



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO

ANÁLISIS DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD.

TESIS

QUE COMO PARTE DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER EL
GRADO DE

MAESTRÍA EN DERECHO

PRESENTA

Lic. Andrea Peña Reyes

DIRIGIDO POR

Dr. Óscar Ángel Gómez Terán

CENTRO UNIVERSITARIO
QUERÉTARO, QRO.
NOVIEMBRE DEL 2021



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho

ANALISIS DE LA CAPACIDAD JURIDICA DE LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD.

Tesis

Que como parte de los requisitos para obtener el Grado de Maestro en Derecho

Presenta:

Lic. Andrea Peña Reyes

Dirigido por:

Dr. Óscar Ángel Gómez Terán

Dr. Óscar Ángel Gómez Terán
Presidente

Dr. Édgar Pérez González
Secretario

Dr. Alejandro Díaz Reyes
Vocal

Mtro. José Enrique Rivera Rodríguez
Suplente

Mtra. Almendra Rios Mora
Suplente

Centro Universitario

Querétaro, Qro.

Noviembre, 2021

Resumen

Hoy en día, el estado de interdicción se ha considerado como una figura que menoscaba los derechos de las personas con discapacidad, siendo un proceso lento, por la carga de trabajo de los tribunales, designando muchas veces familiares que no garantizan sus derechos ya que tienen intereses propios en detrimento de las persona con discapacidad, sin tomar en cuenta sus intereses.

En los países de corte latino, han venido trabajando en la implementación y desarrollo de figuras que se ajusten a los lineamientos de la Convención, México necesita impulsar nuevas figuras, trabajando conjuntamente con Organizaciones, instituciones y autoridades.

Se debe empezar a implementar una nueva forma jurídica que aborde y cumpla con lo dispuesto en la multicitada Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, garantizándoles su plena capacidad jurídica, vigilando que no sean parte de abusos, discriminación ni atropellos en su vida diaria.

El Derecho debe responder a una nueva realidad, el nuevo concepto de discapacidad ya no se centra en la existencia de una deficiencia en una persona, sino de una barrera en la sociedad que le impide actuar, por ello el derecho debe de adaptarse, los instrumento jurídicos existentes deben de ser adaptados a estos “ajustes razonables”, para cumplir en la medida de los posible con los principios de la Convención.

Summary

Today, the state of interdiction has been considered as a figure that undermines the rights of people with disabilities, being a slow process, due to the workload of the courts, often designating relatives who do not guarantee their rights since they have own interests to the detriment of people with disabilities, without taking their interests into account.

In Latin American countries, they have been working on the implementation and development of figures that conform to the guidelines of the Convention. Mexico needs to promote new figures, working together with organizations, institutions and authorities.

A new legal form must begin to be implemented that addresses and complies with the provisions of the aforementioned Convention on the Rights of Persons with Disabilities, guaranteeing their full legal capacity, ensuring that they are not part of abuse, discrimination or abuse in their daily life.

The Law must respond to a new reality, the new concept of disability no longer focuses on the existence of a deficiency in a person, but on a barrier in society that prevents them from acting, therefore the law must adapt, the instruments Existing legal systems must be adapted to these "reasonable accommodations", to comply as far as possible with the principles of the Convention.

Índice

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Introducción..... | 6 |
| Capítulo I. Antecedentes de los Paradigmas sobre el tratamiento de las personas con discapacidad. | 1 |
| 1.1. Planteamiento del problema | 1 |
| 1.2. Orígenes de los derechos de las personas con discapacidad. | 2 |
| 1.3 Tratamiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. | 5 |
| 1.4 Capacidad Jurídica de las personas con Discapacidad en la Convención de los Derechos para las personas con Discapacidad. | 12 |
| Capítulo II. Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad en México | 14 |
| 2.1 Inconsistencias sobre la capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad..... | 14 |
| 2.2 Avances en México Casos | 17 |
| Capítulo III. Propuesta hacia un nuevo Modelo Social en México | 29 |
| 3.1 Derecho Comparado sobre la aplicación del artículo 12 de la Convención | 31 |
| 3.2 Propuesta hacia un nuevo modelo donde se reconozca la capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad | 39 |
| Conclusiones..... | 48 |
| Bibliografía..... | 49 |

Introducción

En la actualidad y en consecuencia a los avances y el mismo dinamismo de la sociedad, tenemos la necesidad de ajustarnos a las realidades y nuevas necesidades sociales, una de ellas es el cambio de paradigma sobre la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, la implementación de un nuevo modelo social, que parte de la premisa de que las personas con discapacidad tienen el derecho de ejercer sus derechos, con ajustes y nuevas figuras jurídicas que se deben de desarrollar e implementar.

En México esto ha sido todo un desafío a pesar de haber ratificado la Convención de los derechos de las personas con discapacidad, se tiene muy arraigado el modelo medico paternalista, usando la figura de la interdicción para cualquier tipo de incapacidad sobre todo intelectual.

En el presente trabajo se propone una nueva figura jurídica que se ajuste a los lineamientos de la citada Convención, permitiendo a las personas con discapacidad disfrutar de sus derechos plenamente con los apoyos y salvaguardias pertinentes para su debida protección.

Capítulo I. Antecedentes de los Paradigmas sobre el tratamiento de las personas con discapacidad.

1.1. Planteamiento del problema

El término capacidad Jurídica para cualquier abogado es fácil de entender ya que tradicionalmente se define como la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, es decir, la capacidad de ejercer derechos y asumir obligaciones. La capacidad jurídica se regula de manera tanto federal como estatal y todos coinciden en que los estados de minoría de edad, estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por ley, son restricciones a la personalidad jurídica, y solo por medio de representantes los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones.

A lo largo de la historia, han existido diferentes modelos para el tratamiento de las personas con discapacidad, y todos tienen una misma constante, la exclusión de la sociedad, específicamente y que afecta de manera importante a estas personas la limitación de realizar actos jurídicos, como cualquier persona con libertad y como ciudadano. Hoy en día, se aplica un modelo de sustitución de la voluntad en la legislación mexicana, en la que se designa a un tercero para que decida en lugar de un incapaz.

A pesar que, México firmó y ratificó el 3 de mayo de 2008 un instrumento internacional de suma relevancia, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas¹, en dicho instrumento en su artículo 12 establece que “las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”. Esto resulta incompatible con la Legislación Mexicana, pero la misma convención

¹ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Artículo 12°. 13 diciembre 2006.

proporciona la solución al establecer que para garantizar el pleno ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, los gobiernos deberán de adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a éstas, al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Poner esto en la práctica en el país ha sido sumamente difícil, transitar de un modelo “médico y paternalista” a otro modelo “social” o de “derechos humanos”, existe una verdadera resistencia al hecho de pensar que una persona con algún grado de discapacidad tenga capacidad jurídica, desde los Legisladores, Autoridades Jurisdiccionales, Abogados y sociedad en general, a pesar de la lucha por parte de las organizaciones nacionales e internacionales.

En la práctica Jurídica esto representa un gran problema ya que poco se ha avanzado en el tema, si bien hoy en día, las Autoridades Judiciales empiezan a emitir sentencias al respecto, las personas con discapacidad siguen teniendo restringido el uso de su capacidad jurídica para desenvolverse plenamente en la vida, ya que les imposibilita realizar actos o hechos jurídicos, ya que un requisito de existencia de los mismo es que las partes tengan capacidad jurídica, siendo esto una gran barrera y una forma de discriminación.

El Estado tiene la tarea de erradicar la figura del estado de interdicción, crear e implementar alternativas, salvaguardas, y sistemas de apoyo en toma de decisiones para que las personas con discapacidad puedan ejercer su capacidad jurídica, capacitar jueces y funcionarios públicos e ir creando conciencia en la sociedad sobre el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

1.2. Orígenes de los derechos de las personas con discapacidad.

A lo largo de la historia se han dado diversas respuestas y trato a las personas con discapacidad, pero en todas ellas ha existido una contante que ha sido la

exclusión y la segregación. Se han aplicado diversos modelos hasta llegar al que actualmente se pretende aplicar el modelo social o de derechos humanos.

Uno de los primeros modelos que surgió fue el de prescindencia², el cual se puede situar en la antigüedad greco-romana y en la edad Media, se creía que las causas de la discapacidad eran religiosas y se consideraban como innecesarias a las personas con discapacidad ya que su estado es por algún castigo divino o diabólico, derivado de alguna falta o error por parte de los padres familia, esas personas no contribuían a la sociedad.

Por lo anterior, la sociedad aplicaba medidas como el infanticidio de niños con discapacidad o algún medio de marginación o exclusión. Este modelo aún se aplicó en época no tan remota, como en la segunda guerra mundial, las cuales fueron víctimas del régimen nazi.³

Otro modelo, es el médico rehabilitador⁴ en el que se considera que las causas de la discapacidad son médicas, dejan de ser innecesarias siempre y cuando sean rehabilitadas o curadas. Se les ve como si debieran ser reparadas para poder participar en la sociedad.

El problema de la discapacidad en este modelo sitúa al problema en la misma persona quien requiere de cuidados médicos o de caridad, de seguridad social, dejando de lejos la idea de un apersona como un sujeto que puede ser titular de derechos.

Este modelo toma fuerza a partir de la segunda guerra mundial, ya que los Estado debían de alguna manera de compensar a los veteranos de guerra que quedaron

² PALACIOS, Agustina. El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, Madrid, ed. CINCA, 2008, p. 37.

³Idem. pag. 38.

⁴ Idem. pag. 66.

con alguna discapacidad, así que crearon políticas legislativas dirigidas a los veteranos de guerra, a cual se extendería sus alcances, a todas las personas con discapacidad independientemente de la causa.

Este modelo considera que las personas con discapacidad son incapaces de realizar sus actividades por cuestiones médicas así que se les excluye de la sociedad y solo reciben beneficios de la seguridad social, en lugar de darles la posibilidad de obtener empleos o recibir educación por medio de escuelas especiales.

El siguiente modelo es el social o de Derechos Humanos⁵, surge a mediados de los años sesentas en Estados Unidos e Inglaterra, en un momento en que las personas con discapacidad sentían que estaban en una situación de ciudadanos de “segunda clase” y comenzaron a hablar de las barreras sociales y ambientales, así como la discriminación. Así que las organizaciones de personas con discapacidad comenzaron a buscar un cambio en la forma en que las personas las veía como necesitadas de protección, querían ellas mismas definir sus propias necesidades.

Empiezan a distinguir los conceptos de “deficiencia” y “discapacidad”, sosteniendo que la primera es la pérdida o limitación de algún miembro o mecanismo del cuerpo y la segunda es la desventaja causada por la sociedad que las excluye.⁶

Entonces pues, se considera que la construcción social del entorno y las actitudes de la sociedad son las que crean la discapacidad. La sociedad es la que marca las condiciones que debe cumplir la cuerpo humano, para ser “normal” y acceder a una vida en sociedad, así que en realidad son factores externos los que determinan la capacidad de una persona. Ser “anormal” hablando físicamente es visto así porque un grupo predominante impuso las condiciones las cuales son

⁵ Idem. pag. 106.

⁶ Idem. pag. 122

favorables a sus propias condiciones y circunstancias. Este modelo social o de Derechos Humanos pretende que se construyan sociedades inclusivas, que otorguen valor a las diferencias, busca la rehabilitación de la sociedad.⁷

Busca que la sociedad no acentúe las discapacidades si no que rescate las capacidades, así que este modelo propicia el desarrollo de oportunidades, como educación, inclusión laboral y protección.

Los supuestos que integran este modelo como lo señala Agustina Palacios son: “toda vida humana es importante sin importar las deficiencias que sufra, goza del mismo valor en dignidad, toda persona debe de tener la posibilidad de tomar las decisiones que le afecten en lo referente al desarrollo como sujeto moral, y las personas con discapacidad tienen el derecho de participar en todas las actividades de la sociedad”.⁸

Así que, se debe de pensar en los derechos de las personas con discapacidad como el reconocimiento de las diferencias individuales, proveyendo de las necesidades de cada uno, se busca desarrollar el talento de las personas. Busca que los derechos que ya son reconocidos sean verdaderamente disfrutados en igualdad de condiciones con los demás⁹.

1.3 Tratamiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

Los modos de reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad han sido dos.

El primero fue la interpretación de los instrumentos generales de derechos humanos considerando las circunstancias y exigencias particulares para asegurar

⁷ Idem. pag. 100.

⁸ Idem. pag. 141.

⁹ Idem. pag. 195.

el goce y ejercicio de los derechos humanos reconocidos para todas las personas, también para las personas con discapacidad. Es decir, se basa en una universalidad de derechos humanos, que plasma la igualdad y la no discriminación para todas las personas.

Dentro de esta igualdad se entiende por ejemplo la prohibición de algún empleo por una discapacidad, es decir, no estaba plasmado expresamente pero se daba a entender que aplicaba a las personas con discapacidad, así que toda exclusión de derechos a las personas con discapacidad se suponía como una violación a sus derechos, mas sin embargo no estaba plasmado.

En una primera aproximación se puede mencionar el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰, el cual se divide en cuatro grupos que son:

-Derechos relativos a la existencia humana y la integridad de las personas, en esta lo único que menciona se encuentra relacionada con algunas prácticas relacionadas con la atención de las personas con discapacidad psíquica que se encontraban en instituciones.

-Derechos relativos con la libertad. Estos tienen relevancia ya que se destaca el derecho a la libertad y seguridad de las personas, que en el ámbito de la discapacidad tiene importancia en el contexto del internamiento civil de las personas con discapacidad o el derecho a la libertad de circulación (transporte público y entornos).

-Derecho de formar una familia. En este aspecto, los derechos de las personas con discapacidad son muy vulnerados.

-Derechos políticos. En este sentido las personas con discapacidad deben primero poder entrar al entorno político de la sociedad, pero existen

¹⁰ Idem. pag. 210.

barreras como la comunicación aun en el artículo 19 establezca el derecho a la libertad de expresión, pero no existe el entorno que facilite su expresión.

En cuanto al pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales¹¹ se desprenden cuatro líneas principales de derechos, desde la perspectiva de la discapacidad:

- Derecho general a la no discriminación y el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres.
- Derechos que facilitan la participación.
- Derechos que tiene relación a la participación en el lugar del trabajo.
- Otros derecho como a la salud, seguridad social, protección de la familia, a un nivel de vida adecuado, entre otros.

Para su vigilancia, algunos órganos internacionales como el Comité de Derechos económicos, Sociales y Culturales, emitió una Observación sobre la discapacidad conocida como Observación General N.5, en ella se reafirma la gran importancia de las Normas Uniformes y que constituyen una gran interpretación del pacto en el contexto de la discapacidad.

Dicha observación establece que los Estados deben de velar por los derechos de las personas con Discapacidad y que no se vean obstaculizados por terceras personas en la esfera privada, es decir, que las entidades no públicas, incluidos empleadores, proveedores de artículos y servicios privados, están sometidos a las mismas normas de no discriminación e igualdad con respecto a las personas con discapacidad y ordena a los Estados parte a adoptar medidas de trato preferente para disminuir las desventajas del entorno y alcanzar la plena participación dentro de la sociedad.

¹¹ Idem. pag. 214.

Otro punto que analiza la Observación con las repercusiones de cada uno de los derechos contenidos en el Pacto, habla sobre la discriminación, ya que la discapacidad se encuentra englobada en la parte del artículo que establece “cualquier otra condición social”. La discriminación puede darse como consecuencia de la omisión de realizar ajustes razonables, esto implica grandes consecuencias sobre todo en el ámbito del Derecho, sobre todo en la esfera privada.

Posteriormente surge una nueva forma de protección, que fue la elaboración de instrumentos específicos para las personas con discapacidad pero no eran tratados si no una forma de estándares no obligatorios. Dicho de otro modo, estos instrumentos constituyen una guía hermenéutica necesaria para interpretar las normas generales de pactos internacionales de derechos humanos cuando esas normas se aplican al grupo o situación desarrollada por el instrumento.¹²

Así pues, varios han sido los instrumentos internacionales no obligatorios elaborados en el seno de las Naciones Unidas referidos a los derechos de las personas con discapacidad. Varios de los primeros instrumentos entre ellos la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, que afirma que esas personas deben de gozar de los mismos derechos que los demás seres humano. Y por otro lado la Declaración de los Impedidos, en el que se afirma que el impedido tiene los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos y que deben de tomarse las medidas destinadas a lograr su autonomía.

En ambos documentos comienza a hablarse de una protección a las persona con discapacidad desde su calidad de titulares de derechos, y que deben ejercerse esos derechos en igualdad de condiciones, respetando su autonomía. Hoy en día, estos documentos se consideran ya como anacrónicos y superados.

¹² COURTIS, Christian. “Los derechos de las personas con discapacidad en el sistema interamericano de derechos humanos”, en CAMPOY, Ignacio (ed.) *Los derechos de las personas con discapacidad; perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Madrid, editorial DYKINSON, 2004, pag. 131.

Estos temas eran tratados en el seno de las Naciones Unidas como temas de desarrollo social, fuera del ámbito de los órganos de derechos humanos del sistema, cuya tendencia ha cambiado en los últimos años.

Han sido varios los instrumentos relevantes en esta materia como lo son: El Plan de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, las Directrices de Tallin para el Desarrollo de los Recursos Humanos en la Esfera de los Impedidos, las Directrices para el Establecimiento y Desarrollo de Comités Nacionales de Coordinación en la Esfera de la Discapacidad u Órganos Análogos, Principios para la protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Salud Mental y las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad.¹³

De estos instrumentos solo los Principios para la protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Salud Mental, han tenido como origen el trabajo de un órgano de derechos humanos y por ende refleja un lenguaje jurídico, los otros solo tienen un lenguaje típico de diseño de políticas públicas.

Las normas uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, ha sido el instrumento más abarcativo, pero solo identifican requisitos para la igualdad de participación, y medidas de ejecución a ser adoptadas por los Estados, es decir, solo indican las medidas que los Estados parte deben tomar para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. A partir de que se elabora este instrumento, se empiezan a ver a las personas con discapacidad como necesitadas de protección y se hace énfasis en la singularidad de su estado e hincapié en la necesidad de que el Estado adopte medidas de protección especiales para garantizar sus derechos.

¹³ Idem. pag. 132.

Lo anterior tuvo gran impacto a escala mundial, ya que impulso a los Estados parte a avanzar en sus legislaciones internas en tema de derechos de las personas con discapacidad.

La década de los años ochenta represento un avance del modelo rehabilitador hacia el modelo social. El decenio de 1983 a 1992 fue proclamado como el decenio de Naciones Unidas para las personas con Discapacidad, y se aprobó una resolución titulada “programa de acción Mundial para las Personas con Discapacidad”, en el que define la equiparación de oportunidades significa el proceso en el cual el sistema general, como el medio físico y cultural, vivienda, transporte, oportunidades de trabajo y educación, vida social, cultural, instalaciones de recreación deben de ser accesibles para todos. Plantea parte de los reclamos de los creadores del modelo social y acepta que es la sociedad la que debe adaptarse y ser accesible¹⁴

Las leyes europeas hasta la década de los noventa seguían un modelo rehabilitador, esto en ocasiones originaba que a las personas con discapacidad se les negara el estatus de personas titulares de derechos, siendo objeto solo de leyes caritativas, así que los movimientos de ese momento exigían derechos en lugar de beneficencia, y una de las respuestas jurídicas que se dieron fueron leyes antidiscriminatorias, con las cuales se pudo dar un cambio de modelo en lo relativo a las políticas de discapacidad.

Como lo señala Degener y Quinn¹⁵, se distinguen tres periodos de las políticas modernas en las leyes europeas, la primera se sitúa tras la Primera Guerra Mundial, cuando se introdujeron servicios sociales para los veteranos de guerra con discapacidad. el segundo periodo comienza en la década de los años sesenta, extendiendo la Legislación de servicios sociales a todas las personas con discapacidad, por último, un tercer periodo, que comenzó en los años noventa,

¹⁴ PALACIOS, Agustina. Op. Cit. p. 220

¹⁵ DEGENER, T y QUIN, G. A survey of international, comparative and regional disability law reform, citado por PALACIOS, Agustina. Op. Cit. pag. 206.

cuando algunos países europeos adoptaron una legislación antidiscriminatoria para las personas con discapacidad.

Como se puede ver, en los dos primeros periodos se aplicaba el modelo rehabilitador, las personas solo recibían beneficios de servicios sociales, con escuelas para niños con discapacidad y rehabilitación, pero todo esto incluía el control de muchas áreas de sus vidas, les restringían el acceso al trabajo, etc.

Otro factor importante, han sido las instituciones que han sido las encargadas de interesarse por las cuestiones relativas a la discapacidad, ayudando a crear un puente entre el derecho internacional relativo a las personas con discapacidad y los debates internos de la legislación. Del mismo modo, organizaciones no gubernamentales que se ocupan de los derechos de las personas con discapacidad, están promoviendo la búsqueda y procesamiento sobre presuntas violaciones de derechos humanos de estas personas.

En 1993 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó una resolución histórica, las “Normas Uniformes sobre igualdad de oportunidades de las personas con Discapacidad”. Estas Normas constituyeron el instrumento que orienta la acción en la esfera de la discapacidad, y a través del cual las preocupaciones tradicionales de prevención y rehabilitación quedan atrás a favor de una perspectiva de derechos humanos. Estas normas, son consideradas como el estándar básico legal internacional para la adopción de programas, leyes y políticas con relación a la discapacidad, a través de ellas se reconoce la necesidad de que los Estados elaboren políticas en sus diferentes niveles, en conjunto con organizaciones no gubernamentales, con la intención de integrar las necesidades e intereses de las personas con discapacidad en los planes de desarrollo general.¹⁶

¹⁶ Idem. pag. 221.

1.4 Capacidad Jurídica de las personas con Discapacidad en la Convención de los Derechos para las personas con Discapacidad.

Tradicionalmente en los sistemas jurídicos, el derecho Civil se ha ocupado de las personas que padecen de algún trastorno mental a través de un mecanismo de protección, la llamada “incapacitación”, el cual limita su capacidad para poder actuar en actos jurídicos, y se le atribuye a un tercero la potestad para gestionar sus actos a beneficio de los intereses del incapacitado, la llamada “tutela”.

La finalidad de esta incapacitación es la protección de los discapacitados psíquicos, pero lo cierto es que existe una tendencia a ver la incapacitación como un estigma, como un mecanismo que en lugar de protegerlos les ocasiona una marginación y limitación social.

La incapacidad es un mecanismo del Derecho para las personas cuyos trastornos mentales les impiden gestionar adecuadamente sus intereses, pero cabe mencionar que la enfermedad o trastorno no permite incapacitar a un sujeto, sino que es la imposibilidad de gobernarse a sí misma y que lleve a cabo actos, los cuales resulten perjudiciales para el mismo.

Si bien es cierto que los derechos fundamentales del individuo tienen la finalidad de garantizar el pleno desarrollo humano, mediante la delimitación de la autonomía individual, que no puede ser perturbada ni por el Estado ni por particulares. La autonomía individual o la capacidad de poder autodeterminarse, es básica para toda persona y constituye una parte importante para la dignidad de la persona, entonces la incapacitación resulta como una limitación de esos derechos fundamentales, una restricción del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Debe de tenerse en cuenta que para limitar los derechos fundamentales, debe de estar debidamente justificado, porque si no sería como lo expresa María José

Satos Morón "...equivaldría a una forma de discriminación."¹⁷ Nuestro sistema ha justificado esta limitación exponiendo que existe la necesidad de proteger otros derechos o bienes o valores constitucionales, además, de que esa restricción debe ser la necesaria o proporcionada para conseguir el fin perseguido.

Dirección General de Bibliotecas UAQ

¹⁷ SANTOS MORON, María José. "La situación de los discapacitados psíquicos desde la perspectiva del derecho civil", en CAMPOY, Ignacio (ed.). Op. Cit. pag. 169.

Capítulo II. Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad en México

2.1 Inconsistencias sobre la capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad

Existen diversas barreras con las cuales las personas con discapacidad enfrentan día con día, las cuales les generan desventajas, las que le generan discriminación y desventajas frente a la sociedad. Si bien son muchas las barreras que existen las más evidentes son, las arquitectónicas, actitudinales, comunicativas y jurídicas. Si bien todas requieren atención y análisis, a las que se les podrá especial énfasis en el presente estudio será las barreras jurídicas.

Durante el transcurso de los años se ha avanzado en materia internacional para incluir a las personas con discapacidad. En el marco jurídico internacional existen varios documentos que abordan el tema de las personas con discapacidad.

El más reciente se trata de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, el cual es un tratado por medio del cual se plasma un modelo social inclusivo el cual tiene como propósito *“es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”*¹⁸

Se imprime una perspectiva de discapacidad a los derechos ya reconocidos pero ahora teniendo en cuenta la situación real de las personas, ya no se entiende la discapacidad como una enfermedad que hay que curarse o atenderse, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD) define

¹⁸ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. 13 diciembre 2006.

a la discapacidad como un concepto que resulta de la interacción entre las características funcionales de las personas y las barreras comunicativas, actitudinales y arquitectónicas que se encuentran en el entorno, por las cuales las personas con discapacidad se les impide vivir plenamente con sus derechos y libertades.

En cuanto a México durante los siglos se han restringido los derechos de las personas con discapacidad, el primer antecedente que se puede encontrar es la Ley sobre el sistema Nacional de Asistencia Social de Enero de 1986, el cual establecía que las personas con ceguera, sordera, mudez, deficiencias mentales tenían el derecho de recibir los servicios de asistencia social. Se puede distinguir que México se adoptaba el modelo asistencialista.¹⁹

En los años 80s se dieron grandes avances gracias a trabajo conjunto de organizaciones ciudadanas que son algunas de ellas las modificaciones a la ley general de salud en favor de las personas con discapacidad en 1984, la ley sobre el sistema nacional de asistencia social de 1986 y la ley de educación de 1993. También se modificaron leyes federales y en casi la totalidad de las entidades federativas se han decretado algunas leyes que promueven la integración de las personas con discapacidad.

En México, la capacidad jurídica de las personas con discapacidad se regula a través del estado de interdicción, un modelo que limita la capacidad de actuar de las personas, sustituyendo la voluntad de las persona con discapacidad por la de un tutor. Si bien gozan de derechos o capacidad de goce, su capacidad de ejercicio se condiciona a que se lleve a cabo por un tutor, impidiendo que las propias personas con discapacidad la ejerzan por ellas mismas.

¹⁹ Instituto nacional de estadística, geografía e informática. Las personas con discapacidad en México: una visión censal, Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, México, 2004, pag. 5.

La incapacidad es un mecanismo del Derecho para las personas cuyos trastornos mentales, sensoriales o psíquicos les impiden gestionar adecuadamente sus intereses, pero cabe mencionar que la enfermedad o trastorno no permite incapacitar a un sujeto, sino que es la imposibilidad de gobernarse a sí misma, manifestar su voluntad y que pudiera llevar a cabo actos, que resulten perjudiciales para el mismo.

La capacidad jurídica es un derecho que tienen todas las personas para poder actuar jurídicamente, el tomar decisiones por sí mismos, es la herramienta que se tiene de dar a conocer al mundo esas decisiones, que al adquirir fuerza jurídica, tienen que ser respetadas. La disminución de la capacidad mental, restringe los derechos de actuar jurídicamente a quien padece tal disminución.

La capacidad jurídica es “aquella conferida a un hombre por el orden jurídico, de producir mediante su comportamiento, consecuencias jurídicas, es decir, aquellas consecuencias que el orden jurídico enlaza a esa conducta”.²⁰

Como lo menciona Hans Kelsen²¹ “La teoría tradicional denomina *capacidad de derecho* como la capacidad del hombre de tener derechos y obligaciones jurídicas o de ser sujeto de derechos y obligaciones... Los niños y los enfermos mentales no son capaces de actuar. De ahí que cuenten, conforme al derecho moderno, con representantes legales, que ejercen en su nombre sus derechos, cumplen sus obligaciones, y producen por ellos sus derechos y obligaciones mediante negocios jurídicos.” Lo anterior, ha sido uno de los paradigmas que han servido como base de la Legislación sobre el tratamiento de las personas con discapacidad.

La finalidad de la incapacitación es la protección de los discapacitados psíquicos, pero lo cierto es que existe una tendencia a ver la incapacitación como un

²⁰ Kelsen, Hans. “*Teoría pura del derecho*”. Editorial Porrúa. México. pag. 158.

²¹ Ibidem

estigma, como un mecanismo que en lugar de protegerlos les ocasiona una marginación y limitación social.

No solo el estado de interdicción, en México existen leyes que limitan su capacidad jurídica sin importar la existencia de una declaración de la misma, por ejemplo las disposiciones relativas a otorgar testamento, heredar, impedimentos para realizar contratos o actos como la constitución de una asociación o la venta de un inmueble, votar, donar órganos, entre otros.

Aunado a esto, existen estereotipos alrededor de las personas con discapacidad las cuales generan que servidores públicos, autoridades y la sociedad en general les nieguen sus derechos, sobre todo aquellas personas cuyas discapacidades son notorias como las intelectuales o psicosociales e inclusive sensoriales.

En 2007 México firmo la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad y ratifico su protocolo facultativo, en el cual México se comprometió a incorporar en sus ordenamientos los mecanismos para “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad.

Es indispensable que el gobierno tanto federal como local realicen acciones significativas para erradicar de plano cualquier práctica que limite el derecho de ejercer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

2.2 Avances en México Casos

El artículo que interesa estudiar es el 12 de la Convención, cuyo objetivo es promover la autonomía de las personas con discapacidad y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos en igualdad de condiciones, ha motivado a los países a tomar medidas necesarias para cumplirlo.

“Artículo 12 Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. 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.”

México al ratificar este tratado lo hizo pero con una declaración interpretativa que se puede observar en el decreto del 2008 en el que estipula que reserva a este artículo el cual establecía:

“Consecuentemente, con la absoluta determinación de proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, los Estados Unidos Mexicanos interpretan el párrafo 2 del artículo 12 de la Convención, en el sentido de que en caso de conflicto entre dicho párrafo y la legislación nacional habrá de aplicarse - en estricto apego al principio pro homine- la norma que confiera mayor protección legal, salvaguarde la dignidad y asegure la integridad física, psicológica, emocional y patrimonial de las personas”.²²

Por lo que poco se avanzó en este punto en México, posteriormente se eliminó esta reserva con la reforma constitucional del año 2011 con la que se transforman las garantías individuales y se reconocen los derechos humanos en nuestra Constitución Política de los estados Unidos mexicanos al establecer lo siguiente:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Párrafo reformado DOF 10-06-2011 Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Párrafo adicionado DOF 10-06-2011 Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover,

²² <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D39TER.pdf>

respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Párrafo adicionado DOF 10-06-2011 Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

A raíz de lo anterior, se han emitido sentencias que abordan este tema, el primer precedente fue la sentencia de amparo 159/2013²³, emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso de Ricardo Adair un joven que padece un tipo de Autismo, fue declarado jurídicamente incapaz en el año 2008 una vez cumplida su mayoría de edad, dejando a su madre como tutora, tres años más tarde en el 2011, el joven con la información y campañas que surgieron en torno a sus derechos se dio cuenta de que vivía bajo una presunción equivocada, quería ejercer su capacidad jurídica por sí mismo y con apoyo de sus padres promovieron acción legal.

El joven promovió un amparo indirecto al considerar que los artículos 23 y 450 del código civil para el distrito federal, con los que se le declaró en interdicción y que son contrarios a la luz de la Constitución y La Convención de los derechos de las personas con discapacidad, ya que no se le reconocía su personalidad, capacidad jurídica y dignidad humana al no permitirle ejercer sus derechos por cuenta propia, también vulneraban la obligación de establecer salvaguardas efectivas, el juez de

²³Amparo 159/2013. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

distrito que conoció del asunto determino por un lado negar el amparo respecto de los artículos impugnados, y por otro, le concedió el amparo respecto de que se vulnero su garantía de audiencia, de tal manera que ordeno que se repusiera el juicio de interdicción a fin de que se le emplazara.

Inconforme con esta resolución interpuso un recurso de revisión el cual fue turnado a un tribunal colegiado, pero el quejoso solicito que conociera su caso la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual se admitió y turnó al Ministro Arturo Zaldivar Lelo de Larrea para que formulara el proyecto de resolución correspondiente.

El análisis de fondo que estudio la sala tuvo como objetivo analizar si las limitaciones a la capacidad de ejercicio producidas por el estado de interdicción establecida en la legislación del distrito federal (ahora ciudad de México) eran razonables en el ámbito donde se desenvuelven y los derechos de igualdad y no discriminación.

Se tomó en cuenta que ha existido una evolución de los modelos empleados para estudiar el tema, actualmente el modelo social, el cual no ve a la discapacidad como una enfermedad, si no esta discapacidad se genera por las barreras sociales que impiden que las necesidades de las personas con discapacidad sean tomadas en cuenta. Esto no implica que se desconozca que existen diversas diferencias entre las personas como de personalidad como físicas, por lo cual existen diferentes tipos de diversidades funcionales en los individuos.

Así pues, el juzgador al constatar que una persona tiene incapacidad, deberá de determinar la naturaleza de la diversidad funcional, con el apoyo de dictámenes médicos e informes, para poder determinar el grado de discapacidad y con esto la extensión de la limitación a su capacidad, siempre atendiendo cada caso concreto y establecer que actos la persona con discapacidad gozara de plena autonomía y en que otros deberá el tutor intervenir con el fin de brindarle asistencia.

La sala destacó que el estudio del caso se debía sujetar al modelo de asistencia en la toma de decisiones, no en la sustitución de la voluntad como lo establece el artículo 12 de la CDPD, sin embargo indicó la sala que pueden presentarse situaciones en las que la asistencia de toma de decisiones no sea suficiente para asegurar el bienestar de la persona, ante lo cual deberá de asignarse la sustitución en la toma de decisiones.

Además, consideró que cuando un juzgador conozca de un asunto en el cual la resolución verse sobre una persona con discapacidad, deberá de redactar la misma bajo un formato de lectura fácil, es decir, a la sentencia “tradicional” deberá llevar como complemento este formato.

Adicionalmente, señaló que durante el procedimiento de interdicción los juzgadores para establecer una limitación a la capacidad de ejercicio deberán de requerirse de la mayor información posible, pero no solo médica, si no de datos de diversas materias y ámbitos de especialización, aunado a esto, el juzgador deberá platicar en un lenguaje accesible y escuchar las opiniones de la persona con discapacidad, también se indicó que la persona con discapacidad podrá elegir una persona de su confianza que la asiste durante el juicio.

Con tales consideraciones, se estimó que el artículo 23 y 450 fracción II del Código Civil para el distrito federal (hoy ciudad de México), eran constitucionales siempre y cuando se interpretara siguiendo el modelo social adoptado por la Convención para los derechos de las personas con discapacidad.

Si bien fue una tesis sin precedentes, planteó algunos problemas, uno de ellos fue la reticencia de la Corte para declarar inconstitucional el estado de interdicción, así que se produjo un híbrido de modelos. Otro problema fue que la interpretación del artículo 12 de la Convención, ya que la Corte pareció entender que si el modelo de

sustitución de voluntad cumple con lo redactado en el párrafo 4 del mismo artículo, entonces la limitación de la capacidad sería legítimo.

El estado de interdicción no se erradicó, sino que se reinterpreto, con esto no se logro romper los estigmas alrededor de las personas con discapacidad, ya que se siguieron viendo como personas que no son capaces de actuar por sí mismas, como resultado, las personas con discapacidad siguen siendo tratadas como incapacitadas por la sociedad, aun cuando gocen de derechos plenos, siguen siendo tratadas a discrecionalidad de la persona con la que traten.

Posteriormente, surgió otra tesis de gran importancia, el amparo 1368/2015²⁴, que fue el caso en el que una madre en el año de 1995 por vía de jurisdicción voluntaria solicito la declaración de interdicción de su hijo Ernesto y se le declarara como tutora legitima. El juez designo como tutora a su madre y como curadores mancomunados a sus hermanos Ramiro y Héctor.

En 2008, fallece la madre y tutora, Ernesto vive con su media hermana Flor, quien posteriormente fallece, y quien se queda a cargo de él es Fernanda, hija de Flor y sobrina de Ernesto. Posteriormente su curador Héctor solicito al juez designar como tutriz a Patricia, también hija de Flor y sobrina de Ernesto.

En el año 2012 Ernesto contrajo matrimonio con Martha, quien promovi6 un incidente de remoción y designación de tutor en el cual solicito se removiera a Patricia y se designara a su esposa Martha, el juez acordó su favor.

Inconforme Patricia, promovi6 un recurso de apelación, en ese lapso, Ernesto presento, por propio derecho, un escrito al Juez solicitándole el reconocimiento judicial del lugar de su residencia y el derecho de vivir en el mismo, el derecho de vivir independientemente y de elegir con quien compartir su vida, el poder disponer de sus ingresos económicos y administrar sus gastos, la disposición por parte del

²⁴ Amparo 1368/2015. Primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

juez de los ajustes razonables y el soporte necesario para la toma de decisiones con el objetivo de vivir de manera independiente, y que el juez se abstuviera de sujetarlo a vivir en domicilio y con persona alguna. El juez que determino no acordar lo solicitado hasta que fuera interpuesta por su representante legal, en contra de esto, interpuso un amparo indirecto.

Por otra parte, el juez dictó sentencia a la apelación que promovió Patricia en la cual se modificó la sentencia para el efecto de que el juez designara como tutor provisional a una persona de las listas auxiliares del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en lugar de Martha, en contra de esta resolución, Ernesto amplió su demanda de amparo original.

A la par, al fallecer la madre de Ernesto, Fernanda, su sobrina, en su carácter de albacea, denunció la sucesión testamentaria, la madre había nombrado como sus herederos a sus hijos Ernesto y Sofía, así también, Héctor curador de Ernesto, solicitó que se nombrara a Patricia como su tutriz, a quien ya se le había otorgado el cargo en la jurisdicción voluntaria.

En este punto Ernesto vivía con Fernanda su albacea, así pues en 2012 se celebró una audiencia en la que estuvieron presentes Ernesto, Fernanda y Patricia, en la cual Patricia en su carácter de tutriz definitiva de Ernesto, aceptó la institución de heredero y se le reconoció a Ernesto como único y universal heredero.

Finalmente Ernesto, por propio derecho, solicitó la adjudicación del bien inmueble con el fin de que le fueran reconocidos sus derechos como propietario, a controlar sus propios asuntos económicos. Vivir de forma independiente, elegir su lugar de residencia y solicitar la repartición de la herencia. El juez determinó no acordar hasta que la promoción fuera presentada por su tutriz o se le exhibiera la resolución en la que se revocara el estado de interdicción. En contra de esta

resolución, Ernesto presentó una segunda ampliación a su demanda de amparo original.

Después de analizar el caso, la Corte emitió la decisión de conceder el amparo para desincorporar de su esfera jurídica los artículos 23 y 450 fracción II del distrito federal (ahora ciudad de México) para los efectos siguientes:

“1) El Juez Cuadragésimo de lo Familiar deberá dejar insubsistente el acto reclamado, esto es el estado de interdicción decretado mediante sentencia de 14 de agosto de 1995, así como todas las actuaciones derivadas de la declaración de interdicción, y emitir una resolución en la que establezca las salvaguardias y apoyos necesarios para que [Ernesto] pueda ejercer plenamente su capacidad jurídica acorde con lo dispuesto por el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹¹⁶ y conforme a las consideraciones de esta ejecutoria.

2) Para ello, el juez deberá reencauzar la acción del juicio original de interdicción por una acción para determinar las medidas de apoyo y salvaguardias y aplicar los preceptos que regulan la jurisdicción voluntaria del código de procedimientos civiles aplicable (salvo la fracción II del artículo 895 en lógica consecuencia), reconociendo que [Ernesto] actúa por derecho propio. En dicha resolución, el juez habrá de prescindir de los artículos declarados como inconstitucionales, así como de los preceptos del código procesal que regulan el procedimiento de interdicción, por no ser acordes con el modelo social y de derechos humanos.

*3) En el procedimiento, el juez deberá realizar los **ajustes al procedimiento** que sean necesarios para garantizar el derecho de acceso a la justicia de Ernesto.*

4) En cuanto a las medidas de apoyo o sistemas de apoyo, el juez siempre deberá considerar las opiniones y requerimientos de Ernesto, de modo que sea Ernesto quien determine qué medidas de apoyo requiere, incluyendo –si así lo desea el

quejoso- la designación de una o varias personas de su confianza para que, con pleno respeto a su voluntad y preferencias personales, le asistan en diferentes tareas.

5) En su resolución, el juez debe establecer claramente las salvaguardias y dejar clara la posibilidad de que el quejoso, cualquier tercero, o incluso de oficio, pueda alegar una vulneración de los derechos del propio quejoso, con la finalidad de que el juez tome las medidas correspondientes para evitar o bien subsanar las violaciones de las que fue objeto y en caso de ser necesario modificar los apoyos (cuando se advierta por ejemplo un abuso de derecho o un posible conflicto de intereses).

6) El juez deberá notificar a la Defensoría Pública del Distrito Federal para efectos de brindar asesoría jurídica gratuita al quejoso y se le hará saber a Ernesto la existencia de esta Defensoría por si desea hacer uso de sus servicios, tomando en cuenta que en la Defensoría existen unidades especializadas para la atención y asesoría jurídica de personas con discapacidad. En caso de que Ernesto solicite dicha asistencia, se debe respetar las preferencias y voluntad del quejoso, sin sustituirse a ellas conforme a los lineamientos de este fallo.

7) El juez deberá dar aviso al Instituto de las Personas con Discapacidad de la Ciudad de México, así como al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de la Ciudad de México (DIF CDMX), a fin de que en caso de ser requerido por el interesado, dichas autoridades proporcionen oportunamente la información necesaria para que el recurrente pueda tener acceso a los programas vigentes para la asistencia, inclusión y bienestar de las personas con discapacidad y para la determinación de las medidas de apoyo y salvaguardia, tales como: la asistencia en servicios de salud, terapéuticos tanto de naturaleza rehabilitadora y/o ocupacional, programas de acceso a inclusión laboral, capacitación, y cualquier otro que fortalezca el ejercicio pleno de su autonomía e independencia, al igual que la orientación jurídica oportuna para ser asesorado gratuitamente por

los entes públicos y en condiciones adecuadas para su tipo de discapacidad, en términos de las leyes aplicables.

8) Además, el juez deberá ordenar que se dé aviso al Registro Civil de la cesación del estado de interdicción, para que se cancele la inscripción hecha en el acta de nacimiento de Ernesto, en el entendido de que deberá quedar reservada tanto la inscripción como la cancelación.

9) Para garantizar el pleno reconocimiento a la capacidad jurídica de Ernesto, el juez dará aviso Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad para que, en términos de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, facilite los canales institucionales para que Ernesto pueda hacer exigibles ante la autoridad competente el goce y ejercicio pleno de los derechos.

10) De igual manera, deberá dar aviso al Instituto Nacional Electoral, con la finalidad de que, si no la tiene aún y si así lo desea Ernesto, se le expida su credencial de elector, documento de identidad indispensable para que pueda ejercer plenamente sus derechos político-electorales, conforme al artículo 29 de la CDPD.”

Con esto se emitió la Tesis Aislada num. 1a. XLIII/2019 (10a.) la cual expone lo siguiente “PERSONAS CON DISCAPACIDAD. SISTEMA DE APOYOS PARA EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad postula como principio universal la capacidad jurídica y exige que se proporcione el apoyo necesario para su ejercicio. Esto es, se parte de la premisa de que existen diversas maneras de ejercer esa capacidad, pues algunas personas requieren de cierto tipo de apoyos y otras de distinta clase, sin menoscabo de la capacidad misma, lo cual es acorde con la diversidad que existe entre todas las personas. En consecuencia, no debe negarse a las personas con discapacidad su capacidad jurídica, sino que debe

proporcionárseles acceso al sistema de apoyos que necesiten para ejercerla y para tomar decisiones, asumiendo que cada tipo de discapacidad requiere de unas medidas específicas en virtud de su condición particular y de sus requerimientos personales, con el fin de que puedan ejercer plenamente y por sí mismas su autonomía y todos sus derechos.”

Dirección General de Bibliotecas UAQ

Capítulo III. Propuesta hacia un nuevo Modelo Social en México

La capacidad jurídica es un derecho que tienen todas las personas para poder actuar jurídicamente, el tomar decisiones por sí mismo, es la herramienta que poseen de dar a conocer al mundo esas decisiones, que al adquirir fuerza jurídica, tienen que ser respetadas. La falta de esta, es decir, la disminución de la capacidad mental, restringe los derechos quien padece tal disminución. México, viene de una tradición que ve a las personas con incapacidad a través de un paradigma médico-asistencialista. Este es el paradigma que sirve de base en la legislación Mexicana sobre el tratamiento de las personas con discapacidad.

Con la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad adoptada en el 2006 y aprobada por México, se comprometió a incorporar en sus ordenamientos los mecanismos para “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad.

La capacidad mental de las personas es un elemento fundamental, a tal punto de que al padecer alguna reducción de la misma, es decir, si no se tiene una capacidad óptima para tomar decisiones, se restringe jurídicamente la capacidad de hacerlo.

La autonomía personal, es un derecho básico de todas las personas, no obstante, este derecho ha sido negado por mucho tiempo a las personas con discapacidad, en especial aquellas con discapacidad cognitiva y psicosocial.

El artículo 12 de la Convención, cuyo objetivo es promover la autonomía de las personas con discapacidad y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos en igualdad de condiciones, ha motivado a los países a tomar medidas necesarias para cumplirlo.

Se realizará un análisis de los avances en México, desde que ratifico la convención poco han sido los cambios que se han realizado. Hoy en día, la capacidad jurídica tiene una sobre dimensión, la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. La primera es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad de ejercicio es la aptitud del sujeto para ejercitar derechos u contraer y cumplir obligaciones personalmente y para comparecer a juicio por derecho propio.

En la legislación la incapacidad consiste en la ineptitud del sujeto de poder actuar por sí mismo en el ejercicio de sus derechos y en cumplimiento de sus obligaciones.

En el código civil tanto de los Estado como el Federal, establecen las incapacidades, la primera es la minoría de edad y la segunda se refiere a los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no pueden gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por si mismos o por algún medio que la supla.

En México la interdicción es la limitación de la capacidad de actuar en ciertos actos, es decir, la persona por sí misma no puede celebrar muchos actos jurídicos, los cuales para ser validos se necesita la capacidad jurídica.

A la fecha poco ha cambiado en la legislación, se sigue utilizando el paradigma médico-asistencial, el cual ve a la persona con discapacidad como una condición en la que se encuentra y que es incapaz de asumir su propia vida.

3.1 Derecho Comparado sobre la aplicación del artículo 12 de la Convención

Los estados latinoamericanos los cuales han ratificado la CDPD han tenido avances en la aplicación de la Convención, particularmente en el multicitado artículo 12, de ellos se hará referencia a Perú.

En 2018 bajo decreto legislativo número 1384, se reconoció y regulo la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones ya que se modificó el código civil peruano para permitir a las personas tomar sus propias decisiones acorde a los estándares internacionales, de esta manera las personas con discapacidad ya no tendrán que ser interdictas para acceder a algún derecho y recibirán los apoyos o ajustes razonables para el libre desarrollo de su capacidad jurídica.

Anteriormente a la reforma, no se le permitía a las personas con discapacidad realizar actos como casarse, disponer de su patrimonio, etc; pues se les consideraba jurídicamente incapaces, así que se les requería que contaran con un curador para que tomara este tipo de decisiones, suprimiendo su voluntad y autonomía.

La declaración de incapacidad se generaba mediante una sentencia, por medio del cual se nombraba un curador el cual actuaría como representante legal del interdicto, así pues se aplicaba un modelo de sustitución de la voluntad de los incapaces.

Cualquier acto administrativo o de disposición de un incapaz debía ser realizado a través de su curador, y en este último caso (disposición) tenía que autorizar el juez, con el objetivo de proteger el interés del representado.

En la legislación anterior a la reforma, la manera en que se regulaba la incapacidad era la absoluta y la relativa, los actos que realizaran los incapaces absolutos se calificaban como nulos, y los actos de los incapaces relativos eran anulables según los artículos 219 y 221 de Código civil del Perú.

Así pues el retraso mental en la legislación anterior revistió de importancia ya que consideraba que “los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento y los sordomudos, ciegosordos y ciegomudos que no podían expresar su voluntad eran absolutamente incapaces” y “los retardados mentales y los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su voluntad eran incapaces relativos”.

Respecto lo anterior, antes de la entrada de la reforma, los principios que imperaban eran los siguientes:

*“**Artículo 42.-** Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44, fuera de los supuestos de excepción se presume que toda persona goza de plena capacidad de ejercicio, siempre que no se haya declarado su incapacidad.”*

Artículo 43.- Son absolutamente incapaces:

- 1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.
- 2.- Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.
- 3.- Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.

Artículo 44.- Son relativamente incapaces:

- 1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
- 2.- Los retardados mentales.

- 3.- *Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.*
- 4.- *Los pródigos.*
- 5.- *Los que incurrn en mala gestión.*
- 6.- *Los ebrios habituales.*
- 7.- *Los toxicómanos.*
- 8.- *Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.”*

Después de la reforma, se siguió un enfoque que hoy tiene a un modelo social en la regulación de la capacidad, en el que la discapacidad no constituye una anomalía del sujeto sino es una falta de adaptación de la sociedad al tratarlos de manera injusta e inequitativa.

Así pues con la entrada en vigencia del decreto legislativo no. 1384, reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones reforma su código civil al respecto:

*“**Artículo 3.-** Capacidad jurídica toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos. La capacidad de ejercicio solo puede ser restringida por ley. Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida”*

Así mismo, se modifican los artículos que tratan sobre la capacidad e incapacidad reconociendo la capacidad jurídica de las personas con discapacidad al tenor del siguiente:

*“**Artículo 42-** Capacidad de ejercicio plena.- Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esto 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 tienen plena capacidad de ejercicio los mayores de catorce años y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad.”

Actualmente se les considera “incapaces absolutos” a los menores de 16 años excepto para actos determinado en la ley y de capacidad restringida los siguientes:

“Artículo 43.- *Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho, lo pródigos, lo que incurren en mala gestión, ebrios habituales, los toxicómanos, lo que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil, las personas que se encuentran en estado de coma, siempre y cuando no hubieran designado un apoyo con anterioridad.”*

En cuanto a los “incapacidad relativa” se modifica quedando de la siguiente manera:

“Artículo 44.- *Capacidad de ejercicio restringida.- Tienen capacidad de ejercicio restringida:*

- 1.- *Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.*
- 2.- *Derogado*
- 3.- *Derogado*
- 4.- *Los pródigos.*
- 5.- *Los que incurren en mala gestión.*
- 6.- *Los ebrios habituales.*
- 7.- *Los toxicómanos.*
- 8.- *Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.*
- 9.- *Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad.”*

En cuanto a los sistemas de apoyo, se determinó que este es un término amplio que comprende arreglos oficiales y oficiosos, de distintos tipos, que no busca un sustituto de la voluntad, si no que se busca una herramienta para asegurar el ejercicio de la capacidad jurídica. Estas medidas son en relación a elegir a la persona o personas de apoyo en su vida diaria y rechazar a las que no desean. Esto con la finalidad de que las personas con discapacidad puedan realizar actos jurídicos y puedan ejercer de manera autónoma su capacidad jurídica, sin que el Estado intervenga sustituyendo su voluntad por un tercero, es importante recalcar que en el ordenamiento peruano que las personas con discapacidad pueden rechazar el apoyo, su designación es potestativa, no imperativa.-

En cuanto a las salvaguardias que menciona el artículo 12 de la convención, con la reforma adicióno esta figura con la finalidad de garantizar el respeto de los derechos, voluntad y preferencias de la personas, con la finalidad de proteger a las personas con discapacidad de los abusos en igualdad de condiciones, ya que un número considerable de casos los representantes de estas personas no actuaban en interés de los mismos, abusando de su poder, así se reemplaza el principio de mejor interés por el “principio de la voluntad” y “de preferencia”.

Respecto a los apoyos y salvaguardias se adicióno al Código civil peruano de la siguiente manera:

“Artículo 659-A.- Acceso a apoyos y salvaguardias

La persona mayor de edad puede acceder de manera libre y voluntaria a los apoyos y salvaguardias que considere pertinentes para coadyuvar a su capacidad de ejercicio.

Artículo 659-B.- Definición de apoyos

Los apoyos son 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.

El 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 en el caso del artículo 659-E.

Cuando el apoyo requiera interpretar la voluntad de la persona a quien asiste aplica el criterio de la mejor interpretación de la voluntad, considerando la trayectoria de vida de la persona, las previas manifestaciones de voluntad en similares contextos, la información con la que cuenten las personas de confianza de la persona asistida, la consideración de sus preferencias y cualquier otra consideración pertinente para el caso concreto.

Artículo 659-C.- Determinación de los apoyos

La persona que solicita los apoyos determina su forma, identidad, alcance, duración y cantidad de apoyos. Los apoyos pueden recaer en una o más personas naturales, instituciones públicas o personas jurídicas sin fines de lucro, ambas especializadas en la materia y debidamente registradas.

Artículo 659-D.- Designación de los apoyos

La persona mayor de edad que requiera de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede designarlo ante un notario o un juez competente.

Artículo 659-E.- Excepción a la designación de los apoyos por juez

El juez puede determinar, de modo excepcional, los apoyos necesarios para las personas con discapacidad que **no puedan manifestar su voluntad y para aquellas con capacidad de ejercicio restringida, conforme al numeral 9 del artículo 44.** Esta medida se justifica, **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, y cuando la designación de apoyos sea necesaria para el ejercicio y protección de sus derechos.**

El juez determina la persona o personas de apoyo tomando en cuenta la relación de convivencia, confianza, amistad, cuidado o parentesco que exista entre ella o ellas y la persona que requiere apoyo.

Asimismo, fija el plazo, alcances y responsabilidades del apoyo. En todos los casos, el juez debe realizar las diligencias pertinentes para obtener la mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias de la persona, y atender a su trayectoria de vida. No pueden ser designados como apoyos las personas condenadas por violencia familiar o personas condenadas por violencia sexual.

El proceso judicial de determinación de apoyos excepcionalmente se inicia por cualquier persona con capacidad jurídica.

Artículo 659 F.- Designación de apoyos a futuro

*Toda persona mayor de 18 años de edad puede **designar ante notario** el o los apoyos necesarios en previsión de requerir en el futuro asistencia para el ejercicio de su capacidad jurídica. Asimismo, la persona puede disponer en qué personas o instituciones no debe recaer tal designación, así como la forma, alcance, duración y directrices del apoyo a recibir. En el documento debe constar el momento o las circunstancias en que su designación de apoyos a futuro surte eficacia.*

Artículo 659-G.- Salvaguardias para el adecuado desempeño de los apoyos

Las salvaguardias son 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.

La persona que solicita el apoyo o el juez interviniente en el caso del artículo 659-E establecen las salvaguardias que estimen convenientes para el caso concreto, indicando como mínimo los plazos para la revisión de los apoyos.

El juez realiza todas las audiencias y diligencias necesarias para determinar si la persona de apoyo está actuando de conformidad con su mandato y la voluntad y preferencias de la persona.

Artículo 659-H- Exención de la garantía de gestión

La persona o personas que realicen el apoyo están exentas de la obligación de garantizar su gestión, salvo lo dispuesto en el artículo 426.”

En cuanto a la representación legal de los incapaces en su artículo 45 establecía “Los representantes legales de los incapaces ejercen los derechos civiles de éstos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela.” Así pues la curatela era el mecanismo por el cual se representaba a los incapaces, bajo la declaración de incapacidad la cual se generaba bajo una sentencia.

Con la reforma, se modifica los artículos dejando libertad a la persona con discapacidad elegir libremente los ajustes razonables o apoyos para el ejercicio de su capacidad y deja en ciertos supuestos en los cuales las personas con capacidad restringida contarán con representante legal como lo transcribo enseguida:

Artículo 45.- Ajustes razonables y apoyo

Toda persona con discapacidad que requiera ajustes razonables o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede solicitarlos o designarlos de acuerdo a su libre elección.

Artículo 45-A.- Representantes Legales

Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en los numerales 1 al 8 del artículo 44 contarán con un representante legal que ejercerá los derechos según las normas referidas a la patria potestad, tutela o curatela.

Artículo 45-B- Designación de apoyos y salvaguardias

Pueden designar apoyos y salvaguardias:

- 1. Las personas con discapacidad que manifiestan su voluntad puede contar con apoyos y salvaguardias designados judicial o notarialmente.*

2. *Las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad podrán contar con apoyos y salvaguardias designados judicialmente.*
3. *Las personas que se encuentren en estado de coma que hubieran designado un apoyo con anterioridad mantendrán el apoyo designado.*
4. *Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el numeral 9 del artículo 44 contarán con los apoyos y salvaguardias establecidos judicialmente, de conformidad con las disposiciones del artículo 659-E del presente Código.”*

Como se puede observar, se cambia de paradigma ya que la capacidad jurídica es tanto la capacidad de goce como la de ejercicio, es decir, se ostenta que todos gozan de capacidad jurídica. Si bien la capacidad de goce es inherente al hombre por lo tanto no puede ser restringida. Pero la capacidad de ejercicio puede ser limitada, pero considerando como regla que todos mantienen capacidad plena, las limitaciones o deben de estar señaladas por la ley, es decir la incapacidad de ejercicio.

Ahora hablar de limitaciones es distinto a hablar de incapacidad, pues antes se hablaba de las personas incapaces a las personas menores de 16 años y menores de dieciocho eran incapaces relativos, ahora esto cambio, son capaces, pero con capacidad restringida.

En consecuencia con la reforma se intenta que las personas con discapacidad se les quite el estigma de incapacidad, y se les regula dentro de un marco de inclusión, protección e integración social.

3.2 Propuesta hacia un nuevo modelo donde se reconozca la capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad

Al respecto para adecuar de una manera integral los preceptos contenidos en la convención, si algo que ha manifestado en sentencias, poco se ha reflejado en la

legislación Mexicana, es menester realizar un análisis completo y multidisciplinario para adecuar este nuevo modelo a nuestro sistema jurídico.

Al respecto se hace una propuesta de reformas y adiciones a la legislación civil y procesal civil, concerniente a otorgar capacidad jurídica a las personas con discapacidad, hacer una distinción entre incapacidad y discapacidad, bajo que supuestos sería necesaria el estado de interdicción, cuáles serían los apoyos y salvaguardias así como la manera de otorgarlos. Para efectos del presente trabajo serán citados los artículos del código civil federal.

Si bien las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se han pronunciado a favor de las personas con discapacidad, aun las siguen sujetando a un procedimiento judicial, el cual en la mayoría de los casos es tardado por la carga de trabajo que reciben nuestros tribunales y se deja a consideración del juzgador a partir de dictámenes, la asignación de apoyos así como las restricciones a su capacidad jurídica, siguiendo estos padeciendo limitaciones a sus derecho de ejercer la capacidad jurídica plenamente en la vida diaria.-

Se analizara para efectos del presente trabajo la Legislación Civil Federal, la cual hace referencia a la capacidad jurídica, citando lo siguiente:

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

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

El artículo 23 habla de estado de interdicción y demás incapacidades establecidas en la ley, es decir existe separa la interdicción y puntualiza que fuera del estado de interdicción existen otras incapacidades que restringen la capacidad jurídica, no solo con la interdicción.

Esto trae una problemática, ya que de entrada señala que las incapacidades son suficientes para restringir la capacidad jurídica de una persona, con la gran problemática de no distinguirla entre discapacidad, con esta redacción se estigmatiza a las discapacidades.

Se debe aclarar que la discapacidad a la luz de la convención de los derechos de las personas con discapacidad señala que *“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”*

Así pues las incapacidades deben de estar claramente señaladas en la ley, partiendo del principio de que los individuos tienen capacidad plena y señalar bajo que supuestos se limita su capacidad, y señalar bajo que supuestos se encuentra el sujeto con capacidad limitada absoluta y el procedimiento pertinente para declararla.

Al artículo 22 se adicionaría el termino de discapacidad, precisando que las personas con discapacidad gozan de capacidad jurídica, así también se realizaría una distinción en el artículo 23 entre las incapacidades que limitan la capacidad y las incapacidades en las que serían necesarias la representación legal, es decir, se señalaría dos tipos de limitaciones a la capacidad una que fuera una limitación y una absoluta, esta última, se asignaría tutor, por medio de sentencia del procedimiento de interdicción ante Juez competente.

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

Las personas con discapacidad gozan de capacidad jurídica en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida, y esta solo se puede limitar bajo los supuestos establecidos por la ley.-“

*“Artículo 23.- La minoría de edad, **la incapacidad absoluta y la incapacidad limitada** establecidas por la ley, son limitaciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los **incapaces absolutos pueden ejercer sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes declarados a través del estado de interdicción.***

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

Así mismo, se adicionaría un apartado hablando respecto de los apoyos y salvaguardias y el derecho de las personas con discapacidad de asignarlos quedando de la siguiente manera:

“24 -A.- Toda persona con discapacidad que requiera ajustes razonables o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica puede solicitarlos o designarlos de acuerdo a su libre elección.

24 -B.- Pueden designar apoyos y salvaguardias:

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

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

3. Las personas que se encuentren en estado de coma que hubieran designado un apoyo con anterioridad mantendrán el apoyo designado.

4. Las personas que se encuentren en estado de coma y que no hubieren establecido apoyos y salvaguardias serán establecidos judicialmente.-

Artículo 24 - C.- Las personas con capacidad de legal restringida contempladas en el artículo 450 A contarán con un representante legal que ejercerá los derechos según las normas referidas a la patria potestad, tutela o curatela.”

Así mismo en el título noveno capítulo I que habla de la tutela en su artículo 450 refiere a quienes tienen incapacidad natural y legal el cual establece:

“Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

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

La legislación señala la incapacidad a menores de edad y mayores de edad que tengan alguna condición de disminución o perturbación lo que se deduce de la redacción del mismo, es decir la incapacidad se basa en la afección de la persona con la cual les impida gobernarse y obligarse por sí mismo o manifestar su voluntad, no hace la distinción con discapacidad, se puede confundir cualquier discapacidad sin límite de grado, bajo este supuesto podrían entrar todas las personas con discapacidad ya sea sensorial, psicológica o física.

Así pues en la nueva redacción se propondría lo siguiente:

“Artículo 450.- Tienen incapacidad natural:

I. Los menores de edad;

Artículo 450 A.- Tienen capacidad legal restringida:

*I. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por el estado grave de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, **no puedan de ninguna manera manifestar su voluntad de, por sí mismos o por algún medio que la supla, los cuales no cuenten con apoyos o no los hubieren designado con anterioridad.***

II. Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad y los cuales no cuenten con apoyos o no los hubieren designado con anterioridad.

III. Por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.”

Se añadiría un apartado la manera de asignar los apoyos y las salvaguardas, y propondría una institución encargada de registrar los mismos y darle seguimiento a sus actos, garantizando su correcto desempeño.

Los apoyos son formas de asistencia libremente elegidos por una persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación e interpretación de la voluntad de quien requiere el apoyo. Cabe aclarar que el apoyo no tienen facultades de representación, salvo en los casos que la misma ley establezca o bien en los casos que la misma persona que requiera del apoyo lo designe.

Cuando el apoyo requiera interpretar la voluntad de la persona que le asiste aplicara la mejor interpretación de la voluntad, deberá de considerar las preferencias, su trayectoria, previas manifestaciones de voluntad en circunstancias similares, así como cualquier consideración que estime pertinente para cada caso.

Podrán existir apoyos personales, familiares, laborales y patrimoniales, así cuando la persona designe un apoyo, establecerá su alcance, forma, identidad, también podrá determinar la cantidad de apoyos, ya que los apoyos pueden recaer en una o varias personas.

La manera de designar los apoyos podrá ser mediante Notario o por medio de un juez, este último, de manera excepcional, el cual lo podrá solicitar un tercero, cuando la persona no pueda bajo ningún medio manifestar su voluntad o tenga la capacidad restringida, en este caso, se deberá anexar, un acta de valoración de apoyo.

Esta valoración de apoyo, será emitida por una Institución ya sea pública o privada, encargada de realiza, la valoración, en donde se conocerá a la persona con discapacidad, identificaran la red familiar de la misma, se identificaran las barreras que sufra la persona con discapacidad como actitudinales, físicas, de comunicación así como jurídicas, se identificaran los apoyos, buscara el perfil de las persona de apoyo que pueden ser morales o jurídicas, se tomara en cuenta las preferencias de las personas y se ejecutara y dará seguimiento al plan de apoyo. Una vez analizado lo anterior la institución emitirá un acta donde se declara cuáles son los tipos de apoyo que requiere, indicará las personas que le prestaran el apoyo para que la persona con discapacidad pueda manifestar sus preferencias en el ejercicio de sus derechos.

Las persona mayores de edad podrán designar ante notario los apoyos necesarios, y salvaguardias que estime pertinentes, en previsión de necesitarlos a futuro, en el que designara la o las personas que lo apoyaran, los tipos de apoyos,

alcances, así como el momento o circunstancias en que su designación surta efectos.

Para el caso que se designe directamente con el notario los apoyos y salvaguardias, la persona con discapacidad deberá presentar una solicitud, anexa a la solicitud podrá ir acompañado con el acta de valoración, el notario deberá de entrevistar a la persona, puede acompañarse de alguien más para facilitar la comunicación, interpretes en caso de necesitarlos, en esta entrevista deberá cerciorarse de que no existe violencia, amenazas o presión, y se determinara, corregirá y manifestara las preferencias de apoyos de la persona con discapacidad. En caso de ver imposibilitada la comunicación el Notario dará por terminada la entrevista para que lo realicen a través de Juez.

El Notario expedirá la escritura correspondiente en el que se establecerá las medidas de apoyo en lectura fácil, una vez redactada se leerá a la persona con discapacidad, intérpretes y personas de apoyos, consecuentemente se procederá a la firma del instrumento la persona que solicita el apoyo, interpretes si lo hubiere, las personas de apoyo y el notario, el cual deberá autorizar el instrumento y anexara al mismo el acta de valoración de apoyo si se le otorga el mismo, este último sería opcional, tiene como finalidad de ayudar al notario para la valoración en la entrevistas que tenga con el solicitante.

La vigencia de los apoyos serán de máximo 5 años, la persona con discapacidad los podrá remover o modificar en cualquier momento, o bien prorrogar su tiempo en una nueva escritura. Otra manera de terminar con la vigencia del instrumento es con la muerte de la persona con discapacidad o la de apoyo.

En cuanto a las salvaguardias, son medidas para garantizar el respeto de los derechos, voluntad y preferencias de las personas con discapacidad, prevenir el abuso o mal desempeño de las personas que brindan el apoyo, prevenir la

afectación o poner en riesgo a la persona, patrimonio o de cualquier derecho de las persona con discapacidad.

Este instrumento se deberá de registrar ante una Institución para las Personas con Discapacidad la cual tendrá el objetivo de realizar revisiones anualmente con el fin de cerciorarse de que se actúa conforme la voluntad de la persona con discapacidad, y en caso de ser requerido por el interesado, dichas autoridades proporcionen oportunamente la información necesaria para que el recurrente pueda tener acceso a los programas vigentes para la asistencia, inclusión y bienestar de las personas con discapacidad como la asistencia en servicios de salud, terapéuticos tanto de naturaleza rehabilitadora y/o ocupacional, programas de acceso a inclusión laboral, capacitación, y cualquier otro que fortalezca el ejercicio pleno de su autonomía e independencia, al igual que la orientación jurídica oportuna para ser asesorado gratuitamente por los entes públicos y en condiciones adecuadas para su tipo de discapacidad, en términos de las leyes aplicables.

Para el caso de que el juez asigne los apoyos, determinara las salvaguardias, así como el termino de tiempo en que estas harán las revisiones de los apoyos, cerciorándose de que se está actuando acorde a la voluntad de la persona, estas salvaguardias pueden ser el anteriormente citado Instituto para las personas con discapacidad, organizaciones públicas o privadas las cuales deberán dar parte a las autoridades en caso de que se esté dando un abuso. O bien, podrán dar aviso de alguna situación de abuso un tercero siempre y cuando no tenga algún tipo de interés sobre la persona con discapacidad.

Conclusiones

Es importante recalcar la importancia de lograr un cambio de raíz para que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos, así como también las obligaciones que conlleva, pero cuidando en la medida de lo posible proteger sus intereses.

Hoy en día el estado de interdicción se ha considerado como una figura que menoscaba los derechos de las personas con discapacidad, siendo un proceso lento, por la carga de trabajo de los tribunales, designando muchas veces familiares que no garantizan sus derechos ya que tienen intereses propios en detrimento de las persona con discapacidad, sin tomar en cuenta sus intereses.

En los países de corte latino han venido trabajando en la implementación y desarrollo de figuras que se ajusten a los lineamientos de la Convención, México necesita impulsar nuevas figuras, trabajando conjuntamente con Organizaciones, instituciones y autoridades.

Finalmente se debe empezar a implementar una nueva forma jurídica que aborde y cumpla con lo dispuesto en la multicitada Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, garantizándoles su plena capacidad jurídica, vigilando que no sean parte de abusos, discriminación ni atropellos en su vida diaria.

Bibliografía

COURTIS, Christian. “Los derechos de las personas con discapacidad en el sistema interamericano de derechos humanos”, en CAMPOY, Ignacio (ed.) *Los derechos de las personas con discapacidad; perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, 2004

KELSEN, Hans. “*Teoría pura del derecho*”. Editorial Porrúa. México.

PALACIOS, Agustina. El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, 2008.

Instituto nacional de estadística, geografía e informática. Las personas con discapacidad en México: una visión censal, Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, 2004.

Leyes:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil Federal

Código civil del Perú

Sitios en red

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D39TER.pdf>

<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=150598>

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Otros

Amparo 159/2013. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Amparo 1368/2015. Primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Dirección General de Bibliotecas UAQ