



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**MAESTRÍA EN DERECHO**

**EL CONCEPTO SOCIAL E INTEGRADOR DE LA DIVERSIDAD  
FUNCIONAL**

TESIS

QUE COMO PARTE DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER EL  
GRADO DE

MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA

**CARLOS OLGUÍN GONZÁLEZ**

DIRIGIDO POR

**DRA. GABRIELA AGUADO ROMERO**

CENTRO UNIVERSITARIO

QUERÉTARO, QRO.  
octubre del 2020



Universidad Autónoma de Querétaro  
Facultad de Derecho  
Maestría en Derecho

Título del tema de trabajo registrado

**“El concepto social e integrador de la diversidad funcional”**

Tesis

Que como parte de los requisitos para obtener el Grado de

Maestro en Derecho

**Presenta:**

Carlos Olguín González

**Dirigido por:**

Dra. Gabriela Aguado Romero

Dra. Gabriela Aguado Romero

Presidente

Dr. Raúl Ruiz Cañizales

Secretario

Dra. Nohemí Bello Gallardo-

Vocal

Dr. José Fernando Vázquez Avedillo

Suplente

Dr. Alina del Carmen Nettel Barrera

Suplente

Centro Universitario, Querétaro, Qro.

Octubre 2020

México

## Resumen

Este trabajo de investigación se centra en exponer un cambio de paradigma en todo lo que tiene que ver acerca de las personas con discapacidad, proponiendo sustituir el término por el de diversidad funcional, pero no es solo un cambio de término sino de cultura, realmente un cambio de paradigma, pues se trata de dejar a un lado el sistema paternalista asistencialista, de sustitución de la voluntad, sobre todo en tratándose de personas con discapacidad mental, para dar paso a un nuevo modelo en el que la interdicción y la curaduría dan paso a políticas de inclusión, de disfrute pleno de derechos humanos para las personas con diversidad funcional, respetando sus libertades, su derecho a elegir, a formar una familia, a incluirse en los sistemas de educación, de salud, de trabajo, en todas las áreas de la vida “normal”. Podremos ver que existe una corriente filosófica y de movimientos sobre todo provenientes de Europa que dan el soporte científico y filosófico, pero sobre todo evidencian el aislamiento y la discriminación de la que hasta el día de hoy han sido víctimas. México comienza a cambiar este paradigma aislacionista para sustituirlo por uno acorde a dichas corrientes, para ello se hace el estudio del caso concreto.

**Palabras clave:** discapacidad, diversidad funcional, paternalismo, asistencialismo, inclusión, plenitud.

## Summary

This research work focuses on exposing a paradigm shift in everything that has to do with people with disabilities, proposing to replace the term with that of functional diversity, but it is not only a change of term but of culture, really a paradigm shift, because it is about leaving aside the paternalistic assistance system, replacing the will, especially in the case of people with mental disabilities, to give way to a new model in which interdiction and curatorship give way to policies of inclusion, of full enjoyment of human rights for people with functional diversity, respecting their freedoms, their right to choose, to form a family, to be included in education, health, work systems, in all areas of "normal" life. We can see that there is a philosophical current and movements mainly from Europe that provide scientific and philosophical support, but above all show the isolation and discrimination of which until today have been victims. Mexico begins to change this isolationist paradigm to replace it with one according to these currents, for this the case study is done.

**Keywords:** disability, functional diversity, paternalism, welfare, inclusion, fullness.

A mi familia, en especial a mi hermano Mane

“Yo quiero ser como un elefante: con pies grandes y pesados para tenerlos bien fijos en la tierra y no elevarme, con orejas grandes para aprender a escuchar y no actuar a ciegas, con la boca pequeña para no hablar demasiado, tener la piel áspera y dura para aguantar bien las cicatrices de la vida y tener su gran memoria para así nunca olvidar quien soy.”

## **Agradecimientos**

A la Universidad Autónoma de Querétaro, y a su Facultad de Derecho por brindarme la oportunidad de continuar con mis estudios de posgrado, en toda mi formación académica universitaria.

Al excelente Programa Titúlate de la Facultad de Derecho, por impulsar a los estudiantes a lograr sus metas, y acompañarnos en todo el procedimiento, haciendo con ello un logro real los estudios de posgrado.

Agradezco a mi asesora de tesis la Dra. Gabriela Aguado Romero por haberme brindado la oportunidad de recurrir a su capacidad y conocimiento, así como brindarme su amistad y apoyo en todo momento.

A mi familia, que es mi pilar fundamental, por transmitirme todos mis valores, principios, perseverancia y mi empeño, les doy gracias por estar presente siempre en los momentos buenos y malos de mi vida, ofreciéndome lo mejor con mucho amor y cariño.

A mi hermano Manuel, quien nos ha enseñado mucho a través de su diversidad funcional a nunca darse por vencido y a valorar todo lo que tenemos como un regalo por el cual no hemos pagado nada.

A todos mis amigos y amigas, especialmente a Ramsés Samael Montoya Camarena, Sergio Arturo Guerrero Olvera, Agustín Dorantes Lambarri y Celia Maya Gracia, por ser mis mayores ejemplos y mentores en la vida.

Resumen.....	iv
Summary.....	v
Dedicatoria.....	vi
Agradecimientos.....	vii
Índice.....	

## ÍNDICE

Introducción.....	8
-------------------	---

### CAPÍTULO PRIMERO..... ¡Error! Marcador no definido.

#### LA EVOLUCIÓN DE LA DIVERSIDAD FUNCIONAL (DISCAPACIDAD)..... ¡Error! Marcador no definido.

1.1 La diversidad funcional a través de la historia.....	¡Error! Marcador no definido.1
--	--------------------------------

1.2 Las bases filosóficas de la diversidad funcional.....	¡Error! Marcador no definido.3
---	--------------------------------

1.3. El proceso de emancipación de los diversos grupos sociales .....	¡Error! Marcador no definido.14
---	---------------------------------

1.4. Discriminación, violencia de género y discapacidad .....	¡Error! Marcador no definido.15
---	---------------------------------

### CAPÍTULO SEGUNDO ..... ¡Error! Marcador no definido.19

#### SENTENCIA DE INTERDICCIÓN DESDE EL ENFOQUE DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD ..... 19

2.1 Introducción .....	19
------------------------	----

2.2 Breve descripción fáctica .....	¡Error! Marcador no definido.
-------------------------------------	-------------------------------

2.3 Breve descripción jurídica .....	¡Error! Marcador no definido.21
--------------------------------------	---------------------------------

2.4 Sentencia analizada y su argumentación explícita.....	¡Error! Marcador no definido.22
---	---------------------------------

2.5 Breves comentarios .....	¡Error! Marcador no definido.31
------------------------------	---------------------------------

### CAPÍTULO TERCERO..... ¡Error! Marcador no definido.34

#### DIVERSIDAD FUNCIONAL E INCLUSIÓN, UNA TAREA SOCIAL ..... ¡Error! Marcador no definido.34

3.1. Consideraciones a la sentencia en estudio ..	¡Error! Marcador no definido.0
---	--------------------------------

3.2. La función del derecho como ideal de justicia.....	¡Error! Marcador no definido.2
---	--------------------------------

Conclusiones.....¡Error! Marcador no definido.45  
Bibliografía .....¡Error! Marcador no definido.47

Dirección General de Bibliotecas de la UAQ

## Introducción

El tema de la discapacidad tanto física como cognitiva o mental, ha sido durante muchos siglos, un tema del que no se ha discutido, del que se ha dado por sentado que el estado tiene que suplir la voluntad, tratándolas con compasión, pero nunca preocupándose por preguntarles, lo que sienten, lo que piensan, lo que quieren, tomándolas como personas a las que se debe tratar con asistencialismo y paternalismo, haciéndose cargo de todo lo referente a sus vidas, e incluso desde borrándolas e invisibilizándolas desde el punto de vista legal, a través de figuras como la tutela, la curatela y el estado de interdicción.

Sin percatarnos que existen muchos obstáculos estructurales de acceso a la educación, a la vida laboral, al amor, a la toma de decisiones, y que estas personas han sido hasta el día de hoy discriminadas y aisladas, pues no existen instituciones con personal capacitado que les pueda ayudar desde su diversidad, no existen suficientes oportunidades laborales, ni políticas públicas de verdadero apoyo lo que sí existe son leyes que violentan su dignidad humana, con cuestiones como el obligarlas a renunciar a su libertad para recibir tratamientos médicos internados en hospitales en contra de su voluntad.

Veremos que la evolución en las formas en las que se ha tratado a las personas con diversidad funcional ha pasado por los modelos donde se les ha visto como personas que reciben un castigo divino, como poseídas por demonios, y que no merece la pena que vivan sacrificándolas incluso en la edad antigua, pasando por el modelo rehabilitador el cual trata de “normalizar” a estas personas midiendo sus éxitos en la capacidad que tengan al ser rehabilitados desde una perspectiva médica, finalmente se propone un modelo social de la diversidad funcional, partiendo de la base de que estas personas pueden aportar a las necesidades de la comunidad en igual medida que el resto de mujeres y hombres, pero siempre desde la valoración, el respeto de su condición de personas con capacidades diferentes, este modelo aspira a potenciar la dignidad humana, la igualdad, la libertad personal, así como todos sus derechos humanos, propiciando la inclusión social, sentada bajo los principios de vida independiente, no discriminación, accesibilidad así como el respeto.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de una sentencia del año 2015, rompe el paradigma de asistencialismo, declarando inconstitucional el estado de interdicción, por considerarlo discriminatorio y hacer nugatorios los derechos humanos de las personas con diversidad funcional, exigiendo una discusión profunda sobre la manera en la que se tratado a estas personas, para sustituirla por la mayor plenitud posible en el goce de sus derechos humanos, respetando siempre su dignidad humana, pero dejando la puerta abierta en los casos en particular sobre las medidas que se deben de adoptar con cada persona y específicamente hablando sobre personas con algún padecimiento mental.

A partir de esto el caso de estudio que es una sentencia del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil y Administrativa del Vigésimo Segundo Circuito, del Poder Judicial de la Federación, donde en un asunto que se estudia en este año 2019, se hace una aplicación concreta y casuística a una persona con leve discapacidad mental que había sido declarada en estado de interdicción en primera y segunda instancia, limitando con ello su capacidad jurídica de ejercicio, y supeditándola a la voluntad de terceras personas, sus padres en el caso concreto, para sustituir esa decisión judicial por medidas específicas que potencien sus libertades, sus decisiones, su dignidad humana, su integración social, poniendo con ello fin a siglos de discriminación y aislamiento a personas con diversidad funcional que representan el 10% de la población mundial y en México cerca del 6%.

En este sentido vamos a encontrar principalmente a autores como Javier Romañach, Martha Nussbaum, Amartya Sen y Manuel Atienza, principalmente al abonar a la discusión de su visión sobre lo que la sociedad y el estado deben hacer respecto a las personas con diversidad funcional, arribando a una conclusión, que la forma y las figuras jurídicas que se han utilizado hasta hoy, son por decir lo menos discriminatorias, aislacionistas y en contra de los derechos humanos de las personas con diversidad funcional, dejando abierto el campo para la discusión de las medidas concretas que se deben tomar para cada caso específico.

De forma personal coincido con este cambio de paradigma donde se debe tomar en consideración lo que muchas personas valiosas han estudiado y aportado desde su óptica de personas con diversidad funcional, aunque considero que es aún una discusión inacabada, pero lo importante como en todos los cambios es empezar, esto supone un esfuerzo conjunto de sociedad y gobierno para recompensar siglos de discriminación, marginación además de suplantación de la voluntad.

Por último, quiero agradecer al programa titúlate que nos da la oportunidad de obtener el posgrado que de otra forma hubiese sido complicado lograr, este programa es también un cambio en el paradigma de titulación de posgrados ayudando a elevar la titulación de posgrados como en mi caso, motivo por el que me siento profundamente agradecido.

## CAPÍTULO PRIMERO

### LA EVOLUCIÓN DE LA DIVERSIDAD FUNCIONAL (DISCAPACIDAD).

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en Dignidad y en  
Derechos”

Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948

En un país y en un mundo como el nuestro con tanto flujo de información se nos hace más visible como es la vida de las personas con algún tipo de discapacidad, quienes sufren desde muy temprana edad múltiples desagregaciones sociales, como escuelas diferentes, si es que les toca la fortuna de nacer en lugares donde existan personas con la capacidad de educar a personas con algún tipo de discapacidad, como el hacer de hospitales y clínicas, sus segundas casas, como el enfrentarse a ciudades que no están construidas para personas con discapacidades, desde las calles hasta los edificios, pero también socialmente tienen que soportar la carga de ser señalados, marginados, ser objeto de burla, tener prácticamente negado el campo laboral en sus vidas, la posibilidad de formar una familia, de vivir su sexualidad, y estar totalmente sometidos a la voluntad de terceras personas para todas sus decisiones en el campo jurídico.

Las personas con diversidad funcional<sup>1</sup> (discapacidad) han sido discriminadas y minusvaloradas sistemáticamente a lo largo de la historia, de manera que han sido siempre encuadrados en una situación de dis-ciudadanía<sup>2</sup>,

---

<sup>1</sup> Para una justificación teórica del cambio de terminología de “Discapacidad” a “Diversidad funcional” véase PALACIOS, A., ROMANACH, J. “El modelo de la diversidad. La bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional”. Ediciones Diveritas. AIES, 2006, pp. 102-117.

<sup>2</sup> Término acuñado en el texto “Nosotros también tenemos un sueño” por J.A. Novoa. Foro de Vida Independiente. Disponible en web:

[http://www.minusval2000.com/relaciones/vidaindependiente/marcha\\_09\\_2007/hoy\\_tenemos\\_un\\_sueno.html](http://www.minusval2000.com/relaciones/vidaindependiente/marcha_09_2007/hoy_tenemos_un_sueno.html)

que en el último siglo ha estado muy anclada de la mano a su realidad genética, social y biomédica.

A partir de los años 60 del siglo pasado se han desarrollado en todo el mundo novedosas corrientes ideológicas, nacidas dentro del propio colectivo de personas con algún tipo de diversidad funcional, pues como todas las luchas de grupos marginados, son ellos quienes tienen que hacerse escuchar, esto ha servido para desarrollar una lucha política y social con el objetivo de conseguir la emancipación además de los derechos de un colectivo que está formado por más de 600 millones de personas en todo el mundo.

También la filosofía moral aunada a la política, han abierto sus puertas a este grupo importante de personas, de la mano de filósofos contemporáneos como Amartya Sen o Martha Nussbaum.

Se acuña un nuevo termino denominado modelo de la diversidad<sup>3</sup>, donde se hace mención, como siempre debió ser, que las políticas públicas en torno a la discapacidad, la pobreza, los adultos mayores, las mujeres, las y los niños, los trabajadores, que son reconocidos prácticamente en todo el mundo, siendo México un país que reconoce a estos grupos con las misma características, sin embargo, dichas políticas públicas han sido siempre desarrolladas justamente por personas que no se encuentran en dicha situación, lo que nos permite por lo menos intuir, que no saben de lo que están hablando, suplen la voluntad y los deseos de dichas personas, el resultado ha sido hasta el día de hoy graves violaciones a sus derechos humanos, destacadamente, su derecho al desarrollo de la personalidad y a tener la mayor plenitud posible en sus vidas.

### **1.1. La diversidad funcional a lo largo de la historia**

---

<sup>3</sup> PALACIOS, A., ROMANACH, J. “El modelo de la diversidad”, Madrid 2014. p.p. 4

A lo largo del tiempo esencialmente pueden distinguirse tres maneras o modelos principales de percepción social de las personas con diversidad funcional, modelos que han prevalecido en distintos momentos y en distintos lugares.

Un primer modelo, que se podría denominar prescindencia, en la que se supone que las causas que dan origen a la diversidad funcional tienen un motivo religioso, y en el que las personas con un tipo de diferencias se consideran innecesarias por diferentes razones: porque se estima que no contribuyen a las necesidades de la comunidad, por una creencia de que albergan demonios en su interior, porque las desgracias de sus vidas, no merecen la pena ser vividas, en razón de ello son clasificados como anormales dándoles espacios alejados de la sociedad, en el que son tratados con caridad, como sujetos de asistencia, marcados por el sometimiento y la dependencia.

El segundo modelo es el rehabilitador. Desde su filosofía se considera que las causas que originan la diversidad funcional no son religiosas, sino científicas. Desde este modelo se percibe a las personas con diversidad funcional ya no son consideradas inútiles o innecesarias, siempre que sean rehabilitadas. Es por ello que la esencia de esta corriente es normalizar a dichas personas para que se adapten a las exigencias sociales, los éxitos son medidos en los logros de habilidades y destrezas que logran adquirir.

El tercer modelo denominado social (O de vida independiente), es aquel que considera que las causas que originan la diversidad funcional no son ni religiosas, ni científicas, sino que son sociales; y que las personas con diversidad funcional pueden aportar a las necesidades de la comunidad en igual medida que el resto de mujeres y hombres, pero siempre desde la valoración, el respeto de su condición de personas diferentes, este modelo aspira a potenciar la dignidad humana, la igualdad, la libertad personal, así como todos sus derechos humanos, propiciando la inclusión social, sentada bajo los principios de vida

independiente, no discriminación, accesibilidad universal, normalización del entorno y dialogo civil, entre otros.

## 1.2. Las bases filosóficas de la diversidad funcional

Dentro de los autores que podemos encontrar que se preocupan por la inclusión de todos los grupos sociales encontramos a Rodolfo Luis Vigo, a Eva Kittay, Amartya Sen, Marha Nussbaum, quienes toman como punto de partida la teoría de la justicia de John Rawls, para luego adecuarla un poco al modelo de la diversidad funcional, para Rawls justicia es igual a equidad, es decir el hecho de que todos y todas tengamos las mismas oportunidades de entrada y de salida, no dejando fuera absolutamente a ninguna persona.

Nace de esta manera “El enfoque de la capacidades”<sup>4</sup>, en este enfoque Nussbaum sostiene que cualquier política desarrollada por el estado en torno a las personas con diversidad funcional debe poder perdurar en el tiempo y ganarse el apoyo de los ciudadanos, para no ser una mera solución temporal o instrumental, como parece que hasta el día de hoy ha sido, pues muchas políticas sociales de todo tipo ni siquiera son evaluadas o consultadas con los destinatarios para saber si el gasto o la política social han tenido un impacto en sus vidas, para poder medir si dicho ha impacto ha sido positivo, mucho más cuando se trata de personas con diversidad funcional a las cuales su voluntad y su vida jurídica es borrada de un plumazo reduciendo a casi nada su dignidad además de sus derechos humanos.

Pues las personas que tienen una diversidad funcional no han elegido esa posición, y más aún las personas “normales”, pasamos por alto que cualquiera de nosotros podría quedar con alguna diversidad funcional, ya sea física o mental a causa de un accidente, o de una enfermedad, no es hasta que alguien

---

<sup>4</sup> NUSSBAUM, M. C (2006): “Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión” Ediciones Paidós Ibérica, España 2007.

que gozo de plenitud en su vida, para luego posicionarse en un grupo de diversidad funcional, podría realmente atestiguar lo que ello implica, pues pareciera que es un tipo de ciudadano distinto, que no importa, que no puede opinar, que está inhabilitado para hacerlo, a ser tratado como alguien indefenso que no siente, que no puede opinar, es justamente eso el paradigma que nuestro Máximo Tribunal está rompiendo y en el caso específico de la de sentencia escogida de un tribunal del estado de Querétaro, al hacer visibles a estas personas, ante una sociedad que debe partir de la base, de que dichas personas no lo eligieron o al menos no la mayoría, pues podría darse el caso de que de alguna manera se potenciara el riesgo por el uso de sustancias tóxicas que lleven a la diversidad funcional, así como de que cualquier persona, podemos caer en dicha situación y debemos tener reglas no de un grupo excluido sino de un grupo más de la sociedad, que sea incluyente, que los tome en consideración garantizando el acceso a una vida plena en todos los sentidos.

### **1.3 El proceso de emancipación de los diversos grupos sociales**

A través de la historia ha habido diferentes grupos sociales a quienes no les ha sido nada fácil, hacerse escuchar, ser respetados e incluso libres, como ejemplos tenemos la esclavitud, en Roma, Grecia, entre otras civilizaciones, la gente negra alrededor del mundo, los judíos en la Alemania Nazi, las mujeres, y las personas con diversidad funcional, son algunos ejemplos, estos grupos han tenido que luchar contra fuerzas opresoras y en muchas ocasiones se ha tenido que derramar sangre para conseguir una condición de dignidad humana, de respeto, de inclusión, terminando incluso con medidas de discriminación inversa, como lo son las cuotas de género en nuestro país para los partidos políticos, los lugares preferenciales para personas con dificultades motrices, los programas sociales, entre otros.

Este proceso de emancipación<sup>5</sup> ha requerido siempre de una lucha por conseguir los mismos derechos para erradicar la discriminación, apoyada en una ideología que ha reforzado la identidad de los grupos tradicionalmente excluidos, sin embargo para el proceso de emancipación de cualquier grupo socialmente oprimido, es necesario primero que lo aceptemos, en México por ejemplo el ser indígena, o el ser de piel morena, es una condición de desagregación tal como lo demuestra el estudio de OXFAM México, “Por mi raza hablará la desigualdad”<sup>6</sup>, que nos dice que solo el color de la piel tiene un impacto directo en la calidad de vida de las personas, e incluso un estatus social diferente, mientras más moreno peor calidad de vida y mientras más blanco mejor calidad de vida.

Lo que es curioso es que ninguna de las luchas sociales de estos grupos desagregados ha considerado a los grupos con diversidad funcional, por ejemplo, los indígenas con diversidad funcional, las mujeres con diversidad funcional, los niños y las niñas con diversidad funcional, los adultos mayores con diversidad funcional, ninguno de los grupos vulnerables donde también existe como una condición adicional la diversidad funcional.

Esto supone un doble esfuerzo teórico-práctico, pues hay que identificar a los subgrupos de diversidad funcional dentro de todos los grupos sociales.

#### **1.4. Discriminación, violencia de género y discapacidad**

Hace poco tiempo, en que como sociedad en el mundo reflexionamos sobre los diferentes tipos de discriminaciones que puede ser víctima una sola persona,

---

<sup>5</sup> Según el diccionario de la Real Academia, emancipación es liberarse de cualquier clase de subordinación o dependencia.

<sup>6</sup> Solís Patricio, Braulio Gúmez Graniel y Virginia Lorenzo Holm, estudio “Por mi raza hablará la desigualdad” efectos de las características étnico raciales en la desigualdad de oportunidades en México, sino solo pon OXFAM México, estudio realizado en 2018 y publicado en 2019 en México) disponible en: [https://www.oxfamMexico.org/sites/default/files/Por%20mi%20raza%20hablara%20la%20desigualdad\\_0.pdf](https://www.oxfamMexico.org/sites/default/files/Por%20mi%20raza%20hablara%20la%20desigualdad_0.pdf)

por hacerlas invisibles a nuestra realidad, esto ha marcado un rumbo importante en las agendas públicas de los países del mundo. En el Derecho Internacional se han diagnosticado diferentes experiencias y formas de violencia que en ocasiones suponen profundos cuestionamientos hacia la humanidad en general, así como a la forma en la que hemos enfrentado o ignorado a estas personas.

La problemática se agrava cuando la discriminación es multifactorial, una persona que por distintas razones se coloque en una posición de desventaja en la que se unen distintos factores de vulnerabilidad exige el replanteamiento de nuevas formas de atender la discriminación como sucede cuando esa vulnerabilidad surge de la combinación entre violencia de género y personas con discapacidad.

Al respecto, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en la *Observación General número 3 (2016) sobre las mujeres y las niñas con discapacidad* así lo identifica, al indicar lo siguiente:

“[...] 2. Se dispone de pruebas sólidas que demuestran que las mujeres y las niñas con discapacidad afrontan obstáculos en la mayor parte de los ámbitos de la vida. Esos obstáculos generan situaciones en las que existen formas múltiples e interseccionales de discriminación contra las mujeres y las niñas con discapacidad, en particular en relación con: la igualdad de acceso a la educación, las oportunidades económicas, la interacción social y la justicia; el igual reconocimiento como persona ante la ley; y la capacidad de participar en la política y ejercer control sobre sus propias vidas en diversos contextos, por ejemplo, respecto de la atención de la salud, incluidos los servicios de salud sexual y reproductiva, y de dónde y con quién desean vivir [...]”<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Véase *Observación General número 3 (2016) sobre las mujeres y las niñas con discapacidad*, CRPD/CGC/3, 25 de noviembre de 2016, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Las discapacidades físicas, pero en mayor medida las mentales producen una mayor exposición a la discriminación múltiple de las personas, especialmente cuando son mujeres, que, ante tal vulnerabilidad también se coloca en escenarios donde la violencia de género constituye un riesgo latente.

Con esto se revela que la violencia y discriminación que sufren las personas con discapacidad deriva de varios factores y contextos, entre ellos, el espacio público, las reglas simbólicas de poder que pueden presentarse a través de actos u omisiones de los agentes estatales o no estatales, en cualquiera de sus funciones, en un ámbito social, político-legal para oprimir e invisibilizar a dichas personas.

Lo que importa no es solo reconocer el problema; sino también buscar alternativas eficaces para evitar la violencia y la discriminación contra las personas que tienen alguna discapacidad, teniendo evidencia de que dichos problemas se agravan en el caso de niñas y mujeres.

Podemos ver en la *Observación General número 3 de 2016*, sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad identifica que las mujeres y niñas con discapacidad afrontan obstáculos en la mayor parte de los ámbitos de la vida; los cuales genera situaciones en las que existen formas múltiples e interseccionales de discriminación contra ellas, en especial, sobre la igualdad de acceso a la educación, las oportunidades económicas, la interacción social y la justicia; el igual reconocimiento como persona ante la ley; así como la capacidad de participar en la política y ejercer control sobre sus propias vidas en diversos contextos, por ejemplo, respecto de la atención de la salud, incluidos los servicios de salud sexual y reproductiva, de dónde y con quién desean vivir.

Igualmente, el Comité ha establecido que este efecto ha representado una invisibilización que ha perpetuado el contexto de discriminación, el cual ha sido poco atendido. De esta manera, se ha diagnosticado que las mujeres con discapacidad están mayormente expuestas a sufrir algún tipo de violencia, en comparación con otras mujeres. Entre cuyas situaciones se puede incluso llegar a infantilizar a la mujer con alguna discapacidad, al poner en tela de juicio la posibilidad de que participen en la toma de sus decisiones, entre ellas, por ejemplo, de sexualidad, creencias, etcétera. Así se aprecia de lo siguiente:

[...] 29. Las mujeres con discapacidad corren mayor riesgo de sufrir violencia, explotación y abuso, en comparación con otras mujeres. La violencia puede ser interpersonal o institucional y/o estructural. La violencia institucional y/o estructural es cualquier forma de desigualdad estructural o de discriminación institucional que mantiene a la mujer en una posición subordinada, ya sea física o ideológica, en comparación con otras personas de su familia, su hogar o su comunidad. - - - 30. El ejercicio del derecho de las mujeres con discapacidad a la protección contra la explotación, la violencia y el abuso puede verse obstaculizado por los estereotipos nocivos que aumentan el riesgo de sufrir violencia. Los estereotipos nocivos que infantilizan a las mujeres con discapacidad y ponen en tela de juicio su capacidad para tomar decisiones, la percepción de que las mujeres con discapacidad son asexuales o sexualmente hiperactivas, y las creencias erróneas y los mitos bajo la enorme influencia de la superstición que aumentan el riesgo de violencia sexual contra las mujeres con albinismo, impiden en conjunto a las mujeres con discapacidad el ejercicio de sus derechos enunciados en el artículo 16 [...]<sup>8</sup>

Tenemos que reconocer que estamos en una sociedad profundamente machista, por cuestiones de índole social, religioso, histórico, de costumbre, y

---

<sup>8</sup> Véase *Recomendación General número 3 (2016) sobre las mujeres y las niñas con discapacidad*, *ibídem* p. 6.

que eso hoy en día no es sostenible, ni aceptable, por lo que debemos apuntar a políticas públicas que cubran a estas personas con diversidad funcional, sobre todo cuando se trata de mujeres y niñas quienes están más expuestas.

Esta sentencia que se analiza es relevante porque termina con un paradigma muy anclado en el mundo del derecho que viene desde la era romana, donde la ley suplía la voluntad de las personas, con el nombramiento de tutores, pero sin hacer distinciones ni ponderaciones para las personas que se les aplicaban dichas normas, y justamente lo que se trata en esta sentencia, es de ver a estas personas con dignidad, desde un nuevo modelo filosófico, donde el centro de todas las políticas públicas deben ser precisamente ellos y ellas, para no magnificar sus diferencias, sino incluirlos, hacerlos partícipes de un nuevo mundo de integración y respeto por sus derechos humanos.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **SENTENCIA DE INTERDICCIÓN DESDE EL ENFOQUE DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

#### **2.1 Introducción**

En el presente capítulo, explicaré cuál fue el asunto del que derivó la sentencia analizada, su cauce procesal y contexto social; asimismo, expondré en forma resumida lo que se sostuvo en la sentencia; con el propósito de evidenciar algunos elementos que son susceptibles de análisis reflexivo, sobre las personas con discapacidad y sus derechos fundamentales en relación con los contextos importantes de las instituciones jurídicas, en especial el estado de interdicción.

#### **2.2 Breve descripción fáctica**

El asunto, según documenta la sentencia, surge a causa de que dos padres disputan la tutela de una persona mayor de edad, de más de treinta años, bajo el argumento de que dicha persona tiene un retraso mental ligero y, por lo tanto, es necesario que un juez decida con cuál de los padres deberá quedar su tutela, para el cuidado y resguardo de dicho adulto con diversidad funcional.<sup>9</sup>

En el contexto, se puede apreciar que el conflicto surge especialmente porque los padres están inmersos en una disputa de separación. En efecto, ambos atraviesan un divorcio, dentro del cual, también se disputan prestaciones de alimentos, aseguramiento, así como en su caso, liquidación de bienes del matrimonio. En especial, el problema radicó en que, bajo una orden de separación de bienes, el marido fue expulsado del domicilio conyugal, del cual dice es el único propietario, pues es quien compró el inmueble, sin participación económica de la esposa.

De modo que, el padre se duele de que se le haya expulsado del bien inmueble, de esa manera, la madre se quedó como única custodia del adulto, entonces, ahora obtendría una pensión alimenticia adicional, valiéndose de un inmueble que no es de su propiedad; lo cual, afectaría desproporcionadamente el patrimonio del padre.

Bajo este escenario, los padres, ambos, disputan la tutela del hijo, al considerarse cada uno de ellos, la persona más idónea y capaz, para propiciar el mejor ambiente de desarrollo para el hijo; por lo que, en ese marco, solicitan el estado de interdicción. Sin embargo, esta situación permite advertir que parte del conflicto surgió porque ambos padres disputan cuestiones patrimoniales además de prestaciones alimenticias; de suerte que el hijo parece que vendría a constituir, para ellos, solo un insumo procesal, para obtener una ventaja en la

---

<sup>9</sup> Amparo directo 213/2019, del Primer Tribunal Colegiado de Circuito, del Vigésimo segundo Circuito con residencia en el estado de Querétaro.

obtención de sus pretensiones, sin reparar verdaderamente en lo que dicha decisión tendría como efecto en la vida de su hijo adulto.

### **2.3 Breve descripción jurídica**

El juez de primera instancia reconoció el carácter de tutora a la mamá, al considerar que era quien se encargaba de su hijo, además de que estaba comprobado su ligero retraso mental; de modo que ello lo colocaba en una posición de necesidad y, la mamá era la que podía brindar las condiciones de vivienda, alimentos, atención médica y, que, no se había demostrado que careciera de aptitud para su cuidado.

Inconforme con ello, el papá apeló la sentencia. La Sala familiar confirmó la resolución, al considerar esencialmente lo mismo, además de agregar que aunque existía una presunción de que cualquiera de los progenitores, se encuentra en aptitud legal de ejercer el cargo de tutor del incapaz; se tomó en cuenta que la parte demandada había reconocido que la mamá ha estado al cuidado del quejoso y, que este ha vivido con ella en el domicilio conyugal, sin que el padre hubiese demostrado que se ha dedicado al cuidado de su hijo, en igualdad de condiciones que la mamá.

Asimismo, se advirtió que fue la propia mamá que llevó al quejoso a la plática desarrollada ante el juez; en la cual había expresado el quejoso que vivía con su mamá, que le gustaba vivir con ella; por ende, se estimó que la mamá conocía las necesidades del quejoso y, al margen de que no tuviera ingresos, así como que el padre tuviera que salir del domicilio conyugal con motivo de una medida cautelar; al igual de que el papá no estuviera impedido para ejercer el cargo de tutor definitivo.

De tal forma, se consideró que la mamá siempre ha estado al cuidado del quejoso, por lo tanto, conocía, el trato, cuidados y atención que requiere, por lo

que se estableció que era la más apta e idónea para ejercer el cargo; máxime que con ello se privilegia la estabilidad emocional del quejoso, al continuar su desarrollo en el mismo entorno familiar, donde se desenvuelve desde hace años.

## **2.4 Sentencia analizada y su argumentación explícita**

El papá se inconformó con la sentencia del tribunal de apelación, por lo que promovió amparo por sí, en representación del hijo declarado interdicto, con la finalidad de que, con motivo de la interdicción reconocida, se concediera el nombramiento de tutor en su beneficio.

Aunque el tribunal Colegiado no indica que, en el contexto, se encuentran de por medio intereses patrimoniales y de prestaciones alimentarias entre las partes; lo que sí aclara es que esa sentencia se dictará en aquello que más beneficie al quejoso con discapacidad, por lo que, en suplencia de la queja, entra al estudio de la constitucionalidad y convencionalidad del estado de interdicción a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.<sup>10</sup>

Es conveniente aclarar que las personas con discapacidad, igual que las mujeres, las personas de la tercera edad, los obreros, los ejidatarios, los indígenas, entre otros han sido reconocidos como grupos vulnerables, dentro de los cuales la exigencia para los juzgadores se potencia al tener que velar en todo momento por estas personas, supliendo incluso la falta o deficiencia del pedir en sus demandas o contestaciones, tal como lo ha sostenido nuestro máximo tribunal, a lo largo de muchas tesis de jurisprudencia y desde la propia constitución, en varios de sus artículos como el 4, el 27, el 123, entre otros, cito a continuación una tesis de mucha relevancia en el tema, para mayor claridad

---

<sup>10</sup> Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, consulta el 25 de Octubre de 2019, disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D39TER.pdf>,

**MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE.**

La suplencia de la queja es una institución cuya observancia deben respetar los Jueces y Magistrados Federales; suplencia que debe ser total, es decir, no se limita a una sola instancia, ni a conceptos de violación y agravios, pues el alcance de la misma comprende desde el escrito inicial de demanda de garantías, hasta el periodo de ejecución de la sentencia en caso de concederse el amparo. Dicha suplencia opera invariablemente cuando esté de por medio, directa o indirectamente, la afectación de la esfera jurídica de un menor de edad o de un incapaz, sin que para ello sea determinante la naturaleza de los derechos familiares que estén en controversia o el carácter de quien o quiénes promuevan el juicio de amparo o, en su caso, el recurso de revisión, ello atendiendo a la circunstancia de que el interés jurídico en las controversias susceptibles de afectar a la familia y en especial a menores e incapaces, no corresponde exclusivamente a los padres, sino a la sociedad, quien tiene interés en que la situación de los hijos quede definida para asegurar la protección del interés superior del menor de edad o del incapaz. Se afirma lo anterior, considerando la teleología de las normas referidas a la suplencia de la queja, a los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como a los compromisos internacionales suscritos por el Estado mexicano, que buscan proteger en toda su amplitud los intereses de menores de edad e incapaces, aplicando siempre en su beneficio la suplencia de la deficiencia de la queja, la que debe operar desde la demanda (el escrito) hasta la ejecución de sentencia, incluyendo omisiones en la demanda, insuficiencia de conceptos de violación y de agravios, recabación oficiosa de pruebas, esto es, en todos los actos que integran el desarrollo del juicio, para con ello lograr el bienestar del menor de edad o del incapaz.

Contradicción de tesis 106/2004-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo del Décimo Primer Circuito, Segundo en Materia Civil del Sexto Circuito, Tercero en Materia Civil del Primer Circuito, Cuarto en Materia Civil del Primer Circuito, Segundo en Materias Civil y de Trabajo del Segundo Circuito (actualmente Segundo en Materia Civil del propio circuito), Primero en Materia Penal del Tercer Circuito, Segundo en Materias Administrativa y de Trabajo del Séptimo Circuito y Cuarto en Materia Civil del Sexto Circuito (actualmente Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del mismo circuito), en contra del Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito. 23 de noviembre de 2005. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Eunice Sayuri Shibya Soto.<sup>11</sup>

Es la sentencia de treinta de agosto de dos mil diecinueve, dictada dentro del amparo directo civil 213/2019, por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Vigésimo Segundo Circuito, con residencia en el Estado

---

<sup>11</sup>Tesis 175053. 1a./J. 191/2005. Primera Sala. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII, Mayo de 2006, Pág. 167.

de Querétaro; en la cual fundamentalmente, se declara que el estado de interdicción es incompatible con los derechos de las personas con discapacidad, al anular su plena autonomía gradual y, por lo tanto, resulta inconstitucional dicha institución jurídica, al constituir un modelo de suplantación de la voluntad.

Los argumentos más importantes de la sentencia, los podemos encontrar resumidos de la siguiente forma, en consonancia con lo que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó dentro del amparo en revisión 1368/2015<sup>12</sup>; al respecto se indicó:

- La Primera Sala arriba a la conclusión que la figura del estado de interdicción no es acorde con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y no admite interpretación conforme al ser violatoria del derecho a la igualdad y no discriminación, entre otros derechos.
- El estado de interdicción parte de una premisa de sustitución de voluntad, paternalista y asistencialista que no reconoce derechos humanos: en lugar de buscar que la propia persona con discapacidad adopte sus decisiones, se designa a un tutor para que adopte las decisiones legales de las personas con discapacidad.
- El juicio de interdicción se centra en la deficiencia, sin considerar las barreras del entorno.
- La figura del estado de interdicción es una restricción desproporcionada al derecho a la capacidad jurídica, representando así una injerencia

---

<sup>12</sup> Amparo en revisión 1368/2015, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consultado en fecha 30 de octubre de 2019, disponible en el sitio: [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento\\_dos/2019-02/AR-1368-2015-190212.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-02/AR-1368-2015-190212.pdf).

indebida que no es armonizable con la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, de la cual nuestro estado forma parte. Esta desproporción se ve reflejada, entre otros aspectos, en la repercusión que tiene sobre otros derechos, pues el reconocimiento de la capacidad jurídica está vinculado de manera indisoluble con el disfrute de muchos otros derechos humanos como: el derecho de acceso a la justicia, el derecho a la igualdad y no discriminación, el debido proceso, el derecho de audiencia, el derecho a una vida independiente, el derecho a la privacidad, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la participación e inclusión en la sociedad, por mencionar algunos.

- La supresión de la capacidad jurídica supone una sustitución completa de la voluntad de la persona con discapacidad, pues condiciona que las personas incapaces sólo podrán ejercer sus derechos mediante sus representantes.
- La medida es excesivamente exclusiva y no contextualiza el derecho respecto de los apoyos y salvaguardias que la persona requiera para ejercer su capacidad jurídica, sino que pone el acento en la deficiencia y no en las barreras del entorno para el ejercicio pleno de todos los derechos. Es decir, la figura de interdicción representa el más claro ejemplo del modelo de sustitución de la voluntad, 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.
- El artículo 12 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad impide negar la capacidad jurídica basándose en la deficiencia, esto es, de modo discriminatorio, sino que exige se proporcione el apoyo necesario para su ejercicio. Este aspecto es

medular pues involucra un correcto entendimiento de la discapacidad: como una interacción entre las personas con deficiencias y las barreras sociales.<sup>13</sup>

- El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha expresado que el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley entraña que la capacidad jurídica es un atributo universal inherente a todas las personas en razón de su condición humana, y que ésta debe mantenerse para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás: no hay circunstancia que permita privar a una persona del derecho al reconocimiento como tal ante la ley o que permita limitar ese derecho.
- La capacidad jurídica de acuerdo con Jorge Alfredo Martínez<sup>14</sup>, consiste tanto en la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad de goce) como en la capacidad de ejercer esos derechos y obligaciones (capacidad de ejercicio). Ciertamente, la capacidad jurídica, así como la toma de decisiones (autonomía de la voluntad) son conceptos que se encuentran estrechamente vinculados y constituyen herramientas fundamentales para que una persona pueda participar en la vida jurídica, pero también tiene su impacto en la vida cotidiana. Si bien ambos –capacidad jurídica y autonomía de la voluntad– parten de una tradición civilista, se han proyectado como derechos humanos.
- Es un error común que capacidad mental y capacidad jurídica se mezclen. La discapacidad de la persona o su aptitud para adoptar decisiones han sido considerados motivos legítimos para negar la

---

<sup>13</sup> Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, , (Consultada el día 10 de noviembre de 2019), disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D39TER.pdf>.

<sup>14</sup> DOMINGUEZ Martínez José Alfredo, Derecho Civil, Ed. Porrúa, México 2008, p.p. 168

capacidad jurídica, de modo que cuando se considera que una persona tiene una aptitud “deficiente” para adoptar decisiones –a menudo a causa de una discapacidad cognitiva o psicosocial–, se le retira su capacidad jurídica mediante el estado de interdicción. Sin embargo, contraria a la postura de sustitución de la voluntad, la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce de manera expresa e indudable el derecho a la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad, sin excepción alguna: no hace diferencia entre discapacidades.

- Para la mayoría de las personas con discapacidad es una condición fundamental para vivir además de participar plenamente en la comunidad haciendo elecciones como las demás personas. Precisamente, la existencia de barreras en el entorno –ambientales, sociales, jurídicas, etcétera– generan la necesidad de apoyos. En consecuencia, la falta de apoyos incrementa el riesgo de la segregación e institucionalización.
- El apoyo debe garantizar que las personas con discapacidad puedan ejercer su facultad de elección, control sobre su propia vida y sobre sus opiniones, sin importar su deficiencia, ni tener que seguir las opiniones de quienes atienden sus necesidades.
- El sistema de apoyos debe ser diseñado a partir de las necesidades y circunstancias concretas de cada persona, pudiendo estar conformado por una persona, un familiar, profesionales en la materia, objetos, instrumentos, productos, y, en general, cualquier otra ayuda que facilite el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que las demás.

- El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,<sup>15</sup> perteneciente a la ONU, ha reconocido que el apoyo así como un nivel de vida adecuado están interconectados, que la prestación de los servicios de apoyo necesarios para las personas con discapacidad, incluidos los recursos auxiliares, aumenta su nivel de autonomía en su vida cotidiana y en el ejercicio de sus derechos.
- El sistema de apoyos debe cumplir con cuatro elementos esenciales que pueden variar en función de las diferencias en las condiciones y los tipos de arreglos y servicios para prestar tales apoyos. Estos cuatro elementos son: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y posibilidad de elección y control.
- La accesibilidad, se refiere a que los arreglos y servicios de apoyo deben ser accesibles para todas las personas con discapacidad, en especial las más desfavorecidas, sin discriminación alguna. En este sentido, las condiciones para tener acceso al apoyo deben ser razonables, proporcionadas y transparentes.
- La aceptabilidad, esto es, que los Estados adopten todas las medidas que procedan para asegurar que los programas de apoyo incorporen un enfoque basado en los derechos, se proporcionen a título voluntario y respeten los derechos y dignidad de las personas con discapacidad, los apoyos deben ser apropiados desde el punto de vista cultural, tener en cuenta los aspectos de género, las deficiencias y las necesidades a lo largo del ciclo vital, estar diseñados de modo que se respete la intimidad de los usuarios y que sean de buena calidad.

---

<sup>15</sup> Comité de Derechos Humanos, sociales y culturales, de la ONU, consultado en fecha 2 de noviembre de 2019, disponible en el sitio web: <https://www.ohchr.org/SP/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx>.

- Los Estados deben diseñar arreglos y servicios de apoyo que den a las personas con discapacidad la posibilidad de elección, además de control de forma directa, planificando y dirigiendo su propio apoyo, mediante diversas medidas, como es la financiación individual, así como decidir quién les presta el apoyo, el tipo y nivel de apoyo que desean recibir.
- Las salvaguardias tienen como finalidad asegurar que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad, así como que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida. Las salvaguardias deberán estar sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial, competente e imparcial.
- El mayor interés no consiste en que otro decida, sino en procurar que la persona con discapacidad disponga del máximo de autonomía para tomar decisiones por sí misma sobre su vida. Por ello, deben instaurarse mecanismos de asistencia para que las personas con discapacidad puedan tomar sus propias decisiones al igual que los demás miembros de la sociedad, esto es, favorecer la autonomía.
- La independencia como forma de autonomía personal implica que la persona con discapacidad no se vea privada de la posibilidad de elegir y controlar su modo de vida, así como sus actividades cotidianas, pues el derecho a una vida independiente está vinculado al reconocimiento y el ejercicio de la capacidad jurídica: es la base para que las personas con discapacidad logren vivir de forma independiente en la comunidad.
- De lo contrario, la discapacidad implicaría tratar a las personas con discapacidad como meros objetos de cuidado y no como sujetos de derechos, pues se parte de la premisa de que la discapacidad inhabilita

por completo a la persona además de que se pone el acento en la deficiencia. En ese sentido, esta concepción refuerza la idea de que sólo mediante la sustitución de la voluntad de la persona con discapacidad se “mitigan” los efectos de la discapacidad y, por ende, las barreras y actitudes sociales permanecen inalteradas.

- En lugar de conseguir la plena inclusión de las personas con discapacidad, el estado de interdicción, al prever la restricción absoluta de la capacidad de ejercicio, invisibiliza y excluye a las personas con discapacidad, pues no les permite conducirse con autonomía e interactuar con los demás grupos, personas e intereses que componen la sociedad, por lo que refuerza los estigmas y estereotipos.

## **2.5 Breves comentarios**

La anterior sentencia demuestra que existe una forma amplia de entender la discapacidad desde el modelo social, en el cual, no es viable admitir de forma injustificada cualquier limitación que la ley estipule sobre los derechos de las personas con discapacidad, pues al efecto, debe comprenderse que existen diversidad de circunstancias donde las personas no participan con su voluntad, pero la sociedad, a través de las mayorías, ha establecido un discurso normalizador de las capacidades de las personas y, ello socialmente ha generado obstáculos, barreras y prejuicios sobre quienes no cuentan con esas capacidades normalizadas.

La sociedad en general mantiene una serie de prejuicios injustos e, igualmente injustificados, así como de discriminaciones, hacia las personas con algún tipo de discapacidad, cuando persiste en rechazar abiertamente las diferencias que existen entre los diferentes tipos de personas que cohabitamos en este mundo.

El movimiento de vida independiente creado por diversos colectivos de personas con discapacidad en España, propone un nuevo modelo de entender la discapacidad, proponiendo un modelo social y ya no un modelo individual de las personas con algún tipo de discapacidad, el modelo de vida independiente, significa que, aun teniendo una discapacidad o diversidad funcional, estas personas igualmente tienen control de sus propias vidas y, para ello, tienen como premisas, el que todo ser humano pueda disponer de su propia vida y que la discapacidad es un hecho inherente al ser humano.<sup>16</sup>

Una muestra de ello es precisamente la llamada “deficiencia mental” que es una construcción médica a través de la cual se establece un discurso normalizador de aquello que resulta conforme a las capacidades de la mayoría de personas; frente a lo cual, se han establecido modelos o instituciones jurídicas a través de las cuales, entonces, aquellos que no se encuentren en un esquema de racionalidad común, deberán ser asistidos y suplantados en su voluntad a través de un tercero, como sucede con la interdicción.

La sentencia visibiliza esta situación, al mostrar que existen casos donde la discapacidad no admite opción alguna para suprimir además de vulnerar la voluntad y autonomía de una persona. En el caso destaca que se trataba de una persona mayor de treinta años de edad, que se traslada, a veces trabaja, comprende el lenguaje verbal común, utiliza los servicios públicos, tiene red de apoyo social, etcétera; de modo que, en gran medida, se consideró que puede expresar sus preferencias, elecciones de vida, situaciones particulares, etcétera; de modo que es innecesario que una persona tome decisiones por él, cuando inclusive, ello puede colocarlo en circunstancias de vida que son contrarias a sus preferencias.

---

<sup>16</sup> Foro de vida independiente: Manifiesto del foro de vida independiente, 2001, España, Consultado el día 10 de Noviembre de 2019 disponible en: <http://forovidaIndependiente.org/manifiesto-de-miembros-del-foro-de-vida-independiente-ante-la-muerte-de-jorge-leon/>.

En esa medida, la sentencia es valiosa porque busca desarraigar esa figura de sustitución de la voluntad, paternalista y asistencialista; que no permite que la propia persona con discapacidad adopte sus decisiones; al mismo tiempo que trata de evitar que la deficiencia se entienda como una barrera válida del entorno, cuando ha sido la sociedad y la medicina tradicional, a partir de donde se creó.

Situación que movimientos sociales, como el foro de vida independiente, ha manifestado, y que surge como respuesta a una serie de prejuicios y discriminaciones que la sociedad mantiene hacia las personas con discapacidad, porque se les considera como personas de “Menor valor”, este movimiento propone principios básicos de la filosofía de vida independiente acordes con esta sentencia en revisión, los cuales son:

- A) Derechos humanos y civiles.
- B) Auto determinación
- C) Auto ayuda
- D) Posibilidad para ejercer el poder
- E) Responsabilidad sobre la propia vida y acciones, y
- F) Derecho a asumir riesgos.<sup>17</sup>

Por otro lado, propone también condiciones de vida necesarias para una vida independiente:

- Servicios de Asistencia Personal auto gestionados, eficaces y accesibles a la economía de cada uno.
- Factores indispensables para la autodeterminación: accesibilidad y sistema de provisión de ayudas técnicas.
- Una educación en igualdad oportunidades que brinden un buen desarrollo personal y social.

---

<sup>17</sup> Foro de vida independiente del año 2001, España, Consultado el 11 de Noviembre de 2019, disponible en <http://forovidaIndependiente.org/manifiesto-de-miembros-del-foro-de-vida-independiente-ante-la-muerte-de-jorge-leon/>

- Derecho a vivir sus sexualidad y formar una familia.<sup>18</sup>

En ese sentido, se busca que exista una asistencia en la promoción de los derechos de la persona y su protección, entendiendo que dicho individuo puede participar con libertad e inclusión, por lo que puede obtener cierta independencia para su plan de vida sin discriminación y mantener su capacidad jurídica en igual condición que los demás.

De esta forma, la sentencia parece apostar por una inclusión de las personas con discapacidad, cuando los escenarios así lo permiten y, de esta manera promocionar una vida libre con cierta asistencia, apoyos y salvaguardas, para evitar el riesgo de la segregación y la invisibilización que las barreras sociojurídicas presentan para las personas con discapacidad; aunque, como lo expondré en el capítulo siguiente, no por ello, deja de ser problemática la sentencia, por las críticas que ahí desarrollaré con más profundidad.

Claro está que esta sentencia no puede prever todos los escenarios posibles que se pueden presentar en la realidad, pues la finalidad de las sentencias no es la de legislar, aun cuando existan acciones afirmativas, es más bien, como en el caso, poner las bases para que los poderes legislativos analicen y modifiquen en sintonía con el respeto a los derechos humanos, conforme a las mejores prácticas internacionales, pues tal como se aprecia en la sentencia misma, las condiciones de cada caso son particulares, resultando que es precisamente mediante un ordenamiento jurídico donde se deben establecer los parámetros que cada juez debe analizar ante el caso concreto.

### **CAPÍTULO TERCERO**

#### **DIVERSIDAD FUNCIONAL E INCLUSIÓN, UNA TAREA SOCIAL**

---

<sup>18</sup> *Idem.*

De acuerdo con lo que hemos visto en la evolución histórica de como se ha tratado a las personas que tienen algún tipo de discapacidad, y que se propone sustituir el termino por el de diversidad funcional, han sido siempre invisibilizadas, tratadas con compasión, con lastima, pero poco se ha hecho por cambiar ese estatus, que incluso veíamos en algunos momentos históricos se vio como un castigo divino, como personas que no merecían la vida, ha cambiado, pero no aun lo suficiente, esto tiene como presupuesto que hemos dejado ya asentado el hecho de que los grupos históricamente reprimidos han tenido que organizarse y hacerse escuchar, incluso a veces por las armas, de forma violenta, pero en este caso de las personas con diversidad funcional es mucho más complicado, pues no tienen muchas de estas personas la capacidad física o mental para agredir, o entender sus propios actos, por lo que exige un esfuerzo conjunto con una revolución intelectual y pacifica como la que propone los colectivos que existen en el mundo y esta nueva corriente filosófica de inclusión.

Hemos visto que no son pocas las personas que cuentan con algún tipo de diversidad funcional, de acuerdo con el último censo del INEGI<sup>19</sup> más de 6 millones de personas que requieren de ser integradas con dignidad y no con compasión a una sociedad que históricamente les ha negado si quiera la oportunidad de demostrar de lo que son capaces en todas las áreas de la vida, incluso de manera legal como se ha constatado, eliminado su capacidad de decisión en el caso de las personas con discapacidad mental, sometiéndolas a la voluntad de terceras personas que en ocasiones, ni siquiera toman en cuenta el parecer de la persona sobre la que caen las decisiones.

---

<sup>19</sup> Instituto Nacional de Estadística y Geografía, censo poblacional 2010, México, Consultado en fecha 11 de noviembre de 2019 disponible en el sitio web: <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/discapacidad.aspx?tema=P>.

Tal como Javier Romañach, nos dice, hoy en día se puede sostener que muchas personas con discapacidad viven solo gracias al progreso científico y, en especial, gracias a las nuevas técnicas médicas. Por ello, resulta obvio que deseamos que estos avances se promuevan y se mantengan en aquellos casos en los que consiga un beneficio para todos, pero a la vez es deseable que la investigación se destine a mejorar la calidad de las vidas y no negarles la oportunidad de vivir.<sup>20</sup>

Es curioso que casi todos y todas las personas que escriben sobre la diversidad funcional y la discapacidad, sufren algún tipo de discapacidad, pero lo que es relevante, es que muchas de ellas no nacieron con esa condición, sino fue producto de enfermedades, de accidentes y esto nos debe dejar en claro que cualquier personas se encuentra expuesta a esta tipo de condición, por ello es que todos deberíamos de pensar qué tipo de sociedad y de políticas nos gustaría si nosotros estuviésemos en esa condición.

El propio Romañach, nos dice que hay muchos avances en tecnología médica, pero eso también supone muchas reflexiones ante afirmaciones alarmantes, emitidas por todo tipo de personalidades como las siguientes:

- Peter Singer, profesor de bioética, escribe: “No parece muy sensato aumentar el consumo futuro de recursos limitados permitiendo que aumente el número de personas con discapacidad”.

---

<sup>20</sup> ROMAÑACH, Javier, “Las personas con discapacidad ante la nueva genética”, España, 2003., consultada en fecha 14 de noviembre de 2019, disponible en: [https://www.google.com/search?rlz=1C1EJFC\\_enMX841MX841&ei=vWvdXd7BINHGsqWPo7OADg&q=las+personas+con+discapacidad+ante+la+nueva+geneica+javier+roma%C3%B1ach&oq=las+personas+con+discapacidad+ante+la+nueva+geneica+javier+roma%C3%B1ach&gs\\_l=ps\\_y-ab.3...11722.16592..16930...0.2..0.263.2534.0j15j1.....0....1..gws-wiz.....0i71j33i10i160j33i10j33i160.sWi6sTQcc2A&ved=0ahUKEwielPPpvYjmAhVRY6wKHY\\_RDOAQ4dUDCAs&uact=5](https://www.google.com/search?rlz=1C1EJFC_enMX841MX841&ei=vWvdXd7BINHGsqWPo7OADg&q=las+personas+con+discapacidad+ante+la+nueva+geneica+javier+roma%C3%B1ach&oq=las+personas+con+discapacidad+ante+la+nueva+geneica+javier+roma%C3%B1ach&gs_l=ps_y-ab.3...11722.16592..16930...0.2..0.263.2534.0j15j1.....0....1..gws-wiz.....0i71j33i10i160j33i10j33i160.sWi6sTQcc2A&ved=0ahUKEwielPPpvYjmAhVRY6wKHY_RDOAQ4dUDCAs&uact=5).

- Bob Edwards, un embriólogo mundialmente famoso, dice: “Pronto será un pecado que los padres tengan hijos que lleven la pesada carga de tener una enfermedad genética”
- Dan W. Brock, bioético estadounidense del departamento Bioética Clínica del National Institute of Health, de Bethesda, Maryland, dice: “La sociedad podría ser mejor si evita el nacimiento de las personas ciegas y las que tengan una grave discapacidad”.

En palabras de Romañach, mantener la diversidad es tan imprescindible para la humanidad como lo es para la vida en su totalidad. Las vidas de personas con discapacidad proclaman el poder positivo de la diversidad, su experiencia enriquece a la sociedad y estos son algunos de sus regalos al mundo.

Es innegable que existe en todas las sociedades del mundo aún, una tendencia marcada a limitar, a marginar a las personas con diversidad funcional, y eso es de lo que se trata, por lo que es muy loable, que los jueces del mundo y de nuestro país, a través de acciones como las sentencias que son objeto de estudio del presente trabajo, eliminen las barreras históricas que se han impuesto a estas personas, con un nuevo enfoque de inclusión, del pleno goce de sus derechos y del entendimiento de sus diferencias.

La ola creciente de medicalización de la discapacidad potencia la discriminación en razón de discapacidad, tratando de eliminar clínicamente desde los genes cualquier posibilidad de que nazca una persona con alguna discapacidad, pero lo que no se puede prevenir, son los accidentes, las enfermedades, por lo que en lugar de invertir tanto dinero en la investigación de ver como se elimina el nacimiento de personas con algún tipo de discapacidad, deberíamos hacerlo en logara que tengan un mejor nivel de vida.

Y es que el propio Comité Para la Eliminación de la Discriminación de las Personas con Discapacidad<sup>21</sup>, ha manifestado en la observación general número 1 de 2014, su propósito de reparar el “malentendido general” de los Estados firmantes de la Convención. Básicamente, el error consiste en no haber comprendido la necesidad de cambiar del paradigma “de la sustitución en la adopción de decisiones a uno basado en el apoyo para tomarlas”, es decir un modelo social en lugar de un modelo de sustitución de la voluntad.

En dicho informe hace mucho énfasis en el modelo funcional que ha sido mal interpretado por muchos de los estados partes firmantes del tratado, especialmente un largo párrafo, que por su importancia considero transcribir de forma literal, nos dice:

*“En la mayoría de los informes de los Estados partes que el Comité ha examinado 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 a causa 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 deficiencia (criterio basado en la condición) o cuando la persona adopta una decisión que tiene consecuencias que se consideran negativas (criterio basado en los resultados), o cuando se considera que la aptitud de la persona para adoptar decisiones es deficiente (criterio funcional). El criterio funcional supone evaluar la capacidad mental y denegar la capacidad jurídica si la evaluación lo justifica. A menudo se basa en si la persona puede o no entender la naturaleza y las consecuencias de una decisión y/o en si puede utilizar o sopesar la información pertinente. Este criterio es incorrecto por dos motivos principales: a) porque se aplica de forma discriminatoria a las personas con discapacidad; y b) porque presuponemos que se pueda evaluar con exactitud el funcionamiento interno de la mente humana y, cuando la persona no supera la evaluación, le niega un derecho humano fundamental, el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley. En todos estos 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” (Observación, 15).<sup>22</sup>*

---

<sup>21</sup> Observación General Numero 1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, 2014, consultado el día 15 de noviembre de 2019 disponible en: <https://inclusion-international.org/wp-content/uploads/2016/06/Observaci%C3%B3n-general-N%C2%BA-1-2014-Igualdad-ante-la-ley-LF.pdf>.

<sup>22</sup> Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ONU, 2014, , consultado el día 15 de noviembre de 2019, disponible en: <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp->

Con lo anterior podemos percatarnos, que las interpretaciones que se han dado al artículo 12 de la convención, advirtiendo que en muchos países se hace discriminación por una deficiencia cognitiva, eliminando todas las capacidades de las personas para tomar decisiones, eliminando su capacidad jurídica e imponiendo una suplantación de voluntad que contribuye a estigmatizar a estas personas, a marginarlas logrando exactamente lo contrario de lo que busca esta convención.

Atienza, generando una crítica a la Observación, reflexiona sobre que debemos entender por dignidad y su relación con los principios de autonomía y universalidad. Parte de la formulación kantiana del principio de dignidad: “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”. Siguiendo a Jiménez Redondo, sostiene que Kant extrajo su idea de persona del Derecho de una de las categorías de cosas del Corpus Iuris Civilis: “las cosas que no pueden ser objeto de apropiación porque, por esencia, son cosas de nadie: las cosas sagradas, religiosas o santas, como las murallas y las puertas de la ciudad”<sup>23</sup>. Esta noción de dignidad contrasta con la tradición liberal que parte de Locke y que la explica a partir de la noción de propiedad: mientras que ser persona implica en la tradición kantiana también obligaciones y límites para el propio individuo, en la tradición liberal ser persona implica fundamentalmente obligaciones y límites para los otros. La dignidad entendida de este último modo se confunde con la noción de autonomía

Para Atienza la formulación del principio de dignidad es el siguiente: cada individuo tiene el derecho y la obligación de desarrollarse a sí mismo como

---

<content/uploads/2019/01/Observaci%C3%B3n-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf>.

<sup>23</sup> ATIENZA, Manuel, “Dignidad humana y derechos de las personas con discapacidad”, Revista Ius et Veritas, 53, Diciembre 2016 p.p.263

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.<sup>24</sup>

Promover, proteger y asegurar los derechos humanos de las personas con discapacidad es, por supuesto, un objetivo de gran valor; para lograrlo se necesita, entre otras cosas, innovar el Derecho de manera profunda y acabar con prácticas claramente injustificadas, como la utilización abusiva de medidas presuntamente protectoras como la incapacitación y la tutela, de las cuales se han abusado y tratar en la medida de lo posible de garantizar el mayor goce de derechos y facultades de las personas con diversidad funcional, pues llegaría el punto extremo en el que el paternalismo y la suplantación de la voluntad sería necesaria, como una persona con muerte cerebral, sería imposible tomar en consideración su voluntad y aun incluso la decisión de si vive o no, en los países que permiten la eutanasia, estaría siempre en manos de otra persona.

Claro está que tanto la sentencia en análisis, como la convención, como sus interpretaciones por los estados partes, no solucionan, todos los problemas que se pueden dar en la realidad, pero también es seguro que ninguna ley podrá ser lo suficientemente casuística para resolver o prever todos los casos posibles, cualquiera que sea la materia en regulación, lo importante en este caso es que se puede concluir válidamente como lo establece la sentencia y con lo cual estoy de acuerdo, que el estado de interdicción, elimina de la vida social, margina y hace invisible a las personas con discapacidad, sin que ello se justifique en modo alguno.

Es evidente que deja muchos cabos sueltos esta sentencia, porque hoy en día una persona con declaratoria de estado de interdicción que comete algún

---

<sup>24</sup> *Idem.*

delito, firme algún contrato, pagare o cualquier otra situación, sería muy sencillo terminar con el problema jurídico, y sin esa declaratoria podrían presentarse problemas prácticos como el criterio del juez, del fiscal que conoce del caso, por lo que aún queda mucho por hacer, pero siempre teniendo como premisa fundamental el mayor goce pleno de los derechos de las personas con discapacidad funcional, buscando como integrarlos en una sociedad que tiene una deuda histórica con estas personas.

### 3.1.- Consideraciones a la sentencia en estudio

Para los derechos humanos uno de los principios centrales lo es el de la universalidad, ese mismo principio que es recogido por nuestra Carta Magna en su artículo 1. Los derechos humanos son universales en tanto que corresponden a todos los sujetos que comparten la característica “ser humano”; ése es el único requisito. Como señala Laporta, no se trata de la universalidad en sentido lógico o formal que permite incluir en el enunciado universal “cualquier circunstancia del caso, condición del sujeto y característica del contexto”<sup>25</sup>, sino de la “universalidad” material o con contenido, si bien con un contenido mínimo. Laporta advierte también que la universalidad exige que los derechos humanos se “diseñen en términos de una gran abstracción” pues le atribuyen relevancia moral a circunstancias o estados de cosas que deben ser compartidos por todos los seres humanos<sup>26</sup>. La vinculación de los derechos humanos con la muy abstracta idea persona y el valor último de la dignidad reflejan esta exigencia de universalidad.

Por lo que los derechos humanos de libertad, de derecho a la vida, de libre desarrollo de la personalidad, así como todos los demás derechos están

---

<sup>25</sup> Laporta, F. Sobre el concepto de derechos humanos. Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho, España ,1987, p.p.32.

<sup>26</sup> *Idem.*

íntimamente ligados a las personas con diversidad funcional, pero hasta el día de hoy no se han dotado de instrumentos que aseguren su eficacia, sino hasta que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el asunto en comento en el año 2015, plantea un cambio radical en la forma en la que hemos visto y tratado a estas personas, que como hemos visto han sido discriminadas de todas las formas posibles.

Existen sin embargo muchos tipos de discapacidad y cada uno de ellos requiere esfuerzos diferenciados, probablemente el más radical sea entre la discapacidad física y la mental, con muchas diferencias y sub grupos dentro de estas dos clasificaciones, pues si bien los primeros gozan de capacidad jurídica, lo cierto es que el mundo les cierra las puertas tanto o más como a los segundos, para esto no hace falta más que ver cuántas personas con algún tipo de discapacidad física se encuentran en las escuelas, en los centros de trabajo, cuántas personas de estas tienen un tipo de vida “normal”, tal pareciera que incluso en la discapacidad el rol que se determina por cuanto ve al círculo sociocultural donde se nace marca una gran diferencia entre la calidad de vida que las personas con diversidad funcional pueden gozar, entre más recursos dispongan mayor calidad de vida tendrán.

### **3.2 La función del derecho como ideal de justicia**

Nadie pondría en duda, o al menos no de forma razonable, que la idea del derecho está íntimamente relacionada con un ideal de justicia, y la justicia no distingue ni discrimina, si bien es cierto que las leyes de nuestro país y de muchos lo han hecho a través del tiempo, también lo es que el derecho no es estático, se adecua a las condiciones de cada sociedad y en tratándose de personas con diversidad funcional es momento de hacerlo, como se ha hecho con los jornaleros, las mujeres, las y los niños, los ejidatarios, las personas de la tercera edad, entre otros.

Tal como nos dice Paul Kahn en el análisis cultural del derecho, la ley no puede explicarse por sí sola, no nos da cuenta de los procesos que llevaron a su formación, no es más que letras sujetas siempre a cambios<sup>27</sup> o interpretación, cambios o interpretaciones que pueden, dependiendo de la forma de gobierno que exista en un tiempo y territorio determinados, ser unilaterales o plurales, si son producidos de esta manera entonces podremos hablar un poco de democracia y de estado de derecho, en esas condiciones ningún grupo social puede ni debe quedar fuera o segregado, como lo han sido hasta ahora las personas con diversidad funcional.

Los doctrinarios aparentemente se han puesto de acuerdo al concebir como fines del derecho a la justicia, el bien común y la seguridad jurídica. Sin embargo, hay autores como Gustav Radbruch, que estiman a la justicia como uno de los valores supremos de toda sociedad, junto con otras virtudes tales como el bien, la verdad, y la belleza<sup>28</sup>. De este tipo de valores primarios, se desprenden a su vez valores secundarios. En el caso del derecho, la justicia es el valor primario y fundamental del cual derivan secundariamente el bien común y la seguridad jurídica. Hans Kelsen sostiene que el derecho persigue esencialmente la realización de la justicia, como fin-valor primordial que subsume a los demás fines-valores derivados de éste; como lo son la libertad, la igualdad, la vida, el interés y el amor por la nación, la seguridad económica y la seguridad o certeza jurídica.<sup>29</sup>

Podríamos realizar una gran discusión acerca de lo que significa la justicia como ideal, lo cierto es que ese no es el motivo del presente análisis, por lo que bastara con que se tome en consideración que el modelo de suplantación de la

---

<sup>27</sup> KAHN Paul, “El análisis cultural del derecho”, ed. Gedisa, México, pag. 11

<sup>28</sup> BOBBIO Norberto, “El problema del positivismo jurídico”, editorial Fontamara, México pag 67.

<sup>29</sup> KELSEN, Hans, Teoría pura del derecho, México, UNAM, 1986, p. 83

voluntad y supeditar la vida de las personas con discapacidad no es precisamente lo más justo.

Perelman realizó un gran paso adelante en 1945 con su libro *De la justice*, en el cual señaló que hay varios criterios que las personas toman como referencia para definir la justicia, considerando la distribución de los beneficios y las cargas de la vida<sup>30</sup>, siendo esto la lógica formal de la justicia intrínseca en los principios de proporcionalidad y equidad, que según la prolongada idea de Robert Alexy, esos ideales de ponderación deben de ser casuísticos, tal como se propone en la sentencia en estudio, aunque de forma inacabada.

Rawls, dice que la justicia es lo que prevalece en una sociedad justa. Una sociedad justa es aquella a la que la gente le gustaría pertenecer si pudiera escoger, por lo tanto Rawls nos habla de la naturaleza de la justicia, se refiere a aquello que la gente acordaría si pudiera escoger<sup>31</sup>, y es justamente aquí donde debemos reflexionar que reglas nos gustarías si cualquiera persona cállese en un estado de discapacidad, sobre todo mental, leve, media o aguda, lo cierto es que bajo las reglas actuales a nadie le gustaría estar.

El giro de Rawls, dice que una sociedad justa es aquella con la que estaríamos de acuerdo, aunque no supiéramos las circunstancias en las que vamos a vivir. La teoría de la justicia de Rawls se puede entender si recurrimos a la analogía de las reglas que un grupo de personas acordaría al saber que van a formar parte de la tripulación de un barco sin saber el puesto que van a ocupar.<sup>32</sup> Por lo que en términos de su teoría la justicia es la imparcialidad.

Resulta evidente que la sentencia en análisis deja muchas cosas incompletas, pero también que propone un cambio radical centrado en la perspectiva de la persona que sufre algún tipo de discapacidad, tomando como

---

<sup>30</sup> RIDALL J.G. “Teoría del derecho”, España, editorial Gedisa, 1999 p. 188

<sup>31</sup> JOHN Rawls, “Teoría de la Justicia”, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, p.12.

<sup>32</sup> *Ibidem.*, p.197.

punto de partida, sus deseos, su plenitud, su libertad y no por un régimen de suplantación de la voluntad que ha lastimado hasta el día de hoy a un grupo que ´per se es ya lo suficientemente vulnerable.

Dirección General de Bibliotecas de la UAQ

## Conclusiones

La aparición del término de diversidad funcional, supone un gran cambio a la idea de discapacidad, tan profundamente arraigado alrededor del mundo, que pretende terminar con las formas primitivas de tratar a las personas con dicha diversidad funcional, como una carga divina, como “enfermos”, como personas a las que se les debe suplantar la voluntad totalmente y restringirles el pleno goce de sus derechos.

Las personas con diversidad funcional representan casi el 10% de la población mundial, y en el caso de México casi un 6% lo que exige que este grupo vulnerable, que es doble, triple, cuádruple o pluri vulnerable como lo veíamos. Podría darse el caso de una mujer adulta mayor, indígena, con diversidad funcional física, o problemas motrices y adicionado a esto una condición mental limitada, pero a diferencia de todos los demás grupos vulnerables, las personas con diversidad funcional tienen muchas mayores barreras estructurales para hacerse escuchar cómo hemos podido constatar, tienen prácticamente cerrados el campo de la educación, de la salud, del empleo, de formar una familia, por lo que en un estado de derecho y plural deben formularse políticas que sean inclusivas desde la óptica de las personas que conviven con estas limitantes y no desde las suposiciones.

Sin embargo no se debe cometer el error de generalizar, pues hemos atestiguado que existen muchos tipos de diversidad funcional, que requieren de acciones diferenciadas, hablamos desde una persona con problemas motrices hasta una persona que no tiene grado de consciencia mental, las medidas que se deben adoptar con cada una de estas personas deben ser distintas y con cierto grado de discrecionalidad de las autoridades que pueden llegar a decidir dichas medidas, sobre todo los impartidores de justicia, lo que exige capacitación en el tema y mucha solidaridad social para poder cambiar los prejuicios que las personas con diversidad funcional han arrastrado de forma histórica.

Es preocupante que desde la medicina se inviertan recursos en tratar de evitar que las personas con algún tipo de diversidad funcional puedan ser concebidas, en lugar de invertir en mejorar sus condiciones de vida, pues se parte de la idea errónea que la diversidad funcional es algo meramente genético, sin tomar en consideración que debido a muchas cuestiones alternas, como accidentes, enfermedades desarrolladas después del nacimiento, adicciones y muchas otras cuestiones pueden llevar a cualquier persona a un estado de diversidad funcional, sin que ello pueda prevenirse en modo alguno por la genética.

Sin duda falta mucho por hacer, pero las grandes ciudades se construyen de a poco, y en este caso la nueva visión integradora de las personas con diversidad funcional esta siendo puesta en discusión y con ello ya se ha logrado mucho más que todo el tiempo que el hombre lleva en la tierra, estas sentencias como las que hemos analizado, necesariamente deberán verse transformadas en políticas públicas, leyes y programas que generen un ambiente de vida social mucho más inclusivo y amigable para las personas con diversidad funcional.

## Bibliografía

BOBBIO Norberto, “El problema del positivismo jurídico”, editorial Fontamara, México 2009.

DOMINGUEZ Martínez José Alfredo, “Derecho Civil”, Ed. Porrúa, México 2008.

RAWLS John, “Teoría de la Justicia” p.12, Fondo de Cultura Económica, México 1997

KAHN Paul, “El análisis cultural del derecho”, México 2005, ed. Gedisa.

KELSEN, Hans, “Teoría pura del derecho”, México, UNAM, 1986.

NUSSBAUM, M. C: “Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión” Ediciones Paidós Ibérica, España 2007.

RIDALL J.G. “Teoría del derecho”, Editorial; Gedisa, España 1999.

## Hemerografía (Revistas)

ATIENZA, M. Dignidad humana y derechos de las personas con discapacidad. Revista *Ius et Veritas*, 53, diciembre 2016.

ROMAÑACH Javier, “Las personas con discapacidad ante la nueva genética”, España, 2003.

LAPORTA, F. Sobre el concepto de derechos humanos. *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, 4, España 1987.

*Observación General número 3 (2016) sobre las mujeres y las niñas con discapacidad*, CRPD/CGC/3, 25 de noviembre de 2016, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

PALACIOS, A., Romañach, J. “El modelo de la diversidad. La bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional”. Ediciones *Diveritas*. AIES, 2006.

## Sitios en red

Comité de Derechos Humanos, sociales y culturales, de la ONU, consultado en fecha 2 de noviembre de 2019, disponible en el sitio web: <https://www.ohchr.org/SP/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx>,.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ONU, 2014, consultado el día 15 de noviembre de 2019 disponible en: <http://www.convenciondiscapacidad.es/wp-content/uploads/2019/01/Observaci%C3%B3n-1-Art%C3%ADculo-12-Capacidad-jur%C3%ADdica.pdf>.

FORO DE VIDA INDEPENDIENTE (2001): Manifiesto del foro de vida independiente, Consultado el día 10 de Noviembre de 2019, disponible en: <http://forovidaIndependiente.org/manifiesto-de-miembros-del-foro-de-vida-independiente-ante-la-muerte-de-jorge-leon/>.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, censo poblacional 2010, Consultado en fecha 11 de noviembre de 2019, disponible en el sitio web: <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/discapacidad.aspx?tema=P>,

NOVOA. J.A. “Nosotros también tenemos un sueño” por Foro de Vida Independiente, consultado en fecha 11 de noviembre de 2019, Disponible en web: [http://www.minusval2000.com/relaciones/vidaindependiente/marcha\\_09\\_2007/hoy\\_tenemos\\_un\\_sueno.html](http://www.minusval2000.com/relaciones/vidaindependiente/marcha_09_2007/hoy_tenemos_un_sueno.html)

Observación General Numero 1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, 2014, consultado el día 15 de noviembre de 2019 disponible en: [https://inclusion-international.org/wp-content/uploads/2016/06/Observaci%C3%B3n-general-N%C2%BA-1-2014\\_Igualdad-ante-la-ley\\_LF.pdf](https://inclusion-international.org/wp-content/uploads/2016/06/Observaci%C3%B3n-general-N%C2%BA-1-2014_Igualdad-ante-la-ley_LF.pdf).

Orden Jurídico Nacional, Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Consultada el día 25 de Octubre de 2019, disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D39TER.pdf>,

“Por mi raza hablara la desigualdad” Estudio disponible en: [https://www.oxfamMexico.org/sites/default/files/Por%20mi%20raza%20hablara%20la%20desigualdad\\_0.pdf](https://www.oxfamMexico.org/sites/default/files/Por%20mi%20raza%20hablara%20la%20desigualdad_0.pdf)

## Sentencias

Amparo directo 213/2019, del Primer Tribunal Colegiado de Circuito, del Vigésimo segundo Circuito con residencia en el estado de Querétaro

Dirección General de Bibliotecas de la UAQ

## OTROS ASPECTOS A TOMAR EN CUENTA

- Conviene comprobar con el asesor de tesis los lineamientos que deben seguirse para la escritura de una tesis.
- Todos los apartados de la tesis (*resumen, summary, introducción*, etc.), excepto los agradecimientos y las dedicatorias, se redactará en **forma impersonal** sustituyendo el “como observamos” por “se observó”, el “como vemos” por el “se ve”.
- Se pueden utilizar los tipos de letra **Arial o Times New Roman** tamaño **12**, y el texto se escribirá a **1.5 espacios**, con **párrafos justificados y dejando una sangría de 1.5 cm** al inicio de cada uno.
- Deberá emplearse papel blanco tamaño carta;
- Las pastas de la tesis o trabajo escrito tendrán que ser negras con letras doradas.
- Toda transcripción (citas directas) mayor a cinco líneas deberá colocarse en sangría y párrafo aparte, además de letra **tamaño 11 puntos**.

- Toda palabra en idioma distinto al español deberá escribirse en cursiva. Esto incluye todas las menciones de uso en abreviaturas en citas como: ***op. cit.***, ***ibidem.***

Dirección General de Bibliotecas de la UAQ