple y sencillamente sustituida.

Shakespeare (2002) ha sostenido que las mismas causas que dieron éxito en Inglaterra y Estados Unidos al modelo social, son ahora su principal ancla, convirtiéndolo en una vaca

sagrada que no admite contradicciones. Estima una vertiente “fuerte” o “dura” del modelo social que se olvida de la experiencia individual, del dolor que el deterioro de los cuerpos puede experimentar con la deficiencia y que nada tiene que ver con la estructura social que discrimina. Un modelo que en palabras de Shakespeare (2002) “ve al mundo en blanco y negro”, subestimando originalmente la incidencia de la deficiencia en las vidas de las personas discapacitadas y sobrevalorando la importancia de argumentar en contra de las estructuras y los procesos sociales; activistas que después del discurso y atrás del escenario “hablan de dolores y molestias e infecciones urinarias del tracto, incluso cuando niegan cualquier relevancia del cuerpo mientras están haciendo campaña” (p. 6). Shakespeare no niega la importancia y trascendencia histórica que ha significado el modelo social, pero estima que el mundo y las teorías sociales lo están dejando atrás, lo que hace necesario aprender de otros movimientos sociales y de nuevas perspectivas teóricas, particularmente del postestructuralismo y el posmodernismo, asumiendo de una manera que “todo el mundo está discapacitado” no solo las personas con discapacidad.

No obstante, es importante reconocer que el modelo social en México aún no permea en la sociedad, los gobiernos, sus políticas públicas y la ley misma. Hablar de lo que pueden ser sus puntos negativos podría considerarse desde la experiencia de sus efectos y no a priori. Para ello debemos culminar (si no es que iniciar en definitiva en el caso de México) el proceso de su adopción en la vida social y no perder de vista la crítica al construir desde sus bases.

Durante las siguientes décadas fue desarrollándose el modelo social no solo a través de las “concesiones” que los estados hacían al sector de la población con discapacidad, más como consecuencia de la presión del activismo social que de la voluntad de los gobiernos; también existió un desarrollo legislativo que empezó a dar forma al sistema de reconocimiento de los

derechos humanos de las personas con discapacidad a quienes incluso, se les considera titulares de derechos exclusivos.

Queen y Degener (2000) distinguen tres fases de evolución legislativa que comenzó a abandonar el modelo rehabilitador y que inicia en el periodo entre guerras de la primera mitad del Siglo XX. La primera fase surge como consecuencia de la necesidad de los Estados de otorgar servicios sociales a los veteranos de guerra que presentaban distintas formas de discapacidad adquiridas durante el conflicto. La segunda fase comienza en los años sesenta, cuando los Estados comienzan a ampliar esos servicios sociales a la totalidad de la población con discapacidad. La tercera fase es identificada en los años noventa, cuando a la par de los servicios sociales y de salud, algunos países europeos adoptaron una legislación antidiscriminatoria para las personas con discapacidad

De esa forma, el desarrollo legislativo fue rompiendo las estructuras legales que excluían a la población con discapacidad privándole de sus derechos y manteniéndolos en una dinámica asistencialista. El año 2001 fue significativo para las personas con discapacidad: En el mes de septiembre la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, hizo un llamado a la Asamblea General de las Naciones Unidas para considerar la celebración de una Convención Internacional sobre las Personas con Discapacidad, con el fin de establecer mecanismos para la eliminación de prácticas discriminatorias y crear instrumentos jurídicos de protección a sus derechos. En noviembre de ese mismo año, durante los trabajos de la 56ª Asamblea General de las Naciones Unidas, México propuso que las normas y prácticas que los Estados y organizaciones no gubernamentales implementaban para mejorar la situación de las personas con discapacidad y que para ese momento ya se basaban en el modelo social, fueran incluidas en un tratado internacional. A

finales del mismo año, fue creado el Comité Especial cuya misión era dirigir los trabajos para la elaboración de una Convención que estableciera los principios generales y reconociera los derechos de las personas con discapacidad que debían ser observados por la comunidad internacional.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo fueron aprobados durante la 76ª sesión plenaria de la Asamblea General de la ONU celebrada el 16 de diciembre de 2006 y promulgada mediante la resolución No. A/RES/61/106 de fecha 24 de enero de 2007. El 30 de marzo de 2007 México suscribió el Tratado y el Senado de la República lo ratificó el 27 de septiembre del mismo año. El Decreto para su entrada en vigor se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 2 de mayo de 2008 entrando en vigor al día siguiente.

De esa manera, el Sistema Universal de los Derechos Humanos hace un reconocimiento a las personas con discapacidad como titulares de derechos humanos que ejercen de manera desigual y que requieren de la observación de principios y directrices generales que garanticen el respeto de esos derechos, considerando la eliminación de los obstáculos que socialmente han tenido que sortear a lo largo de la historia. Este reconocimiento además de cimentar el modelo social de la discapacidad en la la CDPD, también da contenido a la perspectiva de los derechos humanos, que junto con el modelo social, son la base de las disposiciones internacionales vigentes. La perspectiva de la discapacidad desde los derechos humanos parte del reconocimiento de los derechos de la persona en lo individual, una individualidad que forma parte de la diversidad, única constante en el género humano. Se trata de un modelo basado en los postulados de los movimientos de vida independiente, que reconocen a la persona con discapacidad desde el valor que como ser humano tiene al margen de la deficiencia que presenta

y que no necesariamente debe ser considerado como un mal, sino como parte de la diversidad. Desde esta perspectiva, la presencia de la persona con discapacidad dentro de la sociedad es igual de valiosa que la del resto de las personas que no tienen discapacidad alguna y debido a su circunstancia, es titular de derechos específicos conforme al grupo al que pertenecen, esto es, su diversidad. Su valor no depende ni de su estatus social ni mucho menos del aporte económico. Visto de esa forma, el enfoque no tiene como base la compasión, sino la dignidad de la persona en tanto ser humano y el respeto a su absoluta libertad de ser, por lo que busca la creación de condiciones sociales que permitan la vigencia de sus derechos. Las personas con discapacidad tienen derechos y deben contar con los instrumentos pertinentes para potenciar su reconocimiento, garantía y restitución en caso de violaciones a los mismos. Se trata de crear herramientas que les permitan estar en control de sus vidas y participar en la sociedad plenamente, en igualdad de condiciones con los demás y para ello, es menester mantenerlos estrechamente involucrados en la formulación de las políticas públicas. El Estado desde la perspectiva de este modelo, debe brindar un apoyo medible, que rinda resultados, que transforme la realidad pasando de las libertades formales a las libertades sustantivas, dejando atrás la asistencia social, que en palabras de Quinn, G. y Degener, T. (2002) “coloca a las personas con discapacidad en jaulas de oro y las encierra en ciclos de dependencia y desaliento”. Implica alcanzar niveles de justicia económica, social y cultural, una justicia que permita a las personas con discapacidad desempeñar su papel en una sociedad integradora y contribuir a ella con su parte (p. 201)

## **2.- Marco Jurídico de la Discapacidad: Derecho Convencional y la Armonización Legislativa en América Latina.**

### **2.1. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.**

Como he establecido, el desarrollo del modelo social y de derechos humanos de la discapacidad ha permitido contar con legislación internacional protectora de los derechos de las personas con discapacidad, siendo la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD) el principal instrumento de aplicación en el sistema universal de derechos humanos.

La CDPD tuvo un proceso de creación único: nació de un consenso generalizado que se logró después de cinco años de trabajos al seno del Comité creado para ese fin. Si bien es cierto la propuesta mexicana ocurrió en el mes de septiembre del año 2001, no fue sino hasta junio del año 2003 que se logró la aprobación para elaborar el borrador del texto que contendría la CDPD; cabe decir que el grupo de trabajo conformado para ello se integró no solo por representantes de los Estados parte (veintisiete en total), sino que contó con doce integrantes de la organizaciones civiles de personas con discapacidad. Entre 2003 y 2005 se verificaron las reuniones de los grupos de trabajo y sesiones de discusión del texto propuesto. En enero del año 2006 se concluyó un primer borrador después de algunas discusiones y puntos de acuerdo y en el mes de agosto del mismo año se llevó a cabo la aprobación del borrador definitivo de la Convención, mismo que quedó sujeto a la revisión de forma y estilo, por un Comité de Redacción.

Lo valioso de este proceso, fue la intervención de más de setenta organizaciones de la sociedad civil, nacionales, regionales e internacionales, principalmente integradas por personas con todo tipo de discapacidad, logrando una participación activa que incluyó la formación de líderes con discapacidad de los países más pobres del mundo, pues en ellos se concentra el 80%

de la totalidad de las personas con discapacidad y se consideró una prioridad el evitar una subrepresentación en los trabajos que no permitiera congruencia entre las directrices tomadas y la realidad imperante a nivel mundial (conocido como “Proyecto Sur”). Esta dinámica evitó protagonismos y otorgó preponderancia a las aportaciones de las asociaciones de personas con discapacidad, que revelaron la verdad de la situación mundial con relación al fenómeno y la ineludible necesidad de ser escuchados en cada toma de decisiones dentro del proceso, lo que se enmarcó en el postulado “Nada sobre las personas con discapacidad, sin la presencia de las personas con discapacidad”, conocido como “Nada de nosotros sin nosotros”.

Finalmente y como ya he mencionado, la CDPD fue promulgada el 24 de enero de 2007 y entró en vigor el 3 de mayo de 2008.

La CDPD está integrada por un preámbulo, 50 artículos y 24 artículos de su Protocolo Facultativo. El preámbulo contiene una síntesis de la posición adoptada por los países firmantes, es decir, es una reafirmación de las intenciones a alcanzar con su creación y de la necesidad de reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, así como de su protección.

Los primeros cuatro artículos establecen el propósito de la Convención, que incluye la definición de “persona con discapacidad”, el glosario de definiciones, los principios y fundamentos del instrumento y el catálogo de las obligaciones generales de los Estados contratantes.

A partir del artículo 5 y hasta el artículo 30 se enlistan los derechos en el siguiente tenor:

Artículo 5: Derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Artículo 6: Mujeres con discapacidad.

Artículo 7: Niños y niñas con discapacidad.

Artículo 8: Toma de conciencia.

Artículo 9: Accesibilidad

Artículo 10: Derecho a la vida

Artículo 11: Situaciones de riesgo y emergencia humanitarias

Artículo 12: Igual reconocimiento como personas ante la ley

Artículo 13: Acceso a la justicia.

Artículo 14: Libertad y seguridad de las personas.

Artículo 15: Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 16: Protección contra la explotación, la violencia y el abuso.

Artículo 17: Protección de la integridad personal.

Artículo 18: Libertad de desplazamiento y nacionalidad.

Artículo 19: Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad.

Artículo 20: Movilidad personal.

Artículo 21: Libertad de expresión y opinión y acceso a la información.

Artículo 22: Respeto a la privacidad.

Artículo 23: Respeto del hogar y de la familia.

Artículo 24: Educación.

Artículo 25: Salud.

Artículo 26: Habilitación y rehabilitación.

Artículo 27: Trabajo y empleo.

Artículo 28: Nivel de vida adecuado y protección social.

Artículo 29: Participación en la vida política y pública.

Artículo 30: Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte.

A partir de los artículos 31 al 33, se prevén aspectos relacionados con la recopilación de datos estadísticos, la cooperación internacional y la aplicación del instrumento y su seguimiento en los países parte.

Finalmente, los artículos 34 al 50 hacen referencia al Comité, su integración, su relación con los países integrantes, la cooperación internacional, la emisión de sus informes y los aspectos de operación de la Convención: entrada en vigor, reservas, enmiendas, denuncias, etc.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante “Comité”) se integra actualmente por dieciocho integrantes y su función es emitir los informes relacionados con la puesta en vigor de la CDPD en los diferentes países parte, reportar los progresos alcanzados por cada país en la implementación de la misma y las sugerencias y recomendaciones que estime oportunas con relación a dichos aspectos.

Al referirnos en concreto al precepto de la CDPD que motiva esta propuesta, tenemos que el artículo 12 de la CDPD se titula “Igual reconocimiento como persona ante la ley” y establece:

*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. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.*

*5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.*

El artículo 12 prevé un derecho que estimo clave porque es la llave para la vigencia de otros derechos. El reconocimiento como sujetos de derecho es esencial para el ejercicio de la capacidad legal y ello garantiza que los demás derechos puedan hacerse efectivos.

Así, por ejemplo, el artículo 5º de la CDPD dispone el derecho a la igualdad y la no discriminación, es decir, el reconocimiento de que todas las personas son iguales ante la ley, tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna. El precepto prohíbe cualquier tipo de discriminación por motivos de

discapacidad y exige garantizar a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo. Para lograr ese fin, impone a los Estados parte la obligación de adoptar todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables. Si se niega capacidad legal a las personas con discapacidad sobre la base de que por su discapacidad carecen de autonomía de la voluntad, entonces el derecho a la igualdad no puede hacerse efectivo y en consecuencia, la persona con discapacidad sufre un trato diferenciado con base en una negativa injustificada a determinados derechos, es decir, sufre de discriminación.

Lo mismo ocurre con otros derechos como los previstos en el artículo 19 de la CDPD. EL precepto de cita reconoce el derecho a la vida independiente y a la inclusión de las personas con discapacidad en la comunidad. Reconoce que las personas con discapacidad deben contar con opciones iguales a las de las demás, e impone a los Estados la obligación de adoptar medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho, asegurando en especial que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir (en igualdad de condiciones con las demás), que no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico que no sea de su aceptación; que cuenten con acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta y que puedan disponer de las mismas instalaciones y servicios comunitarios como los que goza el resto de la población en general. Si el derecho a la capacidad legal previsto en el artículo 12 no es respetado por los Estados y continúa el trato hacia las personas con discapacidad basado en el modelo de la incapacitación y sustitución de la voluntad, entonces seguirán sujetas a las decisiones de los

representantes legales (tutores o curadores) designados por la autoridad judicial; ese sometimiento las limita para la elección del domicilio en el que habitarán, como para el tipo de actividades que les estará permitido llevar a cabo en la comunidad o incluso, les impide integrarse a ella. Lo anterior incluye la imposibilidad de que la persona con discapacidad pueda expresar su voluntad para realizar actos que inciden en su más íntima esfera de intimidad, privacidad y familia, como por ejemplo, el libre desarrollo de su vida sexual, celebración de matrimonio, procreación y ejercicio de la patria potestad sobre sus propias hijas e hijo, etcétera.

De esa manera, la importancia de garantizar la vigencia del artículo 12 de la CDPD es primaria y para ello debe entenderse de manera eficaz, el alcance de dicho precepto.

Una de las facultades previstas en el Reglamento Interior del Comité, es la emisión de las “Observaciones Generales” que estime necesarias para la debida interpretación y aplicación de los preceptos contemplados en la CDPD. La primera de esas observaciones nació del 11 Periodo Ordinario de Sesiones celebrado entre el 30 de marzo y el 11 de abril del año 2014; mismo que se ocupó de la interpretación del artículo 12 de la Convención y que se denomina “Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley”.

Este documento es importante porque fija la directriz que deben seguir los Estados parte de la CDPD con relación al derecho a la capacidad jurídica. Veamos en qué consiste:

Con relación al párrafo 1 de dicho precepto, la Observación General número 1 dispone:

*En el artículo 12, párrafo 1, se reafirma que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Esto garantiza que todo ser humano sea respetado como una persona titular de personalidad jurídica, lo que es un requisito previo para que se reconozca la capacidad jurídica de la persona*

La personalidad jurídica es el reconocimiento que hace la ley de la persona humana como sujeto de derechos y obligaciones. Lo anterior significa que el derecho y la ley, pese al reconocimiento de la persona en cuanto a ser humano, han fijado reglas de reconocimiento para que el derecho le atribuya consecuencias jurídicas a su existencia y relaciones con las demás personas también reconocidas y con el propio Estado. Galindo (1994) afirma que la persona “es el centro imprescindible alrededor del cual, se desenvuelven otros conceptos jurídicos fundamentales, como la noción y la existencia misma del derecho objetivo y del derecho subjetivo, la obligación, el deber jurídico y la concepción de toda relación jurídica” (p. 306). Sin embargo, no debe confundirse a la persona con la personalidad, pues en consideración del mismo autor, la personalidad es una manifestación, una proyección del ser en el mundo objetivo. Ello significa que la personalidad jurídica es la facultad del individuo para actuar en el campo del derecho, para proyectarse en lo jurídico, identificándose como sujeto activo o pasivo en todas las relaciones jurídica que puedan presentarse. Los sistemas de reconocimiento de la personalidad van del reconocimiento que surge al momento de la concepción, hasta el que queda sujeto a la condición de la viabilidad. Los códigos civiles en México, así como el federal, se ubican en el último de los sistemas, reconociendo la existencia de la persona como sujeta de protección desde la concepción, pero condicionando el reconocimiento de su personalidad hasta que hayan transcurrido 24 horas posteriores al nacimiento o bien, sea presentado ante la institución del Estado para el registro de su nacimiento y asignación de un nombre.

Pero más allá de los meros conceptos del derecho civil, la personalidad es importante en el ámbito de los derechos humanos, porque el fundamento naturalista de aquellos reconoce su existencia concomitante a la persona, es decir, basta la existencia de la persona para considerarla titular de derechos humanos y el caso de las personas con discapacidad no es la excepción,

incluyendo aquellos que conforme a la propia CDPD son propios y exclusivos de ese sector de la población (accesibilidad, habilitación y rehabilitación, etc.).

Pero es evidente que la persona para hacer valer sus derechos requiere del reconocimiento del Estado no solo como titular de estos, sino con la posibilidad de ejercerlos y exigir su reconocimiento, garantía y protección por sí mismo. El reconocimiento que reafirma el artículo 12 de la CDPD y que refiere la Observación General número 1, resulta necesario para que los Estados reconozcan también la capacidad legal para su ejercicio sin la necesidad de representación alguna, aspecto toral en la Convención. El texto de la Convención hace referencia a que los Estados reafirman el derecho al reconocimiento de la personalidad, porque ya es un reconocimiento que previamente han emitido en el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup>.

En ese sentido y con relación al párrafo 2 del artículo 12 de la CDPD, el Comité sostiene el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, incluyendo no solo la de ser titulares de derechos, sino la capacidad de actuar en derecho. Un estado estático que se manifiesta a través de la capacidad de goce. Y un estado dinámico que se manifiesta a través de la capacidad de ejercicio; respecto a esta última, implica permitir a la persona con discapacidad ser actor jurídico, realizar actos con efectos jurídicos. La Observación General dispone:

*El derecho al reconocimiento como actor jurídico está establecido en el artículo 12, párrafo 5, de la Convención, en el que se expone la obligación de los Estados de tomar "todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios*

---

<sup>1</sup> El artículo 16 del Pacto dispone: Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

*asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y [velar] por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria".*

La Convención afirma la capacidad de las personas con discapacidad en sus dos vertientes: de goce y de ejercicio, imponiendo a los Estados la obligación de dictar medidas pertinentes y efectivas para que las personas con discapacidad ejerzan sus derechos por sí mismos. Ello es acorde con el modelo social y de derechos humanos, porque supone que una persona con discapacidad es titular de derechos y que la sociedad y el Estado, deben modificar actitudes para eliminar todo tipo de obstáculos que les impidan su ejercicio por sí mismos, de manera tal que, no exista la necesidad de que el Estado asuma una posición de tutela protectora que sobre la base de buscar el interés superior de la persona con discapacidad, decida lo que “más le convenga” o le imponga tutelas que suplan su voluntad sobre la idea de que la persona, por su discapacidad, no sabe o no puede decidir por si misma.

Para dejar claro este punto, el Comité al interpretar dicho precepto, señala:

*12. La capacidad jurídica y la capacidad mental son conceptos distintos. La capacidad jurídica es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar). Es la clave para acceder a una participación verdadera en la sociedad. La capacidad mental se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos factores ambientales y sociales. En virtud del artículo 12 de la Convención, los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica.*

En esta lógica, el Comité confirma que toda persona con discapacidad gozará en todo momento de capacidad en sus dos formas y que, si la discapacidad se corresponde con un déficit en su capacidad mental, ello en nada modifica la capacidad legal. El Comité advierte que ambos conceptos han sido confundidos por los Estados, al referir:

*13. En la mayoría de los informes de los Estados partes que ha examinado hasta la fecha el Comité se mezclan los conceptos de capacidad mental y capacidad jurídica, de modo que cuando se considera que una persona tiene una aptitud deficiente para adoptar decisiones, a menudo como consecuencia de una discapacidad cognitiva o psicosocial, se le retira en consecuencia su capacidad jurídica para adoptar una decisión concreta. Esto se decide simplemente en función del diagnóstico de una discapacidad (criterio basado en la condición), o cuando la persona adopta una decisión que se considera que tiene consecuencias negativas (criterio basado en los resultados), o cuando se considera que la aptitud de la persona para adoptar decisiones es deficiente (criterio funcional). En todos esos criterios, la discapacidad de la persona o su aptitud para adoptar decisiones se consideran motivos legítimos para negarle la capacidad jurídica y rebajar su condición como persona ante la ley. El artículo 12 no permite negar la capacidad jurídica de ese modo discriminatorio, sino que exige que se proporcione apoyo en su ejercicio.*

Cuando el Comité y el artículo 12 reconocen en la persona con discapacidad, capacidad legal en todo momento, sostienen en el párrafo 3 la obligación de los Estados para adoptar medidas para proporcionar acceso al apoyo que las personas con discapacidad puedan necesitar en el ejercicio de esa capacidad, lo que ocurre precisamente en el caso de existir una deficiencia cognitiva que impida o dificulte a la persona ejercer plenamente sus derechos.

Este aspecto es importante para entender el alcance de la CDPD. El modelo médico rehabilitador supone la imposibilidad de que la persona con discapacidad intelectual o mental (y en muchos casos, se incluye la motriz y sensorial) pueda tomar decisiones “correctas” o “normales”, incluso, la imposibilidad total de esa facultad; Como se refirió antes, ante ese panorama el Estado debe proveerle el cuidado asumiendo que lo hace velando por su interés superior. En consecuencia, la asignación de personas que los suplan en esa toma de decisiones es necesaria e ineludible.

¿La CDPD desconoce esta posibilidad? No, lo que hace es reconocer que ante la posibilidad de que esa manifestación de la voluntad no pueda ser expresada de manera amplia o completa, se hace necesario que la persona con discapacidad goce de un sistema de apoyos que le permitan esa toma de decisiones, tomando siempre en consideración, en primer lugar, su voluntad y cuando ello no sea posible, admitir una interpretación amplia que permita con base en la razón y el sentido común, decidir lo que sea más conveniente a la vigencia de sus derechos.

Esto no supone un contrasentido de la CDPD, pero hay opiniones en contrario. Álvarez Lata y Seoane (2010) explican que el artículo 12.3 se refiere a la capacidad de obrar, y no a la capacidad de obrar plena, sino a la capacidad de obrar limitada o disminuida, exigiendo la provisión de medidas de apoyo para suplir tales limitaciones en su ejercicio. Los autores sostienen que el citado precepto expresa el propósito de completar el modelo de toma de decisiones y actuación centrado en la sustitución (modelo rehabilitador) con un modelo de asistencia o apoyos ajustado a las necesidades de cada persona con discapacidad (modelo social) sin que ello signifique descartar totalmente el modelo de sustitución ni a rechazar de pleno la incapacitación o la tutela, pues existirán casos donde ése sea el nivel de apoyo necesario, ajustado y proporcionado.

Sin embargo, tal reserva implicaría una contradicción con el párrafo 2 del propio artículo 12. Si bien los autores mencionan que el objetivo primordial es modificar la interpretación y concebir de modo más amplio las necesidades de apoyo, que en ciertos casos extremos podrán requerir la sustitución en la toma de decisiones, lo cierto es que la perspectiva descansa sobre la presunción de capacidad para tomar decisiones por voluntad propia y la sustitución no corresponde con el modelo que inspira a la Convención que prioriza el principio de participación, para integrar en la mayor medida posible a la persona con discapacidad en el proceso de toma de decisiones, pero sin dejar de reconocer en ningún momento su capacidad plena. Cuando no sea posible la toma de decisiones porque la persona definitivamente está impedida para expresar esa voluntad, se deberá garantizar en primer lugar, la satisfacción de todas sus necesidades más básicas y además, atendiendo a su historia de vida y antecedentes personales, hacer congruentes las determinaciones para su cuidado con lo que presumiblemente esa persona decidiría de poder hacerlo.

Manuel Atienza (2016) no converge con esta idea. El jurista español realiza una crítica al texto del artículo 12 de la CDPC y a la Observación General 1 del Comité de la Convención pues en su consideración la CDPD confunde la dignidad con la autonomía y ello lleva al error de considerar que cualquier persona, sin importar su estado mental o físico (aún y cuando pudiera estar en parapléjico o en estado vegetativo) tendría la facultad de externar su voluntad, lo que es imposible. Atienza (2016) nos recuerda el segundo imperativo categórico de Kant para sustentar su postura: *“Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio”* (p. 263), es decir, la persona como un fin en sí mismo; pero Atienza hace especial hincapié en la palabra “solamente”, pues su inclusión en el principio es clara para el jurista español: implica

admitir la posibilidad de que el ser humano actúe en relación con las demás personas, disponiendo de ellas como medio un fin específico, en tanto no sea ese, el único fin y en tanto ello respete las dos categorías que acompañan a dicho principio: la igualdad y la libertad (universalidad y autonomía). De ese modo, Atienza recuerda que la dignidad significa que las personas no pueden pertenecer a otras, incluso a sí mismas, pues tanto a las demás personas, como a nuestro propio ser, debemos tratar con dignidad. En esa idea, Atienza concibe el principio de dignidad bajo el postulado siguiente:

Cada individuo tiene el derecho y la obligación de desarrollarse a sí mismo como persona (un desarrollo que admite obviamente una pluralidad de formas, de maneras de vivir; pero de ahí no se sigue que cualquier forma de vida sea aceptable) y, al mismo tiempo, la obligación en relación con los demás, con cada uno de los individuos humanos, de contribuir a su libre (e igual) desarrollo. (p. 264)

Sobre esa premisa, Atienza sostiene que dignidad y autonomía no son iguales. La autonomía es la libertad que tiene cada persona de decidir libremente la manera en cómo quiere vivir, incluso, puede decidir vivir sin dignidad. Si una persona carece de las facultades para tomar decisiones porque su condición física o mental simplemente impide que conozcamos esas decisiones o incluso, impide que conscientemente las emita, entonces esa persona carece de autonomía, pese a conservar su dignidad (y esa ausencia de autonomía, podría a la larga, menoscabar su dignidad). En esa línea, el autor invoca una redacción inadecuada de los ordenamientos internacionales citados, porque en un afán de dejar clara la dignidad de las personas con discapacidad, se ha pretendido asumir que sin importar su condición, siempre deberán ser escuchados en el ejercicio de su autonomía, la cual, no en todos los casos de discapacidad será posible recabar y, si el Estado no garantiza que exista un sistema (institucional

o personal) que emita esas decisiones a nombre de la persona con discapacidad (sustitución de la autonomía) entonces se corre el riesgo de caer precisamente en aquello que la CDPD busca evitar: la violación a sus derechos humanos.

Esa postura sobre la dignidad de Atienza es tradicional en la teoría general de los derechos, pero en consideración de Rafael de Asís (de Asís, 2016) debe matizarse: si solo se puede pensar en una vida humana digna cuando se pretende la consecución de un plan de vida a partir del ejercicio de las capacidades propias, entonces la persona con discapacidad no puede verse reflejada en este discurso, pues en el mundo moral participarían únicamente seres con capacidad de razonar, sentir y comunicarse (individuos dignos) y los que no reúnen esos atributos, si bien pueden ser considerados como sujetos de derecho, no coincidirían con la idea de dignidad humana. El matiz al que se refiere de Asís, tiene que ver con evitar que el modelo de ser digno se agote en esa visión, debiendo replantearse el concepto de dignidad humana, considerando que esos rasgos (razón, sentimiento y comunicación) son graduales, relativos y abstractos. Sobre esa propuesta, de Asís estima que el concepto de dignidad debe considerar las diferencias en las capacidades, la potencialidad de las mismas y la dignidad de las posibilidades en cada individuo. Al final de cuentas, la dignidad humana es un concepto jurídico por el que se determina lo humano en el hombre (Islas, 2016).

En un plano práctico, Atienza estima que el problema que detecta en la CDPD está en la falacia de pretender no discriminar a las personas con discapacidades mentales o intelectuales respecto a las personas con discapacidades físicas o sensoriales. En este contexto, el autor entiende una causa filosófica para este error: pretender rechazar cualquier aportación de la ciencia (la médica en este caso) para entender el fenómeno de la discapacidad y limitarlo solo a lo social. Sostiene la existencia de personas con deficiencias mentales e intelectuales cuya

discapacidad no está necesariamente relacionada con los obstáculos que la sociedad le impone, ni tiene que ver con si son titulares o no de derechos. Su origen está solamente en su condición médica y no importa cuántas “barreras” pretendan derribarse, simplemente no estarán en la posibilidad de ejercer autonomía alguna porque no pueden hacerlo, requieren de una sustitución de su voluntad por parte de un tercero porque de otra manera, simplemente no podrían ejercer ningún derecho y correrían peligro de ser abandonadas de cualquier tipo de asistencia.

Para solucionar este problema, Atienza sugiere una interpretación no literal de los principios de las CDPD, en particular el de igualdad previsto en el artículo 12.2 de la misma, pues a su decir, exige la aplicación de una cláusula del tipo *en medida de lo posible*: “Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen, *en la medida de lo posible*, capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida” (p. 265).

Es acertada la posición de Atienza en el sentido de que no pueden confundirse los conceptos de dignidad y autonomía, pero ello no justifica la sugerencia interpretativa al texto del artículo 12 de la CDPD, porque en términos de lo expuesto por de Asís, ello significaría un menor grado de dignidad a las personas con discapacidad. Afirmar que las personas con discapacidad tienen, *en la medida de lo posible*, capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas, también implica una redacción inadecuada porque permite la posibilidad de admitir que existen casos en los que esa capacidad jurídica no se actualiza y, contrario a la intención de precisar la protección para ciertos casos límite, lo que origina es la determinación de negarles cualquier tipo de capacidad legal, lo que es un error ya que como hemos afirmado anteriormente, los sistemas jurídicos siguen reconociendo una capacidad legal identificada con dos vertientes: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio o de obrar. Afirmar que tienen

capacidad (sin distinguir cuál) en la medida de lo posible, significa que desconocer no solo capacidad de obrar, sino también de goce.

En ese sentido, Atienza también confunde “autonomía” con capacidad legal. Lo cierto es que todas las personas podemos tener capacidad legal, pero algunas tendrán limitada la facultad de ejercerla expresando por sí mismos su autonomía a través de la toma de decisiones. Ello no significa que ante la imposibilidad (mental o intelectual) de emitir decisiones que hagan patente esa autonomía, carezcan necesariamente de capacidad legal. Siguen siendo titulares de derechos (capacidad legal de goce) pero la forma de ejercerlos podrá ser asistida o bien, el Estado debe asumir una posición de garante de que las decisiones que podrían esperarse de la persona surtan sus efectos mediante un sistema que más que sustituir esa voluntad (de ejercer derechos) presuma el sentido de la misma.

Esta presunción opera en forma similar a lo que ocurre con los juicios sucesorios. Diferentes teorías intentan explicar el derecho sucesorio, desde la perspectiva biológica hasta la de la autonomía de la voluntad y la del interés económico. Las reglas de las sucesiones privilegian la voluntad del autor del caudal hereditario, reconociendo que tiene un derecho a decidir cuál será el destino de sus bienes una vez que fallezca y esa decisión se expresa en un documento solemne y formal denominado testamento. No obstante, en caso de fallecer sin dejar testamento, el Estado se pregunta ¿Cuál habría sido la voluntad del autor de la sucesión si antes de fallecer hubiera dejado testamento? Ante la imposibilidad de obtener una respuesta certera, el legislador ha optado por un sistema legal, en el que la ley sustituye esa voluntad ausente, presumiendo que se dirige a las personas más cercanas al autor de la herencia y esa cercanía la basa en los vínculos familiares. Así, se asume por parte de la ley, que el autor de la herencia hubiere dejado sus bienes a los integrantes del núcleo familiar inmediato, tradicionalmente

constituido por la o el cónyuge y sus hijas e hijos. Ante la ausencia de éstos, sus ascendientes y en último lugar, a los colaterales hasta el cuarto grado. También presume que ciertas conductas de esos parientes podrían hacer cambiar de parecer al autor de la sucesión y dejarlos fuera del derecho a heredar (causas de incapacidad para heredar). Solo si no existen parientes que le sobrevivan dentro del grado establecido en la ley, es cuando el Estado en aras del interés público, se asume como beneficiario de ese patrimonio para su uso en provecho social.

De la misma manera operaría la aplicación del artículo 12 de la CDPD cuando la persona presenta una deficiencia intelectual o mental que impide de forma absoluta, expresar su voluntad, conocer sus opiniones y el sentido de sus decisiones. El artículo 12 al reconocer capacidad legal a todas las personas con discapacidad y el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones, no necesariamente desconoce como sostiene Atienza, la posibilidad de que existan personas que de forma definitiva están imposibilitados para dar a conocer su voluntad y decisiones, su interpretación debe estar orientada al respeto y vigencia de sus derechos, potenciándolos y garantizando que tendrán las mismas oportunidades de gozar de sus beneficios de la misma manera que los ejercerían las demás personas que no tienen deficiencia alguna.

Tampoco la interpretación del artículo 12 debe inclinarse por la idea de admitir que esa capacidad legal está sujeta a la posibilidad del sujeto, es decir, no debe asumirse contrario a lo referido por Atienza, que todas las personas tienen “en la medida de lo posible”, capacidad legal.

La interpretación debe ser en el sentido de que se reconozca capacidad legal en sus dos vertientes a todas las personas con discapacidad y de igual manera, reconocer que el ejercicio de esa capacidad queda sujeto a los efectos físicos, sensoriales, intelectuales o mentales que la deficiencia le impone, que serán distintos en cada persona y ello exige establecer el grado de asistencia que necesita para su participación en la toma de decisiones. En ese sentido, una

persona con una discapacidad visual, estará en la más amplia posibilidad de ejercer su capacidad legal en prácticamente cualquier rubro, con la única característica que a diferencia de las personas que no tienen ninguna discapacidad, podrá estar asistida al momento de la toma de decisiones, de un sistema de apoyo acorde a su discapacidad, que se limite a un sistema de lectura especial, un guía personal en la persona que elija, para realizar ciertas actividades como por ejemplo, celebrar actos jurídicos, pero siempre prevaleciendo su voluntad.

Y por otro lado, una persona que presenta alguna condición de discapacidad que le impida de forma definitiva y absoluta, dar a conocer su voluntad, bien porque le resulta imposible la comunicación o bien porque simplemente no puede tomar decisiones al carecer de facultades mentales para ello, conservará su capacidad legal, pero el Estado deberá llevar a cabo una labor de identificación y entendimiento de sus circunstancias particulares de vida, presumiendo cuáles serían las decisiones que en su propio beneficio podría emitir esa persona y designarle en consecuencia, el apoyo y salvaguardias que le resultan necesarios para garantizar la vigencia de sus derechos humanos.

La diferencia no radica solamente en el juego de palabras de “si tiene capacidad legal” o “no tiene capacidad legal”, sino en entender que la capacidad legal se sostiene en la CDPD como una presunción legal y que existirán casos límite en los que no hay posibilidad de que la persona emita decisión alguna, en cuyo caso, en lugar de ubicarlo como persona objeto de tutela y sin capacidad legal, el Estado implemente el sistema de garantía de sus derechos, mediante presunciones de qué sería lo que esa persona por sus circunstancias particulares y a fin de garantizar mínimamente sus derechos humanos, haría por sí misma.

Si una persona está imposibilitada para tomar decisiones por sí misma, no debe existir ninguna otra persona que sea facultada para ello basándose en un “interés superior”, pero si un

sistema en el que se garantice mínimamente la vigencia de sus derechos como si la propia persona velara por ellos. Desde luego ello no significa impedir la intervención de personas que colaboren con ese cometido, en cuyo caso la ley debe precisar la forma de la intervención.

¿Qué es lo que una persona impedida absolutamente para emitir sus decisiones haría en su propio beneficio? ¿Su discapacidad es desde su nacimiento o fue adquirida con posterioridad? ¿Qué edad tenía al adquirir la discapacidad? ¿Era un niño, un adolescente que estudiaba o un adulto con una actividad profesional, técnica o laboral que le redituó un contenido patrimonial? ¿Vivía con sus padres, con su cónyuge? ¿Tenía hijos, nietos? ¿Cuáles eran sus actividades cotidianas, gustos, preferencias? Incluso ¿De qué cosas no gustaba? ¿Qué conductas o actitudes le molestaban? ¿Con qué personas prefería no convivir o relacionarse?

Resulta pues necesaria una hoja de vida, un resumen de cómo fue el desarrollo de esa persona antes de adquirir la discapacidad para establecer una idea de cómo le hubiera gustado vivir de no adquirir la discapacidad o de qué decisiones habría asumido.

Evidentemente debe iniciarse por la satisfacción de sus necesidades más elementales: alimentación, salud, vivienda, etc.; además, las relaciones con sus familiares o amigos. Finalmente, en caso de existir un contenido patrimonial, ante la imposibilidad de disponer de él, destinarlo íntegramente a lograr el mejor nivel de vida, en lo que cabe, para esa persona.

Esta dinámica supone llevar al límite lo posible, el respeto a la libertad de las personas con discapacidad, a través de una protección que garantice su autonomía hasta donde sea posible.

Al respecto, Ospina (2010) sostiene:

Cuando de la protección de los derechos de las personas con discapacidad se trata, es necesario, entonces, que el Estado adopte las medidas conducentes a garantizar que tanto la elección de los objetivos morales como los medios trazados para conseguir los mismos

no resulten frustrados directa o indirectamente por factores externos. Ahora, para que en el plano de las relaciones sociales pueda hablarse de una verdadera libertad de elección es necesario que la voluntad del ser humano inequívocamente esté predeterminada por los fines morales que persigue (autonomía de la voluntad). Lo contrario supondría abonar el camino inexorable hacia su instrumentalización.

El reconocimiento material de los derechos de este colectivo de personas en gran medida depende de la implementación de políticas estatales encaminadas, principalmente, a procurar que su especial condición de dependencia no se constituya en óbice para el logro efectivo de sus aspiraciones de libertad. (p. 154)

La CDPD ha incorporado los mecanismos que permitan a una persona con discapacidad ejercer plenamente sus derechos privilegiando la propia toma de sus decisiones y en aquellos casos en los que se le dificulta esa facultad, disponer de un sistema de apoyos y salvaguardias que faciliten por un lado concretar esas decisiones y por el otro, protegerlo ante un estado de vulnerabilidad motivado por su propia discapacidad, que impida cualquier abuso o violación de sus derechos.

Así, cuando la CDPD se refiere a los apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, se refiere a esos mecanismos de confianza para ayudar a que la persona con discapacidad pueda adoptar por sí misma sus decisiones legales y ejercer sus derechos con independencia social y vida en comunidad relacionados con el ejercicio de la capacidad jurídica.

El tema del sistema de apoyos ha sido también precisado por el Comité. Al respecto sostiene que el apoyo debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas. Puede incluir medidas relacionadas

con el diseño y la accesibilidad universales a fin de que las personas con discapacidad puedan realizar los actos jurídicos y también puede constituir en la elaboración y el reconocimiento de métodos de comunicación distintos y no convencionales, especialmente para quienes utilizan formas de comunicación no verbales para expresar su voluntad y sus preferencias. El tipo y la intensidad del apoyo que se ha de prestar variará notablemente de una persona a otra debido a la diversidad de las personas con discapacidad.

En este punto es importante precisar que el sistema de apoyos debe tener como eje conductor el consentimiento informado de la persona con discapacidad, pues el sistema no sustituye su voluntad, solamente facilita la forma en que esa voluntad se expresa. Para ello, la persona con discapacidad debe tener perfecto entendimiento acerca de qué actos estarán auxiliados por los apoyos y conocimiento de la manera en que operará el sistema. El consentimiento informado constituye el exponente fundamental en el plano jurídico del principio de autonomía de la persona con discapacidad, permite que sus decisiones sean emitidas con conocimiento de causa. Para Abellán-García y Sánchez Caro (2015) cuando se coloca a la persona con discapacidad como centro de la decisión “La información es aquí para el consentimiento, para la autodeterminación, para consolidar libremente una voluntad... Este modelo horizontal necesita de un lenguaje comprensible, acomodado al entorno cultural del paciente, y no de un lenguaje hermético y accesible solo para iniciados”. (p.285)

El Comité sugiere que el sistema de apoyos que cada Estado adopte debe considerar al menos los siguientes aspectos:

*a) El apoyo para la adopción de decisiones debe estar a disposición de todos. El grado de apoyo que necesite una persona (especialmente cuando es elevado) no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la adopción de decisiones.*

Con relación a este aspecto, no existe en México ningún tipo de institución u organización del Estado, que comprenda un sistema de apoyos para las personas con discapacidad. Los esfuerzos son aislados y se constituyen por instituciones públicas y privadas que asumen solo algunos tópicos más de orientación y asistencia. Debe señalarse que el sistema de interdicción se encuentra enraizado a los sistemas judiciales estatales y previsto en los códigos civiles (familiares) de cada entidad de la República y sus normas sustantivas y procesales son más o menos homogéneas, de tal suerte que ninguno prevé un sistema fuera de la incapacitación y por ende, no existen en ninguno de los Estados organismos públicos que brinden un auténtico servicio de apoyos. Incluso, siguen existiendo instituciones del propio Estado que exigen tramitar juicios de interdicción para el otorgamiento de determinados derechos, la experiencia en la judicatura nos ha enfrentado a casos como el Instituto Mexicano del Seguro Social que para el otorgamiento de pensiones definitivas por incapacidad laboral, exige la sentencia que declare la interdicción y la designación del tutor para entender el trámite. Si bien el Comité dispone que el apoyo debe estar a disposición de todos, lo cierto es que cada caso en particular supone una problemática específica que no es sencillo satisfacer para garantizar el derecho a decidir de la persona con discapacidad.

*b) Todas las formas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica (incluidas las formas de apoyo más intenso) deben estar basadas en la voluntad y las preferencias de la persona, no en lo que se suponga que es su interés superior objetivo.*

¿A qué se refiere el Comité cuando habla de “las formas de apoyo más intenso”? sería válido considerar como tales, aquellas formas que implican los casos límite o extremos por los que una persona, de forma definitiva, se encuentra impedida para comunicarse y expresar su voluntad o decisiones; casos en los que la persona tiene una discapacidad que simplemente le

impide ejercer su voluntad por no tener la facultad de entender y discernir sobre su vida y su entorno ¿Cómo sería entonces posible que ante ese panorama, se aplique esta recomendación que sugiere la actuación del apoyo con base en la voluntad y preferencias de la persona? La interpretación debe ubicarse en ese modelo de presunciones al que me refería líneas arriba. No se trata de recabar la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad que tiene designado el apoyo en ese momento en el que se requiere, porque por su condición de discapacidad es imposible que lo emita (discapacidad mental o intelectual grave, que impida a la persona estar conectada con la realidad), sino de identificar cuál sería esa voluntad si no presentara la discapacidad; cuáles serían sus preferencias y con ello presumir sus decisiones. Ello es muy diferente al sistema tutelar en el que el tutor toma la decisión con base en lo que él piensa es el interés superior de su pupilo, sino de que la persona que brinda el apoyo, que puede ser hasta de un 100% de las actividades y sustento de la persona con discapacidad, realice aquello que habría realizado su representado si pudiera expresar su opinión y decidir. En los casos de discapacidad absoluta o casi absoluta que resultara de deficiencias congénitas, se debe asumir que la persona con discapacidad tendría interés, ante todo, de estar bien y esa condición se alcanzaría con la satisfacción de sus necesidades más elementales.

Sobre esa consideración, tanto si la persona con discapacidad puede realizar algunos actos y para otros requerirá apoyo, como en los casos en los que el apoyo será en máximo grado de intensidad, quien brinde el apoyo deberá actuar sujeto a la responsabilidad legal que ese ejercicio implica. El apoyo puede consistir solo en la dinámica de asistencia, pero también puede implicar la representación jurídica. En el caso de los procedimientos de interdicción la institución del tutor o curador ha ejercido históricamente una función de sustitución total de la voluntad, una representación necesaria que se ejerce en nombre y cuidado de los intereses del “incapaz”

(Lifante, 2018) y que, aunque sujeta al tema de la responsabilidad, en la práctica suele quedar impune respecto a los efectos negativos de sus actos. El sistema de apoyos que implica la representación legal de la persona con discapacidad, debe ser excepcional y ejercerse siempre bajo vigilancia judicial, con la responsabilidad legal que ello significa, al tratarse de una representación necesaria, sin que su contenido se interprete en la forma tradicional de la representación de “incapaces”, sino sobre la lógica de la primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico a la que ya me he referido.

*c) El modo de comunicación de una persona no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la adopción de decisiones, incluso cuando esa comunicación sea no convencional o comprendida por muy pocas personas.*

Ello implica identificar las formas de comunicación más efectivas entre la persona con discapacidad y su entorno: familia, amigos, autoridades, sociedad en general y respetar las mismas por ser libremente elegidas o utilizadas por el interesado para expresar su voluntad. De esa manera una persona con discapacidad auditiva o del habla, podrá comunicarse no solo a través del lenguaje de señas internacional o regionalmente aceptado, sino de cualquier tipo de lenguaje de señas que haya adoptado en lo personal, para comunicarse con su familia, amigos, etc., o bien, a través de dibujos, escritura o signos gráficos, etc. Existen casos de discapacidad severa en los que la persona se comunica solo con monosílabos, movimientos con la cabeza, etcétera y ello no debe ser motivo para rechazar dicha forma de comunicación si es aquella por medio de la cual, logra expresar sus preferencias.

*d) Debe ofrecerse a la persona o personas encargadas del apoyo oficialmente escogidas por la persona concernida un reconocimiento jurídico que sea accesible y el Estado tiene la obligación de facilitar la creación de apoyo, especialmente para las personas que*

*están aisladas y tal vez no tengan acceso a los apoyos que se dan de forma natural en las comunidades. Esto debe incluir un mecanismo para que los terceros comprueben la identidad de la persona encargada del apoyo y un mecanismo para que los terceros impugnen la decisión de la persona encargada del apoyo si creen que no está actuando basándose en la voluntad y las preferencias de la persona concernida.*

Cuando la persona con discapacidad elige el apoyo que estima necesario, el Estado debe proporcionarle los mecanismos legales e institucionales pertinentes para que la actuación de ese apoyo surta efectos legales y resultados materiales que tiendan a hacer efectivo el ejercicio de sus derechos. Al romper con la lógica del sistema de sustitución de la voluntad que recae en el curador o tutor, éste deja de ser considerado representante legal con facultad de decidir en nombre del representado procurando su “interés superior”, lo anterior puede significar resistencia de las instituciones públicas y privadas para permitir la intervención de la persona designada para brindar el apoyo y exigirle requisitos o autorizaciones del Estado más allá de las elementales para que como apoyo pueda funcionar. Las legislaciones deben ser modificadas a fin de establecer con claridad la naturaleza de la participación del apoyo y los efectos legales de la misma. Por otro lado, aún sin un sistema de sustitución de la voluntad, la actuación del apoyo puede trasgredir las facultades que la ley le confiera, rebasar o impedir que la persona con discapacidad ejerza plenamente sus derechos y ello debe ser motivo de supervisión y sanción en caso de faltar a sus deberes y obligaciones.

*e) A fin de cumplir con la prescripción enunciada en el artículo 12, párrafo 3, de la Convención de que los Estados parte deben adoptar medidas para "proporcionar acceso" al apoyo necesario, los Estados partes deben velar por que las personas con discapacidad puedan obtener ese apoyo a un costo simbólico o gratuitamente y que la*

*falta de recursos financieros no sea un obstáculo para acceder al apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica.*

Los apoyos no solo serán personales, sino también de comunicación y acceso a ciertas actividades, trámites y decisiones legales. Ello puede significar costos a cargo de la persona con discapacidad que le sea imposible erogar, por lo que el Estado debe contar con un sistema que proporcione esos apoyos a costos accesibles, o incluso de manera gratuita. En el caso de México y como ya he hecho mención, las políticas de Estado siguen siendo de orden asistencialista y por lo tanto, el problema se aborda desde mecanismos que más bien fungen como dádivas que como apoyos: becas económicas reducidas, algunas asociaciones de apoyo para la dotación de instrumentos y mecanismos (sillas de ruedas, aparatos auditivos, etc.) o centros de rehabilitación física que muchas veces están condicionadas a apoyos políticos, etc., pero no existe una política que coordine esfuerzos y establezca una línea de actuación con base en el modelo social y de derechos humanos. Todo ello resulta en un alto costo económico para las personas con discapacidad a la hora de pretender obtener la materialización de los apoyos que pudieran necesitarse para el pleno ejercicio de sus derechos.

*f) El apoyo en la adopción de decisiones no debe utilizarse como justificación para limitar otros derechos fundamentales de las personas con discapacidad, especialmente el derecho de voto, el derecho a contraer matrimonio (o establecer una unión civil) y fundar una familia, los derechos de reproducción, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad.*

Cuando una persona con discapacidad elige libremente los apoyos que requiere y le son asignados judicialmente por el Estado, su capacidad de obrar queda debidamente asegurada,

logrando que aquellos actos o actividades para las que necesita el apoyo los realice sin mayor obstáculo y el apoyo solo operará respecto a ellos exclusivamente, de tal manera que el resto de sus derechos y actividades no previstas en el sistema de apoyo designado, serán de libre ejercicio de la persona con discapacidad. La o las personas designadas como apoyo deberán abstenerse de intervenir en la toma de decisiones libremente elegidas y limitarse a facilitar a la persona con discapacidad su ejecución.

*g) La persona debe tener derecho a rechazar el apoyo y poner fin a la relación de apoyo o cambiarla en cualquier momento.*

Como he referido en líneas que preceden, es la persona con discapacidad quien se asume como tal en función de las barreras y obstáculos que la sociedad le presenta e impiden el ejercicio libre y pleno de sus derechos. Sobre esa base, cada caso de discapacidad debe ser analizado y valorado desde sus especiales y particulares circunstancias al momento de que el apoyo se otorga, a fin de determinar con claridad los alcances y efectos legales del mismo. La persona con discapacidad también aprende con el tiempo a superar obstáculos amoldando sus actividades al entorno y a sus relaciones personales, de manera que existen personas que pese a tener algún tipo de deficiencia que origina la discapacidad, lograr superar las limitaciones de modo que se desarrollan en la sociedad como cualquier persona que carezca de esas deficiencias. Conforme a la lógica del modelo rehabilitador, una vez declarada la interdicción o incapacitación, no hay forma de retroceder en sus efectos, es decir, la sustitución de la voluntad por el tutor o curador y su labor asistencialista son para el resto de la vida de la persona con discapacidad, pero conforme a este inciso, el modelo social y de derechos humanos rompe con esa lógica, pues refuerza en primer lugar el derecho de la persona con discapacidad a decidir sobre si requiere o no de algún apoyo y conforme a ello, rechazar el que le resulte asignado o con

el tiempo y conforme al propio desarrollo de su vida y actividades, poner fin al apoyo dado, o bien, elegir otra persona que ejerza el mismo, lo que nuevamente pone énfasis en la voluntad y facultad de decidir de la persona y no en la carga paternalista del Estado.

*h) Deben establecerse salvaguardias para todos los procesos relacionados con la capacidad jurídica y el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. El objetivo de las salvaguardias es garantizar que se respeten la voluntad y las preferencias de la persona.*

Es verdad que, tanto dentro del procedimiento que se implemente, como durante el tiempo que prevalezca el sistema de apoyos libremente elegido por la persona con discapacidad, pueden ocurrir fallos, abusos y violaciones a sus derechos humanos, durante el proceso y posterior a él. Violaciones provenientes del sistema judicial provenientes del trámite o de terceros que con el pretexto de la discapacidad, nieguen la materialización de esos derechos o pretendan su violación en beneficio particular. Para ello, la autoridad judicial debe decretar las salvaguardias que resulten necesarias para “garantizar que se respete la voluntad y las preferencias de la persona”. La salvaguardia consiste en toda medida de protección al ejercicio de los derechos de la persona con discapacidad, de manera que se eviten violaciones como el no ser debidamente atendidas y ejecutadas sus decisiones personales, impedir que se presente a expresar su voluntad durante el procedimiento, disponer indebidamente de su patrimonio o impedirle disfrutar libremente del mismo, obligarlo a vivir o relacionarse con personas en contra de su voluntad o limitar su contacto con otras personas, imponerle un domicilio que no desea, limitar sus actividades personales, educativas, profesionales, etc. El Juez debe desde el inicio del procedimiento, realizar los requerimientos, apercibimientos y medidas dirigidas a que el interesado goce plenamente del ejercicio de sus derechos.

Pese a la emisión de la Observación General número 1, muchos Estados continuaron realizando interpretaciones diversas que llevaron a errores de aplicación de la CDPD, de hecho, la sola aprobación del artículo 12 generó posiciones muy dispares entre las delegaciones al discutir su texto y alcance<sup>2</sup>. Lo cierto es que muchos Estados estimaron que la existencia del procedimiento de interdicción en sus sistemas normativos era la manera de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 12 y seguía trabajando en términos de una idea asistencialista de protección a las personas con discapacidad. De manera paulatina han ido modificándose los ordenamientos nacionales, principalmente en Europa y de forma más lenta en América Latina y su materialización es aún más lenta.

Ello ha motivado que instancias internacionales y organismos no gubernamentales continúen promoviendo trabajos de difusión de los derechos de la CDPD y la manera de garantizar su respeto y protección. Uno de los avances más significativos e importantes lo encontramos en los trabajos realizados conjuntamente entre el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Secretaría General de Naciones Unidas sobre Discapacidad y Accesibilidad a partir del mes de febrero del año 2020, cuyos resultados se plasmaron en el documento denominado “Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad”, que obtuvo el visto bueno de la Comisión Internacional de Juristas, la Alianza Internacional de la Discapacidad y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

---

<sup>2</sup> Al aprobarse el texto definitivo y a impulso de Países Árabes, China y Rusia, se acordó incorporar una nota al pie, en el sentido de que los Estados Partes reconocen a las personas con discapacidad, capacidad jurídica en igualdad con las demás en todos los aspectos de la vida, pero con la limitante de que la expresión “capacidad jurídica” en árabe, chino y ruso, se refería a la “capacidad jurídica de ostentar derechos” no a la “capacidad de obrar”

Este documento publicado en agosto del año 2020 es un instrumento guía para que las autoridades nacionales hagan efectivos los derechos a la capacidad legal plena y al acceso efectivo a la justicia, previstos en los artículos 12 y 13 de la CDPD respectivamente, compilando las mejores prácticas observadas en los procedimientos de cada país, en un conjunto de principios y directrices, pero sin establecer un sistema judicial específico.

De esa manera, los Estados pueden adoptar estas prácticas para suplir las omisiones o contradicciones existentes en sus respectivas legislaciones locales para que no constituyan un obstáculo al momento resolver sobre aspectos relacionados con los derechos de las personas con discapacidad, sin que ello haga innecesaria la armonización de sus ordenamientos legales a las disposiciones de la CDPD.

Los Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad son:

### ***Principio 1***

*Todas las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica y, por lo tanto, a nadie se le negará el acceso a la justicia por motivos de discapacidad.* Reproduce el contenido del artículo 12 de la CDPD como norma básica que debe ser observada por todos los Estados.

### ***Principio 2***

*Las instalaciones y servicios deben tener accesibilidad universal para garantizar la igualdad de acceso a la justicia sin discriminación de las personas con discapacidad.* Este principio implica un esfuerzo adicional para muchos Estados de adaptar sus instalaciones para convertirlas en lugares de acceso universal (con el gasto presupuestal que ello significa) o bien, para realizar los ajustes que resulten necesarios a fin de que la autoridad ejerza sus funciones en

espacios distintos a la sede judicial, a los que puedan acceder las personas con discapacidad cuando ello resulte necesario.

### ***Principio 3***

*Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, tienen derecho a ajustes de procedimiento adecuados.* Las autoridades estarán facultadas para realizar los ajustes que garanticen el efectivo acceso a la justicia para las personas con discapacidad, de manera que la deficiencia no impida el ejercicio igual de sus derechos. Estos ajustes no deben considerarse violación al principio de igualdad en el caso de juicios contradictorios, sino una forma de que ambas partes sean escuchadas en igualdad de condiciones (formas de comunicación, intervención de facilitadores e intermediarios, etc.)

### ***Principio 4***

*Las personas con discapacidad tienen derecho a acceder a la información y las notificaciones legales en el momento oportuno y de manera accesible en igualdad de condiciones con las demás.* Las personas con discapacidad pueden verse limitadas en el ejercicio de sus derechos durante el procedimiento en el que intervengan, cuando no tienen acceso a la información pertinente y resoluciones emitidas por la autoridad judicial, por ello, la autoridad judicial debe garantizar que puedan acceder a esos datos facilitando los mecanismos necesarios a fin de que su discapacidad no sea un obstáculo para lograrlo; lo anterior puede implicar modificaciones a la ley, implementación de sistemas de comunicación incluyentes y uso de lenguajes de fácil comprensión.

### ***Principio 5***

*Las personas con discapacidad tienen derecho a todas las salvaguardias sustantivas y de procedimiento reconocidas en el derecho internacional en igualdad de condiciones con las*

*demás y los Estados deben realizar los ajustes necesarios para garantizar el debido proceso. Por ello debe vigilarse la aplicación efectiva de principios como el de presunción de inocencia, derecho a guardar silencio y hacer del conocimiento efectivo de la persona con discapacidad cuáles son sus derechos durante el procedimiento; asimismo, emitir determinaciones que eviten abusos de quienes los representen o presten apoyos.*

### ***Principio 6***

*Las personas con discapacidad tienen derecho a asistencia jurídica gratuita o a un precio asequible. Este principio no solo supone que existan defensores públicos para asignar en los asuntos en los que estén inmersos derechos de personas con discapacidad, sino que estén familiarizados con las disposiciones de la CDPD, e incluso, capacitar abogadas y abogados en el uso y comprensión de lenguajes y formas de comunicación especiales (sistema Braille, lenguaje de señas, etc.)*

### ***Principio 7***

*Las personas con discapacidad tienen derecho a participar en la administración de justicia en igualdad de condiciones con las demás. Este principio no solo se refiere al acceso a la justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad, sino a que estas puedan ser parte de los sistemas de justicia, asumiendo cargos en la procuración y administración de la misma, recibiendo los apoyos que permitan su ejercicio en igualdad de condiciones y motivando con ello, la sensibilización hacia el interior de los órganos jurisdiccionales.*

### ***Principio 8***

*Las personas con discapacidad tienen derecho a presentar denuncias e iniciar procedimientos legales en relación con delitos contra los derechos humanos y violaciones de los mismos, a que se investiguen sus denuncias y a que se les proporcionen recursos efectivos. Una*

forma de discriminación con motivo de la discapacidad es no atender los pedimentos de justicia de las personas con discapacidad con la diligencia que cada caso exija. Este principio implica la obligación de los Estados para generar los ajustes necesarios a fin de que la investigación de delitos y la administración de justicia en casos de violación de derechos humanos sea dirigido a la reparación efectiva.

### ***Principio 9***

*Los mecanismos de vigilancia sólidos y eficaces tienen un papel fundamental de apoyo al acceso a la justicia de las personas con discapacidad.* Cuando se trata de la impartición de justicia y protección efectiva de los derechos de las personas con discapacidad, es necesario que la actuación del Estado cuente con los sistemas de control y vigilancia necesarios, que permitan una supervisión imparcial e independiente que permita corregir las deficiencias y obstáculos que ocurran en la práctica.

### ***Principio 10***

*Deben proporcionarse programas de sensibilización y formación sobre los derechos de las personas con discapacidad, particularmente en relación con su acceso a la justicia, a todos los trabajadores del sistema de justicia.* Como ya se sostuvo en líneas precedentes, resulta necesario el cambio de paradigmas a la hora de pretender garantizar y proteger los derechos humanos, especialmente de específicos sectores de la población susceptibles de vulneración. En el caso de las personas con discapacidad, la discriminación y rechazo heredado de siglos y siglos de aplicación del modelo médico rehabilitador de sustitución de la voluntad siguen generando barreras muy arraigadas en la sociedad. La sensibilización social es indispensable y en los sistemas de justicia es ineludible para que sus operadores no solo conozcan y comprendan la

lógica del enfoque social y de derechos humanos, sino para que el trato con los justiciables responda a esa lógica.

Los principios enunciados han sido el producto de cuidadoso análisis de la CDPD, son lo bastante generales para que puedan ser aplicados en cualquier procedimiento jurisdiccional en el que intervengan personas con discapacidad, sea como peticionarios de justicia, terceros o como parte de los sistemas del Estado; y al mismo tiempo son lo suficientemente específicos como para que no se permita una interpretación que impida su efectiva aplicación.

El marco normativo convencional y las disposiciones de soft-law como los principios anteriormente descritos, deben ser adoptados por los Estados sin excepción.

## **2.2. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos.**

El desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH en adelante), ha sido poco abundante tomando en consideración la reciente vigencia de la CDPD, pero no por ello menos trascendente. La Corte IDH siguiendo los preceptos de la CDPD y las Observaciones Generales ha emitido fallos para algunos casos seguidos en contra de los Estados parte del sistema, principalmente en el ámbito del reconocimiento y ejercicio de algunos derechos que históricamente les han sido restringidos o negados (derecho a la educación, al trabajo, a la salud, etc.) y el acceso efectivo a la justicia. Con relación al artículo 12 de la CDPD no existen casos presentados ante la Corte que hayan motivado un pronunciamiento específico.

Con relación a la actuación de los Estados respecto a la discapacidad, la Corte IDH ha sostenido que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal (Corte IDH, 2012) recuerda que no basta con que los Estados se abstengan

de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad.

Incluso previo a la entrada en vigor de la CDPD, la Corte IDH ya había hecho pronunciamientos con relación a la libre expresión de la voluntad; en el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil* (Corte IDH, 2006), el Tribunal determinó que en el caso de las personas con discapacidad mental, todo tratamiento de salud debe tener como finalidad principal el bienestar del paciente y el respeto a su dignidad como ser humano, que se traduce en el deber de adoptar como principios orientadores del tratamiento psiquiátrico, el respeto a la intimidad y a la autonomía de las personas. El Tribunal reconoce que este último principio no es absoluto, ya que la necesidad misma del paciente puede requerir algunas veces la adopción de medidas sin contar con su consentimiento y que la discapacidad mental no debe ser entendida como una incapacidad para determinarse. Reconoce que debe aplicarse la presunción de que las personas que padecen de ese tipo de discapacidades son capaces de expresar su voluntad, la que debe ser respetada por el personal médico y las autoridades. Finalmente, la Corte reconoce que existen casos en los que sea imposible para la persona consentir ante la comprobación fehaciente de la enfermedad mental que se lo impide y delega entonces a los familiares, representantes legales o a la autoridad competente, la responsabilidad del consentimiento en relación con el tratamiento a ser empleado.

Por otro lado, en el caso *Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala* (Corte IDH, 2016), ese órgano judicial consideró que el derecho a la accesibilidad desde la perspectiva de la discapacidad comprende el deber de ajustar un entorno en el que un sujeto con cualquier limitación puede funcionar y gozar de la mayor independencia posible, a efectos de que participe plenamente en todos los aspectos de la vida en igualdad de condiciones con las demás.

Respecto a los apoyos no hay reflexiones particulares de la Corte IDH, pero destaca lo resuelto en el caso Furlan y otros vs. Argentina (Corte IDH, 2012) donde el Tribunal al establecer las obligaciones del Estado con relación a la atención de las personas con discapacidad, reconoce que el apoyo debe extenderse hacia las personas que se encargan de realizar las labores de cuidados. En ese sentido, sostiene en el párrafo 216 de la sentencia:

Al respecto, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha manifestado que "la obligación de los Estados Partes de proteger a los miembros vulnerables de sus respectivas sociedades reviste una importancia más bien mayor que menor en momentos de gran escasez de recursos". Asimismo, manifestó la importancia de prestar apoyo suficiente a quienes en razón de su discapacidad se hayan visto privados de sus oportunidades de empleo, lo cual debe reflejar "las necesidades especiales de asistencia y otros gastos asociados a menudo con la discapacidad [, y a]demás, en la medida de lo posible, el apoyo prestado debe abarcar también a las personas [...] que se ocupan de cuidar a personas con discapacidad [...], incluidos los familiares de estas últimas personas, [ya que] se hallan a menudo en la urgente necesidad de obtener apoyo financiero como consecuencia de su labor de ayuda".

Y en el párrafo 254 de la misma sentencia, la Corte IDH con relación a la familia de la persona con discapacidad dispone:

Como se observa, la familia Furlan no fue orientada y acompañada debidamente para ofrecer un mejor apoyo familiar para la rehabilitación de Sebastián Furlan. Al respecto, este Tribunal considera pertinente destacar que "la mejor forma de cuidar y atender a los niños con *discapacidad* es dentro de su propio entorno familiar, siempre y cuando la familia tenga medios suficientes en todos los sentidos"[403], lo cual implica que las

familias deben contar con un apoyo integral para poder asumir dicha responsabilidad de manera adecuada. Este tipo de apoyo debe incluir "la educación de los padres y los hermanos, no solamente en lo que respecta a la *discapacidad* y sus causas, sino también las necesidades físicas y mentales únicas de cada niño [y] el apoyo psicológico receptivo a la presión y a las dificultades que significan para las familias los niños con *discapacidad*". Por su parte, el artículo 28 de la *Convención* de Naciones Unidas sobre *Discapacidad* reconoce el derecho de las *personas* con *discapacidad* y sus familias que viven en situaciones de pobreza a la necesidad y a que el Estado les preste atención para sufragar gastos relacionados con la *discapacidad*, incluido la capacitación, el asesoramiento, la asistencia financiera y los servicios de cuidados temporales.

Como se puede observar, son pocos los pronunciamientos de la Corte IDH pero se colocan dentro de la línea interpretativa que el Comité ha emitido con relación al contenido del artículo 12 de la CDPD<sup>3</sup>. Sin embargo, la labor de la Corte IDH destaca en el tema del debido proceso para garantizar a las personas con discapacidad procedimientos en los que sus derechos, no solo sustantivos, sino también procesales, queden debidamente garantizados. La Corte IDH ha puesto siempre énfasis en el debido proceso, condición *sine quanon* para el efectivo acceso a la justicia y en tratándose de sectores de la población vulnerables, ese cuidado debe ser especial.

Así, el Sistema Interamericano parte del reconocimiento de las desigualdades que pueden existir

---

<sup>3</sup> Es importante destacar que dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, existe la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (2001), que es un instrumento anterior a la CDPD cuyo objeto es la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad (artículo II). Este instrumento resulta aplicable en todo aquellos que no sea contrario a las disposiciones de la CDPD, lo que implica que ya no deba considerarse vigente lo dispuesto en su artículo I, numeral 2, inciso b) que prevé: 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.

entre las personas atendiendo a su diversidad y a sus condiciones sociales, para configurar un proceso que procure herramientas y mecanismos dirigidos a lograr equilibrios en las personas sometidas a la jurisdicción, a fin de superar las barreras que esas desigualdades imponen y evitar con ello una discriminación judicial.

Aunque no existen sentencias relacionadas con los procedimientos de interdicción que siguen siendo comunes en Latinoamérica, región en la que, sin embargo, ya han empezado a generarse cambios importantes, como se verá a continuación.

### **2.3. La armonización legislativa en América Latina con relación a la capacidad de las personas con discapacidad**

Al mirar a Latinoamérica, podemos advertir que los cambios legislativos que pretenden la implementación del contenido del artículo 12 de la CDPD han sido lentos o nulos en muchos países, pero empiezan a verse los primeros resultados. Para ello citaré los casos más destacados en nuestro continente:

#### **2.3.1. Argentina.**

El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina vigente a partir del 1 de agosto del año 2015, dispone un capítulo especial con relación a la capacidad. Al respecto, la Sección 1ª, relativa a la Capacidad, enumera los siguientes principios generales:

*Artículo 22. Capacidad de derecho. Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados.*

*Artículo 23. Capacidad de ejercicio. Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial.*

*Artículo 24. Personas incapaces de ejercicio. Son incapaces de ejercicio: a) la persona por nacer; b) la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2ª de este Capítulo; c) la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión.*

La ley civil argentina reconoce a todas las personas como titulares de derechos y deberes jurídicos. Sin embargo, admite la posibilidad de que la capacidad de ejercicio (una de las dos formas de la capacidad de derecho o legal) sea limitada por disposición de la propia ley o resolución judicial y el artículo 24 prevé como incapaz, además de la persona que no ha nacido y a los menores de edad, a la persona declarada así por sentencia judicial. Adicionalmente, la Sección Tercera establece expresamente restricciones a la capacidad, solo de manera excepcional, presumiendo dicha capacidad aún y cuando la persona pueda estar internada en algún establecimiento asistencial. Dispone la intervención del Estado en una labor interdisciplinaria y la debida y suficiente información para la persona respecto de la cual se ha solicitado la incapacitación, permitiéndole intervenir en el procedimiento judicial en el que se discuta su capacidad, debidamente asistido profesionalmente. Un aspecto importante es la facultad del Juez para restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años *que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes.* Para efectos de dicha restricción, se otorga al juez la obligación de designar el o los apoyos necesarios que se encuentran previstos en el artículo 43, así como los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona.

El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina en su artículo 43 define los “apoyos” como cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que

lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general; prevé a su vez, que la función de las medidas de apoyo es la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos. Finalmente, reconoce el derecho de la persona de quien se restringe la capacidad, de proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo.

En cuanto a la resolución que emita la autoridad judicial, el código argentino dispone que debe pronunciarse sobre los siguientes aspectos:

- a) diagnóstico y pronóstico;
- b) época en que la situación se manifestó;
- c) recursos personales, familiares y sociales existentes;
- d) régimen para la protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía posible.

Finalmente, con relación a los alcances de la sentencia, esta debe determinar la extensión y alcance de la restricción y especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible.

Se puede decir que la legislación argentina se queda a mitad de camino entre el modelo médico-rehabilitador y el modelo social, porque si bien es cierto elimina por un lado el concepto “interdicción”, por otro admite en contravención a la CDPD, la posibilidad de que el Estado declare la incapacidad de una persona con discapacidad, violando con ello lo dispuesto por el artículo 12 del instrumento internacional, pero con la facultad de que la persona de quien se pretende la incapacitación intervenga activamente en el proceso y designe por sí mismo el sistema de apoyos que estime más conveniente.

Con relación a estas disposiciones, Olmo (2017) señala que una persona con capacidad restringida es una persona capaz, aunque con incapacidad para ejercer por sí sola determinados actos que se especifiquen en las sentencias y ahí el juez fijará las funciones de los apoyos que se designen, quienes deberán actuar de modo de promover la autonomía y favorecer a las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida. Esta “restricción de la capacidad” será solo en beneficio de la persona respectiva. Esta capacidad restringida será la regla general y solo de forma excepcional, podrá declararse la incapacidad.

### **2.3.2. Perú.**

El Decreto Legislativo 1384 publicado en el Diario Oficial de la República de Perú de fecha del 2018, modifica los artículos los artículos 3, 42, 44, 45, 140, 141, 221, 226, 241, 243, 389, 466, 564, 566, 583, 585, 589, 606, 610, 613, 687, 696, 697, 808, 987, 1252, 1358, 1994 y 2030 del Código Civil de la Nación Peruana, pero no elimina el término “interdicción”, si bien reconoce plena capacidad legal a todas las personas, también admite la posibilidad de una “capacidad restringida”.

El artículo 43 del Código Civil prevé que toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio y que ello incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad. Excepcionalmente reconoce esa capacidad de ejercicio a los mayores de catorce años y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad. Sin embargo, el artículo 44 dispone los supuestos de capacidad restringida habiendo eliminado los supuestos tradicionales de la discapacidad mental o intelectual; no obstante, mantiene la restricción respecto de los denominados “pródigos”, así como los que incurren en mala gestión, los ebrios

habituales, los toxicómanos, los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil y agrega como supuesto a las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad.

Como se puede apreciar, el Código Civil Peruano no prevé la interdicción o incapacitación respecto de las personas con discapacidad, solo restringe el ejercicio de la capacidad a aquellos casos en los que, por actuar voluntario de los interesados, se han colocado en una situación de riesgo en sus derechos personales o patrimoniales, es decir, los supuestos previstos en los numerales 4 al 7 del artículo 44. En este caso, el Código admite el uso del término “interdicción” exclusivamente para los casos de la capacidad restringida. Si se concede la interdicción, el Juez designará un curador que se encargará de la administración de los bienes de la persona declarada con capacidad restringida.

La capacidad jurídica en el Perú ya no es solo, en palabras de Varsi y Torres (2019) la capacidad de goce sino que, además, ahora hace referencia a la capacidad de ejercicio, lo que estiman importante porque el antiguo artículo 3 del Código Civil expresaba que “Toda persona tiene el goce de los derechos, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley”. Entonces, se pasa de la regla de la presunción de que todos tenían capacidad de goce, a la de que todos ostentan capacidad jurídica en un sentido ampliado por la Convención, capacidad jurídica que comprende el goce y el ejercicio.

Si bien existe un paso adelante suprimiendo la interdicción para los casos de personas con algún tipo de discapacidad, no existe justificación para mantener dicho procedimiento en los casos de personas que sin tener discapacidad alguna, vean afectada su facultad de decidir con relación a sus bienes con motivo de algún tipo de adicción o incluso, que sean considerados pródigos.

Con relación al sistema de apoyos, el código peruano introdujo en septiembre del año 2018, una serie de reformas que establecieron la definición de los apoyos, así como las reglas para su designación. Los apoyos son entendidos como formas de asistencia libremente elegidos por una persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, en la comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de estos, y la manifestación e interpretación de la voluntad de quien requiere el apoyo.

Conforme a lo anterior, los apoyos son solicitados por una persona mayor de edad, con absoluta libertad para elegirlos y tienen como objetivo que pueda ejercer plenamente sus derechos. Los apoyos implican los mecanismos de comunicación que resulten efectivos para que la persona con discapacidad pueda expresar su voluntad y decisiones y la comprensión clara de la naturaleza, efectos y consecuencias que los actos jurídicos que dicha persona lleve a cabo en ejercicio de esa voluntad.

Un aspecto importante de la legislación peruana es que establece en mi concepto de forma clara y precisa, el procedimiento para la asignación de los apoyos. Básicamente, puede resumirse en lo siguiente:

La persona designada como apoyo no tiene facultades de representación salvo en los casos en que ello se establezca expresamente por decisión de la persona con necesidad de apoyo o el juez. Lo anterior elimina la figura del curador peruano, lo que equivale al tutor mexicano.

La interpretación de la voluntad de la persona para quien se designó el apoyo se rige por un principio denominado “criterio de la mejor interpretación de la voluntad”, este principio opera en la forma a la que ya me he referido anteriormente cuando hable de la presunción de la voluntad, preguntarse ¿qué habría decidido la persona si pudiera expresar su voluntad o ésta fuera clara? La respuesta se obtiene de identificar y conocer cuál ha sido su trayectoria de vida, si

existieron previas manifestaciones de voluntad en similares contextos, si existen personas cercanas y de confianza (parientes, amigos, compañeros de trabajo, etc.) que puedan brindar información con relación a sus preferencias, etcétera.

La determinación del tipo de apoyos, en qué persona o personas recaerá su designación, su forma, identidad, alcance, duración y cantidad corresponde a la propia persona que los solicita para si y no a terceros. Excepcionalmente y solo después de haber realizado esfuerzos reales, considerables y pertinentes para obtener una manifestación de voluntad de la persona, y de habersele prestado las medidas de accesibilidad y ajustes razonables, sin haberlo logrado, el Juez podrá realizar la designación del apoyo. Los apoyos pueden encomendarse a personas físicas o morales (instituciones sin fines de lucro).

Los apoyos pueden ser designados ante notario o la autoridad judicial y la persona mayor de 18 años, podrá designar apoyos para el futuro, es decir, anticipándose a la posibilidad de que se ubique en una situación en la que su voluntad no pueda ser emitida o debidamente interpretada, señalando con toda precisión la forma, duración y personas en quienes recaerá esa designación, así como las personas que no podrán ser designadas como apoyo.

De igual manera y a fin de proteger los derechos de las personas con discapacidad, el código peruano hace referencia a las salvaguardias, definiéndolas como las medidas para garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona que recibe apoyo, prevenir el abuso y la influencia indebida por parte de quien brinda tales apoyos; así como evitar la afectación o poner en riesgo los derechos de las personas asistidas.

### **2.3.3 Colombia.**

El caso colombiano es el más reciente. En el mes de agosto del año 2019 fue publicada la Ley 1996 por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de

las personas con discapacidad mayores de edad. En su artículo 4 se establecen los principios rectores de la ley, que convergen con los previstos en la CDPD, destacando el previsto en su numeral 3 denominado “Primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico”.

La reforma modifica el Código Civil colombiano identificando como incapaces a los impúberes y a los púberes menores de edad y elimina de tal consideración de incapacidad a las personas con discapacidad mental. Con el artículo 6 de la Ley 1996 del año 2019 queda plenamente establecida una presunción legal de capacidad plena para las personas con discapacidad:

Artículo 6. Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos. En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona. La presunción aplicará también para el ejercicio de los derechos laborales de las personas con discapacidad, protegiendo su vinculación e inclusión laboral. El reconocimiento de la capacidad legal plena previsto en el presente artículo aplicará, para las personas bajo medidas de interdicción o inhabilitación anteriores a la promulgación de la presente ley, una vez se hayan surtido los trámites señalados en el artículo 56 de la misma.

Conforme al principio de primacía de la voluntad, los apoyos utilizados para celebrar un acto jurídico deberán siempre responder a la voluntad y preferencias de la persona titular del mismo. En los casos en los que, aun después de haber agotado todos los ajustes razonables disponibles, no sea posible establecer la voluntad y preferencias de la persona de forma inequívoca

(considero que el término correcto sería “ajustes procesales”), se usará el criterio de la mejor interpretación de la voluntad, el cual se establecerá con base en la trayectoria de vida de la persona, previas manifestaciones de la voluntad y preferencias en otros contextos, información con la que cuenten personas de confianza, la consideración de sus preferencias, gustos e historia conocida, nuevas tecnologías disponibles en el tiempo, y cualquier otra consideración pertinente para el caso concreto.

En cuanto a los apoyos, la legislación colombiana los reconoce como la asistencia que se prestan a la persona con discapacidad para facilitar el ejercicio de su capacidad legal. Esto puede incluir la asistencia en la comunicación, la asistencia para la comprensión de actos jurídicos y sus consecuencias, y la asistencia en la manifestación de la voluntad y preferencias personales. Finalmente, al definir las salvaguardias, la ley prevé que son todas aquellas medidas adecuadas y efectivas relativas al ejercicio de la capacidad legal, usadas para impedir abusos y garantizar la primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico, de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos.

La designación de apoyos conforme a esta ley se lleva a cabo por acuerdo de voluntades entre la persona con discapacidad y las personas físicas o morales que acepten esa designación, o bien mediante procedimiento jurisdiccional, que puede verificarse en vía no contenciosa o bien, a través de un procedimiento verbal sumario. Este aspecto es destacado, porque sustituye el procedimiento de interdicción, por un trámite no contencioso que sea solicitado por la propia persona con discapacidad, respetando con ello su derecho a su capacidad de ejercicio y a decidir por sí misma si requiere algún apoyo para que la autoridad judicial lo declare y surta efectos respecto de terceros.

Y por otro lado, reserva a un procedimiento litigioso (vía verbal sumaria) exclusivamente para los casos que la persona con discapacidad definitivamente no pueda expresar su voluntad o preferencia, otorgando legitimación a sus ascendientes, cónyuge, descendientes, parientes y excepcionalmente al ministerio público para intentar la acción. En este punto, la ley dispone que deberá darse intervención a la persona con discapacidad de que se trata, lo que en primera instancia resultaría incongruente si se considera que es precisamente la imposibilidad de manifestar su voluntad lo que da pie al procedimiento litigioso. En ese sentido, la ley dispone que puede intervenir como su representante legal el defensor del pueblo (defensor público). Este aspecto no es incongruente porque el fin de la intervención del defensor del pueblo, es la representación jurídica estrictamente procesal y no asume la función de un curador, tutor o similar.

Un acierto de la nueva legislación colombiana es la facultad que se otorga a los jueces familiares para revisar los procedimientos de interdicción tramitados con anterioridad a su entrada en vigor, obligándolos a citar a las personas declaradas en estado de interdicción, así como a sus curadores, para escucharlos dentro de procedimiento judicial y determinar si requieren la asignación de apoyos. En caso de que el Juez estima que no es necesario asignares apoyo alguno, emitirá una sentencia en la que dejará sin efecto la declaración anterior de interdicción o inhabilitación.

Los ejemplos citados nos dan una pauta de cuáles son los aspectos más relevantes que han sido considerados por los Estados que pertenecen al sistema interamericano de derechos humanos y las falencias observables en lo que parece una resistencia a permitir los efectos plenos del artículo 12 de la CDPD en las legislaciones locales.

### **3. Regulación Jurídica de la Discapacidad en México.**

Es paradójico que la nación mexicana haya sido impulsora de la creación de la CDPD y no haya tenido ningún avance relevante en materia de discapacidad, igual que como ocurre en otros ámbitos de los derechos humanos y ello tiene parte de su causa en la tardía independencia de la nación mexicana y los convulsos movimientos internos para el ejercicio del poder. El México independiente perdió la oportunidad de consagrar un sistema normativo fuerte al atravesar 30 años de disputas políticas entre liberales y conservadores en la primera mitad del siglo XIX. Con el surgimiento de la Constitución de 1857 se establece el reconocimiento de las libertades fundamentales y el proceso de secularización necesario para la creación de las normas civiles. No obstante, era de esperarse que este proceso legislativo abrevara de la herencia española y en general, la influencia europea, principalmente el Código de Napoleón. Lo anterior determinó la forma en que México se ocuparía de los aspectos relacionados con la discapacidad.

#### **3.1. La Interdicción en México.**

El Código Civil de 1870 no recoge la figura del Consejo de Familia que prevé el código francés y que servía para que el Juez obtuviera el parecer de los familiares de la persona cuya incapacidad se pedía, pero mantiene la institución del tutor como custodio y del curador como su vigilante. Establece la incapacidad para menores de edad y para “dementes, idiotas y sordomudos”. Se ocupa de que la causa de incapacitación sea debidamente demostrada facultando al Juez para realizar el reconocimiento de la persona cuantas veces lo considere necesario, que se realice un certificado anualmente y admite que la interdicción pueda ser parcial. También regula el caso específico de la prodigalidad, reconociendo que los “pródigos” no carecen de inteligencia, sino que pueden abusar de ella, perjudicando a terceros; en estos casos, la interdicción puede terminar a los tres años (una vez corregida la prodigalidad) y el pródigo

conserva sus derechos emanados del matrimonio y los correspondientes al ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos. La interdicción por prodigalidad es un ejemplo de la idea de “normalidad” que impera en la sociedad del siglo XIX que exige tomar decisiones acordes a lo que la propia sociedad estima “correcto”, limitando el ejercicio de la libertad conforme a los controles de la misma.

El 31 de marzo de 1884 fue promulgado el nuevo Código Civil que entró en vigor el 1 de junio de ese mismo año. Este ordenamiento reconoce la capacidad legal desde el nacimiento y confiere a la tutela el objeto de la guarda y cuidado de la persona incapaz, así como de sus bienes; prevé la incapacidad natural (menores de edad) y la incapacidad legal, atribuyendo la misma a los privados de la inteligencia por locura, idiotismo o “imbecilidad”, aun cuando tengan intermitencias de lucidez y a los sordomudos.

En 1928 es publicado el Código Federal y el respectivo Código Federal de Procedimientos Civiles, que se constituyó en el modelo para el resto de las legislaciones locales que gradualmente fueron publicando sus respectivos códigos civiles y de procedimientos civiles con prácticamente el mismo contenido. Este Código se refiere a la tutela en los mismos términos de su antecesor y repite la disposición concerniente a qué personas son consideradas con incapacidad legal, agregando a los ebrios consuetudinarios y a los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932, previó el procedimiento de interdicción en su artículo 902, estableciendo que la designación de tutor solo procede previa la declaración de incapacidad. A lo largo del siglo el procedimiento de interdicción se ha mantenido vigente en todos los códigos civiles de las entidades de la República Mexicana con solo algunas pocas modificaciones, pero manteniendo las normas de declaración de incapacidad.

Algunas legislaciones han modificado los supuestos de la incapacidad, dejando de lado los conceptos como idiotismo e imbecilidad, para empezar a hacer referencia a las deficiencias físicas, sensoriales, intelectuales y mentales, pero continúan admitiendo el procedimiento de interdicción.

Mención aparte merecen las más recientes reformas a la Ley para la Familia y Código Civil del Estado de Coahuila, que reconocen la capacidad de las personas y el derecho de las personas con discapacidad a la asistencia para la toma de decisiones. Sin embargo, la reforma no es clara en reconocer esa capacidad legal en todo momento, pues el artículo 37 fracción III del Código Civil reconoce capacidad de ejercicio a los mayores de edad con algún grado de deficiencia en sus funciones o estructuras corporales (para este término remite a la Ley para la Familia) “siempre que cuenten con la asistencia de un tercero para poder tomar sus decisiones y asumir las consecuencias de las mismas”. Al acudir a la Ley para la Familia, el artículo 12 establece que requieren asistencia o representación, “los mayores de edad con deficiencias en sus funciones o estructuras corporales, siempre que debido a la deficiencia presenten una disminución o desventaja significativa para el ejercicio de sus derechos, para obligarse por sí mismos o para manifestar su opinión”. Lo anterior significa que en el Estado de Coahuila, la capacidad legal de las personas con discapacidad está condicionada a que tengan asistencia o representación decretada por la autoridad judicial, lo que sigue constituyendo una limitante al ejercicio de esa capacidad.

Por otro lado, el artículo del Código de Procedimientos Familiares de Coahuila dispone en su artículo 197, un procedimiento oral para declarar el grado de deficiencia en las funciones o estructuras corporales de una persona; el procedimiento establece algunos avances en el respeto de la autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad, como por ejemplo, que la

sentencia determinará el grado de asistencia que requiera la persona y establecerá los actos en los cuales gozará de plena autonomía en el ejercicio de su capacidad jurídica, cuidando que la delimitación de estos actos sea mínima; sin embargo, no abandona la institución de la tutela para la persona con discapacidad, a la que denomina como “el demandado” y admite una situación de controversia entre quienes intentan la acción por un lado, y el Ministerio Público y la persona con discapacidad de quien se trate por el otro.

El resto de las legislaciones estatales prevén el procedimiento de interdicción, algunas en la vía de la jurisdicción voluntaria y otras en los denominados procedimientos no contenciosos, con básicamente el mismo procedimiento.

La resolución que aprueba el procedimiento de declaración de incapacidad a través de la interdicción implica graves consecuencias para el interdicto, como por ejemplo:

- Constituye un impedimento para que el interdicto celebre matrimonio, ante la imposibilidad de que su consentimiento tenga efectos jurídicos; además, ha sido una práctica reiterada la ejecución de procedimientos de anticoncepción definitiva a personas con discapacidad declaradas en estado de interdicción con la sola autorización del tutor, sin que sea recabado el consentimiento del declarado incapaz. Ambas prácticas son violatorias del derecho al matrimonio, a fundar una familia, a mantener su fertilidad y al cuidado de su salud sexual y reproductiva, derechos consagrados en los artículos 23 y 25 de la CDPD. También se atenta contra el derecho a la integridad física que prevé el artículo 17 del mismo instrumento.
- El declarado incapaz puede ser suspendido del ejercicio de la patria potestad sobre sus menores hijos, lo que implica inobservancia del artículo 23 de la CDPD,

especialmente en su numeral 4, que prohíbe la separación de infantes por discapacidad de uno o ambos progenitores.

- Los contratos celebrados por la persona sujeta al estado de interdicción se encuentran afectados de nulidad, así como los demás actos de administración o dominio de sus bienes; la disposición de sus derechos patrimoniales requiere la autorización judicial y la ejecución por parte de su tutor. En el mismo tenor, la persona declarada incapaz se encuentra impedida para expresar la aceptación o repudiación de herencia, si no es a través de su representante legal, que recae en la institución del tutor o curador. Las cuentas de administración que la ley exige al tutor, suelen ser un simple formalismo, que se sujeta a la exhibición de documentos de tipo comercial para tener por justificados gastos, sin que el juzgador verifique el estado de bienestar del interdicto, ni de sus bienes. Estas restricciones son violatorias del artículo 12.5 de la CDPD, que impone a los Estados la obligación de garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

Respecto a leyes generales y después de la entrada en vigor de la CDPD, el único ordenamiento legal especializado en materia de discapacidad aplicable para todo el territorio nacional es la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad de observancia en toda la República Mexicana, misma que solo se queda en buenas intenciones enunciadas en su articulado. El objeto de la ley es reglamentar 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.

Prescribe los derechos de las personas con discapacidad en consonancia con la CDPD, estableciendo las obligaciones del Estado mexicano para su garantía y protección. En el ámbito del derecho de acceso a la justicia, la ley dispone que las personas con discapacidad tendrán derecho a recibir un trato digno y apropiado en los procedimientos administrativos y judiciales en que sean parte, así como asesoría y representación jurídica en forma gratuita en dichos procedimientos, bajo los términos que establezcan las leyes respectivas. Prevé el servicio de peritos en las instituciones de justicia, la implementación de programas de capacitación y sensibilización dirigidos a su personal, sobre la atención a las personas con discapacidad, así como la disponibilidad de los recursos para la comunicación, ayudas técnicas y humanas necesarias para la atención de las personas con discapacidad.

Sin embargo, no existe disposición alguna con relación al artículo 12 de la CDPD, lo que es entendible atendiendo al hecho de que los aspectos relacionados con la capacidad de las personas, son reservadas a los Estados de la República para su regulación en los códigos civiles a diferencia de otros países del continente, que cuentan con ordenamientos nacionales en esa materia.

Destaca también la Ley para la Integración al Desarrollo de las Personas con Discapacidad de la Ciudad de México, que en su artículo 40 Bis dispone:

*Artículo 40 Bis.- En la Ciudad de México se reconoce el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, el cual se regula conforme al marco jurídico local.*

Si bien constituye un avance que la Ciudad de México reconozca el derecho a la capacidad jurídica, dicho reconocimiento resulta incompleto porque el precepto citado remite al marco jurídico local y como ya se sostuvo, el Código Civil de la Ciudad de México en sus artículos 449 y 450 admite la designación de tutores para los casos de incapacidad natural o legal y el artículo 23 del mismo ordenamiento reconoce que la interdicción es una restricción a la capacidad de ejercicio que no menoscaba la dignidad de las personas.

Como puede apreciarse, existen diversos ordenamientos que regulan la capacidad de las personas de forma distinta, prevaleciendo la posibilidad de admitir la incapacidad de una persona atendiendo a las deficiencias que pueda tener, siendo gran parte del problema la falta de armonización legislativa con los términos de la CDPD. En el caso de los códigos civiles dicha adecuación corresponde a los poderes legislativos de cada entidad.

La idea de la soberanía de los Estados de la República no debe considerarse vulnerada al extraer de la esfera de competencia de las entidades federativas la facultad de establecer su propio marco legislativo y eliminar la multiplicidad de legislaciones. En el ámbito del derecho familiar por ejemplo, existe una redundancia de leyes en tópicos propios de los derechos humanos, pues contamos con una Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y cada entidad tiene su ley estatal en la misma materia; Igual ocurre en el caso de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, que tiene sus símiles en los 32 Estados. En el caso de la Ley General de Inclusión para las Personas con Discapacidad ocurre lo mismo. Lo anterior origina la vigencia de leyes que regulan de manera duplicada los mismos derechos, obligaciones o conductas, lo que complica a la autoridad judicial al momento de fundamentar sus resoluciones y suelen también repetir los mismos errores, porque se dan fenómenos de “contagios legislativos” de manera que el legislador local, muchas veces

improvisando y la mayoría del tiempo copiando, actualiza sus leyes con base en lo que la federación o la Ciudad de México haya cambiado recientemente (el caso del mal llamado “divorcio express” es un ejemplo). Sin embargo, esta postura histórica de reservar a los Estados de la República la competencia para legislar sus propias leyes procesales se correspondía con la diversidad social en cada entidad y región del país y la separación entre esas sociedades originada por las grandes distancias, de manera que podían comprenderse sistemas procesales estatales que se adecuaban a la realidad social local; sin embargo, con los avances de los medios de comunicación que permiten los contactos inmediatos y la homogenización de la sociedad incluso de forma globalizada, esa dinámica de mantener sistemas procesales locales empieza a ser innecesaria, sobre todo si se considera que todas las personas dentro del territorio nacional, tienen derecho a que se le administre la misma forma y calidad de justicia sin importar el Estado de la República en el que se encuentre. De esa manera, en el año 2016 entró en vigor el Código Nacional de Procedimientos Penales, al que siguió la Ley Nacional de Ejecución de Penas, lo que unifica en un solo procedimiento judicial la investigación y penalización de los delitos, así como la ejecución de las penas impuestas, garantizando un solo tipo de justicia para todas las personas dentro del territorio nacional.

Siguiendo esa tendencia, el 15 de septiembre del año 2017 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto de reforma al artículo 73 fracción XXX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que faculta al Congreso de la Unión a expedir la legislación única en materia procesal civil y familiar, lo que permitirá la unificación de los procedimientos en las materia mencionadas, sin que a la fecha haya sido cumplida esa obligación por parte del legislador mexicano, pese a que para ello contaba con solo 180 días a partir de la publicación de la reforma. El artículo quinto transitorio ordena que en tanto sea publicado el

Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, el Código Federal de Procedimientos Civiles y los códigos procesales de las entidades federativas continuarán vigentes, de tal forma que a la fecha, los procedimientos de interdicción siguen tramitándose en todo el país.

Lo anterior nos lleva entender que la capacidad jurídica de las personas con discapacidad hoy sigue siendo regulada por los Estados de la República y cada uno cuenta en su mayoría con códigos civiles y de procedimientos civiles y en algunos casos, con códigos o leyes familiares y sus respectivos pares procesales; como ya se refirió, en cada uno de ellos ha permanecido el procedimiento de interdicción y en todos los ordenamientos se reproduce el sistema de incapacitación y sustitución de la voluntad.

Pese a ello, la labor de los órganos jurisdiccionales de la federación al momento de resolver juicios constitucionales cuyo contenido se relaciona con los derechos humanos de las personas con discapacidad va en la dirección correcta.

### **3.2. La Interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN en lo subsecuente) ha demostrado una evolución interpretativa para ajustar sus decisiones al modelo social y de derechos humanos de la CDPD y ha emitido tesis que conforme a dicho enfoque, buscan extender la protección constitucional en diversos ámbitos: Igualdad, acceso a los servicios de salud de las personas con discapacidad mental, acceso a la educación, consideraciones especiales en materia penal y ajustes en los procedimientos en los que la persona con discapacidad sea parte.

En cuanto al tema de esta investigación, la SCJN mediante sus resoluciones ha abandonado el sistema incapacitante de los procedimientos de interdicción que siguen vigentes en las legislaciones civiles y pasó primero de una interpretación conforme de los preceptos que

regulan el juicio de interdicción, hasta la posición de estimar que dicho procedimiento es violatorio de derechos humanos.

El primer paso fue la resolución emitida en el juicio de amparo en revisión 159/2013 por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El procedimiento constitucional fue iniciado por Ricardo Adaír Coronel Robles, joven con asperger que al cumplir los 18 años, fue declarado en estado de interdicción dentro de un procedimiento radicado en la ciudad de México, a instancia de sus padres sobre la idea de que con dicha declaración y la designación de su madre como tutora, quedaría protegido ante eventuales situaciones legales en las que podría verse implicado. Pero Ricardo hizo su vida de la forma más “normal” que pudiera pensarse, trabajando por su cuenta y haciendo una vida independiente; ello le llevó a integrarse en asociaciones de personas con discapacidad en las que se dio cuenta que la declaración de interdicción que pesaba respecto de su persona violentaba sus derechos fundamentales. Si bien es cierto la resolución de la Primera Sala de la SCJN en su momento tuvo mayor relevancia mediática por la emisión paralela de una sentencia en formato de lectura fácil que por el propio contenido de la misma, constituyó un avance importante para acercarse a los términos de la CDPD que en ese momento, ya contaba con 4 años de vigencia dentro del marco normativo mexicano.

La Corte estableció la necesidad de reponer el procedimiento de interdicción en el caso de Ricardo Adaír, sobre la base de que había sido violentado su derecho de audiencia y debido proceso por no habersele dado la oportunidad de ser escuchado personalmente. Además, la Corte resolvió que las normas procesales del procedimiento de interdicción debían ser interpretadas conforme a la Constitución y en su caso, a las disposiciones de la CDPD y que era necesario que la autoridad judicial llevara a cabo un razonamiento de graduación de la capacidad de la persona

sujeta a dicho procedimiento, para determinar qué tipo de actividades era posible llevar a cabo por sí mismo y en qué actos requería de algún tipo de representación.

Esta resolución aún se queda a mitad de camino. Para Méndez (2013) la Suprema Corte confunde lo que debe ser graduado, pues la CDPD determina claramente que la graduación deberá hacerse respecto de los apoyos y las salvaguardias y no respecto a la capacidad de ejercicio y la voluntad de las personas con discapacidad. En su concepto, la capacidad legal de las personas con discapacidad no puede quedar sujeta a ninguna graduación atendiendo a la severidad de la discapacidad, son los apoyos los que deben graduarse, manteniendo en todo caso, la capacidad legal de la persona con discapacidad, admitiendo que existen casos extremos de apoyo casi absoluto, pero sin que ello signifique la incapacitación de la persona.

La sentencia del caso Coronel al llevar a cabo una interpretación conforme le confiere al texto de la norma que prevé la interdicción, una aprobación que resulta inadecuada. En cierta forma, la resolución de la Corte carece de congruencia interna, porque elabora un muy adecuado desarrollo argumentativo por el que evidencia las contradicciones entre el sistema incapacitador de la interdicción y el texto de la CDPD, particularmente el artículo 12, pero al mismo tiempo admite la constitucionalidad de dicho sistema pasando por alto que es violatorio del artículo 1 de la ley suprema.

En su desarrollo, la Corte diferencia entre el sistema de sustitución de la toma de decisiones y el sistema de asistencia en la toma de decisiones. Analiza el sentido de la legislación civil del entonces Distrito Federal, que se dirige a identificar la diversidad funcional de la persona y el grado de la misma, asignándole en consecuencia una tutela estatal que lo sustituye en la toma de decisiones. Sobre esa línea argumentativa, la Corte dispone criterios que deben ser observados por los operadores jurídicos a saber:

1.- Fijar los límites del estado de interdicción en cada caso en concreto. Lo que significa que no debe estandarizarse el procedimiento para emitir una resolución de interdicción igual en todos los casos, sino determinando qué grado de incapacidad corresponde a cada persona.

2.- El deber de informar sobre los posibles cambios en la discapacidad de la persona. Que permite admitir la posibilidad de que la persona declarada en interdicción amplíe el espectro de actos que puede llevar a cabo pese a la incapacitación e incluso, dicho estado sea reversible.

3.- La asistencia en la toma de decisiones. Este punto es el que implica mayor cambio en la lógica de la interdicción. La SCJN dispone el respeto de la autonomía de la voluntad y la toma de decisiones de la persona declarada en interdicción y la actuación del tutor como asistente en dicho proceso y no como un sustituto.

4.- Los lineamientos para la constitución del estado de interdicción. Imponiendo con ello a los jueces de la hoy Ciudad de México, la obligación de observar los parámetros de la Convención en el trámite de la interdicción.

5.- Las directrices para la interpretación del estado de interdicción en el Distrito Federal (hoy Ciudad de México). A partir de esta resolución, la SCJN establece los límites y efectos de la declaración.

En torno a esta sentencia, Lara, R. (2014) identifica claramente el contrasentido de la resolución del Amparo en revisión 159/2013, pues explica que en principio, los artículos 23 y 450 fracción II del Código Civil del entonces Distrito Federal<sup>4</sup>, no son enunciados cuyo

---

<sup>4</sup> 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 450. Tienen incapacidad natural y legal: 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,

significado pueda considerarse como dudoso, son sin lugar a duda, contrarios a las disposiciones de la CDPD y por lo tanto, no pueden admitir una interpretación conforme. De la misma forma, advierte que las normas analizadas son discriminatorias y no son acordes al modelo social de la discapacidad, lo que significa que el análisis de conformidad no supera el test de la presunción de la constitucionalidad. Finalmente, acusa que el análisis de la Corte no es acorde al nuevo paradigma constitucionalista, pues le otorga mayor relevancia a la obra legislativa (normas del Código Civil) por encima de los valores y principios consagrados en la CDPD y los de la propia Constitución Mexicana previstos en el artículo primero.

Finalmente, la resolución del amparo 159/2013 dio pie a once tesis relacionadas con los procesos de interdicción, los modelos de sustitución y asistencia en la toma de decisiones y el derecho de la persona con discapacidad a ser oído dentro del procedimiento. Destaca la tesis que señala que los procesos de interdicción si admiten una interpretación conforme sobre la idea de que ello será posible siempre y cuando se interpreten en términos del modelo social de discapacidad.

Esta interpretación de la Primera Sala es criticable porque declara constitucional el procedimiento de interdicción incurriendo en al menos dos errores: Pasa por alto la obligación que impone el artículo 12 de la CDPD en su párrafo 3 para que el Estado adopte medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica, de tal manera que la misma Corte omite asignar apoyos a Ricardo Aldair (salvo la emisión de la sentencia en formato de lectura fácil para conocer la decisión) y en segundo lugar, parece que la Primera Sala concibe al estado de

---

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

interdicción como un “ajuste razonable” en sí mismo<sup>5</sup>; este último aspecto fue motivo de comentario por el ministro Cossío Díaz en su Voto Particular: “Dos modelos tan contrapuestos, que no tienen ningún punto de contacto, ni filosófico ni jurídico, no pueden subsistir juntos como lo pretende la sentencia” (Guillen, 2019).

Posterior al conocido caso Coronel Robles, la Corte siguió emitiendo determinaciones encaminadas a sentar las bases para la efectiva aplicación de la CDPD en el sistema judicial mexicano, matizando o dejando de aplicar reglas concernientes a los procedimientos de interdicción aún vigentes en los códigos locales. El 13 de marzo del año 2019 la Primera Sala de la SCJN hace una nueva interpretación a las normas que rigen al procedimiento de interdicción, dentro del juicio de amparo en revisión 1368/2015 y abandona el criterio de que dichos procedimientos admitían una interpretación conforme, para ahora determinar que un juicio de interdicción es violatorio de derechos humanos y no admite interpretación conforme.

El caso concreto se refiere a una persona con discapacidad intelectual que en 1995 fue declarada en estado de interdicción a petición de su madre, quien fue designada tutriz. Al fallecer la madre le es designado una nueva tutriz. Sin embargo, el declarado en interdicción celebró matrimonio con una mujer, pero su matrimonio fue celebrado en vigencia de la interdicción. El declarado incapaz solicita a la autoridad judicial revoque la declaración de incapaz para poder tomar decisiones por sí mismo y acceder a la herencia que le fue dejada por su madre. En primera instancia el Juez que conoce del trámite niega la solicitud sobre el argumento de que, habiendo sido declarado incapaz, debe comparecer por medio de su representante legal, en este caso su tutriz designada en el primer juicio.

---

<sup>5</sup> “el estado de interdicción es un valor instrumental consistente en un ajuste razonable, en virtud del cual, se busca una nivelación contextual al considerar que ciertas personas con diversidades funcionales requieren de asistencia para ejercer sus derechos, ante lo cual, se limita su capacidad de ejercicio.” (Amparo en Revisión 159/2013)

El litigio es atraído por la Primera Sala de la SCJN y al resolver, la Sala estima en una nueva posición, que el estado de interdicción es una institución que viola los derechos humanos de las personas con discapacidad, al grado de llegar a “cosificarlas” al someterlas a las decisiones del tutor, restringiendo de manera injustificada su facultad de expresar su voluntad y autodeterminarse. El órgano constitucional establece que el proceso de interdicción implica una injerencia en las posibilidades de actuación de la persona y por ello supone una limitación de sus derechos fundamentales; por ello, el análisis de toda normativa que aborde el tema de las personas con discapacidad debe hacerse siempre desde la perspectiva de los principios de igualdad y no discriminación y que dichos principios son transversales y deben ser el eje en la interpretación que se haga de las normas que incidan en los derechos de las personas con discapacidad.

Al entrar al análisis concreto de las normas que regulan la interdicción, la Corte sostiene que aquellas normas que son discriminatorias no admiten interpretación conforme y recordando lo resuelto en el amparo 159/2013, señala:

De una nueva reflexión en clave evolutiva de los derechos humanos y buscando una interpretación que haga operativa la Convención (CDPD) –particularmente su artículo 12–, esta Primera Sala arriba a la conclusión que la figura del estado de interdicción no es acorde con la CDPD y no admite interpretación conforme al ser violatoria del derecho a la igualdad y no discriminación, entre otros derechos. (SCJN, 2019)

La base de tal consideración, se encuentra en que para la SCJN, si bien el estado de interdicción ha tenido como finalidad la protección de las personas con discapacidad y que esa protección puede tener un fin constitucionalmente válido, lo cierto es que parte de una premisa de sustitución de voluntad, paternalista y asistencialista que no reconoce derechos humanos, al

anular la facultad de la persona con discapacidad para adoptar decisiones, designándole a un tutor para que cumpla con esa función. La figura de interdicción, sostiene la Corte, se centra en un dictamen emitido por un médico alienista que declara sobre las deficiencias de la persona y que justifican la privación de su capacidad jurídica, por lo que el juicio de interdicción se centra en la deficiencia, sin considerar las barreras del entorno. Conforme a ello, el estado de interdicción se constituye en una restricción desproporcionada al derecho a la capacidad jurídica y representa una injerencia indebida que no es armonizable con la CDPD<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> De esta resolución se establece como precedente jurisprudencial, entre otros, la tesis: **PERSONAS CON DISCAPACIDAD. LOS ARTÍCULOS 23 Y 450 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO, REALIZAN UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA (DISCAPACIDAD) Y, POR ENDE, VIOLAN LOS DERECHOS HUMANOS A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN.** Si bien en el amparo en revisión 159/2013 la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que el estado de interdicción admitía una interpretación conforme, de una nueva reflexión en clave evolutiva de los derechos humanos y con la finalidad de hacer operativa la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, esta Sala considera que los artículos 23 y 450 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, son inconstitucionales y no admiten interpretación conforme al violar el derecho a la igualdad y a la no discriminación, ya que realizan una distinción basada en una categoría sospechosa como es la discapacidad. En este sentido, el estado de interdicción parte de una premisa de sustitución de voluntad, paternalista y asistencialista que no reconoce derechos humanos, pues en lugar de buscar que la propia persona con discapacidad adopte sus decisiones, se designa a un tutor para que tome sus decisiones legales. Además, la figura de interdicción se centra en la emisión de un dictamen emitido por un médico alienista que declara sobre las deficiencias de la persona y que justifican la privación de su capacidad jurídica, claramente el juicio de interdicción se centra en la deficiencia, sin considerar las barreras del entorno. Por tanto, de la lectura de los preceptos citados es posible inferir que una vez que está materialmente probada la discapacidad de la persona, esto es, diagnosticada su deficiencia, entonces puede ser declarada en estado de interdicción, lo cual, para efectos del artículo 23 del código aludido, implica que la persona es incapaz y su capacidad de ejercicio debe restringirse. A juicio de este Máximo Tribunal, el estado de interdicción es una restricción desproporcionada al derecho a la capacidad jurídica y representa una injerencia indebida que no es armonizable con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ya que la supresión de la capacidad jurídica supone una sustitución completa de la voluntad de la persona con discapacidad, pues el propio artículo menciona, sin ambigüedad o vaguedad alguna, que las personas incapaces sólo podrán ejercer sus derechos mediante sus representantes. De este modo, el estado de interdicción representa el más claro ejemplo del modelo de sustitución de la voluntad, y al tomar en cuenta las características y condiciones individuales de la persona, niega como premisa general que todas las personas tienen derecho a la capacidad jurídica. Registro digital: 2019963. Instancia: Primera Sala.

A partir de esta resolución la SCJN armoniza su interpretación con los principios de la CDPD y deja definido el destino de los procedimientos de interdicción, que, sin embargo, carece de materialización en la legislación mexicana, pues ninguno de los Estados de la República ha hecho mayores modificaciones a sus códigos civiles (salvo el caso citado del Estado de Coahuila), conservando el sistema de sustitución de la voluntad y solamente haciendo reformas dirigidas al derecho de audiencia de la persona sujeta a interdicción.

Recientemente, la SCJN ha dejado claramente establecida la obligación del Estado mexicano para adoptar el modelo social de la discapacidad en su normativa en todos los ámbitos de su ejercicio, al emitir la tesis con el rubro “MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD. OBLIGACIÓN DEL ESTADO MEXICANO EN SU ADOPCIÓN NORMATIVA”<sup>7</sup>. Lo anterior

---

Décima Época. Materias(s): Constitucional, Civil. Tesis: 1a. XLI/2019 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 66, Mayo de 2019, Tomo II, página 1264. Tipo: Aislada.

<sup>7</sup> MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD. OBLIGACIÓN DEL ESTADO MEXICANO EN SU ADOPCIÓN NORMATIVA. El artículo 1o., primer párrafo, de la Constitución General de la República precisa que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en ella y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte. Ahora, con motivo de la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, así como de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, se incorporó al orden jurídico nacional el modelo social de discapacidad. Por su parte, el Informe Mundial sobre la Discapacidad, emitido por la Organización Mundial de la Salud, permite concretizar el derecho humano a la salud contenido en el artículo 4o., cuarto párrafo, de la Ley Fundamental, al conceptualizar el término "discapacidad" como "todas las deficiencias, las limitaciones para realizar actividades y las restricciones de participación, y se refiere a los aspectos negativos de la interacción entre una persona (que tiene una condición de salud) y los factores contextuales de esa persona (factores ambientales y personales)". Al respecto, en el ámbito regional de los derechos humanos, en los Casos Furlán y Familiares Vs. Argentina y Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que "la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual, sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva, al grado que –para dismantelar las limitaciones que impiden el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad–, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras". Ante todo el marco normativo anterior, se concluye que el modelo social de discapacidad aborda dicha condición con base en dos premisas: i) la discapacidad es el resultado de la interacción entre factores del individuo y su entorno; y, ii) las personas con discapacidad se encuentran en situación de vulnerabilidad, que se agrava por el fenómeno de discriminación que se erige en su contra. Por ello, en virtud de que las circunstancias contextuales tienden a ser igual o mayormente determinantes que las condiciones médicas

significa la obligación de los poderes legislativos de los Estados de la República Mexicana de modificar sus legislaciones civiles para incorporar dicho modelo, eliminando el concepto incapacidad, reconociendo los diferentes tipos de discapacidad y regular los procedimientos por los cuales la autoridad judicial designe los apoyos y salvaguardas necesarios para el pleno ejercicio de sus derechos.

Paralelamente a esta evolución jurisprudencial, el Consejo de la Judicatura Federal ha desarrollado una serie de trabajos dirigidos a facilitar a sus juzgadores instrumentos guías en la aplicación de los principios y directrices en derechos humanos para el respeto de las normas constitucionales y convencionales. Esos instrumentos han recibido la denominación de “Protocolos” y en 2012 fue publicado el “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad”. Este documento se construye con base en las disposiciones contenidas en la CDPD, estimando fundamental la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos de las personas con discapacidad, introduciendo en el orden jurídico interno el modelo social y de derechos humanos sobre la discapacidad.

---

en la generación de las barreras que las personas con discapacidad enfrentan, surge la obligación a cargo del Estado Mexicano en el establecimiento de un modelo social de discapacidad, a partir del cual, dicha situación de vulnerabilidad no sea únicamente entendida en términos médicos, es decir, como alteraciones al estado de salud de las personas. Asimismo, el entendimiento integral de la condición de discapacidad reconozca los factores contextuales –tanto a nivel social como personal–, los cuales resultan igual o mayormente determinantes que el aspecto clínico. Así, a efecto de concretizar el mandato contenido en el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional, que caracteriza al constitucionalismo contemporáneo, todas las autoridades, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, tienen la obligación de caracterizar la discapacidad como resultado de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y el entorno. De ese modo, por medio de prácticas de inclusión social y medidas de diferenciación positiva ejercidas, en especial por los operadores jurídicos –juzgadores–, será factible remover las barreras clínicas y sociales susceptibles de incidir en el derecho humano a la salud de las personas, así como adoptar medidas efectivas y pertinentes de habilitación y rehabilitación para que las personas con discapacidad puedan lograr su máxima independencia. Décima Época, Materias(s): Constitucional. Tesis: I.9o.P.1 CS (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 80, Noviembre de 2020, Tomo III, página 2080. Tipo: Aislada.

El Protocolo presenta un panorama general sobre los modelos de la discapacidad, conceptos, marco jurídico y derechos reconocidos en la CDPD; los principios generales que deben considerar los juzgadores, como son el abordaje desde el modelo social de la discapacidad y derechos humanos, la protección de los derechos de las personas con discapacidad (principio pro persona), igualdad y no discriminación, accesibilidad, respeto a su dignidad inherente, autonomía individual, libertad para tomar las propias decisiones e independencia; participación e inclusiones plenas y efectivas en la sociedad, respeto por la diferencia, aceptación de la discapacidad como parte de la diversidad y condición humana, así como el respeto a la evolución de las facultades de niñas y niños con discapacidad.

Al referirse al principio del respeto de la dignidad inherente y la autonomía individual, que incluye la libertad de tomar propias decisiones y la independencia de las personas, el Protocolo prevé:

Se recomienda a las y los jueces se abstengan de continuar aprobando nuevos casos de interdicción de personas con discapacidad y adoptar el modelo de apoyo en la toma de decisiones, con la finalidad de que no se les continúe negando el reconocimiento de su capacidad jurídica y su libertad para tomar sus propias decisiones (SCJN, 2012).

Además hace hincapié en la necesidad de la capacitación para las y los operadores jurídicos, a fin de adentrarse y familiarizarse en el modelo social y de derechos humanos. En ese sentido, el Poder Judicial de la Federación ha implementado diversos diplomados y programas de capacitación no solo para su propio personal, sino también para los poderes judiciales de las entidades del país.

El Protocolo ha sido un instrumento útil para juezas y jueces y si bien es cierto no es norma jurídica vinculante, al establecer los parámetros que resultan necesarios en los

procedimientos jurisdiccionales para el respeto, garantía y protección de los derechos de las personas con discapacidad, acordes con las disposiciones del derecho internacional, si debe considerarse de observancia obligatoria y no solo las y los jueces federales, sino también los locales deben utilizarlos hasta interiorizar la lógica a la que responde.

Lamentablemente, la ignorancia de las disposiciones convencionales, los criterios de la SCJN y de las reglas del Protocolo se hace evidente todos los días, tanto por los abogados postulantes como de la propia autoridad judicial local. Hoy en día se siguen ingresando solicitudes de declaración de interdicción en todos los tribunales del país. En la ciudad de México durante el año 2019, se iniciaron 897 procedimientos de interdicción y 228 en el año 2020 hasta antes del inicio de la pandemia. El incremento porcentual acumulado entre el año 2013 y el 2019, fue de 47.8%, lo que significa que en lugar de disminuir el trámite de este tipo de juicios, se ha incrementado de forma gradual (TSJCDMX, 2020). En el resto de los tribunales estatales, se continúan admitiendo solicitudes de interdicción en el modelo de sustitución de la voluntad y declarándose la incapacidad de todo tipo de personas aún y cuando no tengan una discapacidad en términos de la CDPD, como ocurre con adultos mayores.

Lo anterior puede también constatarse de las consultas a las versiones públicas de las sentencias emitidas por los juzgados de primera instancia en materia civil y familiar de los diversos Estados de la República Mexicana. Al realizar una búsqueda aleatoria en páginas web oficiales de los Poderes Judiciales de los Estados, se puede observar que los diversos juzgados siguen emitiendo sentencias que declaran la interdicción, incapacitando a personas con discapacidad, designando tutores conforme a las reglas de las legislaciones locales y otorgando las facultades que ello confiere<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Ejemplos de esas consultas pueden constatarse en los siguientes enlaces:

Si bien la intención de esta investigación se dirige a realizar una propuesta de implementación legislativa de un procedimiento de asignación de apoyos que sustituya a los procedimientos de interdicción, no se desconoce la facultad de que las y los juzgadores realicen los ajustes de procedimiento que modifiquen las reglas contenidas en las legislaciones locales que prevén la interdicción y con base en principios generales del procedimiento, las disposiciones de la CDPD, sus Observaciones Generales, los criterios de la SCJN y el auxilio del Protocolo, nieguen la incapacitación y en su lugar decreten los apoyos necesarios. Lo grave es advertir que esa facultad la está desconociendo la judicatura nacional. Sigue imperando lo que parece ser un miedo o inseguridad a dejar de aplicar las normas procesales y sustantivas que son inconstitucionales o inconventionales, con el perjuicio social que ello significa. Además, la judicatura está perdiendo la oportunidad de constituirse en factor de cambio, de contribuir con la modificación de paradigmas que obligue a las demás instituciones del Estado a hacer lo propio. Resulta necesario entender que el principio de seguridad jurídica que confiere la norma procesal también está sujeto a excepciones y que una de esas excepciones se actualiza en el caso de la interdicción. Carpizo (2015) lo expone de forma clara:

El principio de certidumbre jurídica y la forma procesal o procedimental opera con el propósito de evitar afectaciones en el ejercicio de ciertos derechos y libertades, más no

---

Chiapas (2017):

<https://transparencia.poderjudicialchiapas.gob.mx/archivos/Anexos/2019/BD93C088-8EDF-427A-B74E-DAAED6265564.pdf>

Durango (2016):

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kMkTBaVZPAoJ:pjdgo.gob.mx/contenido/transparencia/art65/ap37/Fam4/2016/octubre/1301-15.docx+&cd=17&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx>

San Luis Potosí (2015):

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:zGztyWQIx8EJ:www.tecnologiaspjeslp.gob.mx/sistemaSDS/sentencias/1124-15.docx+&cd=17&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx>

Tamaulipas (2018):

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:zGztyWQIx8EJ:www.tecnologiaspjeslp.gob.mx/sistemaSDS/sentencias/1124-15.docx+&cd=17&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx>

para impedir la realización de aquellas de optimizan la norma en beneficio de la libertad y su entorno... De ahí que las normas procesales no deben estar por encima de un derecho humano, o dicho de otra manera, las normas adjetivas (procesales o procedimentales) no pueden impedir la observancia de otras normas de índole sustantivo (derecho humano).

(p. 62)

#### **4.- Una Propuesta hacia la Protección Jurídica Efectiva de la Capacidad Jurídica para las Personas con Discapacidad en México: el Procedimiento de Asignación de Apoyos.**

Lo expuesto hasta el momento me permite sugerir las primeras conclusiones preliminares:

a) El devenir histórico de los modelos de la discapacidad ilustra sobre la evolución en el trato que el Estado, el derecho y la sociedad han dado a las personas que se ubican en este grupo de la población, pero el surgimiento del enfoque social y de derechos humanos no sustituyó los modelos anteriores, pues coexisten en función de la cultura y educación de la sociedad y en el caso particular de México, el marco institucional se conserva dentro del sistema médico rehabilitador de sustitución de la voluntad.

b) Los instrumentos internacionales han dado pauta a un nuevo marco normativo que, reconociendo a las personas con discapacidad como titulares de derechos que deben ser respetados en aras de la preservación de su dignidad, privilegian la autonomía de su voluntad para conducirse por sí mismos, sugiriendo mecanismos institucionales y legales que en lugar de sustituir su voluntad a través de terceros, les asistan en la toma de decisiones y la responsabilidad de sus consecuencias.

c) La adopción de la CDPD en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha empezado a generar los cambios legislativos que resultan necesarios para materializar sus principios y disposiciones; En Sudamérica la labor legislativa ha empezado a definir y concretar en normas sustantivas y procesales, los sistemas de apoyos y salvaguardias a los que se refiere la CDPD y la Observación General número 1.

d) Pese a que la SCJN ya estableció una línea de interpretación acorde con la CDPD y sus principios, resolviendo que los procedimientos de interdicción no admiten una interpretación

conforme con la Constitución y ha dotado a sus juzgadoras y juzgadores de capacitación e instrumentos como el “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de las personas con discapacidad”, no existen cambios legislativos en prácticamente ninguno de los Estados de la República, conservando sus legislaciones junto con el Código Civil Federal, la declaración de incapacidad y los procedimientos de interdicción, los que se siguen tramitando de forma común.

e) La irreductibilidad de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el modelo social y de derechos humanos, reconoce la posibilidad de casos límite o extremos, en los que resulta imposible conocer la voluntad de personas con deficiencias mentales o intelectuales, en cuyo caso, el Estado con base en un sistema de presunciones congruente con los derechos humanos y la hoja de vida de la persona, debe establecer mecanismos de asistencia en la toma de decisiones que velen por la preservación de la dignidad de las personas con discapacidad.

Por otro lado, la construcción de una regulación normativa que adopte el modelo de la asistencia en la toma de decisiones exige también reconocer que en el caso particular de México, deben tomarse adicionalmente las siguientes consideraciones:

- La dinámica familiar sigue siendo fundamental en el desarrollo y desenvolvimiento de las personas en la sociedad mexicana. La familia es un elemento de cohesión, de solidaridad y de protección de personas que pertenecen a grupos susceptibles de vulneración: infancias, adultos mayores, personas con discapacidad, etcétera. El ideario de la familia mexicana en el colectivo social es de unión y apoyo. Sin embargo, al mismo tiempo puede generar irresponsabilidad y codependencia entre sus integrantes bajo la idea de “la familia es primero”. Constituye también núcleos de ejercicios de poder patriarcal, con una arraigada línea de mando a cargo generalmente del hombre-jefe de familia, con privilegios de los que no gozan los demás integrantes: libertad de

decisión, poder económico, imposición de la voluntad sobre la de los demás integrantes de la familia, etcétera. La familia en México puede potenciar las capacidades de una persona con discapacidad, pero también sumirla en un ambiente de dependencia absoluta.

- Los bajos niveles educativos, las tradiciones, usos y costumbres, el arraigo a la religión y los estereotipos, mantienen creencias sobre la discapacidad como castigo divino. Muchos sectores de la población en México mantienen estereotipos desde la perspectiva de la discapacidad bajo el modelo médico-rehabilitador. La idea de “curar” a la persona con discapacidad, de identificarla con referencias como “está malito” o “no puede” son aún muy comunes y generan índices importantes de discriminación que constituyen obstáculos al momento de que las personas con discapacidad desean ejercer sus derechos. En el ámbito laboral por ejemplo, el 24.5 por ciento de la población de 18 años y más está de acuerdo con que las personas con discapacidad son de poca ayuda en el trabajo; incluso, aún existe un 8.8 por ciento de la población adulta mexicana que considera que no debe consultarse la opinión de las personas con discapacidad en la toma de decisiones del gobierno (CONADIS, 2020)<sup>9</sup>. Los legisladores al crear la ley y la autoridad judicial al aplicarla deben considerar estos aspectos.

- También en el colectivo social se piensa que los adultos mayores a determinada edad ya no son capaces de conducirse por sí mismos. Se cree que sus decisiones dejan de ser “correctas” o “acertadas” y al ya ser muy grandes, lo mejor es que algún miembro de la familia “hable por él” cuando es necesaria la realización de algún trámite o gestión a su nombre. En mi experiencia como juzgador muchas ocasiones he conocido de procedimientos de interdicción de adultos mayores con algún tipo de discapacidad motriz o sensorial (deficiencias para caminar, para

---

<sup>9</sup> De acuerdo con los resultados de la Encuesta Nacional de Discriminación más reciente (ENADIS 2017) presentada por la Comisión Nacional para Prevenir la Discriminación, aún se observa un alto porcentaje de la población con una actitud de rechazo a convivir con personas con discapacidad: 21.1 por ciento. Una tendencia similar se observa cuando se trata del ámbito familiar 20.3 por ciento.

escuchar o ver, etc.) que son sometidos a la designación de un tutor porque en consideración de sus familiares, especialmente sus hijos, son personas que “ya no se pueden valer por sí mismas”. Generalmente estos casos responden más a una falta de paciencia de los familiares para atender las peticiones o inquietudes de los adultos mayores o como una forma de asegurar que no dispongan de su patrimonio en una forma que no guste a los demás miembros de la familia.

- Un aspecto importante para considerar es que en México no existen instituciones del Estado especializadas en el otorgamiento de apoyos para los diferentes tipos de discapacidad que pueden presentarse. El modelo médico rehabilitador se sigue sosteniendo en instituciones médico-psiquiátricas con el objetivo de normalizar y en casos en que ello no es posible, mantienen la institucionalización de la persona en una evidente privación de su libertad. Sumado a ello, no resulta factible establecer un catálogo específico de apoyos dado el carácter particular de los mismos atendiendo a cada caso concreto en el que sean solicitados y eso implicará resistencias de las instituciones del Estado y de particulares al cambio de paradigma tal y como ocurrió por ejemplo, con el caso del matrimonio igualitario, pues pese a que la Corte declaró inconstitucionales los ordenamientos jurídicos que establecieran el matrimonio exclusivamente como la unión de un hombre y una mujer o le asignaran como fin preponderante a procreación, siguieron existiendo a lo largo de todo el país, oficinas del registro civil que negaban las solicitudes de parejas del mismo sexo sobre el argumento de ser autoridades de “legalidad” obligando a los solicitantes a tramitar juicios de amparo para lograr la celebración del acto. Lo mismo puede esperarse en el caso de la transición del modelo de sustitución de la voluntad al de asistencia en la toma de decisiones: autoridades que exijan la declaración de interdicción como requisito para la admisión de trámites públicos, personas morales de derecho privado que

desconozcan los efectos de las resoluciones que designen sistemas de apoyos personales y no tutores.

Tomando en cuenta estos aspectos propios de la sociedad mexicana, los principios y derechos de la CDPD y los elementos conceptuales expuestos en este estudio, es posible realizar una propuesta de regulación de la capacidad de las personas con discapacidad que sea aplicable en México, en los términos siguientes:

I.- En cumplimiento a las obligaciones internacionales asumidas por México con motivo de la ratificación de la CDPD, es necesario eliminar de forma total los artículos de los Códigos Civiles (en su caso, códigos o leyes familiares) en los que se disponen los casos de incapacidad<sup>10</sup>. Las legislaturas estatales y el Congreso de la Unión deberán reformar sus códigos civiles locales (incluidas leyes y códigos de familia) y el Código Civil Federal, eliminando la “incapacidad legal” para personas mayores de edad y establecer expresamente el derecho a la capacidad legal de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que para las demás.

II.- El Estado mexicano no puede ignorar las múltiples necesidades que las personas con discapacidad tienen de recibir los apoyos y salvaguardias que la CDPD dispone para el pleno ejercicio de sus derechos humanos. Para asegurar esa obligación internacional, es preciso que el

---

<sup>10</sup> La Ley para la Familia del Estado de Hidalgo reproduce los supuestos de incapacidad que establecen la mayor parte de las legislaciones civiles del país en su artículo 249:

“Tienen incapacidad natural, adquirida o legal:

**I.-** Los menores de edad;

**II.-** (*DEROGADA, P.O. 31 DE MARZO DE 2011*).

**III.-** Aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez; y

**IV.-** Por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes.

Siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifiesten su voluntad por algún medio.”

Estado mexicano establezca un procedimiento único de asignación de apoyos y salvaguardias que asegure un acceso efectivo a la justicia, garantizando la efectiva escucha de la persona con discapacidad y el respeto a la toma de sus decisiones. El momento actual en el ámbito legislativo, nos indica que este procedimiento debe quedar incluido en el articulado de lo que será el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, con un procedimiento claro, breve y plenamente ajustado a los principios y disposiciones de la CDPD.

III.- La legitimación para el trámite del procedimiento de asignación de apoyos y salvaguardias corresponderá exclusivamente a la persona con discapacidad, en un procedimiento no contencioso que tendrá como objetivo, que la autoridad judicial identifique el tipo de apoyos y/o salvaguardias que el solicitante requiera y que así solicite, proponiendo excepcionalmente apoyos y salvaguardias no solicitados si del resultado del proceso estima que ello es necesario y siempre y cuando otorgue su consentimiento el solicitante. Alternativamente, la persona con discapacidad podrá optar por acudir ante un notario público para realizar la designación de apoyos

IV.- Los apoyos y salvaguardias deberán ser cuidadosamente asignados en respeto absoluto a la voluntad de la persona con discapacidad y atendiendo a su hoja de vida y circunstancias personales, debiendo establecerse los mecanismos de supervisión periódica del correcto desempeño de los apoyos y salvaguardias, con la posibilidad de graduarlos, sustituirlos e incluso, resolver sobre su terminación, siempre tomando en consideración en primer lugar, la voluntad de la persona con discapacidad a favor de quien fueron asignados.

V.- Única y exclusivamente para los casos en que la persona con discapacidad intelectual o mental, se encuentre definitivamente imposibilitada para expresar su voluntad, deberá incluirse un procedimiento contencioso, en el que la persona sea representada y escuchada por medio de

un ente del Estado, en la figura de un defensor público, que vele por el ejercicio de los derechos procesales y en caso de que la sentencia lo decida necesario, deberá asignarse un apoyo personal o institucional que atendiendo a la hoja de vida debidamente acreditada en el procedimiento, garantice la satisfacción de las necesidades elementales de la persona y el respeto de sus derechos fundamentales.

VI.- El gobierno federal, así como los estatales y municipales, deberán establecer mecanismos de asistencia para el ejercicio de la voluntad y la toma de decisiones de las personas con discapacidad en el ámbito de sus respectivas competencias. Asimismo, las reglas del procedimiento también deberán prever la obligación de los entes tanto públicos como privados, de admitir la sustitución de la figura del tutor, por la del apoyo en la toma de decisiones, respetando a las personas con discapacidad el ejercicio de ese derecho a través de los apoyos designados, evitando la negación de trámites, servicios, prestaciones, negocios jurídicos, actos del estado civil, etcétera, sobre la idea de que sea acreditada una representación obligatoria o se exija que ésta sea necesariamente a través de un tutor o curador.

Entendida la evolución histórica del derecho al enfrentar el fenómeno de la discapacidad, conociendo los principios y derechos que emanan del derecho internacional de los derechos humanos, y tomando como referentes, en algunos casos literalmente, los avances legislativos en Latinoamérica que pueden adoptarse en México (particularmente Perú y Colombia), se puede lograr el objetivo de este estudio mediante una propuesta de regulación que sea incluida en el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares y que puede considerarse en los siguientes términos<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Por cuestión de orden, se optó por iniciar con el artículo 1, lo que desde luego sería motivo de modificación en caso de ser incluido en el ordenamiento procesal nacional.

**TÍTULO I: DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y  
LA ASIGNACIÓN DE APOYOS Y SALVAGUARDIAS**

**CAPÍTULO I:  
SOBRE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON  
DISCAPACIDAD.**

*Artículo 1.- Capacidad jurídica de las personas con discapacidad.*

Mujer y hombre gozarán de la misma capacidad tanto de goce como de ejercicio sin distinción alguna. Las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica y en consecuencia, se les reconoce plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

*Artículo 2.- Apoyos en el ejercicio de la capacidad.*

El ejercicio de los derechos de las personas mayores de edad con discapacidad en los casos en que requieran apoyos y/o salvaguardias, se regirá por lo dispuesto en este título, sin que la asignación de unos u otros, implique limitación o restricción al goce y ejercicio de su capacidad, ni presunción de carecerla.

*Artículo 3.- Definiciones.*

Para efectos de comprensión de este Título, se utilizarán las siguientes definiciones:

a. Discapacidad. Concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

b. Persona con discapacidad. Toda persona que tenga una o más 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.

c. Actos jurídicos. Es toda manifestación de la voluntad y preferencias de una persona encaminada a producir efectos jurídicos.

d. Actos jurídicos con apoyos. Son aquellos actos jurídicos que se realizan por la persona con discapacidad titular del acto utilizando algún tipo de apoyo formal.

e. Titular del acto jurídico. Es la persona con discapacidad, mayor de edad, cuya voluntad y preferencias se manifiestan en un acto jurídico determinado.

f. Apoyos. Cualquier medida que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. El apoyo puede recaer en una o más personas físicas, personas jurídicas sin fines de lucro o instituciones públicas y comprenden la asistencia en la comunicación, la asistencia para la comprensión de actos jurídicos y sus consecuencias, y la asistencia en la manifestación de la voluntad y preferencias personales. Excepcionalmente y en tratándose de personas que definitivamente no puedan expresar su voluntad por ningún medio, comprenderán los actos dirigidos a la satisfacción de sus necesidades, respeto y protección de sus derechos humanos.

g. Salvaguardias. Son medidas destinadas a asegurar que la persona designada como apoyo actúe conforme al mandato encomendado, respetando los derechos, la primacía de la voluntad y las preferencias de la persona que cuenta con apoyo y asegurando que no existan abusos, influencia indebida o conflicto de intereses.

h. Ajustes razonables. Son aquellas modificaciones y adaptaciones que pueden ser decretados por la persona juzgadora en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, en

igualdad de condiciones que las demás, en tanto no impongan una carga desproporcionada o indebida a terceros que estén obligados a observarlos, respetarlos o ejecutarlos.

i. Ajustes del procedimiento. Son aquellas modificaciones y adaptaciones del procedimiento para cada caso particular, individualizadas y adecuadas al género y la edad de la persona con discapacidad, que pueden incluir la utilización de intermediarios o facilitadores, ajustes de reglas procesales, adaptaciones del entorno y apoyo a la comunicación, para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad.

j. Comunicación. Son las distintas formas de transmitir la información a la persona atendiendo al tipo de discapacidad que presenta, mismas que pueden comprender de manera enunciativa, pero no limitativa: la lengua de señas, la visualización de textos, el sistema braille, la comunicación táctil, los dispositivos multimedia de fácil acceso, el lenguaje escrito y los formatos de lectura fácil, los sistemas auditivos, los medios de voz digitalizada y cualquier otro medio o formatos alternativos de comunicación, incluidos los que puedan obtenerse del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

k. Conflicto de interés. Situación en la cual un interés laboral, personal, profesional, familiar o de negocios de una persona, puede llegar a afectar el desempeño y/o las decisiones imparciales y objetivas de sus funciones cuando es designada por apoyo para una persona con discapacidad.

l. Criterio de la mejor interpretación de la voluntad. Considera la trayectoria de vida de la persona, las previas manifestaciones de voluntad en similares contextos, la información con la que cuentan las personas de confianza de la persona asistida, la consideración de sus preferencias y cualquier otra consideración que resulte pertinente para la toma de la decisión judicial en un caso concreto de asignación de apoyo.

#### Artículo 4.- Principios.

La autoridad judicial a la hora de asignar apoyos y salvaguardias y en general, en cualquier procedimiento en el que se encuentren inmersos derechos de personas con discapacidad o sea necesaria su participación sea cual sea el motivo de la misma, está obligada a observar los siguientes principios:

I. *Dignidad*. En todas las actuaciones jurisdiccionales la persona juzgadora velará porque que se observe el respeto por la dignidad inherente a la persona con discapacidad como ser humano.

II. *Autonomía*. En todo procedimiento se respetará el derecho de las personas a la autodeterminación, a tomar sus propias decisiones, a equivocarse y asumir la responsabilidad que ello conlleva, a su independencia y al libre desarrollo de la personalidad conforme a su voluntad, deseos y preferencias propias, en tanto no sean contrarios a la Constitución y a las leyes del país, ni constituyan actos de agravio o discriminación en contra de los derechos de las demás personas.

III. *Primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico*. La designación de apoyos a favor de las personas con discapacidad para el ejercicio pleno de su capacidad jurídica debe corresponder con la voluntad y preferencias de la persona titular de los mismos.

Cuando no sea posible establecer la voluntad y preferencias de la persona de forma inequívoca, se usará el criterio de la mejor interpretación de la voluntad, el cual se establecerá con base en los siguientes elementos:

a.- La trayectoria de vida de la persona, tomando en consideración las previas manifestaciones de la voluntad y preferencias que haya expresado previamente en otros contextos.

b.- La información proporcionada por las personas de confianza del o la solicitante o persona con discapacidad para la que se solicitó la asignación del apoyo.

c.- La consideración de sus preferencias, gustos e historia conocida, tomando en cuenta si la discapacidad es congénita o adquirida, la edad en que la adquirió, su estado civil, con qué personas hacía su vida cotidiana, si desempeñaba actividades profesionales o laborales, si percibía ingresos económicos, si contaba con prestaciones y beneficios laborales, si es propietario de bienes o derechos de carácter patrimonial, y cualquier otra consideración pertinente para el caso concreto.

IV. *No discriminación.* La persona juzgadora garantizará que durante los procedimientos, se observe un trato igualitario a todas las personas sin discriminación por razón de nacionalidad, raza, etnia, religión, credo, orientación sexual, género e identidad de género, discapacidad u otra categoría derivada de la diversidad humana.

V. *Accesibilidad.* La autoridad judicial contará con las más amplias facultades para decretar a petición de parte o de oficio, los ajustes procesales que resulten necesarios para eliminar aquellos obstáculos y barreras que imposibiliten o dificulten el acceso a uno o varios de los servicios y derechos consagrados en la presente ley.

VI. *Igualdad de oportunidades.* En todas las actuaciones se deberá buscar la remoción de obstáculos o barreras que generen desigualdades de hecho que se opongan al pleno disfrute de los derechos de las personas con discapacidad.

VII. *Celeridad.* Los procedimientos para la designación de apoyos formales para la toma de decisiones deberán instruirse en el menor tiempo posible, de forma oral, sin dilaciones injustificadas y de conformidad con las formalidades del debido proceso.

Artículo 5.- *Competencia.*

Será competente para conocer de la designación de apoyos tanto en procedimiento no contencioso como en procedimiento oral, los jueces familiares del domicilio de la persona con discapacidad para quien se solicitan.

## **CAPÍTULO II:**

### **DE LOS APOYOS Y SALVAGUARDIAS**

Artículo 6.- *Designación de apoyos y salvaguardias*

Pueden designar apoyos y salvaguardias:

I. Las personas con discapacidad que manifiestan su voluntad para contar con apoyos y salvaguardias designados judicial o notarialmente.

II. Las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad podrán contar con apoyos y salvaguardias designados judicialmente.

Artículo 7.- *Obligación de asistencia y representación legal.*

Las personas físicas, morales o instituciones que sean designadas como apoyos formales, están obligadas a proporcionar asistencia pertinente e idónea a la persona con discapacidad para facilitar el ejercicio de su capacidad legal. Carecerán de representación legal, a no ser que la sentencia la decrete para los casos específicamente señalados en la misma.

En el caso de personas con discapacidad que les impidan de forma definitiva expresar su voluntad y habiéndose realizado los esfuerzos reales, considerables y pertinentes, y prestado las medidas de accesibilidad y ajustes razonables, no se haya obtenido una manifestación de

voluntad de la persona que recibirá el apoyo, la persona juzgadora decretará en la sentencia las facultades de representación legal que resulten necesarias para el ejercicio y protección de sus derechos.

*Artículo 8.- Obligación de respetar el ejercicio de los derechos mediante apoyos.*

Las personas físicas y morales, instituciones públicas y privadas, autoridades y en general, cualquier ente de la administración pública del Estado en cualquiera de sus niveles, están obligados a reconocer la validez de los actos jurídicos con apoyos, permitir el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad a través de los apoyos formalmente designados y serán responsables de los daños y perjuicios que originen al impedir ese ejercicio sobre la base de desconocer las facultades o exigir una representación obligatoria.

La persona juzgadora podrá emitir las medidas de apremio que resulten necesarias para el respeto del ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad por medio de sus apoyos formales, tanto durante el procedimiento, como en la vía de apremio.

*Artículo 9.- Salvaguardias.*

Las medidas destinadas a asegurar que la actuación de los apoyos respete la primacía de la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad deberán constar en la sentencia y consistirán en:

a) Rendición de cuentas sobre la administración de los bienes de la persona con discapacidad, cuando el apoyo formal comprenda la misma, así como la asesoría en negocios comerciales o jurídicos y justificación de los actos jurídicos con apoyo realizados. La persona juzgadora determinará la periodicidad.

b) Realización de auditorías y supervisiones periódicas.

c) Realización de visitas domiciliarias por personal auxiliar que designe la persona juzgadora, para conocer las condiciones de vida de la persona con discapacidad.

d) Realización de entrevistas con la persona designada como apoyo y personas cercanas a la persona con discapacidad.

e) Requerir información a las instituciones públicas o privadas, cuando el caso lo amerite o cualquier otra diligencia.

Si del resultado de las salvaguardias la autoridad judicial advierte un ejercicio indebido del apoyo o que restrinja el ejercicio de los derechos, podrá citar a la persona con discapacidad para una audiencia especial con presencia del Ministerio Público, a efecto de que conozca los resultados de las medidas decretadas y escuchar su parecer sobre la vigencia del apoyo o apoyos formales otorgados, las determinaciones necesarias para su modificación o revocación en su caso.

### **CAPÍTULO III:**

#### **DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA LA DESIGNACIÓN DE LOS APOYOS Y SALVAGUARDIAS.**

*Artículo 10.- Procedimiento para la designación de apoyos y salvaguardias.*

La designación judicial de apoyos permanentes, transitorios o para la realización de un acto jurídico particular, podrá tramitarse en procedimiento no contencioso (jurisdicción voluntaria), cuando sea solicitada directamente por la persona con discapacidad, siendo competente el juez de familia del domicilio del solicitante.

Cuando la adjudicación judicial de apoyos sea promovida por persona distinta a la que lo necesita por razón de su imposibilidad para expresar su voluntad, se tramitará por medio de la

vía oral familiar, conforme a los requisitos señalados en el artículo ( ) de este Código (se remitirá a las reglas de los juicios orales).

### **Sección Primera:**

#### **Del procedimiento no contencioso**

*Artículo 11.- Solicitud de reconocimiento judicial de apoyos y salvaguardias en procedimiento no contencioso.*

La solicitud de reconocimiento judicial de apoyos y salvaguardias cuando el titular es una persona con discapacidad que pueda manifestar su voluntad, debe contener los siguientes requisitos:

- a) Nombre y domicilio de la persona con discapacidad que designa el apoyo.
- b) Nombre y número de cédula profesional del asesor jurídico designado en el procedimiento.
- c) Domicilio para oír y recibir notificaciones.
- d) Nombre y domicilio de la persona física, o en su caso, la denominación, domicilio y representante legal de la persona moral sin fines de lucro o de la institución pública designada como apoyo en caso de que la solicitud no venga firmada por aquella.
- e) Los hechos en los que se precisan las razones que motivan la solicitud.
- f) Los medios de prueba que justifiquen el tipo de discapacidad de la persona que solicita el apoyo y un informe de valoración de apoyos realizado al solicitante por parte de una entidad pública o privada.
- g) La determinación de los alcances y/o facultades de la persona designada como apoyo.
- h) La precisión sobre la duración del ejercicio de las funciones del apoyo; si se estiman permanentes, transitorios o para la realización de un determinado acto jurídico.

i) Las medidas de salvaguardias propuestas.

j) La firma del solicitante. En caso de no saber o no poder firmar, impondrá su huella dactilar, firmando a su ruego y encargo otra persona que no sea su asesor jurídico ni la persona propuesta para la designación de apoyos. En caso de no poder imponer su huella dactilar, firmará a su ruego y encargo otra persona que no sea su asesor jurídico ni la persona propuesta para la designación de apoyos.

La solicitud también puede ser suscrita conjuntamente con la persona propuesta para la designación de apoyos.

Artículo 12.- *Auto de admisión.*

Recibida la solicitud, la persona juzgadora mandará notificar a la persona física, moral o institución pública que haya sido designada como apoyo para que en el plazo de cinco días manifieste lo que a su interés corresponda y dará intervención al Ministerio Público de la adscripción. Todas las notificaciones que se realicen al solicitante en el procedimiento, deberán ser personales.

En caso de que la persona solicitante no anexe la valoración de apoyos o si el juez considera que el informe de valoración de apoyos anexado a la solicitud es insuficiente para conocer su naturaleza y alcance, podrá solicitar una nueva valoración de apoyos u ordenar de oficio a los órganos auxiliares en la administración de justicia, la realización de los estudios multidisciplinarios que resulten necesarios, proporcionándoles toda la información con la que se cuente. El estudio deberá ser emitido a la autoridad judicial en un plazo no mayor a diez días hábiles.

Artículo 13.- *Contenido del informe de valoración de apoyos.*

En todo caso, el informe de valoración de apoyos deberá consignar al menos:

- a) Los apoyos que la persona requiere para la comunicación y la toma de decisiones en los aspectos que la persona considere relevantes.
- b) Los ajustes procesales y razonables que la persona requiera para participar activamente del proceso y en los actos jurídicos que en su caso, pudieran ser motivo de la solicitud.
- c) Las sugerencias sobre la adopción de mecanismos que permitan facilitar las capacidades de la persona en relación con la toma de decisiones para alcanzar mayor autonomía en las mismas o incluso, prescindir de los apoyos originalmente solicitados. El informe deberá en todo momento velar por la primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico.
- d) Las personas que pueden actuar como apoyo en la toma de decisiones de la persona, para cada aspecto relevante de su vida, y en especial, para la realización de los actos jurídicos que pudieran ser motivo del proceso.
- e) Un informe general sobre la hoja de vida de la persona.

El documento deberá ser ratificado en la audiencia prevista en el artículo 14 de este ordenamiento.

*Artículo 14.- La audiencia.*

Admitida la solicitud, se señalará día y hora para que tenga verificativo una audiencia en la que el Juez escuchará oralmente al solicitante, a la persona o personas propuestas como apoyo y recibirá la ratificación del informe de valoración de apoyos, permitiendo que los comparecientes puedan dialogar entre sí para aclarar los puntos del informe, precisar la naturaleza y los alcances de los apoyos y salvaguardias y tratar cualquier otro punto que se estime necesario, debiendo en todo momento, prevalecer la voluntad del solicitante, a quien el

Juez le informará sobre sus derechos. También escuchará la intervención del Ministerio Público de la adscripción.

Artículo 15.- *Resolución definitiva, elementos y efectos.*

El Juez dictará en la misma audiencia la resolución definitiva, la cual deberá contener los siguientes elementos:

a) El o los actos, incluyendo los jurídicos, debida y suficientemente delimitados, para los cuáles se designa el o los apoyos solicitados. En ningún caso el Juez podrá pronunciarse sobre la necesidad de apoyos para la realización de actos que no hayan sido incluidos en la solicitud o admitidos por el solicitante en la audiencia respectiva.

b) La individualización de la o las personas designadas como apoyo.

c) La delimitación de las funciones de la o las personas designadas como apoyo.

d) La fijación de las facultades y limitaciones de la o las personas designadas como apoyo, para el caso de que les haya sido otorgado algún tipo de representación legal.

e). Las medidas que se consideren necesarias para asegurar la autonomía y respeto a la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad.

f) Las salvaguardias destinadas a evitar y asegurar que no existan abusos, conflictos de interés o influencia indebida del apoyo sobre la persona.

### **Sección Segunda:**

#### **Solicitud de reconocimiento judicial de apoyos y salvaguardias en la vía oral familiar.**

Artículo 16. *Del objeto de la vía oral familiar para la asignación de apoyos.*

La solicitud para la asignación de apoyos en la vía oral familiar tendrá por objeto que la persona juzgadora constate que la persona con discapacidad se encuentra impedida de manera

absoluta para expresar su voluntad en la toma de decisiones para cualquier acto que signifique una afectación en sus derechos patrimoniales, personales o representación legal y proceda en consecuencia, a la asignación de apoyos y salvaguardias.

La persona con discapacidad será considerada como parte en el procedimiento y la autoridad judicial deberá inmediatamente que admita la demanda, asignarle un defensor público especializado en derechos de las personas con discapacidad, quién deberá velar por los derechos procesales de su representado durante todo el juicio, deberá estar presente en la notificación prevista en el artículo 20 de este Código y podrá solicitar los ajustes del procedimiento que resulten necesarios.

*Artículo 17. Legitimación.*

Estarán legitimados para solicitar la asignación de apoyos en la vía oral familiar:

I.- La o el cónyuge, concubina o concubinario o conviviente de la persona con discapacidad.

II.- Los ascendientes o los descendientes sin limitación de grado.

III.- Los parientes colaterales de la persona con discapacidad, comprendidos dentro del cuarto grado y con los que aquel se encuentre viviendo o bajo su cuidado material.

IV.- En ausencia de las personas referidas en las fracciones anteriores, la Procuraduría de Protección de la Familia a través de su titular o representante legal.

*Artículo 18. Requisitos de la solicitud.*

La solicitud de asignación de apoyos en la vía oral familiar deberá contener:

- a) Nombre y domicilio de la persona que solicita la asignación del apoyo.
- b) Nombre y número de cédula profesional del asesor jurídico designado en el procedimiento.

c) Domicilio para oír y recibir notificaciones.

d) Nombre y domicilio de la persona física, o en su caso, la denominación, domicilio y representante legal de la persona moral sin fines de lucro o de la institución pública propuesta como apoyo en caso de que la solicitud no venga firmada por aquella.

e) El nombre y domicilio para notificar a la persona con discapacidad para quien se solicita el apoyo.

f) Los hechos en los que se precisan las razones que motivan la solicitud, que deberán ser expuestos de manera clara, precisa, sucinta, debidamente numerados y en los que deberán referirse los documentos y personas que sean testigos. El solicitante deberá expresar por qué la asignación de apoyos resulta necesaria para la persona con discapacidad.

g) Los medios de prueba que justifiquen el tipo de discapacidad de la persona que solicita el apoyo, precisando además, los hechos que se pretenden demostrar con los mismos. Podrá exhibir también el informe de valoración de apoyos a que hacen referencia los artículos 11 inciso f y 13 de este Código.

h) La determinación de los alcances y/o facultades de la persona designada como apoyo.

i) La precisión sobre la duración del ejercicio de las funciones del apoyo; si se estiman permanentes, transitorios o para la realización de un determinado acto jurídico.

j) Las medidas de salvaguardias propuestas.

k) La firma del solicitante. En caso de no saber o no poder firmar, impondrá su huella dactilar, firmando a su ruego y encargo otra persona que no sea su asesor jurídico ni la persona propuesta para la designación de apoyos. En caso de no poder imponer su huella dactilar, firmará a su ruego y encargo otra persona que no sea su asesor jurídico ni la persona propuesta para la designación de apoyos.

La solicitud también puede ser suscrita conjuntamente con la persona propuesta para la designación de apoyos.

*Artículo 19.- Auto de admisión.*

Recibida la solicitud, la persona juzgadora la admitirá si se encuentran reunidos los requisitos de ley, sin perjuicio de la prevención a que se refiere el artículo (prevención de la demanda) y ordenará correr traslado a la persona para quien se solicita el apoyo, mismo que deberá reunir los requisitos que para tal efecto señalan los artículos ( ) de este Código (formalidades mínimas del emplazamiento).

En el mismo proveído y atendiendo a la discapacidad que se describa en el escrito inicial, el Juez decretará los ajustes procesales que resulten necesarios para que la notificación a la persona con discapacidad cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y le designará un defensor público especializado en derechos de las personas con discapacidad para que participe como su asesor jurídico en la audiencia respectiva.

Asimismo, mandará notificar a la persona física, moral o institución pública que haya sido designada como apoyo para que en el plazo de cinco días manifieste lo que a su interés corresponda y dará intervención al Ministerio Público de la adscripción.

En el mismo auto el Juez admitirá los medios de prueba que correspondan conforme a derecho y ordenará de oficio aquellos que estime pertinentes al caso, dando intervención en su caso, al órgano auxiliar interdisciplinario en materia familiar del Tribunal de que se trate, para que practique los estudios que estime necesarios y señalará día y hora para la celebración de la audiencia única de recepción de medios de prueba y sentencia, en el entendido de que la misma no podrá verificarse si no cuenta con el informe de valoración al que se refiere el artículo 18 inciso g.

*Artículo 20. Notificación a la persona con discapacidad.*

Además de cumplir con los requisitos que establece el artículo (emplazamiento), el actuario deberá:

I. Tomar conocimiento directo de la persona con discapacidad para quien se solicita el apoyo, dejando constancia de manera clara y sucinta de sus condiciones.

II. Dejar asentado de manera clara y precisa las razones por las que, en su caso, tuvo que entender la diligencia con persona distinta a la persona con discapacidad pese a estar presente durante la diligencia.

III. Dejar constancia de si la persona para quien se solicita el apoyo presenta una discapacidad visible o apreciable por los sentidos, el tipo de discapacidad, si utiliza algún instrumento o mecanismo para desplazamiento o movilidad, o como auxilio para la percepción de los sentidos o se apoya de otra persona para comunicarse y el sistema de comunicación empleado, o si definitivamente resulta imposible entender la comunicación procesal directamente con ella, así como cualquier otro dato que resulte pertinente y pueda recabar en la diligencia.

IV.- Notificar la demanda, objeto y fin que se persigue con la misma, así como la hora y fecha de la celebración de la audiencia de juicio para que comparezca a manifestar lo que en su derecho corresponda en caso de estar en condiciones para hacerlo.

Todas las notificaciones que deban realizarse a la persona con discapacidad en el procedimiento oral de designación de apoyos serán personales.

*Artículo 21. De la audiencia de juicio.*

En la audiencia de juicio, el Juez hará constar la presencia de los interesados y sus asesores jurídicos y en primer lugar, en caso de ser posible, escuchará directamente a la persona con discapacidad para quien se solicitó el apoyo, proveyendo todos los ajustes procesales que

resulten necesarios para facilitar su intervención. En caso de que el Juez constate que la persona si puede expresarse y manifestar su voluntad de forma inequívoca, le preguntará si es su deseo continuar el procedimiento a fin de que le sean asignados apoyos para la efectiva toma de decisiones.

Si la persona con discapacidad manifiesta su deseo para que le sean asignados apoyos, se procederá en términos de la Sección Primera de este Capítulo, debiendo ordenar la persona juzgadora las actuaciones que sean pertinentes para ello.

Si la persona con discapacidad manifieste su negativa, se tendrá por concluido el juicio, en respeto a la autonomía de su voluntad.

Si la persona para quien se solicitan los apoyos no está en posibilidad de expresar de forma alguna su voluntad como consecuencia de su discapacidad, ni aún después de realizar los ajustes procesales que la persona juzgadora considere pertinentes, escuchará a su defensor público especializado, quien podrá intervenir en la audiencia aún sin la presencia de la persona con discapacidad que por su condición, esté imposibilitada para acudir a la audiencia. Acto seguido, se procederá a recibir los medios de prueba que hayan sido ofrecidos por el o los solicitantes, conforme a las reglas de los juicios orales.

*Artículo 22. Facultad del juez para recabar medios de prueba de oficio.*

En caso de que la persona solicitante no anexe el informe de valoración de apoyos o si el juez considera que el anexado a la solicitud es insuficiente para conocer su naturaleza y alcance, podrá solicitar una nueva valoración de apoyos y ordenar de oficio a los órganos auxiliares en la administración de justicia, la realización de los estudios multidisciplinarios que resulten necesarios, proporcionándoles toda la información con la que se cuente. Asimismo, ordenará la práctica de cualquier diligencia o informe que estime pertinente para resolver conforme a

derecho. El estudio deberá ser emitido a la autoridad judicial en un plazo no mayor a diez días hábiles. La persona juzgadora podrá diferir por única ocasión la audiencia de juicio por el tiempo que sea absolutamente indispensable para la recepción de la valoración y estudios correspondientes.

*Artículo 23. De las conclusiones.*

Una vez recibidos en la audiencia los medios de prueba aportados por los interesados, así como los estudios y demás medios probatorios que en su caso hubiere ordenado la persona juzgadora, concederá a los interesados el tiempo que estime prudente para que formulen sus conclusiones finales y acto continuo, dictará la sentencia que en derecho corresponda.

*Artículo 24. De la sentencia definitiva, elementos y efectos.*

El Juez dictará en la misma audiencia la sentencia definitiva, con base en los medios de prueba recibidos, mediante un análisis y ponderación de las circunstancias particulares de la persona con discapacidad, motivando y fundando razonadamente su decisión, acorde a los principios contenidos en este título e invocando en lo conducente el criterio de la mejor interpretación de la voluntad de la persona con discapacidad. La resolución deberá contener los siguientes elementos:

- a) El o los actos, incluyendo los jurídicos, debida y suficientemente delimitados, para los cuáles se designa el o los apoyos solicitados. En ningún caso el Juez podrá pronunciarse sobre la necesidad de apoyos para la realización de actos que no hayan sido incluidos en la solicitud.
- b) La individualización de la o las personas designadas como apoyo.
- c) La delimitación de las funciones de la o las personas designadas como apoyo.
- d) La fijación de las facultades y limitaciones de la o las personas designadas como apoyo, para el caso de que les haya sido otorgado algún tipo de representación legal.

e). Las medidas que se consideren necesarias para asegurar la satisfacción de las necesidades más elementales y derechos fundamentales de la persona con discapacidad.

f) Las salvaguardias destinadas a evitar y asegurar que no existan abusos, conflictos de interés o influencia indebida del apoyo sobre la persona.

*Artículo 25. Sentencia en formato de fácil acceso.*

La persona juzgadora, tanto en el proceso no contencioso como en el tramitado en la vía oral familiar, deberá publicar la sentencia definitiva en un formato de fácil acceso a su conocimiento y comprensión, atendiendo a las circunstancias de comunicación de la persona con discapacidad de que se trate, utilizando un lenguaje sobrio, claro, conciso, sin uso excesivo de tecnicismos ni expresiones condescendientes discriminatorias.

*Artículo 26. Revisión periódica de los apoyos formales asignados.*

Durante el mes de enero de cada año la persona o personas designadas como apoyo deberán rendir en audiencia oral a la autoridad judicial y en su caso, a la persona con discapacidad, un informe detallado del desempeño de su encargo, que deberá contener por lo menos:

1. El tipo de apoyo que prestó en los actos jurídicos en los cuales tuvo injerencia.
2. Las razones que motivaron la forma en que prestó el apoyo, con especial énfasis en cómo estas representaban la voluntad y preferencias de la persona.
3. La persistencia de una relación de confianza entre la persona de apoyo y el titular del acto jurídico.
- 4.- En el caso de haber sido designado como persona o personas de apoyo para una persona con discapacidad que no pueda definitivamente expresar su voluntad en ninguna forma,

deberán además incluir la información pertinente a su estado de salud y condiciones de vida, adjuntando los documentos justificantes.

5. Las cuentas de administración si los apoyos asignados comprenden la administración de bienes y derechos.

La audiencia se recibirá con citación del Agente del Ministerio Público, de la persona con discapacidad en los casos que proceda y en su caso, del Defensor Público Especializado que haya sido designado en el procedimiento oral de asignación de apoyos.

*Artículo 27. Modificación y terminación de los apoyos.*

En cualquier momento, podrán solicitar la modificación o terminación de los apoyos adjudicados:

- a. La persona con discapacidad;
- b. La persona distinta que haya promovido el proceso de adjudicación judicial en vía oral familiar y que demuestre interés legítimo;
- c. La persona designada como apoyo, cuando medie justa causa, la que será calificada por la persona juzgadora;
- d. La persona juzgadora de oficio.

*Artículo 28.- Traslado de la solicitud.*

La persona juzgadora deberá notificar de la solicitud a las personas designadas como apoyo y a la persona con discapacidad en su caso, corriéndoles traslado de la solicitud por diez días para que estas se pronuncien al respecto.

*Artículo 29.- Trámite.*

En caso de no presentarse oposición, el Juez modificará o terminará la adjudicación de apoyos conforme a la solicitud. De existir oposición, señalará día y hora dentro de los diez días

siguientes para una audiencia única en la que reciba medios de prueba y resuelva lo que proceda en derecho, conforme a las reglas de la vía oral familiar y las establecidas en este título.

*Artículo 30.- Competencia de la solicitud de modificación o terminación de apoyos.*

La modificación o terminación de apoyos se tramitará en el mismo expediente en el que se decretaron aquellos y en caso de cambio de domicilio, se solicitarán ante el Juez del domicilio de la persona con discapacidad, adjuntando a la solicitud copias certificadas del procedimiento de asignación.

#### **CAPÍTULO IV.**

##### **DE LA ASIGNACIÓN DE APOYOS ANTE NOTARIO.**

*Artículo 30.- Solicitud de la asignación ante notario público.*

La persona con discapacidad junto con la persona física o el representante legal de la persona moral de derecho privado que elija como apoyo, pueden acudir ante un notario público para hacer constar en instrumento público la asignación de apoyos, resultando aplicable en lo conducente, las reglas del procedimiento no contencioso previsto en la Sección Primera del Capítulo III de este Título.

*Artículo 31.- Contenido del acta.*

El Notario levantará acta en el que hará constar la comparecencia de la persona con discapacidad que solicita la asignación del apoyo, su domicilio, nombre y domicilio de la persona física, o en su caso, la denominación, domicilio y representante legal de la persona moral sin fines de lucro designada como apoyo, las razones que motivan la solicitud dejando constancia de haber sostenido una plática previa y por separado con la persona que solicita el o los apoyos, el informe de valoración de apoyos realizado al solicitante por parte de una entidad pública o privada, la determinación de los alcances y/o facultades de la persona designada como apoyo, la

precisión sobre la duración del ejercicio de las funciones del apoyo; si se estiman permanentes, transitorios o para la realización de un determinado acto jurídico y en su caso, las medidas de salvaguardias pactadas entre los comparecientes.

*Artículo 32.- Protocolización y testimonio.*

El notario una vez satisfechos los requisitos de ley, protocolizará el acto y expedirá testimonios notariales tanto a la persona solicitante, como a la persona designada como apoyo formal.

El notario se abstendrá de autorizar solicitud alguna en los casos en que advierta que la persona con discapacidad se encuentre impedida para expresar su voluntad de forma clara y precisa, o en su criterio, carezca de la facultad para entender los alcances y consecuencias legales del acto.

*Artículo 33.- Vía de apremio ante el Juez.*

La persona con discapacidad y la persona designada como apoyo formal notarialmente, podrán acudir ante la autoridad judicial en vía de apremio, para que emita las medidas necesarias a fin de dar cabal cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 8 de este Código.

*Artículo 34.- Modificación y terminación de los apoyos otorgados ante notario público.*

Los apoyos formales asignados por medio de notario podrán ser modificados o concluidos también ante fedatario público o bien, conforme a lo dispuesto por los artículos 27 al 30 de este Código.

#### **4.1. Algunas Consideraciones para la Implementación.**

Desde luego, la creación de un Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares que sustituya los 32 ordenamientos procesales locales y el federal implicará la necesidad de establecer una *vacatio legis* lo suficientemente amplia para permitir que la Federación y los

Estados realicen los ajustes institucionales y armonizaciones legislativas que resultan necesarios. El ordenamiento procesal penal requirió ocho años que en la práctica parecieron insuficientes y en el caso de la propuesta civil y familiar, deberá al menos concederse un periodo de tiempo similar, admitiendo la entrada en vigor gradual atendiendo al avance que cada Estado logre para la implementación.

No obstante, en materia de discapacidad debe procurarse la mayor celeridad y en tanto se logra su vigencia, los jueces locales están obligados a realizar un ejercicio argumentativo de control de convencionalidad para dejar de aplicar los procedimientos de interdicción, realizando los ajustes procesales pertinentes para empezar a emitir resoluciones que decreten apoyos y salvaguardias, absteniéndose de declarar la incapacidad, lo que no es imposible, pues hay quienes ya lo hemos hecho de esa manera.

Existen tres aspectos que deben ser motivo de implementación durante ese plazo:

1. El Estado debe diseñar a través de un proceso de colaboración interinstitucional, un protocolo para la elaboración del *informe de valoración de apoyos* al que me refiero en la propuesta, que unifique criterios y consideraciones para que cualquier ente público o privado facultado para la emisión de dicho documento, cumpla con estándares mínimos de calidad y garantía de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

- 2.- Cada entidad de la República deberá establecer o en su caso modificar las instituciones auxiliadoras de la administración de la justicia, que de forma interdisciplinaria, aporten los estudios y dictámenes adecuados que ilustren al juez sobre el tipo de apoyos que la persona con discapacidad requiere, incluida la emisión del *informe de valoración de apoyos*. En la elaboración de este informe debe converger la participación de profesionales de la medicina en el ámbito que resulte necesario (psiquiatría, neurología, geriatría, etc.), así como de psicología,

trabajo social, educación y cualquier otra área de la ciencia, arte o técnica que, atendiendo a las circunstancias personales de la persona con discapacidad, resulte necesario incluir en el informe.

3.- Programas de capacitación y profesionalización del personal judicial, defensoría pública, fiscalías y la abogacía en general, que estén dirigidos a la sensibilización de los operadores jurídicos en temas sobre discapacidad y derechos humanos, así como al conocimiento y dominio de los derechos de las personas con discapacidad, comprensión de los principios y las disposiciones de la CDPD y los demás instrumentos internacionales y nacionales relacionados con el tema, sin dejar de ponderar en su caso, la posibilidad de implementar certificaciones para la intervención en este tipo de procedimientos. Derechos humanos de grupos históricamente vulnerados como la infancia, la discapacidad, personas y comunidades indígenas, mujeres, etcétera, requieren, igual que como ocurre con el procedimiento penal actual, la existencia de defensores públicos especializados y certificados que garanticen la efectiva defensa de sus derechos humanos.

Esta propuesta contempla su adopción dentro del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares porque el proceso legislativo se encuentra en desarrollo en el Senado de México; sin embargo, es también importante considerar que esa nueva legislación nacional no contemple un procedimiento que se ajuste a las obligaciones asumidas por México por su adhesión a la CDPD. Ante un panorama así, los jueces nacionales no pueden eludir esas obligaciones porque todos sin excepción, son agentes de control convencional, garantes de la vigencia y protección de los derechos humanos, tanto a nivel local como federal. En este último caso, la Suprema Corte recientemente se pronunció en el sentido de que el artículo 1º de la Constitución General obliga a todas las autoridades jurisdiccionales a dejar de aplicar cualquier

disposición que vulnere los derechos humanos, y los órganos del Poder Judicial de la Federación no son la excepción.

En la contradicción de tesis 351/2014 la Corte dejó establecido que los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, cuando actúan en amparo directo e indirecto, pueden hacer el control ex officio de constitucionalidad de todas las normas sujetas a su conocimiento, en el entendido de que dicho control puede ser tanto de las disposiciones del juicio de amparo, como de las normas aplicadas en el acto reclamado.

Lo anterior significa entonces, que de conformidad con el expediente Varios 912/2010 y la Contradicción de tesis 351/2014, la autoridad jurisdiccional, tanto local como de la federación, puede y debe hacer control ex officio de la convencionalidad y constitucionalidad y ello debe reflejarse en procedimientos como el de interdicción y en su caso, de asignación de apoyos para personas con discapacidad.

## 5.- Conclusiones.

1. Las personas con discapacidad en México siguen enfrentando en la dinámica social los efectos de los enfoques de prescindencia en su submodelo de marginación y médico rehabilitador con casi una nula implementación del modelo social de la discapacidad, pese a que la CDPD tiene una vigencia de trece años en nuestro país.

2. El modelo médico rehabilitador que sigue imperando en casi el cien por ciento de las legislaciones sustantivas y procesales de cada uno de los Estados de la República Mexicana y en el ámbito federal, ha generado a lo largo de décadas de aplicación, una situación de discriminación a las personas con discapacidad, restringiendo su capacidad de tomar decisiones y sometiéndolas a los intereses y hasta humores de terceros a quienes se les ha “confiado” su representación. La libertad de tomar decisiones con base en su propia autonomía ha sido restringida afectando sus derechos humanos e incidiendo en todo tipo de ámbitos: patrimoniales, personalísimos, del estado civil y libre desarrollo de la personalidad.

3. El poco interés del Estado en armonizar el marco jurídico con las disposiciones de la CDPD convierte a México en un Estado que incumple su obligación de garantizar y proteger los derechos humanos de las personas con discapacidad y en particular, la vigencia de los procedimientos de interdicción violenta el artículo 12 de la CDPD, restringiendo la capacidad de las personas con discapacidad.

No existe ningún impedimento institucional o jurídico que impida al Estado mexicano la armonización legislativa, ni asumir en general las obligaciones asumidas al suscribir y ratificar la CDPD, pues trece años es un tiempo más que amplio para haberlas implementado de forma gradual. En el caso particular del cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 12, se requiere voluntad política y conciencia social.

4. El modelo social de la discapacidad pese a las críticas que puedan invocarse en su contra, se ha constituido en el enfoque que mayormente garantiza el respeto a la dignidad de las personas con discapacidad. Se trata de un modelo al que le ha costado casi cincuenta años de implementación y pese a que la CDPD es uno de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que mayor aceptación ha tenido universalmente, aún no ha reflejado en las legislaciones nacionales los efectos esperados. Algunos países de Latinoamérica han comenzado a trascender mediante reformas que denotan aciertos y errores, pero que cada vez resultan más completas y acordes al sentido de la CDPD. Podemos y debemos abreviar de esos esfuerzos y en la medida de lo posible, adoptar las buenas prácticas que se ajusten a la realidad del contexto mexicano.

5. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha evolucionado su labor interpretativa en materia de discapacidad, fijando de manera adecuada los parámetros que deben ser adoptados por las juezas y jueces que debiendo decidir en procedimientos de interdicción, ahora pueden en ejercicio del control de convencionalidad, abstenerse de declarar la incapacidad de las personas con discapacidad y decretar los sistemas de apoyos y salvaguardias que resulten pertinentes y necesarios a las circunstancias de la persona. Con relación a este punto, es preocupante que la judicatura nacional no esté cumpliendo con estas directrices, pues hablando concretamente de las juezas y jueces estatales, se continúa admitiendo el trámite de procedimientos de interdicción y emitiéndose sentencias que declaran la incapacidad jurídica, o que tratan de otorgar una protección con base en las disposiciones del Protocolo para juzgadores en materia de discapacidad, pero siguiendo la lógica del modelo de sustitución de la voluntad.

6. La propuesta de legislación en materia de asignación de apoyos y salvaguardias que se expone en esta investigación, cumple con los principios y disposiciones normativas previstas en

la CDPD y es acorde con la interpretación que del artículo 12 de dicho instrumento realizó el Comité Especial sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en la Observación General número 1. De la propuesta objeto de este estudio destacan los siguientes elementos:

- a) Define discapacidad y personas con discapacidad, así como los conceptos más importantes como apoyos, salvaguardias, ajustes razonables, ajustes procesales, así como los principios que deben regir en el procedimiento.
- b) Confiere a la persona con discapacidad la facultad de solicitar por sí, la asignación de apoyos sin que ello signifique declararlo en incapacidad.
- c) Faculta a la persona con discapacidad a exponer a la autoridad judicial la necesidad de los apoyos solicitados, tipo, condiciones y duración de los mismos, las personas que se proponen para prestarlos y la facultad de modificarlos o revocarlos.
- d) Reconoce la necesidad de establecer las obligaciones de las personas físicas, morales, de derecho privado y derecho público, de permitir el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad por medio de los apoyos formalmente asignados, facultando a la persona juzgadora a dictar las medidas necesarias para su cumplimiento.
- e) Faculta a la persona con discapacidad a gestionar la asignación de apoyos por medio de notario público.
- f) Prevé un procedimiento en la vía oral familiar, para que de manera excepcional pueda solicitarse la asignación de apoyos para personas con discapacidad que definitivamente no pueden expresar de ninguna forma su voluntad, a fin de

salvaguardar la vigencia de sus derechos humanos y atendiendo a su historia de vida, se declaren los apoyos y salvaguardias más idóneos.

- g) Establece claramente a qué personas corresponde la legitimación para solicitar la asignación de apoyos cuando no los pueda solicitar la persona discapacitada.
- h) Prevé la obligación para la autoridad judicial de designar un defensor público especializado en materia de discapacidad para velar por los derechos procesales de la persona para quien se solicita la asignación de apoyos por parte de un tercero.
- i) Establece de manera clara los requisitos que debe contener el informe de valoración de apoyos, así como la sentencia que emita el Juez, además de que se impone la obligación de que sea publicada una versión de fácil acceso a su conocimiento y comprensión atendiendo al tipo de discapacidad de la persona de quien se trate.
- j) Finalmente, dispone mecanismos de revisión al ejercicio de los apoyos y el trámite procedente para su modificación y terminación.

7. El respeto y protección de los derechos de las personas con discapacidad es un pendiente que requiere de un mayor desarrollo en la vida jurídica de nuestro país. El reconocimiento de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás, es solo una pequeña parte de la amplia doctrina a nivel internacional que puede ser consultada y forma parte de la nueva perspectiva de los derechos humanos con la que debemos mirar al fenómeno jurídico para contar con instituciones del Estado sólidas en el respeto, garantía y protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad. El bloque de regularidad constitucional que confiere supremacía a los ordenamientos nacionales e internacionales protectores de derechos

humanos faculta a la autoridad judicial a dejar de aplicar las normas internas que resulten contrarias a esos derechos, pero ello no significa que deba seguir descuidándose la armonización legislativa que guía y otorga certeza jurídica tanto a la autoridad como a las personas. Sirva este aporte para contribuir a saldar la deuda que México tiene aún con las personas con discapacidad.

## Referencias

- Abellán-García, F. y Sánchez-Caro, J. (2015) El consentimiento informado de las personas con discapacidad para la asistencia sanitaria y para la investigación, en Juan Luis Beltrán Aguirre y Antonio Ezquerro Huerva (Dir.) *Atención y protección jurídica de la discapacidad*. (279-306), Editorial Arazandi.
- Aguado Antonio, A.L (1995) *Historia de las deficiencias*, Madrid: Escuela Libre Editorial Fundación Once.
- Águila Umeres, L. (2007) *El concepto de discapacidad y su importancia filosófica*, Lima, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú
- Alfredo, M. (2010) Filosofía de la Naturaleza Humana, *Eikasia. Revista de Filosofía*, año VI, 35 (noviembre 2010) 181-208, en <http://revistadefilosofia.com/numero35.htm>
- Aparicio Ágreda, M. L (2009) Evolución de la conceptualización de la discapacidad y de las condiciones de vida proyectadas para las personas en esta condición, en: *El largo camino hacia una educación inclusiva, la educación especial y social del siglo XIX a nuestros días : XV Coloquio de Historia de la Educación, Pamplona-Iruñea, 29, 30 de junio y 1 de julio de 2009*, Vol. 1, (p. 193-200) Universidad Pública de Navarra, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2962512>
- Aristóteles (1988) *La Política*, Trad. Manuela García Valdés, Madrid, Editorial Gredos.
- de Asís Roig, F (2013), Sobre el modelo social de la discapacidad: críticas y éxito, *Huri Age. Consolider-Ingenio* 2010, número 1, en [https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19304/modelo\\_asis\\_PTD\\_2013.pdf?sequence=1](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19304/modelo_asis_PTD_2013.pdf?sequence=1)

- de Asís Roig, F. (2016) La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos: posibilidad, educación, derecho y poder, en Real Alcalá, Jorge Alberto (ed.), *La maquinaria del derecho en Iberoamérica. Constitución, derechos fundamentales y administración*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 1-15.
- Atienza, M (2016) Dignidad humana y derechos de las personas con discapacidad, en *IUS ET VERITAS*, N° 53, diciembre 2016, pp. 262-266, DOI: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16547/16893>
- Barnes, C. (1990): *The Cabbage Syndrome: The Social Construction of Dependence*. Lewes, The Falmer Press.
- Barnes, C. (2007): Disability Activism and the Price of Success: A British Experience, en *Intersticios: revista sociológica de pensamiento crítico*, en <https://www.intersticios.es/article/view/697>
- Barnes, C. y Mercer, G. (2003). *Disability: an introduction*. Cambridge: Polity Press.
- Brogna, P. (2006): *El nuevo paradigma de la discapacidad y el rol de los profesionales de la rehabilitación*, en El Cisne, abril 2006, Argentina.
- Carpizo, E. (2015) *Retos constitucionales. Entre el control convencional y la protección a derechos humanos*, Porrúa.
- Cicerón (2009) *Acerca de los deberes, Libro Primero*, Introducción, versión y notas de Rubén Bonifaz Nuño, Coordinación de Humanidades, UNAM, en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/774/2.pdf>

Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (2020), *Encuesta Nacional sobre Discriminación 2017. Resultados sobre Personas con Discapacidad*, en [https://www.conapred.org.mx/documentos\\_cedoc/ENADIS\\_Resultados\\_PcD\\_web\\_Ax.pdf](https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/ENADIS_Resultados_PcD_web_Ax.pdf)

Corte IDH (2012). Caso Furlan y Familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 246. Recuperado de [https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=casos\\_sentencias/CasoFurlanFamiliaresVsArgentina\\_ExcepcionesPreliminaresFondoReparacionesCostas.htm](https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=casos_sentencias/CasoFurlanFamiliaresVsArgentina_ExcepcionesPreliminaresFondoReparacionesCostas.htm)

Corte IDH (2016). Caso Chinchilla Salvador vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 312. Recuperado de [https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=casos\\_sentencias/312\\_CasoChinchillaSandovalVsGuatemala\\_ExcepcionFondoReparacionesCostas.htm](https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=casos_sentencias/312_CasoChinchillaSandovalVsGuatemala_ExcepcionFondoReparacionesCostas.htm)

Corte IDH (2006). Caso Ximenez Lopes vs. Brasil, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 149. Recuperado de [https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=casos\\_sentencias/CasoXimenesLopesvsRepublicaFederaldeBrasil\\_FondoReparacionesCostas.htm](https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=casos_sentencias/CasoXimenesLopesvsRepublicaFederaldeBrasil_FondoReparacionesCostas.htm)

Dalmeda, M. E. P., y Chhabra, G. (2019). Modelos teóricos de discapacidad: Un seguimiento del desarrollo histórico del concepto de discapacidad en las últimas cinco décadas. *Revista Española de Discapacidad*, 7(1), en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6955448>

Degener T. y Quinn, G.,(2000) A survey of international, comparative and regional Disability Law Reform, presentado en *From Principles to Practice, an International Disability law and Policy Symposium*, 22 al 25 de octubre de 2000, organizado por DREDF

Descartes, R. (s/f), *Meditaciones metafísicas*, UNAM, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1566/4.pdf>

Domínguez González, L. y Méndez Silva, S. (2016), La doctrina jurisprudencial de la Suprema Corte en materia de los derechos de las personas con discapacidad, en López Badillo, Emir (coord.), *Derechos humanos: una realidad en construcción*, Universidad La Salle, Instituto de investigación y difusión jurídica, (pp. 83-103) Flores Ed.

Egea, C. y Sarabia, A (2004) Visión y modelos conceptuales de la discapacidad, *Polibea*, número 73, España, (pp. 29-42) en [https://www.um.es/discatif/METODOLOGIA/Egea-Sarabia\\_modelos.pdf](https://www.um.es/discatif/METODOLOGIA/Egea-Sarabia_modelos.pdf)

Fonseca, Loida, E. (2015) “Del Monte Taigeto al Estado social de derecho. Una visión a la discapacidad”, *Unicolombo Adelante Head*, Colombia, (Vol. 7, pp. 23-27). en [https://www.academia.edu/37489184/UNA\\_VISI%C3%93N\\_A\\_LA\\_DISCAPACIDAD\\_DEL\\_MONTE\\_TAIGETO\\_AL\\_ESTADO\\_SOCIAL\\_DE\\_DERECHO\\_IN\\_SPANISH](https://www.academia.edu/37489184/UNA_VISI%C3%93N_A_LA_DISCAPACIDAD_DEL_MONTE_TAIGETO_AL_ESTADO_SOCIAL_DE_DERECHO_IN_SPANISH)

Foucault, M. (1986) *Historia de la locura en la época clásica I*, Fondo de Cultura Económica.

Fuentes Ávila, X., Damián Núñez, E., y Carreño Colchado, M. (2021). Revisión teórica del modelo social de discapacidad. *Propósitos y Representaciones*, 9(SPE1), e898. Doi: <http://dx.doi.org/10.20511/pyr2021.v9nSPE1.898>

- García García, E. (1988): Normalización e integración. En J. Mayor (Dir): *Manual de educación especial*, Ed. Anaya.
- García, J. V. (2003). Introducción. En J. V. García (Editor), *El movimiento de vida independiente. Experiencias internacionales*: Fundación Luis Vives, (pp. 29-53) en <https://www.independentliving.org/docs6/alonso2003.pdf>
- Garrocho, D. (2014) “El animal que no habla: la discapacidad y los límites de lo humano” en *Bajo Palabra: Revista de filosofía*, Época II, número 9, UAM, recuperado de [https://www.researchgate.net/publication/308968313\\_El\\_animal\\_que\\_no\\_habla\\_la\\_discapacidad\\_y\\_los\\_limite\\_de\\_lo\\_humano\\_The\\_Animal\\_That\\_Does\\_Not\\_Speak\\_Disability\\_and\\_the\\_Limits\\_of\\_the\\_Human](https://www.researchgate.net/publication/308968313_El_animal_que_no_habla_la_discapacidad_y_los_limite_de_lo_humano_The_Animal_That_Does_Not_Speak_Disability_and_the_Limits_of_the_Human)
- Grimmal, P. (1989) Diccionario de mitología griega y romana, Barcelona: Paidós.
- Guerra, M. del R. (2008). *Iguales y diferentes: derechos humanos y diversidad*, Torres asociados.
- Guillén, C (2019) *Otra vez sobre capacidad jurídica ¿Qué le falta al proyecto del Amparo en Revisión 1368/2015?* en [https://www.academia.edu/38381753/AP\\_Apoyos\\_para\\_la\\_TOMA\\_de\\_decision\\_159\\_1368\\_con\\_imagen\\_pdf](https://www.academia.edu/38381753/AP_Apoyos_para_la_TOMA_de_decision_159_1368_con_imagen_pdf)
- Guzmán, F. (2012) El binomio discapacidad-enfermedad: un análisis crítico, *Revista Internacional de Humanidades Médicas*, Vol. 1, Núm, 1, (p. 64), en: [http://riberdis.cedd.net/bitstream/handle/11181/4034/El\\_binomio\\_discapacidad\\_enfermedad.pdf?sequence=1&rd=0031576018054519](http://riberdis.cedd.net/bitstream/handle/11181/4034/El_binomio_discapacidad_enfermedad.pdf?sequence=1&rd=0031576018054519)

- Iañez, A. (2010) *Prisioneros del cuerpo. La construcción social de la diversidad funcional*, Obra Social de Caja Madrid.
- Islas Colín, A. (2016) *Derecho a la dignidad*, en Islas Colín, Alfredo y Argáez de los Santos, Jesús M. (Coord.), *Derechos humanos: un escenario comparativo entre los sistemas universal, regional y nacional*, (pp. 87-152) Flores editor.
- López Muñoz, F. y Álamo, C (2009) La terapéutica farmacológica de los trastornos mentales en la obra de Gonzalo R. Lafora, *FRENIA*, Vol. IX-2009, 71-96, I, en <https://core.ac.uk/download/pdf/228845217.pdf>
- Kramer, H & Sprenger J. (2001) *Malleum malificarum. El martillo de las brujas*, Trad. Floreal Maza, Ediciones Orión, en <http://www.malleusmaleficarum.org/downloads/MalleusEspanol1.pdf>
- Kipen, E. (2012) *Debates y perspectivas en torno a la discapacidad en América Latina*, María Alfonsina Angelino y María Eugenia Almeida (Comp), Universidad Nacional de Entre Ríos. UNER. Facultad de Trabajo Social.
- Laín, P. (1961): *Enfermedad y pecado*. Toray.
- Lifante, I. (2018) *Representación y responsabilidad*, Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política, Fontamara
- Llewellyn, A. y Hogan, K. (2000) The use and the abuse of models of disability, *Disability & Society*, 15 (1)
- Marcos Martínez, A. (2010) Filosofía de la naturaleza humana, *Eikasia. revista de filosofía* Núm. 35 (p. 181-208) en <https://revistadefilosofia.org/35-10.pdf>

- Méndez Silva, S. (17 de octubre 2013), *Las capacidades jurídicas diferenciadas entre las personas con discapacidad, según la Suprema Corte, México*, <https://lamoscaparlera.blogspot.com/2013/10/>
- Oliver, M., Sapey, B. y Thomas Pam (1990) *Trabajo con personas discapacitadas*. (4ª. Edición), MacMillan
- Oliver, M. (1998), ¿Una sociología de la discapacidad o una sociología discapacitada?, en Len Barton. (comp.), *Discapacidad y sociedad*, (pp. 34-58). Morata
- Olmo, J. P. (2017) *Salud mental y discapacidad. Análisis del Código Civil de la Nación-Ley 26994*, Dunken.
- Ospina Ramírez, M. A. (2010). *Discapacidad y sociedad democrática. Revista Derecho del Estado*, (24), Serie: Cuadernos de derechos humanos, Universidad Iberoamericana. (pp. 143-164).
- (28 de Agosto de 2021), en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337630234007> Padilla, E. (2013) *Vejez, envejecimiento y derechos económicos, sociales y culturales de las personas adultas mayores en México*.
- Padilla-Muñoz, A., (2010) *Discapacidad: contexto, concepto y modelos, International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Número 16, p. 381-414.
- Palacios, A. (2008) *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Grupo Editorial Cinca

Palacios, A. y Bariffi, F. (2007) *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos*, Grupo Editorial Cinca.

Palacios, A. (16 de mayo de 2020)). *Principios introductorios discapacidad* [Archivo de Vídeo]. You Tube. [https://www.youtube.com/watch?v=TBzxrr\\_H6i0](https://www.youtube.com/watch?v=TBzxrr_H6i0)

Pedraza, P. (2010) *El mito de Hefesto: La constitución ambivalente de la discapacidad en los orígenes de la cultura occidental*, Proyecto de Investigación para la obtención del DEA (Dpto. de Cambio Social, Universidad Complutense de Madrid). en: [https://www.um.es/discatif/TEORIA/Patricio\\_Hefesto.pdf](https://www.um.es/discatif/TEORIA/Patricio_Hefesto.pdf)

Petit, E. (1975), *Tratado elemental de derecho romano*, Albatros

Pittaluga, G. (1970) *Temperamento, carácter y personalidad*, (p. 7-10) Fondo de Cultura Económica.

Plutarco (14 de mayo 2020) *Vidas Paralelas, Tomo I. Licurgo*, Imperivm, website recuperado el 14 de mayo de 2020, de: [https://www.imperivm.org/cont/textos/txt/plutarco\\_vidas-paralelas-ti-licurgo.html](https://www.imperivm.org/cont/textos/txt/plutarco_vidas-paralelas-ti-licurgo.html)

Prieto Elguido, M (2009) El reconocimiento de la discapacidad. Estudio sobre la función de las emociones en las relaciones de la discriminación y la exclusión en: *El largo camino hacia una educación inclusiva, la educación especial y social del siglo XIX a nuestros días : XV Coloquio de Historia de la Educación, Pamplona-Iruñea, 29, 30 de junio y 1 de julio de 2009*, Vol. 1, Universidad Pública de Navarra, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2962546>

Quinn, G., Degener, T., Bruce, A., Burke, C., Castellino, J., Kenna, P., Kilkelly, U. y Quinlivan, S. (2002) *Derechos Humanos y Discapacidad, Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad*, Nueva York y Ginebra, oacdh, 212 pp.

Real Academia Española. (s.f.). Cultura. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado en 9 de junio de 2021, de <https://dle.rae.es/deficiente>

Relatoría Especial de los Derechos de las Personas con Discapacidad (2020) *Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad*. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, en <https://www.un.org/development/desa/disabilities/wp-content/uploads/sites/15/2020/10/Access-to-Justice-SP.pdf>

Sabido Ramos, O. (2012) *El cuerpo como recurso del sentido en la construcción del extraño*, Sequitur, Universidad Autónoma Metropolitana.

Sahuí, Alejandro (2018) *Derechos humanos, grupos desaventajados y democracia*, Colección doctrina jurídica contemporánea, Fontamara.

Scheerenberger, R.C. (1984): *Historia del retraso mental*. San Sebastián: Servicio Internacional de Información sobre Subnormales. (Versión castellana de A History of Mental Retardation. Baltimore: Paul H. Brookes Publishing Co., 1985).

Shakespeare, Tom (2002) *The social model of disability: an outdated ideology?* En *Research in Social Science and Disability*. Volume 2, pp. 9-28. En [https://www.um.es/discatif/PROYECTO\\_DISCATIF/Textos\\_discapacidad/00\\_Shakespeare2.pdf](https://www.um.es/discatif/PROYECTO_DISCATIF/Textos_discapacidad/00_Shakespeare2.pdf)

Stein, M. A. (2007): Disability Human Rights. *California Law Review*, 95 (1) (pp. 75-121) en <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1285&context=facpubs>

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México (2020) *Informe estadístico*, agosto 2020, Dirección de Estadística de la Presidencia, en [https://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/estadistica/wp-content/uploads/Informe-estadístico-Agosto-2020\\_VP.pdf](https://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/estadistica/wp-content/uploads/Informe-estadístico-Agosto-2020_VP.pdf)

Union of the Physically Impaired Against Segregation UPIAS (1975) *Fundamental Principles of Disability*. Comments on the discussion held between the Union and the Disability Alliance on (22nd November, 1975) (pp. 3-4) en <https://disability-studies.leeds.ac.uk/wp-content/uploads/sites/40/library/finkelstein-UPIAS-Principles-2.pdf>

Varsi-Rospigliosi, E. y Torres-Maldonado, M. A. (2019). El nuevo tratamiento del régimen de la capacidad en el Código Civil peruano. *Acta bioethica*, 25(2), 199-213. En <https://dx.doi.org/10.4067/S1726569X2019000200199>

Vergara, Javier (2002) Marco histórico de la educación especial, en *Estudios sobre la Educación*, España, (número 2, pp. 129-144) en <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/8053/1/Estudios%209.pdf>

Victoria Maldonado, J. A. (2013) El modelo social de la discapacidad: hacia una nueva perspectiva basada en los derechos humanos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab*, Año 1, núm. 2 (pp. 143-158), en <https://es.scribd.com/document/238050101/El-Modelo-Social-de-La-Discapacidad-Hacia-Una-Nueva-Perspectiva-Basada-en-Los-Derechos-Humanos>

Vidal, A. (Coord.). (2003) *El movimiento de vida independiente. Experiencias Internacionales*. Fundación Luis Vives.

### **Instrumentos Jurídicos.**

Código Civil del Estado de Coahuila de Zaragoza [C.C.E.C.] Art. 37. 25 de junio de 1999  
(México)

Código Civil del Distrito Federal [C.C.D.F.] Arts. 23 y 450. 26 de mayo de 1928 (México)

Código Civil Peruano [C.C.P.] Ley 23403 de 1984. Arts. 43 y 44. 24 de julio de 1984. (Perú)

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina [C.C.C.N.A.] ley 26.994 de 2014. Art. 22, 23,  
24 y 43. 7 de octubre de 2014 (Argentina)

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal [C.P.C.D.F.] Art. 902. 21 de septiembre  
de 1932 (México)

Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Coahuila [C.P.F.E.C.] Art. 197 al 223.  
15 de diciembre de 1999 (México)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [Const.] Art. 1. 5 de febrero de 1917

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. A/RES/61/106. 24 de enero  
de 2007

Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra  
las Personas con Discapacidad (A65). 6 de julio de 1999

Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (2011) D.O.F. 30 de mayo del  
2011

Ley para la Familia del Estado de Coahuila [L.F.E.C.] Art. 12. 15 de diciembre de 2015

Ley para la Integración al Desarrollo de las Personas con Discapacidad de la Ciudad de México  
(2021) D.O.F. 10 de septiembre del 2010

Ley 1996 de 2019. Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad. 26 de agosto de 2019. D.O. No. 51.057 (Colombia)

### **Jurisprudencia.**

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2020) MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD. OBLIGACIÓN DEL ESTADO MEXICANO EN SU ADOPCIÓN NORMATIVA. Primera Sala, I.9o.P.1 CS (10a.), en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022368>.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2019) PERSONAS CON DISCAPACIDAD. LA FIGURA DE "ESTADO DE INTERDICCIÓN" NO ES ARMONIZABLE CON LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Primera Sala, 1a. XL/2019 (10a.), en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019961>.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2013) ESTADO DE INTERDICCIÓN. LOS ARTÍCULOS 23 Y 450, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, SON CONSTITUCIONALES SIEMPRE Y CUANDO SE INTERPRETEN A LA LUZ DEL MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD. Primera Sala, 1a. CCCXLII/2013 (10a.), en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2005127>.