

INVESTIGACIÓN

Y si no interdicción, entonces ¿qué? Una aproximación práctica a la implementación de la CDPD en México

What happens after guardianship? A practical approximation to the CRPD implementation in Mexico

Paula X. Méndez Azuela*

Suprema Corte de Justicia de la Nación
Ciudad de México, México.
paulaxma@gmail.com

Recibido: 25 de octubre de 2017

Dictaminado: 30 de noviembre de 2017

* Es licenciada en Derecho por el Instituto Tecnológico Autónomo de México y maestra en Derecho por Columbia Law School, con especialidad en Derechos Humanos. Actualmente es asesora en derechos humanos del ministro Javier Laynez Potisek de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Fue directora del Centro Estratégico de Impacto Social, en donde coordinó litigios en materia de discapacidad.

La opinión expresada en este texto es responsabilidad exclusiva de la autora, por lo que no refleja necesariamente la postura de las instituciones en las que colabora.



métodhos 13

Resumen

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) establece el derecho de igualdad ante la ley, introduciendo así la necesidad de garantizar el derecho a la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad. La *capacidad jurídica* es la posibilidad de llevar a cabo actos jurídicos y que éstos tengan validez. A pesar de que este derecho es el pilar de la CDPD, su implementación por los Estados Parte aún no se ha logrado. El Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha establecido algunas directrices que sirven de guía a los Estados. Con base en el tratado y estas directrices, queda claro que la figura del estado de interdicción mexicana vulnera el derecho a la capacidad jurídica y, por lo tanto, incumple dicha Convención. En este artículo se busca responder a la recurrente pregunta: Y si no interdicción, entonces ¿qué? Para ello, el artículo identifica los temas o preguntas que habrán de ser tratados para generar un modelo propio de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, y se exploran los estándares que tienen que ser respetados y las mejores prácticas de derecho comparado que nos permiten generar ideas para desarrollar un modelo adecuado para México.

Palabras clave: Personas con discapacidad, capacidad jurídica, estado de interdicción, tutor, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Abstract

Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) states the right to equal recognition before the law, therefore introducing the need to guarantee the right of all people with disabilities to legal capacity. *Legal capacity* is the possibility to carry out binding legal arrangements. Even though the right is the pillar of the CRPD, its implementation by member states has not happen yet. The United Nations Committee on the Rights of Persons with Disabilities has established some standards that can guide States. Based on the treaty and these standards, it is clear that Mexican guardianship infringes on the right to legal capacity and therefore is in violation of the Convention. In this article, we explore possible answers to the common question “If not guardianship, then what?” With that in mind, the article identifies the issues and questions that are to be answered to create a Mexican model for the exercise of legal capacity, and it explores standards that need to be taken into account and better practices in comparative law which allow ideas to foster for the development of a model that is appropriate for Mexico.

Key words: Persons with disabilities, legal capacity, guardianship, guardian, Convention on the Rights of People with Disabilities.

Sumario

I. Introducción; II. El cambio de paradigma y la importancia del artículo 12; III. El artículo 12 y su interpretación por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; IV. Implementación del artículo 12 en México. Limitaciones a la capacidad jurídica y el estado de interdicción; v. Hacia un modelo de ejercicio de la capacidad jurídica con apoyo; VI. Conclusiones; VII. Bibliografía.

I. Introducción

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD) es probablemente el que más controversia ha causado en torno a dicha Convención y su implementación por los Estados Parte. A su vez, es reconocido como el derecho más importante de la CDPD y sin el cual no se puede hablar de transformar el paradigma de caridad y dependencia de las personas con discapacidad, a uno de derechos y dignidad. El artículo 12. Derecho a la igualdad ante la ley de la CDPD introduce el derecho a la capacidad jurídica sin restricción alguna. Rompe con todos los sistemas legales que restringen la capacidad de quienes tienen alguna discapacidad, ya sea evitando que actúen en ciertos actos jurídicos o exigiendo que lo hagan a través de un tutor o representante. Por ello, de considerar seriamente la obligación de México de implementar el artículo 12, un paso inevitable es eliminar el estado de interdicción de nuestro sistema jurídico.

El objetivo de este artículo es esclarecer algunas de las preguntas que recurrentemente surgen en torno a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y la inevitable erradicación del estado de interdicción. Se espera que las contribuciones que puedan hacerse a esta discusión, atendiendo o problematizando estas interrogantes, enriquezcan el trabajo en torno a las modificaciones legales, administrativas y actitudinales, que son necesarias para convertir el artículo 12 en una realidad.

II. El cambio de paradigma y la importancia del artículo 12

La creación y posterior adopción de la CDPD por los países que son parte¹ marcan de algún modo el cambio de paradigma en torno a las personas con discapacidad. Por décadas imperó el modelo

¹ A la fecha de conclusión de este artículo (4 de diciembre de 2017), hay un total de 174 países que han ratificado la Convención.

médico, en el cual éstas eran consideradas como *enfermos que curar o rehabilitar*. La regla era la búsqueda de la normalización, encontrar cómo quien vivía con alguna discapacidad podía acercarse a lo que la sociedad marcaba como “normal”. La lucha de las personas con discapacidad alrededor del mundo y el reclamo por sus derechos originaron el cambio de paradigma, introduciendo una nueva perspectiva: el modelo *social* de la discapacidad. El modelo social entiende a la persona con discapacidad como sujeto de derechos, su enfoque principal está orientado a eliminar o disminuir las barreras sociales (físicas, actitudinales y tecnológicas) que impiden que puedan disfrutar de sus derechos en igualdad de circunstancias con las y los demás. El modelo social busca eliminar la búsqueda por la normalización en aras de construir una sociedad que celebre la diversidad y que garantice espacios para todas y todos.²

En este cambio de paradigma, la inclusión del derecho a la capacidad jurídica (o derecho a la igualdad ante la ley) resultó esencial. Sin capacidad jurídica los demás derechos pierden su valor. Por ejemplificar: si una persona goza del derecho a la salud, pero no puede decidir válidamente si se le practica una esterilización forzada o si puede o no donar órganos, el derecho pierde su valor. Es así que existe una opinión generalizada entre las y los expertos y doctrinarios de los derechos de las personas con discapacidad, en el sentido de que el artículo 12 es el pilar de la CDPD. Las restricciones a la capacidad jurídica son, en gran parte, las que evitan que quienes tienen alguna discapacidad sean autónomos e independientes (principios básicos de la CDPD), y que puedan ejercer otros derechos contenidos en la Convención, como son el derecho de acceso a la justicia, el derecho a la integridad física y la libertad, el derecho a la familia, entre otros.

Lex Grandia, presidente de la Federación Mundial de Sordociegos, quien participó en las discusiones y proceso de creación de la CDPD, señala que

empezó a ser cada vez más claro que la capacidad legal y la capacidad legal para actuar como persona frente a la ley, sin importar el tipo de discapacidad, es la base y el punto de inflexión de la CDPD. Si no reconocemos esto, el documento completo sería solo un documento sobre no discriminación y accesibilidad y una vez más, nos consignaría a ser dependientes de la buena voluntad, el cuidado y la protección de otros.³

Es decir, sin garantizar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, es imposible que se pueda pensar en alcanzar los objetivos de la CDPD sobre dotarles de autonomía e independencia.

² Para más información sobre el cambio de paradigma y los distintos modelos en torno a la discapacidad véase Agustina Palacios, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (Madrid: Ediciones Cinca, 2008), <http://sid.usal.es/idocs/F8/FDO20632/Elmodelosocialdediscapacidad.pdf> (fecha de consulta: 16 de noviembre de 2017).

³ Traducción de la autora del texto original en inglés, Lex Grandia, “Imagine: to be a part of this”, en *Human Rights and Disability Advocacy*, editado por Maya Sabatello y Marianne Schulze (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014), 146-153.

A pesar de que son las personas con discapacidad intelectual y psicosocial quienes actualmente ven vulnerado su derecho a la capacidad jurídica, la lucha por el reconocimiento de este derecho concierne a todas las personas que viven con alguna discapacidad. Si se les reconocen todos los derechos, pero se sigue aceptando que en este punto debe haber excepciones, se seguirá sustentando en su totalidad un modelo que se basa en estereotipos y prejuicios sobre lo que éstas pueden o no hacer. Esto afecta al grupo en su totalidad.

Quienes viven con discapacidad están catalogadas y catalogados dentro de los grupos vulnerables de la sociedad. Esta terminología es desafortunada. Las personas con discapacidad son un grupo vulnerado y marginalizado (alguien los vulnera y los marginaliza, no es propio de su condición) por la sociedad y por la ley. Justamente a través del estado de interdicción, la ley las clasifica en ciudadanas y ciudadanos de segundo nivel que no merecen tener reconocimiento pleno como personas. No es casualidad que la lucha de esclavos, mujeres y minorías raciales por la igualdad giró en gran parte en torno al reconocimiento de su capacidad jurídica y ser reconocidos en igualdad ante la ley.⁴

Hasta antes de la CDPD, la mayoría de los países del mundo regulaban la capacidad jurídica de las personas con discapacidad a través de sistemas de sustitución en el ejercicio. Esto es, tal como en el estado de interdicción mexicano, se les reconocía como titulares de derechos, pero sin la “capacidad” de decidir y, por lo tanto, de ejercerlos. Para ello, se les designa una persona tutora (en el caso de México), quien es responsable de tomar decisiones y ejercer sus derechos. A pesar de ello, el nuevo modelo que introduce la CDPD ha generado que varios países (Canadá, Gran Bretaña, Irlanda, Suecia, Colombia, Perú, Costa Rica, entre otros) comiencen a cuestionar sus sistemas vigentes y, en varios casos, a introducir modelos de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica.

En los países que siguen contemplando sistemas de sustitución de la voluntad, aún existe una opinión generalizada de que, dado que el estado de interdicción sólo *limita* la capacidad de ejercicio y no el goce de los derechos, no vulnera la capacidad jurídica y el igual reconocimiento como persona ante la ley. Lo que se pierde de vista con esta perspectiva es lo trascendente que es el ejercicio de los derechos para su goce. Sería tanto como tener garantizado el derecho a la vivienda, pero no poder decidir en dónde y con quién vivir; o tener el derecho a la salud, pero no poder oponerse a procedimientos médicos. Tener el derecho a la familia y el respeto a la integridad física, pero que alguien más pueda decidir por nosotros que se nos practique una esterilización. Esto es lo que viven las personas con discapacidad. Se les dice que tiene derechos, pero esos derechos no representan nada en sus vidas. Esos derechos no les dan libertad. No son dueños de su vida,

⁴ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, CRPD/C/GC/1, Observación General núm. 1. Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, 19 de mayo de 2014, 8.

sino que están a expensas de lo que quieren sus padres, familiares o, en el peor de los casos, una o un tutor designado por una jueza o juez familiar.

También se argumenta que el estado de interdicción es la manera de proteger a las personas con discapacidad. Mediante este argumento no se les restringe la capacidad jurídica por marginalizarlos, sino con “buena intención”, por miedo a que abusen de ellos o se equivoquen y pongan en riesgo su seguridad, libertad o patrimonio, o el de las y los demás. Este argumento no es válido desde que sólo se aplica a quienes viven con alguna discapacidad. En nuestra sociedad hay personas que constantemente toman malas decisiones y ponen en peligro su seguridad, su vida, su patrimonio y el de sus familias. Este es el caso, por ejemplo, de las mujeres víctimas de violencia doméstica que no han logrado salir del círculo de violencia y dejar a su pareja, o el de las personas alcohólicas y ludópatas; en ninguno de estos casos nos atreveríamos a sugerir que se les quite de por vida su capacidad de decidir y ejercer sus derechos. Entonces, ¿por qué parece tan incuestionable en el caso de las personas con discapacidad?

El cambio de paradigma que introduce la CDPD es un modelo de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, en lugar de un modelo de sustitución. Bajo este modelo todas las personas tienen derecho a la capacidad jurídica y ninguna restricción basada en la discapacidad es válida. A su vez se reconoce que quienes presentan discapacidad necesitan apoyos, de diferente tipo e intensidad, para ejercer ese derecho, y es justamente obligación de los Estados Parte de la CDPD garantizar el acceso a ellos. Personas expertas en el tema, como Elionóir Flynn y Anna Arstein-Kerslake, explican que los apoyos pueden ser de muy diversos tipos, desde ajustes menores (por ejemplo, facilitar la información en lenguaje sencillo) hasta apoyos más intensos y formales (por ejemplo, alguien que asista a la persona con discapacidad en la toma de decisiones). De cualquier modo, los apoyos deberían siempre de ser opcionales y en ningún momento pueden ser impuestos. Y para los casos más extremos, como último recurso, podría existir una toma de decisiones *facilitada*, que implicaría la necesidad de establecer salvaguardas que garanticen que se respeten los “derechos, voluntad y preferencias” del individuo, hasta donde puedan ser determinados.⁵

El rechazo a dejar atrás los sistemas de sustitución de la voluntad no debe ser sorpresivo. Cambiar paradigmas y estereotipos es mucho más difícil que cambiar leyes. Y como se viene exponiendo, la capacidad jurídica de quienes viven con discapacidad es el cambio más grande en el paradigma que el movimiento de las personas con discapacidad ha impulsado. Incluso es posible afirmar que este derecho es la esencia de la revolución de las personas con discapacidad por no ser tratadas como ciudadanas y ciudadanos de segunda y de seguir siendo estereotipadas bajo características

⁵ Traducción de la autora del texto original en inglés. Elionóir Flynn y Anna Arstein-Kerslake, “The Support Model of Legal Capacity: Fact, Fiction, or Fantasy?” *Berkeley Journal of International Law*, vol. 32, núm. 1 (2014): 124-143.

de dependencia, necesidad de protección y caridad. El cambio de paradigma no es ni será cosa fácil. Si consideramos que la revolución feminista data aproximadamente de finales del siglo XIX, que atendía las necesidades de más de 50% de la población mundial y aún en varios temas y partes del mundo las mujeres siguen siendo tratadas como ciudadanas de segunda, ¿cuánto tardará el movimiento en torno a la discapacidad en conseguir que quienes tienen esta condición dejen de ser consideradas como ciudadanas y ciudadanos con menos derechos que las demás personas?

Ante esta perspectiva, lo esencial es abordar estos temas con una mente abierta, dispuesta a retar las preconcepciones que se tienen, a no generalizar ni particularizar basado en las experiencias cercanas de discapacidad, y a asumir que no se tienen todas las respuestas, pero el primer paso es intentar buscarlas.

III. El artículo 12 y su interpretación por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

La implementación del artículo 12 por los Estados Parte de la CDPD no ha sido cosa fácil. La resistencia a cambiar sistemas como el estado de interdicción llevó a mucha confusión sobre lo que dicho artículo mandata.⁶

Durante los primeros años de entrada en vigor de la CDPD, los Estados Parte entendían que los sistemas como el estado de interdicción respetaban el artículo 12. Algunos aceptaban que sus sistemas podían apegarse más a las reglas contenidas en éste, pero que podían seguir con un sistema

⁶ “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.”

de sustitución de la voluntad. El artículo 12 no establece nada textual en ese sentido. Derivado de esta confusión, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (Comité DPD), órgano encargado de vigilar el cumplimiento del tratado, decidió que su primer Comentario General sería para interpretar las obligaciones de los Estados Parte derivado del artículo 12 de la Convención.

En su parte introductoria, la Observación General núm. 1 dice a la letra:

Sobre la base de los informes iniciales de distintos Estados Partes que ha examinado hasta la fecha, el Comité observa que hay un malentendido general acerca del alcance exacto de las obligaciones de los Estados partes en virtud del artículo 12 de la Convención. Ciertamente, no se ha comprendido en general que el modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos implica pasar del paradigma de la adopción de decisiones sustitutiva a otro que se base en el apoyo para tomarlas. El objetivo de la presente observación general es analizar las obligaciones generales que se derivan de los diversos componentes del artículo 12.⁷

Bajo esa premisa, el Comité DPD establece las siguientes directrices para aclarar la interpretación adecuada del artículo 12:

1. No es compatible con la CDPD ningún sistema que permita la sustitución de la voluntad en la toma de decisiones, para ninguna persona y en ninguna circunstancia.⁸ Específicamente se menciona que deben ser abolidos regímenes “como la tutela, la curaduría y las leyes sobre la salud mental que permiten el tratamiento forzoso”.⁹
2. La capacidad mental y la capacidad jurídica no deben equipararse, y “los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica”.¹⁰ La capacidad jurídica no depende de la capacidad mental, es un derecho que tenemos todas y todos por ser seres humanos.¹¹
3. La capacidad jurídica incluye la capacidad de actuar (en México le denominamos *capacidad de ejercicio*) y, como tal, le debe ser respetada a todas las personas con discapacidad.¹²
4. La obligación de los Estados para garantizar que las personas con discapacidad puedan ejercer su capacidad jurídica, es asegurar que tengan los apoyos necesarios para hacerlo.¹³

⁷ Comité DPD, CRPD/C/GC/1, Observación General núm. 1. Artículo 12, 3.

⁸ Comité DPD, CRPD/C/GC/1, Observación General núm. 1. Artículo 12, 3 y 5.

⁹ Comité DPD, CRPD/C/GC/1, Observación General núm. 1. Artículo 12, 7.

¹⁰ Comité DPD, CRPD/C/GC/1, Observación General núm. 1. Artículo 12, 13.

¹¹ Comité DPD, CRPD/C/GC/1, Observación General núm. 1. Artículo 12, 14.

¹² Comité DPD, CRPD/C/GC/1, Observación General núm. 1. Artículo 12, 14.

¹³ Comité DPD, CRPD/C/GC/1, Observación General núm. 1. Artículo 12, 16.

5. El tipo e intensidad de apoyo variará de una persona a otra. Sin embargo, aún en situaciones difíciles o de crisis, debe respetarse la autonomía y capacidad jurídica de quienes viven con discapacidad.¹⁴
6. Los apoyos son voluntarios, puede haber casos en que una persona con discapacidad se niegue a recibir apoyos.¹⁵ Por lo tanto, ningún sistema forzoso puede ser válido. “La persona debe tener derecho a rechazar el apoyo y a poner fin a la relación de apoyo o cambiarla en cualquier momento”.¹⁶
7. Todo esto es válido aún en los llamados *casos extremos*, es decir, cuando “pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad y las preferencias de una persona”.¹⁷ En estos casos “la determinación del *interés superior* debe ser sustituida por la “mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias”.¹⁸
8. Derivado del artículo 12, los Estados están obligados a establecer salvaguardas para las personas con discapacidad y así protegerlas de abusos e influencia indebida. Estas salvaguardas tienen que respetar “el derecho a asumir riesgos y a cometer errores”.¹⁹ Es decir, la *protección* de las personas con discapacidad es hacia terceros, no hacia los errores que ellas o ellos mismos puedan cometer.

iv. Implementación del artículo 12 en México. Limitaciones a la capacidad jurídica y el estado de interdicción

Lo cierto es que a pesar de que el Comité DPD ha hecho grandes esfuerzos por esclarecer el derecho en torno a la capacidad jurídica de quienes tienen alguna discapacidad, aún hay dudas que persisten y cada país debe decidir cómo resolverlas. Además, la oposición a implementar las obligaciones que tienen los Estados Partes en torno a este derecho ha sido demasiado fuerte.

Hasta la fecha, sólo algunos países han comenzado el camino hacia la erradicación de los sistemas de sustitución de la voluntad. Aunque aún no se puede hablar de alguno que haya logrado cumplir el artículo 12 en su totalidad, lo cierto es que varios han avanzado con leyes o proyectos piloto que dan luz a cómo puede verse y funcionar un sistema de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. Así, por ejemplo, países como Irlanda, Costa Rica, Suecia y algunas provincias de Canadá, han incorporado en sus leyes modelos de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica,

¹⁴ Comité DPD, CRPD/C/GC/1, Observación General núm. 1. Artículo 12, 18.

¹⁵ Comité DPD, CRPD/C/GC/1, Observación General núm. 1. Artículo 12, 19.

¹⁶ Comité DPD, CRPD/C/GC/1, Observación General núm. 1. Artículo 12, 29, g).

¹⁷ Comité DPD, CRPD/C/GC/1, Observación General núm. 1. Artículo 12, 21.

¹⁸ Comité DPD, CRPD/C/GC/1, Observación General núm. 1. Artículo 12.

¹⁹ Comité DPD, CRPD/C/GC/1, Observación General núm. 1. Artículo 12, 22.

ya sea como sistema único o como una opción. Además, países como Israel, Australia y Colombia tienen casos exitosos de proyectos implementados por la sociedad civil que muestran en la práctica y con casos reales cómo las personas con discapacidad (de diferentes tipos y niveles de necesidad) pueden ejercer la capacidad jurídica con los apoyos adecuados.

En México ni siquiera se ha comenzado a pensar formalmente en las alternativas, por lo que seguimos con un sistema de sustitución (estado de interdicción), sin opción de optar por un modelo de ejercicio de la capacidad jurídica con apoyo. En 2014, tras la revisión periódica de México en cuanto al cumplimiento de la CDPD, el Comité expresó su preocupación por

la ausencia de medidas para eliminar el estado de interdicción y las limitaciones a la capacidad jurídica de una persona por razón de su discapacidad en el sistema jurídico del Estado parte. Le preocupa también la falta de conciencia social a este respecto y las resistencias de algunos operadores judiciales para poner en práctica las recomendaciones realizadas por el Comité en su Observación General núm. 1 (2014) sobre el igual reconocimiento como persona ante la ley.²⁰

Eso fue hace más de tres años y aún no se ha llevado a cabo ninguna reforma legislativa o cambio sustancial en el sistema.

Cualquier esfuerzo para implementar el artículo 12 debe partir de la experiencia de quienes viven con discapacidad. De entender que las limitaciones a la capacidad jurídica de éstas son muy variadas, y les afectan en diversos ámbitos de la vida. Las siguientes historias buscan retratar lo que las personas con discapacidad viven cuando su derecho a la capacidad jurídica se ve vulnerado. Todas son historias reales y, lamentablemente, son casos típicos (los nombres han sido alterados). Todas y todos los protagonistas tienen alguna discapacidad.

Caso 1: Alejandro ha estado en estado de interdicción prácticamente toda su vida adulta. El juicio lo inició su madre (se desconocen las razones para ello). Teniendo alrededor de 40 años, su madre muere. Ésta, pensando que de esa manera lo protegía, lo dejó como heredero universal de sus bienes. Una prima de Alejandro accedió a quedarse a su cargo como su tutora. Después de varios meses, Ana, sobrina de Alejandro, se dio cuenta de que Alejandro estaba viviendo en condiciones inhumanas. Su prima lo tenía encerrado en un cuarto de la casa que por derecho correspondía a Alejandro. Únicamente salía para alimentarse. Al percatarse de esto, Ana se llevó a Alejandro a su casa e inició un procedimiento judicial para que se le reconociera a ella como tutora de Alejandro y se removiera del cargo a la prima. Mientras se decidía esto en el juicio, la prima inició un procedimiento penal en contra de Ana por secuestro. Tras unos meses, un día Alejandro salió al mercado, y Ana nunca volvió a saber

²⁰ Comité DPD, CRPD/C/MEX/CO/1, Observaciones finales sobre el informe inicial de México, 27 de octubre de 2014, 23.

de él. Todo indica que la prima lo secuestró como medio para dilatar el juicio y quedarse como tutora, es decir, con el poder de la herencia de Alejandro.

Caso 2: Juan y María se conocieron hace más de siete años en el centro de actividades al que ambos asisten. Tras cinco años de noviazgo y con el apoyo de sus padres, contrajeron matrimonio religioso. Nunca han podido contraer matrimonio civil. Juan está bajo un estado de interdicción y en el Registro Civil le dicen que no puede casarse por medio de su tutor porque es un acto personalísimo (sólo lo puede llevar a cabo la persona por sí misma). María no tiene estado de interdicción, pero le dicen que al no estar en *pleno uso de sus facultades mentales* no puede contraer matrimonio.

Caso 3: Felipe quiere cobrar el seguro de orfandad al que tiene derecho por la muerte de su padre. Cuando acude a su instituto de seguridad social a realizar el trámite, uno de los requisitos que le exigen es tramitar y concluir su juicio de interdicción. Él no está bajo estado de interdicción y su mamá les argumenta que no lo necesita. El instituto alega que es la única manera de confirmar que tenía dependencia económica de su padre, por ser una persona con discapacidad.

Caso 4: Laura está casada desde hace 15 años con Tomás. Muchas veces ha sido víctima de abuso físico y verbal, al igual que su hijo. Hace 10 años Laura presentó una serie de crisis por la enfermedad psiquiátrica que tiene. Lleva ya 10 años estable sin presentar ninguna crisis. En los últimos años, la violencia hacia Laura ha escalado. Tomás la amenaza todo el tiempo con encerrarla en un hospital psiquiátrico (cosa que puede hacer fácilmente por el historial de Laura). Laura ha sido internada a petición de Tomás más de siete veces en los últimos dos años; la interna de 10 a 20 días, tiempo en el cual deja de ver a su hijo. Además, estos internamientos han perjudicado considerablemente la salud mental de Laura. Actualmente se encuentran en un juicio de divorcio y los internamientos de Laura están siendo usados como argumento de Tomás para quedarse con la patria potestad de su hijo.

Caso 5: Héctor tiene dos hermanos, Juana y Santiago. Los tres viven en una casa que pertenece a Héctor. El sustento de la casa lo aportan Héctor y Juana. Santiago lleva más de cuatro años sin trabajar. Héctor se enteró recientemente que Santiago promovió un juicio de interdicción para sus dos hermanos (Héctor tiene una discapacidad psicosocial y Juana es sorda). El juicio lleva más de seis meses y Héctor y Juana nunca fueron notificados al respecto. El objetivo de Santiago es poder decidir sobre el patrimonio de sus hermanos.

Como se puede apreciar en las historias relatadas, no todas las limitaciones a la capacidad jurídica tienen relación con el estado de interdicción. A pesar de que éste es el foco principal de este artículo, no se puede ignorar que hay otras formas en que se incumple con las obligaciones derivadas del artículo 12 de la CDPD, y que, si no son atendidas, no se puede hablar de que el Estado mexicano cumpla a cabalidad con sus obligaciones derivadas de la CDPD.

a) ¿Cómo se vulnera la capacidad jurídica?

1. *Por estereotipos.* Las personas con discapacidad se ven limitadas diariamente porque la sociedad considera que no son *capaces* de hacer ciertas cosas; mucho menos de celebrar actos jurídicos. Por ejemplo, en el caso de Felipe (caso 3), el instituto de seguridad social exige el estado de interdicción para probar la discapacidad y dependencia. Lo que no tiene ningún sustento en la ley, más bien se basa en un estereotipo que está enraizado en la institución. Un estereotipo de que cualquier persona con discapacidad, que es dependiente económica, forzosamente debe ser restringida su capacidad jurídica.

Otro ejemplo que ilustra cómo los estereotipos obstaculizan el ejercicio de los derechos es el caso de Laura (caso 4). Los estereotipos en torno a la discapacidad de Laura hacen que su esposo pueda internarla en un hospital psiquiátrico, sin que se considere su opinión o voluntad.

2. *Por restricciones en la ley que equiparan la capacidad mental a la capacidad jurídica.* Nuestras leyes están repletas de restricciones para celebrar actos cuando la persona no se encuentra *en pleno uso de sus facultades mentales*. Ese es el caso, por ejemplo, de restricciones para contraer matrimonio,²¹ para celebrar actos notariales,²² para donar sangre y órganos.²³ Se ilustra esta situación en el caso de María (caso 2), a quien aún sin estado de interdicción no se le permite casarse. Estas restricciones son aún peores que el estado de interdicción, pues la determinación de si la persona tiene “facultades mentales” la hace un funcionario de casilla o un particular, y normalmente depende de si la discapacidad *se ve* o no (tome-mos en cuenta, por ejemplo, que María es una persona con síndrome de Down). En lugar de constatar que la persona entienda el acto que va a celebrar, sus consecuencias y si contó con el apoyo que necesitaba o no, la simple presencia de una discapacidad basta para que se les niegue la posibilidad de celebrar los actos.
3. *Por el estado de interdicción.* No se ahondará demasiado en este punto debido a que será el enfoque del siguiente apartado. Pero vale la pena comentar esta limitación con los casos expuestos. Como se puede ver en el caso de Alejandro (caso 1), las personas que están en estado de interdicción, al pasar a la “guardia y custodia” de personas que no tienen los mejores intereses, suelen ser objeto de abusos (físicos, económicos, psicológicos) o abandono. Además, estar bajo estado de interdicción impide llevar a cabo ciertos actos como contraer matrimonio en el caso de Juan (caso 2), pero no tenerlo también puede obstaculizar

²¹ Código Civil para el Distrito Federal del 26 de mayo de 1928 (*Gaceta Oficial del Distrito Federal*, última reforma del 5 de febrero de 2015) artículo 156.

²² Ley del Notariado del Distrito Federal del 28 de marzo de 2000 (*Gaceta Oficial del Distrito Federal*, última reforma del 18 de diciembre de 2014) artículo 105.

²³ Norma Oficial Mexicana NOM-253-SSA1-2012, Para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos del 26 de octubre de 2012 (*Diario Oficial de la Federación*), artículo 5.3.2.

otros, como cobrar seguros y pensiones en el caso de Felipe (caso 3). Es decir, a quienes viven con discapacidad se les orilla a perder su derecho a ser personas ante la ley y a actuar en consecuencia, o renunciar a derechos que tienen porque los funcionarios de casilla o el sistema en general no los deja actuar sin “un papel”. Finalmente, el caso de Héctor (caso 5) saca a la luz varios de los problemas que tiene el estado de interdicción en México y que se comentará en el siguiente apartado, es decir, es un procedimiento que no toma en cuenta a las personas a las que se les privará de derechos y puede ser utilizado por quienes lo único que quieren es tener el control sobre la persona o patrimonio de la persona con discapacidad.

b) El estado de interdicción en México

La doctrina mexicana define la *interdicción* como

el estado jurídico en que se encuentra una persona que careciendo de las aptitudes generales para gobernarse y administrar sus bienes por sí misma, es declarada incapaz por sentencia judicial y sometida a la guarda de un tutor o tutriz, quien cuidará de la persona incapaz mayor de edad, administrará sus bienes y la representará tanto en juicio como en todos los actos jurídicos.²⁴

El estado de interdicción es materia local, es decir, cada entidad federativa puede regularlo, aunque se puede afirmar que hasta el momento todos tienen la misma regulación derivada del Código Civil federal. Para efectos de este artículo se hará referencia a las disposiciones contenidas en el Código Civil de la Ciudad de México y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPCDF).

El artículo 23 del Código Civil local²⁵ establece como restricciones a la capacidad de ejercicio la “minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley”. En el mismo sentido, el artículo 450 menciona que tienen “incapacidad natural y legal” las personas menores de edad y “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, emocio-

²⁴ Hilda Pérez Carbajal y Campuzano, “Análisis crítico y constructivo de la Declaración del Estado de Interdicción”, en *Homenaje al maestro José Barroso Figueroa por el Colegio de Profesores de Derecho Civil*, coordinado por Domínguez Martínez y Sánchez Barroso, 235 (México: UNAM, 2014), <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3835>.

²⁵ Código Civil de la Ciudad de México, artículo 23: “La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.”

nal, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla”.

Si algo queda claro del artículo 12 y su desarrollo jurisprudencial a través del Comité DPD, es que el estado de interdicción no es compatible con las obligaciones que tiene México derivadas de la Convención. La razón principal es por su naturaleza de sistema de sustitución de la voluntad en el ejercicio de la capacidad jurídica, pero también por cuestiones específicas que establecen las normas que regulan el estado de interdicción y su práctica.

Es preciso notar que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ya tuvo un pronunciamiento sobre la constitucionalidad del estado de interdicción al decidir el asunto AR 159/2013 (coloquialmente identificado como Caso Ricardo Adair). En dicho asunto, Ricardo Adair Coronel Robles, joven con discapacidad intelectual, alegó la inconstitucionalidad del estado de interdicción por ser contrario a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, principalmente la CDPD. La SCJN otorgó el amparo a Ricardo Adair, sin embargo, no declaró inconstitucional el estado de interdicción. Consideró que las juezas y los jueces familiares deben interpretar las disposiciones aplicables de conformidad con CDPD (interpretación conforme). En este sentido, obligó a juezas y jueces a: *i*) interpretar la figura jurídica de interdicción como un mecanismo de asistencia y no de sustitución de la voluntad; *ii*) a diferenciar caso por caso y dictar sentencias que tomen en cuenta las particularidades del caso concreto, y *iii*) a que un régimen de sustitución de la voluntad sea la excepción y sólo por el tiempo estrictamente necesario.²⁶

A pesar del avance que dicha sentencia y los criterios emanados de ella representaron para los derechos de las personas con discapacidad en México, el criterio de la SCJN no erradica la posibilidad de que se sustituya la voluntad de éstas y, principalmente por ello, resulta incompatible con la CDPD y el derecho a la capacidad jurídica. Además, dado que no es todavía jurisprudencia, muy pocas juezas y pocos jueces en el país implementan dichos criterios. Aunque se harán algunas referencias a los criterios específicos que emanaron de dicha sentencia, el punto focal de este análisis es la legislación y la práctica derivada de ésta.

1. *La persona con discapacidad es parte en el juicio de interdicción.* A pesar de que el juicio gira en torno a la persona que tiene alguna discapacidad y tendrá como consecuencia vulnerar significativamente sus derechos y su vida, ésta ni siquiera tiene que ser notificada de que

²⁶ Para una explicación más detallada sobre caso Ricardo Adair, véase Paula X. Méndez Azuela, “El caso de Ricardo Adair y lo que significa para las personas con discapacidad en México”, <http://docplayer.es/14681150-El-caso-de-ricardo-adair-y-lo-que-significa-para-las-personas-con-discapacidad-en-mexico.html> (fecha de consulta: 16 de noviembre de 2017).

se inició un procedimiento judicial para declarar su estado de interdicción. El CPCDF así lo establece explícitamente, el juicio se sigue entre el peticionario y el tutor interino (artículo 904 del CPCDF). En la práctica, la única verdadera intervención que tiene la persona con discapacidad en el juicio es por los peritajes médicos que se le practican. Ricardo Adair, quejoso en el AR 159/2013, cuenta que él nunca supo que tenía un estado de interdicción, pues su madre sólo le comentó que lo llevaría a practicarle unos exámenes médicos. Nunca preguntó y, por lo tanto, nunca se enteró para qué eran esos exámenes. Esta falta de participación en el juicio ha sido reconocida como inconstitucional por el Pleno de la SCJN, por violar el derecho a la garantía de audiencia.²⁷ Además, durante la tramitación del juicio ordinario, que deriva de una solicitud de interdicción, se prevé en la ley que la persona con discapacidad “será oíd[a] en juicio, si él [o ella] lo pidiere” (artículo 905, F.II del Código Civil de la Ciudad de México). En un contexto en donde la mayoría de quienes viven con discapacidad no saben que están sujetos a juicio o no cuentan con representación legal adecuada, este *derecho a ser oído* por petición de parte es ilusorio. La realidad es que muy pocas personas con discapacidad son oídas en el juicio que les privará de sus derechos, lo que evita, por ejemplo, que pueda opinar sobre la persona que será designada como su tutor.

2. *La persona con discapacidad no tiene personalidad para remover o sustituir su estado de interdicción.* Dado que, al ser declarada en interdicción, la persona con discapacidad pierde la posibilidad de actuar por sí misma en cualquier procedimiento judicial, no puede acudir ante la jueza o el juez familiar para cuestiones como sustituir a su tutor o curador, o para solicitar que se reevalúe su estado de interdicción. Así, por ejemplo, el artículo 584 del Código Civil de la Ciudad de México establece que el curador, los parientes del *incapacitado*, el Consejo Local de Tutelas o el Ministerio Público, pueden solicitar la remoción de la persona tutora, pero no así la propia persona con discapacidad. Volviendo al caso de Ricardo Adair, su procedimiento constitucional inició precisamente porque se le negó una petición que hizo, bajo su propio nombre, para que se reevaluara su estado de interdicción. Esta limitación deja en completa desprotección a quien vive con discapacidad, quien depende totalmente de su tutora o tutor y terceros (quienes pueden tener conflicto de interés con él) para actuar en el juicio.
3. *El estado de interdicción no impone medidas proporcionales.* Las personas con discapacidad no pueden homogenizarse. No puede ignorarse que hay diversos tipos de discapacidades y que aún respecto de la misma discapacidad, cada persona tiene funcionalidades, habilidades y una historia de vida particulares. Por ello, utilizar un sistema todo o nada (como

²⁷ SCJN, Pleno, tesis aislada P. XXXI/2000, “Interdicción, diligencias prejudiciales. El artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal viola la garantía de audiencia, al no dar intervención al señalado como incapacitado en el procedimiento relativo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XI (marzo de 2000): 93.

lo hace ahora el estado de interdicción), no resulta compatible con respetar la dignidad de las personas que viven con alguna discapacidad.²⁸ En lugar de este sistema binario que sólo permite declarar la capacidad o incapacidad, un sistema de apoyo en la toma de decisiones posibilita hablar de escalas de apoyo que pueden adaptarse a las circunstancias de la persona.²⁹ Lo curioso de este punto es que la ley actual podría dar lugar a una interpretación más apegada al artículo 12, pues el artículo 462 del Código Civil de la Ciudad de México establece que la jueza o el juez “emitirá la sentencia donde se establezcan los actos jurídicos de carácter personalísimo, que podrá realizar por sí mismo, determinándose con ello la extensión y límites de la tutela”. A pesar de ello, en la práctica es muy raro toparse con una sentencia así. Lo común es que la sentencia de interdicción declare que según los peritajes médicos se acreditó que la persona tiene la condición X, y por lo tanto es declarada incapaz.

4. *El estado de interdicción se basa en la capacidad mental para determinar si una persona tiene capacidad jurídica o no.* La capacidad mental –como quiera que se enuncie en las leyes– como elemento que define si una persona con discapacidad puede ejercer o no su capacidad jurídica, es discriminatorio para ésta. Si el elemento esencial para ser persona frente a la ley es *ser inteligente*, entonces el valor de la persona humana radica en su inteligencia. Aun cuando nuestra ley se ha reformado para decir que tienen incapacidad legal y natural los que *no pueden gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad*, lo cierto es que, al analizar los anteriores textos, queda claro que el verdadero fin del estado de interdicción –que no ha sido sustancialmente modificado desde 1932–, es calificar a los seres humanos por su inteligencia. Así el artículo 450, fracción II, se ha referido a “los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad” (1932), y “los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia” (1992). El Comité DPD ha señalado que el criterio de *capacidad mental* es violatorio de la CDPD: “a) porque se aplica en forma discriminatoria a las personas con discapacidad; y b) porque presupone 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”.³⁰

Además, este punto se agrava por el hecho de que la determinación de si la persona tiene capacidad mental o no, únicamente se basa en dictámenes de peritos psiquiatras que evalúan si la persona tiene discapacidad o no. Es decir, en ningún momento hay una determinación o análisis de si la persona *puede gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad*. Es preciso hacer notar que el Comité DPD señaló que “[l]a capacidad mental no es, como se presenta comúnmente, un fenómeno objetivo, científico y natural, sino que depende

²⁸ Comité DPD, CRPD/C/GC/1, Artículo 12, 18.

²⁹ Elionóir Flynn y Anna Arstein-Kerslake, “The Support Model of Legal Capacity: Fact, Fiction, or Fantasy?”, 130.

³⁰ Comité DPD, CRPD/C/GC/1, Artículo 12, 15.

de los contextos sociales y políticos, al igual que las disciplinas, profesiones y prácticas que desempeñan un papel predominante en su evaluación”³¹. Es por ello por lo que un modelo de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe apartarse de estos indicadores que sólo sirven para discriminar y que de ningún modo son útiles para determinar el apoyo que necesita una persona con discapacidad para ejercer su capacidad jurídica.³² Un sistema basado en la CDPD debe tomar en cuenta la opinión y experiencia de profesionales de otras áreas como son la psicología, el trabajo social, etc. Además, debe dar prioridad a la opinión y experiencia de la propia persona con discapacidad y de las personas más cercanas a ella (parientes, amistades, terapeutas, empleadores, profesores).

5. *La revisión periódica es ilusoria.* Según el artículo 546 del Código Civil de la Ciudad de México, la persona tutora está obligada a presentar a la jueza o el juez un informe sobre *el desarrollo de la persona sujeta a tutela*, cada mes de enero. Este informe también debe incluir, cuando sea el caso, “cuenta detallada de su administración” (artículo 590 del Código Civil local). La revisión periódica que marca la ley, en la realidad, es una mera formalidad carente de cualquier contenido que resulte significativo. Las juezas y los jueces no dan seguimiento a los casos, y les basta con la presentación de informes parcos, que no dan cuenta real de la situación de las personas con discapacidad, su estado, y cómo está desempeñando su cargo su tutora o tutor. El artículo 12, en su párrafo cuarto, establece que para que quienes viven con discapacidad no sufran abusos, las salvaguardas deberán ser revisadas periódicamente por la autoridad o el órgano judicial competente. Un sistema en el que no se le da importancia a este *rendimiento de cuentas* por parte de la o el tutor, deja la puerta abierta al abuso y negligencia de tutores hacia las personas con discapacidad. Si no fuera así, no sería tan común escuchar casos como el de Alejandro (caso 1).
6. *El estado de interdicción no atiende la problemática con la que se encuentran las personas con discapacidad.* Quienes trabajan con personas con discapacidad y sus familias apuntan a que una gran cantidad de familias no consideran el estado de interdicción como una figura útil. La madre de una persona que vive con discapacidad expresó que “es un proceso engorroso, costoso y no nos ha dado nada”. Esto se suma que el estado de interdicción está rodeado de mitos que llevan a las familias a pedirlo, sin entender a cabalidad para qué sirve y para qué no. Además, la preocupación más grande de estas familias es quién apoyará a la persona con discapacidad cuando ellos falten y de manera incorrecta creen que a través del estado de interdicción pueden obligar a quien designen como tutora o tutor sustituto, a tener el mismo cuidado, procuración y cariño para con sus familiares. Lo cierto es que el estado de interdicción no obliga a querer, y con un sistema defectuoso que no tiene la capacidad de supervisar cómo se da la relación entre quien vive con discapacidad y su tu-

³¹ Comité DPD, CRPD/C/GC/1, Artículo 12, 14.

³² Comité DPD, CRPD/C/GC/1, Artículo 12, 29, i).

tor, tampoco garantiza que las necesidades básicas de la persona y su cuidado —entendido como falta de abuso—, serán atendidos.

7. *El estado de interdicción es un sistema de sustitución de la voluntad.* Por su naturaleza y su regulación, el estado de interdicción no puede ser compatible con la CDPD, ni siquiera si se interpreta o se le añaden elementos del artículo 12.³³ Es decir, aunque cambie la práctica, el estado de interdicción es incompatible con el artículo 12 por su naturaleza jurídica. Justamente en este punto se equivocó la SCJN en el AR 159/2013, donde bajo el criterio de la mayoría de la Primera Sala se señala que si se incorporan ciertas directrices, como por ejemplo que la persona con discapacidad pueda acceder a los documentos relevantes en lectura fácil, o que la jueza o el juez se entreviste cara a cara, o bien que la determinación de si es necesario un apoyo *obligatorio* o un *estado de interdicción* dependa de estudios interdisciplinarios, es suficiente para hacer compatible el estado de interdicción con el artículo 12. Sin embargo, la SCJN olvida que la CDPD no acepta ningún sistema de sustitución en la toma de decisiones. Es decir, si haciendo esas modificaciones persisten casos en que es legítimo que una persona con discapacidad pierda su capacidad de ejercicio y una o un tutor decida por ella —como lo hace actualmente—, entonces no se puede hablar de que la regulación sea compatible con la CDPD.

Como se desprende de las consideraciones anteriores, muchas de las deficiencias del sistema vigente no tienen que ver con la ley sino con la práctica. Por ello, en la construcción de un modelo de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica es importante tener en cuenta estos errores para no reproducirlos. Por ejemplo, según la CDPD, se debe implementar una revisión periódica por una jueza o un juez imparcial. De no tomarse en cuenta lo que sucede con las revisiones periódicas en el sistema actual, podríamos terminar con otro sistema de revisión que no aporte ningún elemento significativo a la evaluación de si los apoyos de la persona son vigentes o deben de ser modificados, y el rol que está cumpliendo quien o quienes son apoyo.

v. Hacia un modelo de ejercicio de la capacidad jurídica con apoyo

Al dejar claro que el estado de interdicción debe ser dejado atrás por ser un sistema que viola los derechos de las personas con discapacidad, las expone a abusos, no es relevante para sus necesidades, y además es contrario a las obligaciones internacionales de México, siempre surge la misma pregunta: Y si no interdicción, entonces ¿qué?

³³ Comité DPD, CRPD/C/GC/1, Artículo 12, párr. 16.

La pregunta deja entrever una opinión generalizada de que, aún si se acepta que las personas con discapacidad no deben excluirse del derecho a ejercer su capacidad jurídica, erradicar los sistemas que la vulneran –como el estado de interdicción– no es suficiente. Claro está que hay quienes buscan una alternativa porque son incrédulos de que las personas que viven con discapacidad puedan ejercer su capacidad jurídica por sí mismas. Sin embargo, aún desde una perspectiva de derechos existe la necesidad de buscar algo que sustituya la interdicción. Ello porque no se puede ignorar que las personas con discapacidad necesitan apoyo, a veces de manera sustancial, para poder ejercer este derecho, y también porque es un hecho que éstas resultarían expuestas, en mayor grado que las personas sin discapacidad, a abusos por parte de terceros.

Pues bien, la respuesta a la pregunta planteada es que es necesario y urgente diseñar un modelo de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica que pueda sustituir al actual estado de interdicción. Como ya se mencionó, varios países han comenzado este proceso de reformas legales, y ello enriquece el trabajo que se debe hacer en México. Lo cierto es que hay diversas maneras en que se ha regulado un sistema de este tipo, y México tiene que encontrar el modelo que se adapte mejor a su ordenamiento jurídico, contexto social, económico y cultural.

En este apartado se intentará hacer una aproximación básica a algunas de las preguntas y decisiones que deben empezar a formularse para diseñar dicho modelo.

a) *Y ¿qué con los casos difíciles?* Una de las mayores inquietudes cuando se habla de apartarse del modelo de interdicción, y en general de un modelo de sustitución, es qué pasa con los casos *difíciles* o *extremos*. Lo que se incluye bajo esta terminología puede ser muy variado, pero para efectos de tratar de abordar esta pregunta es útil plantear el caso de una persona que está en coma, y cuya voluntad presente no puede conocerse; o peor aún, una persona que desde que nace no ha tenido medio alguno de comunicación.

Pues bien, se parte de que, bajo el nuevo paradigma de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, no puede aceptarse como compatible con la CDPD ningún sistema de sustitución de la voluntad, ni siquiera para algunos casos. Alrededor del mundo existen modelos que se conocen como tutoría parcial (sólo respecto de ciertos actos), o que prevén que algunas personas pueden tener apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica pero otras necesitan medidas *más fuertes* como la sustitución en la toma de decisiones.³⁴ Ello no es compatible con la CDPD.³⁵

³⁴ Por ejemplo, ese es el caso de Irlanda, que su ley incorporó diversas figuras para el apoyo en la toma de decisiones, pero para algunos casos prevé un representante que actúa de manera muy similar al de una persona tutora, y de la misma manera que la interdicción, el representante se le puede imponer. Esta ley puede ser consultada en la siguiente liga disponible en internet: <http://www.inclusionireland.ie/sites/default/files/attach/news-item/1392/assisted-decision-making-capacity-bill-2013-v-17-12-2015.pdf> (fecha de consulta: 13 de noviembre de 2017).

³⁵ Comité DPD, CRPD/C/GC/1, Artículo 12, 28.

Michael Bach y Lana Kerzner, expertos canadienses en capacidad jurídica de personas con discapacidad, sugieren una división de tres maneras en las que se puede ejercer la capacidad jurídica.³⁶

- *Legalmente independiente.* En este estatus el individuo actúa por sí mismo. Puede dar su consentimiento, contratar, etc. Este estatus aplica para aquellas personas que comprenden la información y consecuencias de su decisión, pueden comunicar su intención a terceras personas en un modo en que estas entiendan y no tienen coerción de ningún tipo. En estos casos la persona podría pedir tener apoyos para la toma de decisiones, pero la decisión la realiza de manera independiente.
- *Toma y ejercicio de decisión con apoyo.* Una persona es nombrada para asistir a la persona en la toma de decisiones o para representarla o comunicar su intención a otros. Para que una persona entre en este estatus el requisito es que al menos otra persona que conoce personalmente al individuo: 1) pueda adscribir a sus acciones, voluntad o intención consistente con su identidad, y 2) pueda, como consecuencia, llevar a cabo acciones para dar efecto a esa voluntad o intención, con respeto a la dignidad de riesgo de la persona con discapacidad.³⁷
- *Toma y ejercicio de decisiones facilitada.* Este estatus serviría para los *casos difíciles*. Según Bach y Kerzner, este estatus es adecuado para aquellos casos en donde la persona no puede actuar de manera independiente y no tiene a nadie que tenga el conocimiento personal para estar bajo el estatus de apoyo, o cuando aquellos con relaciones personales con alguien con discapacidad no pueden interpretar su voluntad e intención.

Esta aproximación no es la única, pero plantea una posibilidad de dividir en diferentes estatus el ejercicio de la capacidad jurídica, según la intensidad de apoyos que necesite una persona.

Hay quienes seguramente argumentarán que el hecho de que alguien “facilite” el ejercicio de la capacidad jurídica en estos casos difíciles, es prever algo idéntico a la interdicción, pero poniéndole un nombre distinto. Aunque es muy válido pensar esto, lo cierto es que ignora la importancia del cambio de perspectiva del sistema y de la persona que facilitará la decisión. Por el contrario del tradicional tutor o tutora que tiene que buscar el *interés superior* de quien vive con discapacidad, el nuevo paradigma obliga a que la persona que funja de apoyo en estos casos difíciles, tome decisiones basándose en la “mejor interpretación posible de la voluntad y las pre-

³⁶ Michael Bach y Lana Kerzner, *A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity* (Canadá: Comisionado por la Comisión de Derecho de Ontario, 2010) 82-93, <http://www.lco-cdo.org/en/disabilities-call-for-papers-bach-kerzner> (fecha de consulta: 16 de noviembre de 2016).

³⁷ El *derecho al riesgo* en ocasiones referido como *dignidad del riesgo* se refiere al derecho de cualquier persona a tomar decisiones que pueden resultar equivocadas y el riesgo implícito que esa decisión representa de causar daños a la propia persona o terceros.

ferencias” de la persona.³⁸ El criterio del *interés superior* no es una salvaguarda adecuada para una persona adulta,³⁹ justamente porque proviene del estándar con el que se debe ver por el bienestar de las niñas y los niños, es decir, con una visión paternalista y no de autonomía, independencia y derecho al riesgo.

- b) *¿Cómo interpretar la voluntad y preferencias de una persona que tiene nula o limitada comunicación?* Aún las personas que tienen limitada comunicación suelen tener a alguien que sabe interpretar sus deseos (aunque sean básicos, como si tienen calor o frío, hambre, o si una persona les agrada o no). Para otras personas que no siempre han estado en esa situación de *limitada comunicación* es posible trazar su historia de vida y con ello determinar cuál hubiera sido su voluntad. En fin, no es materia de este artículo abordar las modalidades en que puede ser interpretada la voluntad en los casos difíciles. Lo importante es entender que aún si es por el simple cambio de paradigma, es decir, entender que el rol de la persona de apoyo no es sustituir sino interpretar, vale la pena que ni siquiera en los casos difíciles se permitan sistemas de sustitución.
- c) *¿Cómo asegurar que una persona bajo una figura de apoyo o bajo capacidad jurídica facilitada no está siendo coaccionada o bajo influencia indebida?* Mediante las salvaguardas que mandata el artículo 12. Como se viene repitiendo, la CDPD no ignora que las personas con discapacidad están expuestas a mayor riesgo frente a abusos e influencia indebida, y justamente por ello, prevé como obligación de los Estados Parte establecer salvaguardas que prevengan esto.
- d) *¿Cuáles son esas salvaguardas?* Como se desprenderá del siguiente apartado, este es uno de los puntos que tenemos que prever en el nuevo modelo, puesto que depende del diseño de éste. Pero para ejemplificar, Bach y Kerzner hablan de establecer una Oficina de Capacidad Jurídica y Apoyo, que podría estar encargada de vigilar e investigar casos en donde se sospeche que una persona no cuenta con los apoyos suficientes o adecuados, o que se encuentra en caso de abuso o influencia indebida.⁴⁰

Existen varias preguntas que surgen y que tienen que ser definidas para diseñar un modelo de ejercicio de la capacidad jurídica con apoyo. A continuación, se busca plantear los temas y las preguntas que deben ser abordados en este diseño, sin prejuzgar sobre el contenido específico que éste debe tener.

³⁸ Comité DPD, CRPD/C/GC/1, Artículo 12, párr. 21.

³⁹ Comité DPD, CRPD/C/GC/1, Artículo 12.

⁴⁰ Michael Bach y Lana Kerzner, *A New Paradigm for Protecting Autonomy*, 141.

En primer término, hay que definir qué debe entenderse por *apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica*. Es común que se caiga en el error de agrupar todos los apoyos que necesita una persona con discapacidad, al decir: apoyo para acceder a una vivienda, para la educación, el trabajo. A pesar de que todos éstos son importantes y, podríamos decir, indirectamente relevantes para el ejercicio de la capacidad jurídica, no son lo que más nos atañe.

Bach y Kerzner hablan de seis cuestiones en las que una persona con discapacidad puede requerir apoyo para ejercer su capacidad jurídica: 1) Planeación de vida, refiriéndose a que hay personas que ni siquiera han tenido la oportunidad de pensar y decidir hacia dónde quieren trazar sus decisiones y acciones; 2) defensa de los propios derechos, cuando a pesar de poder decidir de manera independiente necesita apoyo para defender esas decisiones ante terceros; 3) apoyos de comunicación e interpretación, cuando necesita apoyo para comunicar su voluntad a terceros; 4) representación, para aquellos casos en donde sea imposible que la persona ejecute sus decisiones por sí misma; 5) construcción de relaciones, ahí donde no tiene relaciones significativas que puedan apoyarle en el ejercicio de la capacidad jurídica; y 6) administración, cuando la persona necesita apoyo para la administración de bienes y patrimonio relacionados con las decisiones adoptadas.⁴¹

Habría que decidir también quién y cómo proveerá los apoyos. Así, se podría optar por que una persona funja como figura de apoyo en cada una de las áreas en que la persona tenga que tomar decisiones. Podría también optarse por que varias personas ejerzan dicha labor, ya sea de manera conjunta o para cada una de las áreas relevantes para la persona con discapacidad. Habría que decidir si el apoyo es prestado por familiares y amigos, o si se quiere dejar éste en manos de un servicio público. Por ejemplo, en Irlanda las dos vertientes de ejercicio de la capacidad jurídica con apoyo (Assisted Decision-Making Agreements y Co-Decision-Making Appointments) están previstas para ser ejercidas por familiares y amigos.⁴² En Suecia, por el contrario, tienen la figura de Personal ombudsman, que es un prestador de servicios, ya sea del Estado o de alguna organización no gubernamental.⁴³

Además, habría que pensar cómo determinar que una persona es adecuada para fungir como apoyo. ¿Sería adecuado y útil poner restricciones o requisitos? ¿Se quiere un sistema que profesionalice a quienes fungen como apoyo? ¿Un registro de las personas que fungen como apoyo?

⁴¹ Michael Bach y Lana Kerzner, *A New Paradigm for Protecting Autonomy*, 72-82.

⁴² Assisted Decision-Making (Capacity) Bill 2013, Irlanda.

⁴³ Para más información sobre el Personal Ombudsmen de Suecia véase la página Zero Project, <http://zeroproject.org/policy/sweden-2/>.

Un elemento sumamente importante que debe preverse es cuál será el umbral o detonante para *activar* los sistemas de apoyo. Si, como quedó claro de los apartados anteriores, se debe dejar atrás el concepto de *capacidad mental* como el elemento definidor, entonces hay que pensar cómo se establecerá que una persona necesita apoyo, y qué tipo de evaluación se llevará a cabo para determinarlo. Volviendo a traer a colación el trabajo de Bach y Kerzner, ellos proponen el concepto de *habilidad para tomar decisiones*, que implica reconocer que las personas tienen un rango de habilidades para tomar decisiones. Éstas, al ser combinadas con apoyo y ajustes razonables de terceros, pueden potencializar la capacidad de la persona con discapacidad para tomar decisiones.⁴⁴

También habría que explorar las distintas formas en que se puede *formalizar* la relación o relaciones de apoyo. Así, en algunos lugares han optado por acuerdos, ya sea formales o informales, por ejemplo, el Representation Agreement de Columbia Británica (Canadá)⁴⁵ o las figuras de apoyo de Irlanda que se señalaron en párrafos arriba. En otras jurisdicciones han optado por que los acuerdos o las figuras de apoyo sean designados por una jueza o un juez o tribunal. Este es el caso de los Independent Mental Capacity Advocates del Reino Unido⁴⁶ y la figura de apoyo de Israel.⁴⁷

Para que una persona con discapacidad, aún con apoyos, pueda ejercer su capacidad jurídica, es indispensable garantizar que sus actos serán reconocidos frente a las autoridades y frente a terceros. En este sentido, es indispensable prever 1) una obligación de hacer ajustes razonables para el ejercicio de la capacidad jurídica, y 2) algún eximente de responsabilidad civil para aquellos terceros que, actuando de buena fe, permiten a quien vive con discapacidad ejercer su capacidad jurídica.

Tratándose de salvaguardas habrá que tener cuidado. A pesar de que éstas son algunos de los elementos indispensables que tienen que preverse para que las personas con discapacidad puedan ejercer su capacidad jurídica, la línea entre protegerlas de abusos e influencia indebida y vulnerar sus derechos por tener una visión paternalista de esta “protección” es muy delgada. No debe perderse de vista que, como todas las personas, quienes viven con discapacidad tienen derecho a la dignidad del riesgo. La posibilidad de que se equivoquen al tomar decisiones o que puedan

⁴⁴ Michael Bach y Lana Kerzner, *A New Paradigm for Protecting Autonomy*, 160.

⁴⁵ Michael Bach y Lana Kerzner, *A New Paradigm for Protecting Autonomy*, 53.

⁴⁶ Martin, Wayne y otros, “Three Jurisdictions Report. Toward Compliance with CRPD Art. 12 in Capacity/Incapacity Legislation across the UK”, en *Essex Autonomy Project*, position paper, 78-83 (junio de 2016), <http://autonomy.essex.ac.uk/wp-content/uploads/2016/06/EAP-3J-Report-Final1.pdf>.

⁴⁷ Véase Capacity and Guardianship (Amendment núm. 18) Law, 5776-2016 (Israel), disponible en <http://bizchut.org.il/en/576>.

ser sujetas a influencias indebidas o abusos, no justifica negarles la capacidad jurídica.⁴⁸ Esto es, el sistema de salvaguardas debe ser una protección hacia terceros, no hacia ellas o ellos mismos.

Algunas de las cosas que deben ser previstas como salvaguardas son el proceso de revisión periódica de una autoridad u órgano judicial imparcial y un complejo sistema de responsabilidades para quienes funjan como apoyo, que garantice protección a las personas con discapacidad pero no desincentive a quienes fungirán como apoyos de desempeñar dicho rol.

Finalmente, se debe prever un modelo de transición de los juicios de interdicción vigentes al nuevo modelo de apoyo en la toma de decisiones. Es decir, no se puede erradicar el juicio de interdicción sin más, hasta no tener un nuevo sistema que responderá a las necesidades de las personas con discapacidad. Hacerlo podría exponer a quien vive con discapacidad a una falta de seguridad jurídica y de riesgos para su integridad física y patrimonio. Un modelo interesante es el de Latvia, en donde se obligó a las personas que estaban en interdicción y sus tutores a acudir a los tribunales competentes a que se revisara su interdicción (ellos incorporaron un sistema de interdicción parcial, por lo que la interdicción podía confirmarse o revocarse y pasar a un modelo de apoyo). Se dio un plazo razonable para hacer esto, bajo la determinación de que aquellos juicios de interdicción que no hubieren sido revisados quedarían revocados de forma automática al finalizar dicho periodo.⁴⁹

VI. Conclusiones

Avanzar en la implementación del derecho a la capacidad jurídica es esencial para lograr que se garanticen los derechos de todas las personas con discapacidad en igualdad. Para ello, es indispensable reconocer que ninguna limitación a la capacidad jurídica es válida, ni siquiera en los casos más extremos. El derecho a la capacidad jurídica consagrado en el artículo 12 de la CDPD exige dejar atrás los sistemas de sustitución de la voluntad y empezar a idear nuevos sistemas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica.

México aún está muy atrasado en sus esfuerzos por implementar plenamente este derecho. Es necesario empezar a resolver las preguntas difíciles y explorar los posibles modelos que permitan

⁴⁸ Comité DPD, CRPD/C/GC/1, Artículo 12, 22.

⁴⁹ Esto fue relatado por Annija Mazapša de ZELDA Resource Center for People with Disabilities (Latvia) en la Reunión Internacional para el Intercambio de Experiencias en la Implementación del artículo 12 de la CDPD, organizado por Open Society Foundation, celebrada en Washington D. C., Estados Unidos, en abril de 2016.

garantizar que todas las personas con discapacidad en México puedan ejercer su capacidad jurídica, con el apoyo y las salvaguardas necesarias para ello.

Si algo queda claro es que diseñar este nuevo modelo no será cosa sencilla. Los ejemplos de leyes y experiencias de otros países nos aportan ideas y elementos que serán útiles, pero la construcción de un modelo para México tiene que atender a nuestras necesidades y circunstancias.

VII. Bibliografía

- Assisted Decision-Making (Capacity) Bill 2013 (Irlanda) Consultada en: <http://www.inclusionireland.ie/sites/default/files/attach/news-item/1392/assisted-decision-making-capacity-bill-2013-v-17-12-2015.pdf>.
- Bach, Michael y Lana Kerzner. *A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity*. Canadá: Comisionado por la Comisión de Derecho de Ontario, 2010. <http://www.lco-cdo.org/en/disabilities-call-for-papers-bach-kerzner>.
- Capacity and Guardianship (Amendment núm. 18) Law, 5776-2016 (Israel). Consultada en: <http://bizchut.org.il/en/576>.
- Código Civil del Distrito Federal del 26 de mayo de 1928. *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, última reforma el 5 de febrero de 2015.
- Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal del 1 al 21 de septiembre de 1932. *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, última reforma el 2 de junio de 2015.
- Comité DPD. CRPD/C/GC/1. Observación General núm. 1. Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, 19 de mayo de 2014.
- _____. CRPD/C/MEX/CO/1. Observaciones finales sobre el informe inicial de México, 27 de octubre de 2014.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Nueva York, 13 de diciembre de 2006.
- Flynn, Elionóir y Anna Arstein-Kerslake. "The Support Model of Legal Capacity: Fact, Fiction, or Fantasy?" *Berkeley Journal of International Law*, vol. 32, núm. 1 (2014): 124-143.
- Grandia, Lex. "Imagine: to be a part of this". En *Human Rights and Disability Advocacy*, editado por Sabatello, Maya, y Marianne Schulze. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014.
- Ley del Notariado del Distrito Federal del 28 de marzo de 2000. *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, última reforma el 18 de diciembre de 2014.
- Martin, Wayne *et al.* "The Essex Autonomy Project. Three Jurisdictions Report. Toward Compliance with CRPD Art.12 in Capacity/Incapacity Legislation across the UK". En *Essex Autonomy Project*, position paper (junio 2016) <http://autonomy.essex.ac.uk/wp-content/uploads/2016/06/EAP-3J-Report-Final1.pdf>.

- Méndez Azuela, Paula X. “El caso de Ricardo Adair y lo que significa para las personas con discapacidad en México”. Centro Estratégico de Impacto Social. <http://docplayer.es/14681150-El-caso-de-ricardo-adair-y-lo-que-significa-para-las-personas-con-discapacidad-en-mexico.html> (fecha de consulta: 16 de noviembre de 2017).
- Norma Oficial Mexicana NOM-253-SSA1-2012, Para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos del 26 de octubre de 2012. *Diario Oficial de la Federación*.
- Palacios, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Ediciones Cinca, 2008. <http://sid.usal.es/idos/F8/FDO20632/Elmodelosocialdediscapacidad.pdf>.
- Pérez Carbajal y Campuzano, Hilda. “Análisis crítico y constructivo de la Declaración del Estado de Interdicción”. En *Homenaje al maestro José Barroso Figueroa por el Colegio de Profesores de Derecho Civil, Facultad de Derecho-UNAM*, coordinado por Domínguez Martínez, Jorge Alfredo y José Antonio Sánchez Barroso. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3835>.
- SCJN, Pleno. Tesis aislada P. XXXI/2000. “Interdicción, diligencias prejudiciales. El artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal viola la garantía de audiencia, al no dar intervención al señalado como incapacitado en el procedimiento relativo”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XI (marzo de 2000).