

Análisis de las instituciones jurídicas: la tutela y curatela frente al acceso a la justicia en materia penal

Analysis of Legal Institutions: Guardianship and Curatorship in Relation to Access to Justice in Criminal Matters

Rosa María Zacarías Gallegos¹

Juan Ángel Salinas Garza²

Resumen: El presente artículo implica el estudio de las normas legales que se enfocan a desentrañar la situación de vulnerabilidad en las que se encuentran aquellas personas que sufren un estado de discapacidad física y/o mentalmente, y por consecuencia, se ven alterados sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución. En ese sentido, el estudio abarca desde la exégesis de aquellas normas y/o principios que se ven involucrados con los Derechos Humanos, hasta la ejecución de la declaración del estado de incapacidad que se le determina a una persona. Lo anterior, tomando en cuenta la relación que implica sujeto – objeto y la doctrina que “prevé” la situación de vulnerabilidad a fin de obtener la percepción de la realidad social. El problema, también se refleja cuando las personas objeto de tutela, por cualquier condición, son condenadas a cumplir una sanción penal, pueden enfrentar condiciones de detención inhumanas, abuso por parte de otros reclusos o personal penitenciario, y la falta de atención adecuada a sus necesidades de salud mental.

Palabras clave: Tutela. Curatela. Adultos mayores. Discapacidad. Vulnerabilidad.

Abstract: This article involves the study of the legal norms that focus on unraveling the situation of vulnerability in which those people who suffer from a state of physical and/or mental disability find themselves, and as a consequence, their fundamental rights enshrined in the Constitution. In this

¹ Maestría en Derecho Familiar, Licencia en Derecho. Candidata a Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Nuevo León. Ejerce la Catedra en la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL. ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-5591-7477>. E-mail: rosa.zacariasglgs@uanl.edu.mx.

² Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Nuevo León. Licenciado en Derecho. Catedrático de la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0688-8608>. E-mail: juan.salinasgrz@uanl.edu.mx.

sense, the study ranges from the exegesis of those norms and/or principles that are involved with Human Rights, to the execution of the declaration of the state of disability that is determined for a person. The above, taking into account the relationship that implies subject - object and the doctrine that "foresees" the situation of vulnerability in order to obtain the perception of social reality. The problem is also reflected when people under guardianship, for any condition, are sentenced to serve a criminal sanction, they may face inhumane detention conditions, abuse by other inmates or prison staff, and the lack of adequate care for their children's mental health needs.

Keywords: Guardianship. Curatorship. Elderly. Disability. Vulnerability.

Introducción

En el presente artículo tiene como propósito abordar temas de la vulneración de los derechos fundamentales de los discapacitados, específicamente de adultos mayores cuando se pretende llevar a cabo un juicio de interdicción en el que se autorice proteger los intereses de las personas en estado incapaz y se analizar la tutela y curatela, instituciones que de acuerdo con el derecho civil, su función es la protección de las personas y los bienes de las personas que son consideradas como incapaces, analizando los conceptos de tutela, curatela, discapacidad, adultos mayores, demencia senil, alzheimer, interdicción, identificando la regulación de estas figuras tutela y curatela, en la legislación, para efecto de integrar en la norma la visita judicial del juez de la incapacidad de estas personas con discapacidad, en ese sentido nos llevan a conocer las consecuencias y la vulneración del adulto mayor o personas de la tercera edad, en una sentencia en el proceso de interdicción, La tutela de los discapacitados en el marco legal se debe proteger desde la perspectiva de los derechos humanos hablando de los derechos del grupo de las personas adultos mayores discapacitados.

Por tanto, la aplicación de los derechos de estas personas, ha ido evolucionando a través del tiempo, al existir nuevos estándares nacionales e internacionales, a través de los cuales se presentan una mejor interpretación y aplicación de los derechos, en referencia a la discapacidad, su regulación, específicamente de los adultos mayores con demencia senil y Alzheimer,

dentro del juicio de interdicción en perspectiva con los derechos humanos, indagando la existencia que debe contener la tutela dentro del juicio, siendo los elementos de legalidad, acceso a la justicia, autonomía y de ser inclusiva, analizando la vulneración de los derechos de las personas con discapacidad, tomando en consideración el daño que ocasiona a este grupo desvalido, para identificar la existencia de un vacío legal en la norma procesal en el estado de Nuevo León, dentro de un procedimiento de interdicción al momento de la participación de estas personas de la tercera edad.

Se hace un análisis desde la perspectiva social de los derechos humanos en los procesos judiciales cuando se determina la tutela sin la debida validación de la incapacidad por el juez que conoce el proceso judicial, se aborda la problemática en la que se ven involucrados los adultos mayores al estar involucrados en un juicio de tutela, se menciona las etapas por las que pasa el adulto mayor, esta situación nos lleva a desenvolver procesos que repercuten en la salud, se mencionan las etapas que atraviesa el adulto mayor con el deterioro de la salud o envejecimiento, la violencia psicológica asociada a los adultos mayores al sentirse segregados, vulnerados, provocando un desinterés por la vida que oscila desde la depresión y en algunos casos la muerte.

En ese sentido se determina analizar a la tutela y curatela desde la perspectiva de los derechos humanos de las personas de la tercera edad a fin de garantizar estos derechos de estas personas para la protección de sus derechos, mismos que se encuentran garantizados en la constitución y por las leyes y que deben de llevar un juicio con una debida vigilancia del juez conocedor de la discapacidad y que además está exigible la protección de los derechos de estas personas vulnerables que señala la Convención Americana de Derechos humanos (CADH), respecto de los Estados de la misma Convención de acuerdo con los artículos 1°, y 2° y el deber de respetarlos y promoverlos, y así mismo lo exige el artículo 5° de la Constitución a todos los órganos estatales que según la SCJ los adultos mayores son consideradas en la categoría de personas en estado de riesgo, y grupos vulnerables dentro de la constitución, tratados y convenciones internacionales. Por lo tanto, la constante vulneración a estos derechos nos ha llevado a unas constantes reformas de

derechos, buscando, así como objetivo primordial que los juicios de interdicción se ejecuten con verdadera perspectiva de los derechos humanos de aquellas personas con discapacidad, de manera que estos alcancen su total protección, garantizando su seguridad.

En este orden de ideas es importante conocer la normativa de tanto del Estado de Coahuila, Campeche, en el plano nacional, como en el plano internacional, los países de España, Colombia para de qué manera se aplican a fin de proteger los derechos humanos de los adultos mayores a fin analizar un derecho comparado de normativa y de esa manera establecer el vacío legal en la norma que existe en México respecto de la tutela, dentro de un procedimiento de interdicción.

Desarrollo

Debemos partir bajo la idea que en el mundo del derecho se discuten instituciones como la tutela y curatela frente a la vulneración de derechos de los discapacitados; vulneración que requiere de un trato especial (Peral Collado, 2019). Frente a este panorama, es menester afirmar que, en cuanto a la capacidad de obrar, debe entenderse como la capacidad legal que una persona tiene para realizar actos jurídicos. En general, las personas adultas tienen capacidad plena de obrar, lo que significa que pueden llevar a cabo actos legales como celebrar contratos, comprar y vender bienes, testar, casarse, entre otros. Sin embargo, existen personas carentes de capacidad de obrar, entendiéndose estos como personas que por diversas razones, no tienen la capacidad legal para llevar a cabo ciertos actos jurídicos. Esto puede deberse a razones temporales, como una enfermedad mental que afecta su capacidad de discernimiento en un momento dado, o puede ser una limitación permanente de su capacidad natural para comprender y querer, pero que aún no ha sido declarada por un tribunal (Gónzalez Porras, 2019).

Lo anterior, se deriva de la presunción *iuris tantum* de capacidad plena, que no es otra cosa a que, a menos que un tribunal haya declarado

oficialmente a una persona como incapaz, se presume que tienen capacidad plena de obrar en la mayoría de las situaciones legales.

Tutela y curatela en el juicio de interdicción

En la actualidad la discapacidad juega un papel de mucha importancia, a tal punto que se hace referencia a los derechos de las personas de los adultos mayores (nadie esperaba de estos derechos), debido a que la esperanza de vida en México como lo plantea la INEGI, es de 35 años de edad, de las personas nacidas hace más de 100 años, perdían la vida más temprano, actualmente la esperanza de vida en México es de 77 años, conforme avanzamos en nuestro ciclo de vida van surgiendo más tensiones que van presentando más problemas o dependencias que eso hace que tenga sentido que hoy en día si hablamos de los derechos humanos de los adultos mayores cuando surge el constitucionalismo (INEGI, 2020).

Las normas básicas declaran que determinadas acciones, libertades, derechos y restricciones de las autoridades están protegidas en el ámbito de la ley ciudadana. Por lo tanto, creemos que la constitución moderna garantiza la libertad de expresión, los derechos a la vida, los derechos de propiedad, los derechos a la salud, los derechos comerciales, los derechos a la seguridad personal, los derechos a la privacidad, los derechos de autodeterminación, los derechos de protección judicial, los derechos a la educación, etc. Cuando la autoridad judicial debe proteger estos derechos supremos, realiza una labor judicial a través de la inclusión y, en ocasiones, la interpretación o la integración.

Es preciso señalar que la tutela efectiva al derecho de la satisfacción de las necesidades de los adultos mayores forma parte de los derechos reconocidos y protegidos en las normas internacionales sobre derechos humanos que se rigen en México por disposición expresa en los artículos 1º y 133 de la constitución Federal y tratados internacionales que

fueron suscritos por nuestro país y que por consecuencia imponen al Estado la obligación de proteger los derechos humanos y de la familia.

En ese sentido se analizan los derechos procesales de las personas discapacitadas específicamente de (adultos mayores) en el proceso de interdicción desde los estándares nacionales e internacionales, al observar la falta de verificación física procesal por el juez que conoce de la incapacidad, con el objetivo de determinar fehacientemente el grado de discapacidad de las personas de los adultos mayores específicamente (demencia senil y Alzheimer) para la designación de un tutor en un juicio de interdicción, señalando la idea de que la Ley que regula estas figuras tiene un vacío legal y el propósito de que, se debe garantizar para los adultos mayores con discapacidad, cuando se da la autorización de dichas instituciones jurídicas, se analiza que en la legislación actual no existe una reglamentación debidamente establecida de cómo garantizar plenamente los derechos de los adultos mayores con discapacidad, a quien se le concede estas figuras ya sea a un familiar en personas que sean incapaces, que se acrediten realmente la incapacidad de las personas, dentro de una normativa procesal, donde se ejerce la tutela jurídica efectiva en un proceso de interdicción.

Adentrándonos a las normas legales que se enfocan a desentrañar la situación de vulnerabilidad en las que se encuentran aquellas personas que sufren un estado de incapacidad física y/o mentalmente, y por consecuencia, se ven alterados sus derechos fundamentales consagrados en el texto Constitucional. Rendon Ugalde, refiere que en nuestro ordenamiento civil no se concreta la tutela, sin embargo en el artículo 449 si se establece el objeto de la siguiente manera: “La guarda de la persona y bienes de los que no están sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda para gobernarse a sí mismos”, así como la “representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la Ley”.

Para este autor la definición de la tutela es una institución jurídica, de interés público, desempeñada por una persona coadyuvante de la administración de la justicia, la cual tiene a su cargo un acto personalísimo y

que este acto tiende a realizar la formación, la representación y por consecuencia la protección de la persona y el patrimonio del incapacitado que no está sujeto a patria potestad (Rendon Ugalde, 2001).

En ese sentido es la persona física cuando se designa por un juez cumple con lo cometido de representación legal y tiene que proteger a la persona incapacitada y su patrimonio, esto como lo señala el ordenamiento legal precisamente es para la protección y administración de su patrimonio de la persona tutelada, cuando este legalmente incapacitada, en algunas ocasiones tienen un proceso degenerativo por la edad, pero si tienen la capacidad de cuidarse a si mismos y administrar su patrimonio, sin embargo el problema es que tal situación en muchas ocasiones no se da, debido a que cuando la gente va envejeciendo y las personas de este grupo de la tercera edad, tiene un proceso degenerativo natural por esta razón se deteriora su salud, teniendo la necesidad en muchos casos de tener alguien que los represente legal y en otras ellos pueden valerse por si mismos y llevar a cabo la administración de sus bienes, tal es el caso que esas personas en muchas ocasiones por experiencia propia como litigante se han presentado casos que los declaran en estado de interdicción sin cerciorarse el juez que conoce de la incapacidad de que si las pruebas que acompañan al proceso de interdicción son verídicas y de esa manera le vulneran sus derechos fundamentales consagrados en nuestro texto constitucional.

En este contexto en nuestra legislación no se contempla en el proceso de interdicción de una persona discapacitada hablando de personas de la tercera edad o adultos mayores que el juez verifique la incapacidad de la persona interdicto, en nuestro derecho positivo se debe legislar la posibilidad que se contemple la visita judicial del juez que conoce de la discapacidad y se acompañe por peritos expertos de salud a fin de verificar el estado del incapaz y de esa manera no vulnerarle sus derechos de su persona de esta manera cualquier mecanismo o instrumento se le dé la seguridad jurídica, certeza de la incapacidad y de esa manera no vulnerarle los derechos a este grupo de personas.

Aunado a las recientes reformas que han tenido tanto la Ley General de Salud en materia de personas de la tercera edad, en la cual establece que no serán discriminados y deben ser incluidos a la sociedad, debiendo de garantizarles sus derechos fundamentales.

Las instituciones de la tutela y curatela constituyen su procedencia de la época romana, en donde se guiaban por un pensamiento filosófico muy variado y su corriente más representativa lo era el lusnaturalismo (derecho natural), corriente con diferentes escuelas en donde los juristas coinciden pero también difieren, ya que para unos juristas las normas naturales las da Dios y para otros dichas normas son dadas por la naturaleza, y muchos otros sustentaban que las normas naturales son el reflejo de los derechos innatos del hombre, y actualmente nos regimos con esta corriente ya que a partir de la reforma del 2011 y el impacto de los derechos humanos en donde refiere que a todos se nos debe de respetar los derechos humanos por el simple hecho de ser seres humanos y esos derechos deben darse y ser protegidos y la finalidad de estas es precisamente la protección de los bienes y de estas personas que se encuentran en estado de incapacidad y que nuestra legislación las tiene incluidas en la norma a fin de garantizar los derechos de estas personas (Senado de la República, 2014).

Siguiendo a los filósofos del derecho, podemos indagar sobre el concepto de persona que podemos decir que persona es la sustancia natural de naturaleza racional que refiere el Del Vecchio: *persona est naturae rationalis individua substantia* (Del Vecchio, 1946). Santo Tomás que es otro gran pensador que también refiere que todo individuo es un ser racional.

En otro concepto de persona se puede citar a Kant, quien afirma, que el concepto de persona surge a la luz de una idea ética y dice que las personas son seres racionales porque su naturaleza los distingue en sí mismos y por tanto debe ser tratada con respeto por todas las leyes a que pudiere estar sometido al igual que su dignidad por el simple hecho de ser seres racionales. (Kant, 1785). En ese sentido y bajo una óptica jurídica pueden existir varias definiciones de persona:

- Persona, es todo ente susceptible de tener derechos y/o deberes jurídicos;
- Persona es todo ente susceptible de ser sujeto activo o pasivo pretendido u obligado en una relación jurídica; y,
- Persona es todo ente susceptible de figurar como término subjetivo en una relación jurídica.

En la legislación local, plantea algunos dilemas de todas las personas, el texto constitucional nos ofrece un elemento para la comprensión en el tema personas, primer elemento el sujeto titular de los derechos humanos son precisamente las personas y se fundamenta en el artículo 1° y 6° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos definido si la Constitución política de los Estados Unidos dice que las personas tienen derecho entonces las personas tenemos ese derecho.

En los Estados Unidos Mexicanos, todas las personas disfrutarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Además, contarán con las garantías para su protección, las cuales no podrán ser restringidas ni suspendidas, salvo en los casos y condiciones que esta Constitución establece (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 1).

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Ahora bien, debemos de establecer la distinción entre persona y personalidad, pues todo ser humano al ejercer un derecho subjetivo tiene una personalidad y en el derecho contemporáneo se establece que todo ser humano tiene personalidad jurídica, pues a través de los años la esclavitud ha desaparecido en su totalidad y a través de nuestros textos constitucionales toda persona se le reconoce la capacidad de goce y puede ejercitar sus derechos, si en algunas ocasiones alguien carecen de capacidad de ejercicio entre los que podemos mencionar a los menores, incapaces, dementes, esto no quiere decir que vaya afectar su personalidad jurídica, pues toda persona con capacidad jurídica es sujeto de derechos así como también deberes

jurídicos, quienes pueden en un momento dado decidir y ser autónomos en sus decisiones de su persona y sus bienes, por lo tanto podemos decir que toda persona tiene derechos individuales y aquí podemos abordar la teoría filosófica de Dworkin teoría que habla de los derechos debe dar prioridad a los derechos frente a los objetivos sociales y la garantía de estos derechos individuales frente a las agresiones de la mayoría y del Estado, hablando de las personas de la tercera edad cuando son sometidas a un proceso de interdicción cuando son consideradas con alguna discapacidad y pretenden obtener la tutela de estas personas porque las consideran que no tienen capacidad de ejercicio y por tanto le refieren al juez que no son capaces de cuidarse a sí mismos ni su patrimonio y dejando a las sus derechos fundamentales.

Desde este punto de vista, se afirma, siguiendo a Luigi Ferrajoli (2001), que los derechos fundamentales son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de cuidados o de personas con capacidad de obrar.

Por lo que los derechos de las personas están consagrados en nuestro derecho civil que nos dan los procesos entre particulares y se distinguen tanto los derechos humanos como los derechos fundamentales y así poder ejercer el derecho subjetivo de manera que ejerciten, la acción y se pueda dar la tutela efectiva en un proceso, mediante el cual sean respetados todos sus derechos (Salinas Garza, 2016).

La discapacidad conforme pasa el tiempo ha generado cambios en el sentido de reconocer a la persona con ausencia de ciertas características en la que la estaciona en desigualdad a los demás.

En ese sentido un concepto de discapacidad según la ley para la inclusión de las personas con discapacidad en su artículo 2 fracción IX la define como:

Discapacidad. Es la consecuencia de la presencia de una deficiencia o limitación en una persona, que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su

inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás (Camara de Diputados del H. Congreso de La Unión, 2011).

El juicio de interdicción para nombramiento de tutor en el Estado de Nuevo León, en aquellos casos de discapacidad mentales con signos físicos evidentes (Demencia senil y Alzheimer), infringe instituciones procesales, en materia de legitimación, función de la prueba y epistemología de la sentencia, así también vulnera derechos constitucionales y convencionales a la seguridad jurídica, dignidad, debido proceso, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, igualdad material, autonomía de la voluntad y desarrollo a la personalidad; lo anterior en virtud de la falta de verificación física procesal por parte del juez, de la existencia de la discapacidad, ante la falta de legislación procesal (Salinas Garza, 2016).

Bajo este panorama los grupos vulnerables entre los cuales se encuentra el adulto mayor, ya que por su deterioro en su salud, y la falta de economía por la cual atraviesa, es considerado dentro del modelo publicista reconocido por las leyes y siguiendo este principio el adulto mayor se puede proteger dentro de unos procedimientos relativos a interdicción, considerando que, el adulto mayor se considera dentro de la ancianidad, circunstancia la cual nos lleva de acuerdo a este principio que tiene un derecho de protección especial, por tanto debe tener una vida con un sano desarrollo que aplica en este principio de Modelo publicista, en el cual los jueces protegen los derechos de los grupos vulnerables, siendo el adulto mayor considerado ya dentro de la ancianidad tiene un derecho de protección especial.

Así como a una vida con un desarrollo sano en los cuales se puede aplicar el Modelo Procesal Publicista, modelo mediante el protegen los derechos de estos grupos vulnerables el autor Gómez Lara Cipriano (2004) en su obra ‘Teoría General del Proceso’ en continuidad con el modelo publicista, retoma el exagerado progresismo en aumento del dominio del Estado en función de la autoridad como protector a bien del sector vulnerable con relación al adulto mayor.

En este orden de ideas el 15 de junio del 2015 la Convención Interamericana en forma acertada la reforma sobre la protección de derechos humanos de la vejez en perspectiva de protección del adulto mayor, tiene como objeto salvaguardar la ejecución de la integridad y la inclusión, constituyendo estructuras democráticas con autonomía social imparcial al resto de los habitantes, insiste en la no discriminación por su condición y se obstina en una vida libre de violencia debido a la constitución del ser, así mismo a este tiene el derecho de gozar la libertad con la idea de apartarlo de una situación de pobreza la cual no le permite disfrutar de esta última fase de su vida.

El protocolo del tratado de San Salvador (DOF 1º de septiembre de 1998), referente a la protección del adulto mayor, menciona que es un derecho a favor de la etapa de la vejez, por lo que se realiza la obligación de tener una postura adelantada a las precauciones indispensables de velar por una vivienda digna, derechos básicos como la manutención, servicios médicos de calidad al alcance de este grupo vulnerable y al mismo tiempo brindarles oportunidades laborales de acuerdo a sus capacidades según su perfil vocacional, cuidando siempre su estado físico y emocional para el correcto desempeño de las mismas. Alentar la concepción de estructuras sociales en son de progreso para un próspero proceso de vida del adulto mayor.

La protección de estos grupos vulnerables y de los cuales se pueden proteger dentro de unos procedimientos relativos a custodia y/o Patria Potestad, deben ser garantizados por las autoridades ya que son protegidos por la Ley y están ya establecidos en Convenciones y tratados, considerando, según lo señala la (CNDH) que toda persona en estado de vejez por ser considerada ya dentro de la ancianidad tiene un derecho de protección especial (Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2016). Así como a una vida con un desarrollo sano en los cuales para nuestro estudio se estudiará y analizará Según Gómez Cipriano (2004) el Modelo Procesal Publicista, en el cual los Jueces protegen los derechos de los grupos vulnerables tomando de acuerdo con el planteamiento del caso se aplicaría el principio del Modelo Procesal Publicista, pues éste tutela y da protección a los intereses de las clases débiles (Gómez Lara, 1957).

Coincidiendo con Cipriano Gómez Lara (1957), en el modelo publicista es extenso, ya que la democracia del pueblo se rige por medio de un enjuiciador que toma libre autoridad con el fin de salvaguardar la custodia de los individuos en proceso de una situación de pobreza sin protección ni ayuda sin información ni defensa. En el derecho se utiliza el método del derecho comparado, que utilizamos para comprender el origen de ciertas instituciones jurídicas, con la finalidad de comparar el ordenamiento jurídico interno con el ordenamiento jurídico interno de otro país y así conoceremos mejor las semejanzas y diferencias, de manera que se pueda mejorar el derecho interno estudiando y aplicando esta disciplina jurídica de derecho comparado en la institución jurídica que se estudia.

Ahora bien, es importante establecer la manera en que los Estados de Coahuila y México, regulan la tutela de las personas con discapacidad, llevando consigo modelos legales para la legislación de esta institución de derecho, que nos ha permitido realizar el estudio de derecho comparado de normas, de igual manera analizaremos la normativa de la referida institución en los países de Canadá y España a manera de analizar la normativa jurídica que se lleva en la institución jurídica de la tutela hablando de discapacidad.

En este contexto, iniciamos con el Estado de Coahuila el cual su marco normativo de la tutela se regula en donde encontramos que el Ordenamiento Civil del Estado de Coahuila y en la Ley para la familia de Zaragoza Coahuila en sus numerales 3 y 11 establecen lo siguiente:

Artículo 3. Toda persona tiene derecho a organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones, a fundar una familia y a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijas e hijos.

En el Capítulo Segundo De la asistencia y representación para el ejercicio de la capacidad jurídica, refiere en su:

Artículo 11. Es de orden público el interés que el Estado tiene en la atención de las personas que requieren asistencia o

representación, y protección para el ejercicio de su capacidad jurídica.

Artículo 12. Requieren asistencia o, en su caso, representación para el ejercicio de su capacidad jurídica:

II. Los mayores de edad con deficiencias en sus funciones o estructuras corporales, siempre que debido a la deficiencia presenten una disminución o desventaja significativa para el ejercicio de sus derechos, para obligarse por sí mismos o para manifestar su opinión.

En ese contexto, establece de igual forma que las funciones corporales son las funciones fisiológicas de los sistemas corporales, dentro de las que se encuentran:

- Funciones mentales, funciones sensoriales, funciones de la voz y el habla, funciones neuromusculoesqueléticas y relacionadas con el movimiento;
- Las estructuras corporales son las partes anatómicas del cuerpo tales como los órganos, las extremidades y sus componentes;
- La autoridad judicial, determinará el grado de asistencia requerida por las personas que se encuentren en los supuestos de las fracciones II y III, conforme a los estudios, diagnósticos y opiniones especializadas que solicite y sean necesarios, formulados por médicos, psicólogos, psiquiatras, pedagogos, abogados u otros expertos de cualquier campo del conocimiento, así como la opinión de familiares, amigos y de la propia persona cuya asistencia es valorada.

La autoridad judicial también establecerá, cuando proceda, en qué tipo de actos la persona gozará de plena autonomía en el ejercicio de su capacidad jurídica. La delimitación de actos atenderá de forma mínima a los siguientes ámbitos:

- Patrimonial, relativa a la administración y dominio de sus bienes; adaptativa e interpersonal, relativa a la capacidad de afrontar los problemas de la vida diaria; y personal, en torno a la posibilidad de mantener una existencia independiente en relación con las necesidades físicas más inmediatas;
- Cuando sea imposible que la persona pueda externar su voluntad u opinión por ningún medio, la autoridad judicial determinará que el tutor o tutriz tendrá la obligación de

representarlo y proteger sus derechos, procurando el mayor beneficio de aquél.

En el artículo 14, la patria potestad, la adopción y la tutela, son instituciones para la atención de las personas que requieren asistencia o representación para el ejercicio de sus derechos, por los ascendientes, adoptantes, tutores, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia y Protección de Derechos del Estado o la Procuraduría para Niños, Niñas y la Familia, el Ministerio Público y demás servidores públicos competentes.

En el Capítulo Quinto, que se refiere a las actas de tutela, establece en su artículo 82 del Código procesal Familiar de Coahuila deben de registrar dentro de los 3 días el acta de tutela en el registro civil y presentará copia certificada del acuerdo donde se le nombra tutora o tutriz.

La normativa de Canadá, en el ordenamiento civil de Quebec (C.C.Q.), forma un régimen de protección del mayor incapaz mediante diversas alternativas en las que se encuentra el *mandat donne* en previsión de *l'inaptitude du mandat*, regulando el fideicomiso, es decir habla de un régimen de protección canadiense partiendo del principio de la presunción de capacidad funcionando desde un marco respecto de la persona del incapaz, y que debe ser a sus necesidades evitando limitaciones a su autonomía.

La normativa canadiense establece que los incapaces deben ser escuchados en cualquiera de los sistemas previstos en cuanto a la procedencia de la incapacidad, se debe de analizar el tipo de régimen que se aplicará, así como la persona que se le encargara su representación o asesoramiento y las resoluciones que los afectaran el sistema canadiense establece los siguientes rasgos:

Según el grado de incapacidad y las necesidades de cada presunto incapaz el Estado puede ordenar:

- La curatela como régimen extremo de representación;
- La tutela como vía que permite conservar a la incapaz cierta autonomía y que se puede dictar para proveer a la representación de la persona y sus bienes;

- El consejero del mayor que el que no ejerce representación sino sólo asistencia y asesoramiento por debilitamiento de las aptitudes psíquicas o prodigalidad, y que, a su vez, puede limitarse en el tiempo o a ciertos actos;
- Para el caso de solicitar la apertura de cualquiera de estos tres regímenes señalados anteriormente están legitimados por el propio incapaz, sus familiares cualquier interesado, el curador público y el mandatario, si su mandato resulta insuficiente para atender en todas sus necesidades al incapaz;
- Durante la substanciación del proceso, siempre judicial se disponen que subsistan los mandatos otorgados en previsión de su incapacidad por el presunto incapaz cuando era capaz, siendo este el régimen de protección previsto por la ley;
- El mandat donne en previsión de l' inaptitude du mandat, es regulado como contrato, es formal y debe ser otorgado por escritura pública notarial en presencia de dos testigos, quienes deben dar testimonio de la finalidad del acto, aunque no de su contenido (at. 2166 C.C.Q.);
- En Canadá en la población de Quebec se utiliza el sistema de derecho continental en el derecho civil de derecho anglosajón en derecho penal.

La ponderación del derecho

La relación con este tema genera diferencias en el modelo legal, el cual requiere la ejecución de modelos comunes. Desde el punto de vista jurídico, se menciona que dos partes en discordia no suelen ser válidas y el dominio lo asume la parte superior contraria en jerarquía. Cuando se realiza un ejercicio diferente, se define como oposición y resulta en una contradicción entre dos leyes que se presume son de igual importancia. En esta teoría constitucional, a pesar de ser diferente, se produce una amplia metodología, conocida globalmente como derecho de ponderación, que considera con detenimiento las ventajas y desventajas de una norma, donde la parte imperativa es la de mayor rango, derivada de un juicio cuya cualidad es el efecto que sustituye a otro.

Los grupos vulnerables incluyen al adulto mayor, quien, debido a su deterioro en la salud y la falta de economía que atraviesa, es considerado dentro del principio de modelo publicista reconocido por las leyes. Siguiendo este principio, el menor de edad puede ser protegido dentro de procedimientos relativos a custodia y/o patria potestad. Considerando que el adulto mayor se encuentra en la ancianidad, tiene derecho a una protección especial y a una vida con un desarrollo sano, aplicándose el Modelo Procesal Publicista, en el cual los jueces protegen los derechos de los grupos vulnerables.

Gómez Lara Cipriano, en su obra “Teoría General del Proceso”, en continuidad con el modelo publicista, retoma el exagerado progresismo con un aumento del dominio del Estado en función de la autoridad como protector del sector vulnerable en relación con la custodia, a fin de enjuiciar la defensa de estos.

Es por ello que se pretende demostrar que nuestros tres supuestos mencionados con anterioridad, la vulneración a los derechos humanos de los adultos mayores, el deterioro de la salud del adulto mayor, y la inestabilidad emocional del adulto mayor, afectan directamente a los grupos vulnerables.

Tutela, curatela y Derechos Humanos

Cuando nos referimos a derechos humanos, aludimos a un núcleo duro de derechos fundamentales que se consideran esenciales y que no pueden ser suspendidos o derogados bajo ninguna circunstancia, incluso en situaciones excepcionales o de emergencia. Estos derechos se consideran un "mínimo irreducible" en la protección de la dignidad y los derechos de la persona, y su respeto y protección son fundamentales en cualquier sistema legal que adhiera a los principios de derechos humanos. En ese sentido, cuando se hace referencia a la dignidad humana, se entiende como una condición necesaria para la realización de los demás derechos de la persona (Romañach; Palacios, 2006).

La idea detrás de este concepto es que, independientemente de las circunstancias, ciertos derechos humanos son universales e inalienables, y su vulneración o suspensión se considera inaceptable desde una perspectiva de derechos humanos. Estos derechos suelen estar establecidos en tratados internacionales de derechos humanos e incluyen derechos como la libertad de expresión, la libertad de religión, el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, entre otros (Guzmán Brito, 1974).

La noción de un “núcleo duro de derechos humanos” es importante en el derecho internacional y en la jurisprudencia de derechos humanos, ya que establece un estándar mínimo que los Estados deben respetar en todas las circunstancias, sin excepciones. La suspensión o derogación de estos derechos sólo se contempla en casos muy excepcionales y bajo estrictas condiciones, como en situaciones de guerra o amenaza grave para la seguridad del Estado. Aun así, el respeto de ciertos derechos, como el derecho a la vida y la prohibición de la tortura, sigue siendo obligatorio.

Actualmente, ya no solo se busca que los derechos estén reconocidos en las constituciones o tratados internacionales, sino que se busca el cumplimiento efectivo de los derechos ya reconocidos. Este cambio refleja la necesidad de garantizar que las personas puedan ejercer sus derechos de manera significativa y efectiva, en lugar de simplemente contar con un reconocimiento formal de esos derechos. Históricamente, las personas con discapacidad mental e intelectual han sido excluidas de la capacidad de ejercer plenamente sus derechos. Esto resalta un problema importante en el ámbito de los derechos humanos, ya que la igualdad y la no discriminación son principios fundamentales que deben aplicarse a todas las personas, independientemente de su capacidad o discapacidad.

Por último, se afirma que ha habido un creciente énfasis en la promoción de la igualdad y la inclusión de personas con discapacidades en la sociedad y en la garantía de que puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones con los demás. Esto incluye medidas para eliminar barreras que

dificultan el ejercicio de los derechos, como el acceso a la educación, la atención médica y la participación en la vida social y política.

Esto implica que cuando estemos frente a instituciones como la tutela y curatela, no solo sean exclusivas del derecho civil, sino que deben ser transversales en todo el sistema de justicia en nuestro país, para no solo estar frente a la positivización de los derechos, sino frente a un reconocimiento efectivo de los mismos.

Metodología: Procedimiento de recolección

Para recolectar la información utilizada en este artículo, fue necesario consultar revistas científicas, libros y plataformas con respaldo de seriedad. El objetivo fue seleccionar fuentes respetables para someterlas a un análisis directo y riguroso sobre su contenido. Por este motivo, se debe indicar que dicha recopilación se realizó de manera electrónica. Las páginas web que se utilizaron como guía fueron Google Académico, Dialnet y Redalyc, tomando como referencia las siguientes variables: tutela, curatela y derechos humanos.

Para el análisis de la información, se siguieron los siguientes parámetros: se realizó un estudio fehaciente de las fuentes bibliográficas. Se generó una delimitación o aproximación previa de la investigación para determinar la viabilidad del tema enfocado en cada categoría de estudio. Esto permite obtener resultados científicos al momento del análisis de cada variable.

Además, los artículos estudiados, pese a tener estructuras diferentes, en conjunto facilitan la comprensión y el análisis del estudio presentado. Por lo tanto, los resultados son la parte más importante del artículo, ya que se basan en información actual, para luego entrar en la parte de discusión, formada a partir de la comparación y la relevancia del artículo de revisión. Finalmente, se llegarán a conclusiones en función de la interpretación de cada uno de los resultados a partir de los datos trabajados.

Discusión y resultados

Las personas con discapacidad se encuentran en una situación de desventaja y marginación social. En otras palabras, las personas con diversidad funcional son consideradas únicas debido a que su discapacidad se aleja de la norma establecida. Esta distinción lleva a asociarlas con características diferentes y, en algunos casos, se las relaciona con la conformidad institucionalizada.

Uno de los principios fundamentales del enfoque social de la discapacidad es el valor y respeto hacia la diversidad, lo cual implica reconocer que la diversidad funcional es el fundamento de una sociedad pluralista. Su finalidad es la no discriminación y la igualdad, por lo que los jueces tienen la facultad de ordenar investigaciones para comprobar si en cualquier momento se produce una privación o hecho en el cual una persona con discapacidad no puede valerse por sí misma, nombrándole a un tutor que lo proteja, atendiendo al principio proeza de la diversidad funcional o específica. Esto se basará en informes médicos pertinentes y otros informes considerados relevantes, con el objetivo de determinar el grado de discapacidad y, por lo tanto, la extensión de la asistencia necesaria para ejercer su capacidad.

Con ello se logrará una real eficacia en la impartición de justicia al decidir sobre los aspectos de la vida del incapaz, al ser valorado por especialistas idóneos en psiquiatría o psicología, aunado a los principios que prevén los derechos humanos. Es fundamental que la legislación establezca plenamente los pasos a seguir cuando se traten asuntos de esta naturaleza, especialmente hablando de personas con discapacidad y adultos mayores, sin necesidad de buscar soluciones a través de otras personas.

El problema es que el diseño de estos procedimientos impide considerar de manera diferenciada y fehaciente el grado de incapacidad en el ejercicio de las personas cuando un interesado acude ante un juzgador para acreditar el estado de incapacidad mental de una persona, atendiendo a sus circunstancias personales específicas. Aunque la legislación sustantiva permita

la recaudación de pruebas, podría decretarse la incapacidad de personas que no necesariamente tienen un estado de discapacidad total y que sí son aptas para realizar algunos actos.

Conclusión

La Convención Europea para salvaguardar los derechos del hombre y las libertades fundamentales fue aprobada en Roma el 4 de noviembre de 1950. En este sentido, el estudio abarca desde la exégesis de aquellas normas y principios relacionados con los Derechos Humanos hasta la ejecución de la declaración del estado de incapacidad que se le determina a una persona.

Lo anterior se considera tomando en cuenta la relación sujeto-objeto y la doctrina que prevé la situación de vulnerabilidad para obtener una percepción de la realidad social. Tanto a nivel nacional como internacional, existen normas que permiten la positivización de los derechos de las personas mayores. Sin embargo, la realidad muestra carencias que impiden que estos derechos lleguen a quienes los necesitan. Por ello, no se trata solo de crear más normas, sino de generar una concienciación que permita una mejor proximidad con los adultos mayores.

Además, se afirma que en la legislación local del Estado de Nuevo León, México, no existe una reglamentación formal que garantice plenamente el derecho de participación de los incapaces cuando están involucrados en la impartición de justicia. Por lo tanto, el protocolo de actuación brinda a los juzgadores un apoyo en la práctica jurídica para no incurrir en irregularidades en el juicio y, sobre todo, para no quebrantar la normatividad local o internacional sobre el derecho a la participación de los discapacitados en todo proceso. Esto garantiza una intervención real del juez para prevenir y proteger sus intereses mediante la figura de la visita judicial del juez procesal que conoce de la incapacidad, verificando que los certificados médicos que

acompañan al procedimiento de interdicción sean verídicos y certificándolos con los especialistas que se acompañen al domicilio del incapaz.

Para abordar estos desafíos, es fundamental que las autoridades, los profesionales legales y la sociedad en su conjunto trabajen en la implementación efectiva de políticas y en la promoción de un sistema de justicia que garantice el acceso a la justicia en igualdad de condiciones para todas las personas, independientemente de su condición.

Por otra parte, existe una realidad latente que el Estado mexicano debe atender: el rezago de todas aquellas personas con discapacidad que se encuentran privadas de la libertad, cuyos procesos penales se llevaron a cabo en ausencia de garantías procesales por haber sido consideradas inimputables y por no haber aplicado los estándares internacionales en materia de discapacidad.

Por tanto, el tema de la tutela y la curatela no debe verse solo desde el derecho privado (familiar), sino que debe extenderse a las áreas del derecho penal para garantizar los derechos humanos de estas personas.

Referencias

CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN, M. (30 de mayo de 2011). Ley General para la inclusión de las personas con discapacidad.

CASTRO SAN MARTÍN, C. Acerca de la Función del Juez en la Investigación Preparatoria. *Revista Boliviana de Derecho*, 81-112. 2007.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, M.. *La convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad y su protocolo facultativo*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2016.

DEL VECCHIO, G. *Filosofía del Derecho*, t. México: Uteha. 1946.

FERRAJOLI, L. *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*. Madrid: Trotta. 2001.

GÓMEZ LARA, C. El Nuevo Código de Procedimientos Civiles del estado de Zacatecas del año 1966. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 13-56. 1957.

GONZÁLEZ PORRAS, J. El anciano discapacitado e incapacitado: de la tutela familiar a la tutela judicial en el Código civil. *Boletín de la Real Academia de Córdoba de Ciencias*, 299-312. 2019.

GUZMÁN BRITO, A. *Caución tutelar en el Derecho romano*. Porrúa: Pamplona. 1974.

Indicadores Sociodemográficos de México - INEGI. (20 de enero de 2020). Cuéntame de México, 2020.

KANT, I. Fundamentación de la metafísica de las costumbres. En I. KANT, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, p. 45, 1785.

PERAL COLLADO, D. Derecho de Familia. *Ius*, 23-54. 2019.

RENDÓN UGALDE, C. *La Tutela*. México: Porrúa. 2001.

ROMAÑACH, J.; PALACIOS, A. *El modelo de la diversidad: la bioética y los derechos humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*. Madrid: Diversitas. 2006.

SALINAS GARZA, J. Á. *Tutela Judicial Efectiva*. Editorial Liber Iuris Novum. 2016.

Senado de la República, M. (enero de 2014). *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos. Una guía conceptual*. B. T. Delarbre, Ed., 2014.