Tohil

Revista Jurídica de la Facultad de Derecho

EL ANÁLISIS JUDICIAL DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN MÉXICO

THE JUDICIAL ANALYSIS OF THE RIGHTS OF PEOPLE WITH DISABILITIES IN MEXICO

MARGARITA DEL CARMEN RODRÍGUEZ COLLADO[1]

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. EL ESTADO MEXICANO COMO GARANTE DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD III. LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. IV. EL CASO DE RICARDO ADAIR: COMO UN PASO EN EL CAMBIO DE LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. V. PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES EN MATERIA DE DISCAPACIDAD EN MÉXICO VI. UNA MIRADA A LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DISCAPACIDAD. VII. CONCLUSIONES. VIII. BIBLIOGRAFÍA.

Summary: I. INTRODUCTION. II. THE MEXICAN STATE AS PROTECTOR RESPONSIBLE OF RIGHTS OF PEOPLE WITH DISABILITIES. III. CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES. IV. RICARDO ADAIR'S CASE: AS A STEP IN THE CHANGES IN THE JUDICIAL INTERPRETATION OF THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES. V. JUDICIAL PRONOUNCEMENTS IN DISABILITY SUBJECT IN MEXICO. VI. A LOOK TO THE INTER-AMERICAN COURT JUDGEMENTS IN HUMAN RIGHTS RELATED TO DISABILITY SUBJECT. VII. CONCLUSIONS. VII. BIBLIOGRAPHY.

1 Maestra en Estudios Jurídicos y actualmente estudiante del Doctorado en Estudios Jurídicos (PNPC-CONACYT) en la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

Resumen: El objetivo del presente artículo es analizar los derechos de las personas con discapacidad en la reflexión judicial para determinar los nuevos paradigmas derivados de la argumentación de los operadores jurídicos. Por lo que es necesario estudiar los derechos de las personas con discapacidad de fuente nacional e internacional y los pronunciamientos judiciales relevantes en materia de discapacidad.

Palabras clave: Derechos de las personas con discapacidad, pronunciamientos judiciales.

Abstract: The scope of this article is focused on analyzing the rights of persons with disabilities in the judicial thinking to determinate the new paradigms originated by the argumentation of legal operators. Therefore, it is necessary to study and research the rights of persons with disabilities of national and international origin and the relevant judicial pronouncements in disability subject.

Key words: Rights of Persons with Disabilities, Judicial Pronouncements.

I. INTRODUCCIÓN

En México, la protección de los derechos de las personas con discapacidad, ha adquirido relevancia en tiempos recientes, como consecuencia de la protección constitucional de principios y valores como; el principio pro persona, la dignidad humana[2], la igualdad y no discriminación y de los derechos humanos.

A raíz de las reformas constitucionales de 6 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/2011, señaló que los derechos humanos de fuente internacional forman parte del llamado parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse

2 La dignidad es una parte esencial de los atributos de la persona, que existe más allá de lo que el derecho la reconoce, sin embargo, es cierto que el reconocimiento jurídico de la dignidad de la persona ha supuesto un salto cualitativo en su efectividad y respeto, pues, aunque el derecho no crea la dignidad, si asegura su eficacia, garantiza su respeto y posibilita su desarrollo. En Pérez, Gisela y Cantoral, Karla, "La dignidad del menor en caso de la maternidad subrogada en el derecho mexicano. Una propuesta legislativa desde la academia." *Revista Boliviana de Derecho*, Bolivia, núm. 17, 2014, p. 233

la validez de todas las normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano, de este modo, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no solo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate.

Así los Derechos Humanos contenidos en diversos instrumentos internacionales, forman parte del denominado bloque de constitucionalidad y convencionalidad, que hace necesario repensar los derechos de las personas con discapacidad contenidos en la normativa interna, para garantizar la conformidad con los estándares de protección internacionales.

Derivado de lo anterior en México existe una transformación y un rompimiento de paradigma en la tutela judicial de los derechos de las personas con discapacidad

Como lo refieren Pérez Fuentes y Cantoral Domínguez "existe un cambio paradigmático considerado por la Constitución y ratificado por el Poder Judicial de la Federación en cuanto a una nueva interpretación sobre el menor, así como las personas con discapacidad y el modelo social en la toma de decisiones, que entraña el pleno respeto a sus derechos, voluntad y preferencias".[3]

II. EL ESTADO MEXICANO COMO GARANTE DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

El primer párrafo del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos[4] establece la obligación del Estado mexicano de garantizar los derechos humanos de fuente nacional e internacional a todas las personas, así menciona:

> Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta

3 PÉREZ FUENTES, Gisela María y Cantoral Domínguez, Karla, *Daño moral y derechos de la personalidad del menor,* México, Tirant lo Blanch,2015, p.135.

4 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada el 27 de agosto de 2018.

> 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.

La obligación de garantía de los derechos humanos deriva de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado mexicano al momento de firmar un instrumento jurídico internacional vinculante, como consecuencia del principio "pacta sunt servanda" que significa que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, contenido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados[5], además, el articulo 1.1 la Convención Americana sobre Derechos Humanos[6] establece la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos:

> 1.1 Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

De lo anterior se desprende que el Estado tiene la obligación de respetar los compromisos internacionales asumidos, cumpliendo con lo pactado o absteniéndose de vulnerar las normas internacionales, así también tiene la obligación de garantizar los derechos humanos, este concepto es más amplio, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el párrafo 126 de la sentencia del caso Vélez Restrepo y familiares vs Colombia establece que la obligación de garantizar implica la obligación positiva de adopción, por parte del Estado, de una serie de conductas, dependiendo del derecho sustantivo específico que se tenga que garantizar y de la situación particular del caso. Esta obligación implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales

5 Suscrita en mayo de 1969. Según la página oficial de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, entro en vigor en México el 27 de enero de 1980 y actualmente está vigente.

6 Suscrita en noviembre de 1969. Según la página oficial de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, entro en vigor en México el 24 de marzo de 1981 y actualmente está vigente

se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.[7]

Así también, en jurisprudencia constitucional se ha establecido que las garantías se otorgan para proteger los derechos humanos y son los requisitos, restricciones, exigencias u obligaciones previstas en la Constitución y en los tratados, destinadas e impuestas principalmente a las autoridades, que tienen por objeto proteger los derechos humanos.[8]

III. LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

En el plano internacional las personas con discapacidad son protegidas por la Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, en general por los principales instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, sin embargo, al ser considerados como un grupo en situación de vulnerabilidad, por sus condiciones y necesidades especiales en 2006 se aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)[9] .

Este instrumento jurídico internacional es vinculante para todos los Estados parte, marca un rompimiento de paradigma en el tema de la discapacidad, debido a que reconoce la capacidad jurídica de goce y de ejercicio de todas las personas con discapacidad, considerándolos así; sujetos de derecho, además, asume una concepción social de la discapacidad al establecer en el párrafo segundo del artículo primero, 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

7 Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia.Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

8 Tesis: XXVII.3o. J/14 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, Libro 17, abril de 2015, Tomo II, p.1451.

9 La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo fueron aprobados el 13 de diciembre de 2006 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, y quedaron abiertos a la firma el 30 de marzo de 2007. Aprobados por México el 24 de octubre de 2007 y entrando en vigor el 3 de mayo de 2008.

demás.

En palabras de la especialista en derecho civil y de familia García Alguacil, la CDPD obliga a tratar la discapacidad como una cuestión de derechos humanos que distingue tres visiones esencialmente:[10]

1. La discapacidad se debe tratar desde la perspectiva de los derechos superando la visión asistencialista de la discapacidad.
2. Adopción del modelo social de discapacidad y del modelo de la diversidad.

La garantía de la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad

El objetivo principal de la CDPD 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."[11]

Con la entrada en vigor en México de este tratado internacional, se genera una transformación en la visión de los derechos de las personas con discapacidad, ya que se consagran a nivel internacional y nacional los siguientes principios: el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual y la independencia de las personas, la no discriminación, la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad, la igualdad de oportunidades, la accesibilidad y la igualdad entre el hombre y la mujer.

IV. EL CASO DE RICARDO ADAIR: COMO UN PASO EN EL CAMBIO DE LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Un caso sobresaliente con impacto y trascendencia social en México en materia de discapacidad, es el caso de Ricardo Adair,[12] resuelto

10 GARCÍA ALGUACIL, María José, *Protección jurídica de las personas con discapacidad,* Madrid, Reus, 2016, p.19

11 Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

12 Amparo en revisión 159/2013. Sentencia consultada mediante el portal de consulta de sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=150598

en 2013 por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, este caso versa sobre los derechos de una persona diagnosticada con el síndrome de Asperger que estaba sometida a interdicción, entendida como una forma de incapacitación total que le privaba del ejercicio de sus derechos, por lo que promueve la impugnación de normas del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPCDF) que regulan el procedimiento de interdicción, por ser contrarias a lo establecido por la Constitución y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Para resolver el presente caso, la metodología que se utilizó para la estructura de la resolución fue dividida en tres partes:

1. El estudio del marco teórico jurídico de la discapacidad bajo la doctrina de los principios de igualdad y de no discriminación.

2. El análisis del estado de interdicción en el Distrito Federal, ello a la luz de la doctrina previamente desarrollada en materia de discapacidad.

3. El estudio y determinación de los alcances de las normas impugnadas.

Al pronunciarse la Corte determinó que las normas impugnadas, así como el régimen del estado de interdicción que dicha legislación contempla, no resultan inconstitucionales siempre y cuando se interpreten a la luz del modelo social relativo a las personas con discapacidad.

Existen autores que consideran que este caso de litigio estratégico de derechos humanos no representa un avance en la protección de los derechos de las personas con discapacidad, y, por el contrario, es un ejemplo de vulneración de derechos humanos. Las principales críticas versan respecto a la interpretación conforme realizada por la Corte para resolver el caso, ya que se debió declarar de inconstitucional e inconvencional las normas que regulan el procedimiento de interdicción en el CPCDF, no obstante, en mi opinión particular se deben resaltar algunos puntos relevantes de apreciación:

- Se asume el concepto de discapacidad según el modelo social

propuesto por la Convención de Derechos de las personas con discapacidad.

- Se considera que, partiendo de la diversidad del ser humano, se deben implementar ajustes razonables como medidas de acción positivas, las cuales son medidas a través de las cuales se introducen elementos diferenciadores que buscan la plena aplicación del principio de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.

- Se considera que las personas con discapacidad son un grupo en situación de vulnerabilidad.

- Se citan los principios y directrices a la luz de los cuales se deben analizar los órdenes jurídicos en materia de discapacidad.

    a) Presupuestos: dignidad de la persona, accesibilidad universal, transversalidad, diseño para todos, respeto a la diversidad y eficacia horizontal.

    b) Valores instrumentales: medidas de naturaleza negativa y medidas de naturaleza positiva.

    c) Valores finales: no discriminación e igualdad.

- Se contempla que la interdicción debe ser interpretada según el modelo de asistencia en la toma de decisiones reemplazando el modelo tradicional de sustitución en la toma de decisiones.

- Se señala que el estado de interdicción debe considerarse como una institución jurídica dinámica y proporcional.

- Se establecen directrices para la interpretación de la interdicción, las cuales pueden ser utilizadas como criterios orientadores.

- Derivado del caso se emite la primera sentencia en formato de lectura fácil para una persona con discapacidad intelectual, donde se reconoce que las sentencias en lectura fácil deben estar adaptadas al caso concreto.

V. PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES EN MATERIA DE DISCAPACIDAD EN MÉXICO

La constitucionalización del derecho civil y de familia, es una nueva realidad jurídica, que presenta nuevos retos para el Derecho, al incluir en nuestra carta magna principios y valores que deben ser considerados al momento de interpretar y aplicar el derecho, por lo que se genera una nueva concepción de la persona, donde la dignidad humana es la base fundamental para la protección de todos sus derechos.

Pérez Fuentes señala que la dicotomía entre derecho público y derecho privado es una posición superada, al incidir la Constitución en el derecho privado porque muchos principios que encontrábamos en el Código Civil, ahora son parte de la Constitución, este hecho ha dado una nueva dimensión a ambas ramas del derecho, constituyendo una norma interdisciplinaria. Así que la concepción exclusivamente patrimonialista de las relaciones privadas basada en la distinción entre intereses de naturaleza patrimonial y de naturaleza existencial, no responde a los valores en los que se inspira el ordenamiento jurídico vigente.[13]

Pietro Perlingieri menciona que este proceso impone a los operadores del derecho cuestionarse principios clásicos del derecho romano,[14] por lo cual existe en el ámbito judicial una reinterpretación de normas civiles y familiares, por lo que a continuación se citan algunos criterios destacados de la décima época en materia de discapacidad, relacionados con instituciones civiles como la declaración de interdicción, la tutela, la personalidad y capacidad jurídica.

Un pronunciamiento clave para el cambio en la forma de concebir e interpretar la discapacidad, se encuentra en la tesis titulada: "Discapacidad. Su análisis jurídico a la luz del modelo social consagrado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad"[15] publicada en diciembre de 2013, donde en los primeros

13 PÉREZ FUENTES, Gisela María, "Repensando el derecho civil: la maternidad subrogada como un hecho jurídico complejo" en Pérez Fuentes, Gisela María, et. al., *La maternidad subrogada*, México, Tirant Lo Blanch,2017, p. 129.

14 PERLINGIERI, Pietro*, El Derecho Civil en la Legalidad Constitucional*, Madrid, Dykinson, 2008, p. 13.

15 Tesis: 1a. VI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVI, Tomo 1, enero de 2013, p. 634

párrafos se define que debe ser entendido por discapacidad ante el modelo social, de esta manera el operador jurídico asume la nueva concepción social de la discapacidad, al considerar que: "…el modelo "social", propugna que la causa que genera una discapacidad es el contexto en que se desenvuelve la persona. Por tanto, las limitaciones a las que se ven sometidas las personas con discapacidad son producidas por las deficiencias de la sociedad de prestar servicios apropiados, que aseguren que las necesidades de las personas con discapacidad sean tomadas en consideración. …Así, a la luz de dicho modelo, la discapacidad debe ser considerada como una desventaja causada por las barreras que la organización social genera, al no atender de manera adecuada las necesidades de las personas con diversidades funcionales, por lo que puede concluirse que las discapacidades no son enfermedades…"

También en este pronunciamiento define los ajustes razonables como medidas de acción positiva, conceptualizándolos como: "medidas paliativas que introducen elementos diferenciadores, esto es, propician la implementación de medidas de naturaleza positiva -que involucran un actuar y no sólo una abstención de discriminar- que atenúan las desigualdades".

En otro pronunciamiento de enero de 2013 titulado: "Discapacidad. Valores instrumentales y finales que deben ser aplicados en esta materia"[16], se mencionan los principios a la luz de los cuales se deben analizar los casos en materia de discapacidad.

En la primera parte se señala que lo valores instrumentales consisten: "…en las medidas que en tal ámbito deben ser implementadas, siendo el nexo entre los presupuestos de la materia y los valores finales que se pretenden alcanzar" y se pueden clasificar en "(i) medidas de naturaleza negativa, relativas a disposiciones que vedan la posibilidad de discriminar a una persona con discapacidad por la sola presencia de una diversidad funcional; y (ii) medidas de naturaleza positiva, consistentes en elementos diferenciadores que buscan la nivelación contextual de las personas que poseen alguna diversidad funcional con el resto de la sociedad, también conocidas como ajustes razonables.."

De esa misma manera, se definen los valores finales, como

16 Tesis: 1a. VIII/2013 (10a.) *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Libro XVI, Tomo 1, enero de 2013, p. 635.

aquellos que: "fungen como ejes rectores de la materia de la discapacidad, constituyendo estados ideales a los cuales se encuentran dirigidos los valores instrumentales de dicho ámbito"

Así también se mencionan cuales son valores finales: (i) no discriminación, entendiendo por ésta la plena inclusión de las personas con discapacidades en el entorno social; e (ii) igualdad, consistente en contar con las posibilidades fácticas para desarrollar las capacidades de la persona, en aras de alcanzar un estado de bienestar físico, emocional y material.

En la tesis titulada: "Discapacidad. Presupuestos en la materia que deben ser tomados en cuenta por los operadores del sistema jurídico mexicano"[17] se señalan cuáles son las bases que deben ser considerados por los operadores del Sistema Jurídico Mexicano cuando se traten temas de discapacidad:

"…(i) dignidad de la persona, referida al pleno respeto de los individuos por el solo hecho de serlo, sin que una diversidad funcional implique una disminución de tal reconocimiento; (ii) accesibilidad universal, consistente en la posibilidad de que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones, en todos los ámbitos y servicios de su entorno social; (iii) transversalidad, relativa a la concepción de la discapacidad como un aspecto en íntima relación con todas las facetas del contexto en que se desenvuelve; (iv) diseño para todos, referido a que las políticas se conciban de tal manera que puedan ser utilizadas por el mayor número posible de usuarios; (v) respeto a la diversidad, consistente en que las medidas a implementarse reconozcan las diferencias funcionales como fundamento de una sociedad plural; y (vi) eficacia horizontal, relativa a que la exigencia de respeto a las personas con discapacidad se dirija tanto a las autoridades, así como a los particulares."

Así, estos presupuestos deben ser considerados principios rectores de actuación cuando se traten derechos de personas con discapacidad.

En el análisis de la tesis denominada: "Modelo social de discapacidad. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de

17 Tesis: 1a. VII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Libro XVI, Tomo 1, enero de 2013, p. 633.

las Personas con Discapacidad consagra el esquema de asistencia en la toma de decisiones"[18], se interpreta que el artículo 12 de la Convención consagra el modelo de asistencia en la toma de decisiones que implica:

"…Un cambio de paradigma en la forma en que los Estados suelen regular la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, pues mediante el mismo, la persona puede ser ayudada para adoptar decisiones, pero es ésta quien en última instancia toma las mismas. Es decir, la libertad de elección se protege y se garantiza por el juzgador acorde al grado de diversidad funcional que posee la persona en cada caso concreto, fomentando así su participación y la asunción de responsabilidades…" por lo cual "…en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, precisamente consagra el modelo asistencial antes referido, en la medida en que indica que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, lo cual deberá ser llevado a cabo en igualdad de condiciones que los demás, debiéndose asegurar que se respeten los derechos, la voluntad y preferencias de quien posee la diversidad funcional…"

De conformidad con el criterio anterior, la tesis titulada: "Estado de interdicción. La función del tutor consiste en asistir a la persona con discapacidad para que tome sus decisiones, pero no podrá sustituir su voluntad (interpretación de la fracción iv del artículo 537 del Código Civil para el Distrito Federal)".[19] sostiene en torno a la voluntad de una persona que se encuentre en estado de interdicción lo siguiente:

"… a pesar de que se hubiese decretado la limitación a la capacidad jurídica de una persona con discapacidad, ésta goza de su derecho inescindible de manifestar su voluntad, misma que deberá ser respetada y acatada, a pesar de que la misma no se estime "adecuada" de acuerdo con los estándares sociales. Al respecto, el tutor tendrá como función asistirle en la toma de las decisiones correspondientes, pero no podrá sustituir su voluntad…"

En esta misma tesis se señala que el juicio de interdicción debe interpretarse "…como una institución de asistencia para que la persona

18 Tesis: 1a. CCCXLI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Libro I, Tomo 1, diciembre de 2013, p. 531.

19 Tesis: 1a. CCCXLVIII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Libro I, Tomo 1, diciembre de 2013, p. 521.

tome sus propias decisiones, mismas que deberán respetarse, incluso cuando pudiesen considerarse no acertadas, lo cual es acorde al modelo social contenido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad…"

Así, se cambia de un "modelo de sustitución de la voluntad" a un "modelo de asistencia en la toma de decisiones", con un enfoque en la protección de los derechos humanos y se considera a la interdicción como una institución jurídica asistencial en la toma de decisiones.

En tesis titulada: "Estado de interdicción. Acorde al modelo de asistencia en la toma de decisiones, la persona con discapacidad externará su voluntad, misma que será respetada y acatada."[20], es un gran aporte respecto a la valoración de la voluntad de la persona y el sistema de apoyos en la toma de las decisiones, ya que se considera que se deben primar los derechos a la autodeterminación de la persona, desarrollo de su libre personalidad, vida autónoma e identidad, sin embargo, reconoce que en algunos casos no es posible conocer la voluntad y preferencia de la persona con discapacidad.

Así, menciona que: "…la determinación judicial que limite la capacidad jurídica deberá tomar en consideración la primacía de la autodeterminación libre de la persona, pues de lo contrario nos encontraríamos frente a un esquema de "sustitución en la toma de decisiones"…" por lo cual, "… no debe confundirse el principio de mayor protección de la persona con discapacidad en aras de su mayor interés, con la prohibición de que la misma decida qué es lo que le beneficia, situación que redunda de forma directa en el desarrollo libre de la personalidad, así como en el fomento de una vida autónoma y de una identidad propia, sin que deba restringirse la capacidad jurídica de una persona solamente porque la misma ha tomado una opción que la generalidad de la sociedad pudiese considerar o calificar como "no acertada"…"

Por tanto, "…mediante la adopción del modelo de "asistencia en la toma de decisiones", la persona no debe renunciar al derecho a tomar sus propias decisiones, respetándose así su libertad de elección, ello mediante la asistencia en la toma de las mismas. Es decir, mediante

20 Tesis: 1a. CCCLII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Libro I, Tomo 1, diciembre de 2013, p. 514.

dicho modelo, se deberán generar escenarios idóneos para que se asista a las personas con discapacidad, guiándolas y aconsejándolas para que tomen sus decisiones, pero una vez que en el caso concreto se ha determinado que la asistencia es necesaria y la persona con discapacidad ha sido asistida, la voluntad que la misma externe deberá respetarse y acatarse, es decir, en el centro de las decisiones relativas a las personas con discapacidad, se encontrará la voluntad del individuo cuya capacidad ha de limitarse.

En este mismo sentido, se menciona que deben implementarse mecanismos particulares de asistencia en la toma de decisiones.“…tal ayuda en la toma de decisiones no atiende a un modelo único, sino que deberá ser fijada por el juzgador en el caso en concreto, delimitando los alcances de la relación entre el individuo que asistirá en la toma de decisiones y la persona con discapacidad, precisando que las intervenciones en la voluntad de las personas con discapacidad deberán ser lo menos restrictivas posibles, favoreciendo aquellos esquemas que permitan en mayor grado la toma de decisiones y, por tanto, la mayor autotutela posible…”

También, reconoce que, en algunos casos, cuando no sea posible conocer la voluntad de la persona, como ultima ratio, habrá otra persona quien tome las decisiones por ella. Pero siempre como una medida excepcional pero necesaria para la protección y bienestar de la persona, así señala que:“... pueden existir escenarios en los cuales, el juzgador, una vez analizadas las diversidades funcionales de la persona y, por tanto, las discapacidades involucradas en el caso en concreto, determine que la asistencia en la toma de decisiones no es suficiente para asegurar la protección y el bienestar de quien tiene la discapacidad, ante lo cual, deberá nombrarse a alguien que tome las decisiones en lugar de la misma -por ejemplo, ante la presencia de una falta de autonomía mental severa que impida a la persona expresar su voluntad por cualquier medio-. Sin embargo, cabe señalar que tales escenarios son la excepción del esquema asistencial, ante lo cual, estos casos deberán sujetarse a un mayor escrutinio por parte del juzgador…”

Con ello se interpreta la interdicción como una medida flexible, proporcional y asistencial.

En la tesis titulada: “Personas con discapacidad. Los juzgadores

federales deben reconocer su capacidad y personalidad jurídica"[21] se establece que todas las personas deben de gozar de personalidad y capacidad jurídica, al señalar lo siguiente: "…el hecho de que una persona tenga una discapacidad no debe ser motivo para negarle la personalidad y capacidad jurídica, sino que es imperativo que tenga oportunidades de formar y expresar su voluntad y preferencias, a fin de ejercer su capacidad y personalidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás; lo anterior, en el entendido de que debe tener la oportunidad de vivir de forma independiente en la comunidad, tomar decisiones y tener control sobre su vida diaria".

VI. UNA MIRADA A LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DISCAPACIDAD

Es importante destacar como fuente de derecho internacional en el sistema jurídico mexicano, la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que, a partir de la resolución emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se considera que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los jueces mexicanos, siempre que sea más favorable a la persona.[22]

Este apartado tiene como objetivo analizar los pronunciamientos relevantes de la Corte IDH en materia de derechos de personas con discapacidad para determinar cuáles son las interpretaciones judiciales regionales para abordar el tema de la discapacidad.

Si bien con anterioridad la Corte IDH había hecho algunas precisiones respecto a la discapacidad, el primer caso en el que la Corte IDH se pronuncia respecto a los derechos de una persona con discapacidad mental es el Ximenes Lopes vs Brasil, el 4 de julio de 2006[23], donde principalmente se pueden considerar avances en la interpretación de los derechos de las personas con discapacidad

21 Tesis: 2a. CXXXI/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Libro 37, Tomo I, diciembre de 2016, p. 915.

22 Tesis: P./J. 21/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Libro 5, Tomo 1, abril de 2014, p. 204.

23 Corte IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006.

las siguientes apreciaciones: la consideración de las personas con discapacidad mental como un grupo en situación de vulnerabilidad por lo que se requieren medidas especiales de protección para lograr garantizar sus derechos y el reconocimiento de la dignidad, autonomía e intimidad de estas personas.

De la sentencia emitida por la Corte IDH se desprenden los siguientes paradigmas:

1. Las personas con discapacidad mental deben tener una atención especial en razón de su particular vulnerabilidad.

   Así, en el párrafo 103 de la sentencia se considera que "toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos".

   En el párrafo 129 señala: "debido a su condición psíquica y emocional, las personas que padecen de discapacidad mental son particularmente vulnerables a cualquier tratamiento de salud, y dicha vulnerabilidad se ve incrementada cuando las personas con discapacidad mental ingresan a instituciones de tratamiento psiquiátrico. Esa vulnerabilidad aumentada, se da en razón del desequilibrio de poder existente entre los pacientes y el personal médico responsable por su tratamiento, y por el alto grado de intimidad que caracterizan los tratamientos de las enfermedades psiquiátricas".

2. Respeto a la dignidad, a la autonomía y a la intimidad de las personas con discapacidad mental.

   La Corte señala que las personas con discapacidad mental deben de ser sometidos a tratamientos de salud, pero respetando su dignidad humana, a través de la protección de su autonomía e intimidad. Respecto a la autonomía considera que no es un principio absoluto, ya que habrá casos donde necesariamente y como medida de protección de la persona, se deban tomar

decisiones sin su consentimiento, sin embargo, señala expresamente que "la discapacidad mental no debe ser entendida como una incapacidad para determinarse, y debe aplicarse la presunción de que las personas que padecen de ese tipo de discapacidades son capaces de expresar su voluntad" párrafo 130.

De igual manera, en el párrafo 131 establece que los centros psiquiátricos deben de velar por tener los cuidados mínimos para proteger la dignidad de los pacientes.

La interpretación evolutiva más desafiante contenida en esta sentencia, es el reconocimiento de la autonomía e independencia de las personas que tienen una discapacidad mental, incluso cuando se encuentren internados en un centro psiquiátrico.

3. El uso de la sujeción como último recurso. Esta medida terapéutica debe ser utilizada como última opción y como forma de protección del paciente y solo cuando esté en peligro la vida del paciente o de otras personas. Aunque en la actualidad existen diversas críticas a esta medida, ya que la consideran violatoria de la dignidad humana de las personas.

Posteriormente de la entrada en vigor de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, en 2012 la Corte se pronunció respecto al caso Furlán y Familiares vs. Argentina.[24] El caso versa sobre la responsabilidad internacional del Estado argentino por su demora al momento de establecer una indemnización a favor de Sebastián Furlán de la que dependía su tratamiento médico como persona con discapacidad.

De la sentencia emitida por la Corte IDH se desprenden los siguientes paradigmas:

1. En el párrafo 130, asume la definición de la discapacidad según el modelo social, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con

24 Corte IDH. Caso Furlan y Familiares vs. Argentina. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas.

Con ello la Corte considera que la discapacidad no está basada exclusivamente en las deficiencias de la persona, sino que intervienen factores sociales.

2. La Corte en esta sentencia reafirma que las personas con discapacidad y los niños son grupos en situación de vulnerabilidad, por lo que el Estado no solo debe respetar sus derechos sino que debe realizar medidas de acción positiva, así establece en el párrafo 13 "es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad. En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas".

   En este orden de ideas la Corte considera la obligación del Estado de garantizar los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad a través de la implementación de acciones positivas.

3. El Derecho de acceso a la justicia, la Corte recuerda que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, contiene normas sobre la importancia del acceso a justicia de las personas con discapacidad "en igualdad de condiciones con las demás" e "incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad", de esta manera las

> personas con discapacidad deben tener garantizado su derecho de acceso a la justicia, basados en el principio de igualdad, que establece no una igualdad estricta sino una igualdad proporcional en términos aristotélicos, donde para lograr la igualdad material debe dársele a cada persona lo que necesita, así en el caso de personas con discapacidad se deben de implementar las medidas o ajustes razonables de acuerdo al tipo de discapacidad para eliminar las desventajas que pudieran suscitarse en el proceso.

Después de ello, también en 2012 la Corte realiza un pronunciamiento en el caso Artavia Murillo vs Costa Rica.[25] El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por las afectaciones generadas a un grupo de personas a partir de la prohibición general de practicar la Fecundación in vitro.

Esta sentencia representa un razonamiento relevante y polémico en el tema de la discapacidad, al interpretar que la infertilidad debía considerarse una discapacidad, así establece en el párrafo 293:

…la Corte considera que la infertilidad es una limitación funcional reconocida como una enfermedad y que las personas con infertilidad en Costa Rica, al enfrentar las barreras generadas por la decisión de la Sala Constitucional, debían considerarse protegidas por los derechos de las personas con discapacidad, que incluyen el derecho de acceder a las técnicas necesarias para resolver problemas de salud reproductiva. Dicha condición demanda una atención especial para que se desarrolle la autonomía reproductiva…

Otro caso que merece especial atención es el Caso Chinchilla Sandoval vs Guatemala en 2016[26], el caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala por el incumplimiento de obligaciones en perjuicio de la señora María Inés Chinchilla Sandoval, quien padeció varios problemas de salud y una situación de discapacidad física sobrevenida, que terminaron con su muerte, mientras se encontraba privada de libertad cumpliendo una condena penal.

En esta sentencia la Corte se pronuncia respecto a los ajustes

25 Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación *in vitro*") vs. Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

26 Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas.

razonables y medidas de apoyo que se debieron de implementar en el centro penitenciario donde se encontraba recluida la señora Chinchilla Sandoval para lograr garantizar su dignidad humana e integridad personal, todo ello en razón de su discapacidad física y sensorial, además de otros factores de vulnerabilidad, como el padecimiento de diabetes mellitus, una salud mental deteriorada, depresión y desnutrición.

Así en el párrafo 209 y 210, en observación del artículo 14.2 de la CDPD que señala que los Estados deberán asegurar que las personas con discapacidad que se encentren privadas de su libertad "tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables" y el artículo 25 de la misma "las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad", así al respecto considera en el párrafo 215 y 216:

"el Estado tenía la obligación de garantizar accesibilidad a las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad, en este caso a la presunta víctima, de conformidad con el principio de no discriminación y con los elementos interrelacionados de la protección a la salud, a saber, disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, incluida la realización de ajustes razonables, necesarios en el centro penitenciario, para permitir que pudiera vivir con la mayor independencia posible y en igualdad de condiciones con otras personas en situación de privación de libertad".

"…el Estado debió facilitar que pudiera acceder, conforme al principio de equivalencia, a medios a los cuales razonablemente hubiera podido acceder para lograr su rehabilitación si no hubiera estado bajo custodia estatal, así como para prevenir la adquisición de nuevas discapacidades".

Así determinó en el párrafo 219, "como resultado de la falta de accesibilidad y ajustes razonables suficientes, se colocó a la presunta víctima en situación de discriminación y en condiciones de detención incompatibles con el derecho de toda persona con discapacidad a que se respete su derecho a la integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás personas".

De lo anterior, se desprende que si bien el centro penitenciario adoptó ciertas medidas (habitación única, con baño el cual no estaba adaptado para el ingreso de una silla de ruedas) no fueron suficientes para garantizar la dignidad y derechos en iguales condiciones que las otras personas privadas de su libertad, también es interesante la invocación del principio de equivalencia por parte de la Corte, donde establece que el Estado en su posición de garante debió de facilitar el acceso a todos los medios para la rehabilitación de la persona, de tal forma que, bajo un criterio de razonabilidad, hubieran sido los mismos si estuviera en libertad.

VII. CONCLUSIONES

México al adoptar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, asume la obligación internacional de respetar y garantizar el catálogo de derechos que de ella emanan, por lo cual las normativas y actuaciones internas deben estar acorde a los derechos, principios y valores propuestos en la Convención, favoreciendo a la persona en la mayor medida de lo posible.

Desde la Constitucionalización del derecho civil y de familia se puede considerar que la interpretación judicial de los derechos de las personas con discapacidad en México, representan un avance con cuestiones pendientes, debido a que tanto en decisiones judiciales, como en tesis y jurisprudencias, se han emitido pronunciamientos que tienen como objetivo dirigir el actuar judicial en favor de la protección de los derechos de las personas con discapacidad, según los principios y valores emanados de la CDPD, para asumir una tutela judicial efectiva en temas de discapacidad, como la adopción del modelo social de discapacidad, los principios y directrices a la luz de los cuales se deben analizar los órdenes jurídicos en materia de discapacidad, la interpretación dinámica y proporcional de la interdicción, etc.

Sin embargo, aún quedan contenidos y alcances de derechos por definir, por lo que se reafirma que el cambio en la concepción, interpretación y aplicación de los derechos con las personas con discapacidad es gradual y debe ser progresiva para lograr una real tutela

judicial efectiva en materia de discapacidad.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

GARCÍA ALGUACIL, MARÍA JOSÉ, *Protección jurídica de las personas con discapacidad,* Madrid, Reus, 2016.

PÉREZ, Gisela y Cantoral, Karla, "La dignidad del menor en caso de la maternidad subrogada en el derecho mexicano. Una propuesta legislativa desde la academia." *Revista Boliviana de Derecho*, Bolivia, núm. 17, 2014.

PÉREZ FUENTES, Gisela María, "Repensando el derecho civil: la maternidad subrogada como un hecho jurídico complejo" en Pérez Fuentes, Gisela María, et. al., La maternidad subrogada, México, Tirant Lo Blanch,2017.

PÉREZ FUENTES, Gisela María y CANTORAL DOMÍNGUEZ, Karla, *Daño moral y derechos de la personalidad del menor,* México, Tirant lo Blanch,2015.

PERLINGIERI, Pietro, El Derecho Civil en la Legalidad Constitucional, Madrid, Dykinson, 2008.

Normativa Nacional

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada el 27 de agosto de 2018.

Sentencias Nacionales

AMPARO EN REVISIÓN 159/2013. Sentencia consultada mediante el portal de consulta de sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=150598.

Jurisprudencia Nacional

Tesis: P./J. 21/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Libro 5, Tomo 1, abril de 2014, p. 204.

Tesis: XXVII.3o. J/14 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, Libro 17, abril de 2015, Tomo II, p.1451.

Tesis: 1a. VI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XVI, Tomo 1, enero de 2013, p. 634

Tesis: 1a. VIII/2013 (10a.) *Semanario Judicial de la Federación y su*

Gaceta, Décima Época, Libro XVI, Tomo 1, enero de 2013, p. 635.

Tesis: 1a. VII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Libro XVI, Tomo 1, enero de 2013, p. 633.

Tesis: 1a. CCCXLI/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Libro I, Tomo 1, diciembre de 2013, p. 531.

Tesis: 1a. CCCXLVIII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Libro I, Tomo 1, diciembre de 2013, p. 521.

Tesis: 1a. CCCLII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Libro I, Tomo 1, diciembre de 2013, p. 514.

Tesis: 2a. CXXXI/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Libro 37, Tomo I, diciembre de 2016, p. 915.

Normativa Internacional

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS. suscrita en mayo de 1969. Según la página oficial de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, entro en vigor en México el 27 de enero de 1980 y actualmente está vigente.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD y su Protocolo Facultativo fueron aprobados el 13 de diciembre de 2006 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, y quedaron abiertos a la firma el 30 de marzo de 2007. Aprobados por México el 24 de octubre de 2007 y entrando en vigor el 3 de mayo de 2008.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Suscrita en noviembre de 1969. Según la página oficial de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, entro en vigor en México el 24 de marzo de 1981 y actualmente está vigente

Sentencias Interamericanas de derechos humanos

CORTE IDH. CASO VÉLEZ RESTREPO Y FAMILIARES VS. COLOMBIA.Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

CORTE IDH. CASO XIMENES LOPES VS. BRASIL. Sentencia de 4 de julio de 2006.

CORTE IDH. CASO FURLAN Y FAMILIARES VS. ARGENTINA. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

CORTE IDH. CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS ("FECUNDACIÓN *IN VITRO*") VS. COSTA RICA. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

CORTE IDH. CASO CHINCHILLA SANDOVAL VS. GUATEMALA. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas.

Recepción: 23-09-2018 / Dictamen: 13-10-2018