

LA TUTELA; SU NOMBRAMIENTO, ANÁLISIS Y COMPARATIVA CON EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y FAMILIARES

Paola Tabata MUÑOZ HERRERA¹

I. Introducción. II. La tutela. III. Legislación extranjera y nacional. IV. La tutela. Análisis y comparativa con el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares. V. Conclusiones. VI. Fuentes de información.

I. INTRODUCCIÓN

La institución de la tutela, como figura legal destinada a proteger los intereses y derechos de personas en situación de vulnerabilidad, ha sido objeto de estudio y análisis desde diversas disciplinas, tales como el derecho y la psicología. En el presente trabajo, nos proponemos explorar esta institución desde una perspectiva interdisciplinaria, abordando aspectos conceptuales, comparativos de legislaciones nacionales e internacionales, y proponiendo posibles reformas que fortalezcan nuestro sistema legal en concordancia con los principios de derechos humanos y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En el primer capítulo, examinaremos el concepto de tutela desde las perspectivas jurídica y psicológica, analizando los roles y responsabilidades de las personas involucradas, así como las implicaciones que esta institución tiene en la vida de quienes se encuentran bajo su amparo. Abordaremos cómo estas disciplinas convergen y divergen en su comprensión y aplicación de la tutela, proporcionando una visión integral de esta importante figura legal.

En el segundo capítulo, realizaremos una comparación entre las legislaciones nacional e internacional en materia de tutela, con el objetivo de identificar elementos que puedan fortalecer nuestro sistema legal y garantizar una protección efectiva de los derechos de las personas tuteladas. Nos detendremos en analizar cómo estas diferencias y similitudes pueden influir en los tiempos de resolución y la eficacia del sistema legal en casos de tutela.

Finalmente, en el tercer capítulo, presentaremos una propuesta de reforma al código adjetivo y sustantivo, basada en un análisis crítico de la legislación vigente y del nuevo Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares. Esta propuesta buscará garantizar una mayor protección de los derechos de las personas con discapacidad, así como una

¹ Licenciada, Maestra en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), abogada postulante y activista por los derechos de los animales y de la naturaleza, actualmente se encuentra estudiando la especialidad en derecho familiar en la UNAM.

mayor eficiencia y celeridad en la resolución de los casos de tutela, asegurando siempre el respeto a la autonomía y dignidad de las personas tuteladas.

II. LA TUTELA

La tutela implica la responsabilidad y autoridad de una persona (llamada tutor) para cuidar y tomar decisiones en nombre de otra persona que no puede hacerlo por sí misma (llamada pupilo).

1. *La tutela desde una perspectiva psicológica*

Desde esta disciplina se abordará el concepto de tutela y los efectos que brindan para una comparativa eficaz con el derecho, así como los beneficios o posibles conflictos que se generen durante su ejercicio.

A. Definición de tutela

La Organización Mundial de la Salud (OMS), define que la salud mental es:

El bienestar que una persona experimenta como resultado de su buen funcionamiento en los aspectos cognitivos, afectivos y conductuales, y en última instancia el despliegue óptimo de sus potencialidades individuales para la convivencia, el trabajo y la recreación².

Ahora bien, la misma OMS define como enfermedad mental, lo siguiente:

Alteración de tipo emocional, cognitivo y/o comportamiento, afectando procesos psicológicos básicos; emoción, motivación, cognición, conciencia, conducta, percepción, sensación, aprendizaje, lenguaje, etc. Lo que dificulta a la persona su adaptación al entorno cultural y social creando una forma de malestar subjetivo³.

Para la licenciada Susana Salgado Jiménez⁴, lo define como:

Cuidador primario, quién es el encargado de atender y acompañarlo a consulta médica, salvo ocasiones muy aisladas, en las cuales han tenido que pedir permiso para ausentarse en sus trabajos; Persona que se dedica a cuidar a familiares enfermos o incapaces.

También diversos autores, mencionan que la persona cuidadora debe ponderar y privilegiar:

² Gómez Sigala, Claudia y Miranda Vázquez, Keyla, "Calidad de vida del enfermo mental en el municipio de Jalpa zacatecas", *Revista Electrónica de Psicología Iztacala*, núm. 1, 2020, <https://www.iztacala.unam.mx/carreras/psicologia/psiclin/vol23num1/Vol23No1 Art6. pdf>.

³ *Ibidem*, p. 112.

⁴ Salgado Jimenez, Susana, "Vivencias de la Familia del Enfermo Mental", p. 46, <https://revistas.unam.mx/index.php/cuidarte/article/view/69065>.

... las prácticas diarias, sus hábitos y horarios de comida, bañarse, hacer ejercicio, pueden evitar enfermedades crónicas degenerativas o generarlas, siendo la familia el primer contacto donde se desarrollan dichos estilos, sin embargo, cuando se ha diagnosticado una enfermedad de este tipo, también es la familia el principal vínculo que tiene el paciente para modificar, mantener o eliminar prácticas o costumbres dañinas o establecer nuevas⁵.

La convivencia también puede volverse más difícil. Las personas con enfermedades mentales pueden experimentar cambios de humor, comportamientos impredecibles o crisis asociadas a su enfermedad. Esto puede generar tensiones y conflictos en el hogar, afectando la comunicación y las relaciones familiares.

Es importante reconocer que convivir con un enfermo mental puede ser un desafío considerable para la familia.

Es fundamental buscar apoyo profesional y educarse sobre la enfermedad para poder manejar de manera adecuada las situaciones que puedan surgir. La comprensión, la empatía y el amor son elementos clave para mantener la estabilidad y el bienestar en el núcleo familiar en estas circunstancias.

Por otro lado, la licenciada Lara, Gonzalez y Banco, considera que algunos de los aspectos de mayor impacto que tienen los cuidadores son:

... el cuidar de una persona mayor dependiente, se ha asociado con mayor probabilidad de padecer ciertos problemas psicológicos, como depresión, baja satisfacción con la vida, estrés, fatiga, soledad, enojo, tristeza. Muchos cuidadores se centran en el cuidado de su dependiente desatendiéndose a sí mismos, dejando de lado aspectos tales como su participación social, la realización de tareas de recreación, lo que les acarrea consecuencias negativas para su salud y bienestar⁶.

Convivir con un enfermo mental dentro del núcleo familiar puede tener un profundo impacto en el ritmo de vida y en las dinámicas familiares.

La familia, como red inmediata de apoyo, se ve directamente afectada por la enfermedad del paciente y, en consecuencia, experimenta una serie de cambios significativos.

En primer lugar, la negación puede ser una reacción común al principio. La familia puede tener dificultades para aceptar la realidad de la enfermedad mental, lo que puede

⁵ Gonzalez Castro, Uriel y Reyes Luna, Adriana Guadalupe, "Algunos aspectos del proceso que viven los cuidadores primarios de un enfermo crónico degenerativo", *Revista Electrónica de Psicología Iztacala*, 2012, vol. 15, núm. 2, p. 63, <https://www.iztacala.unam.mx/carreras/psicologia/psiclin/vol15num2/Vol15No2Art15.pdf>.

⁶ Lara Gonzalez, Gabriela, "Perfil del cuidador; sobrecarga y apoyo familiar e institucional del cuidador primerio en el primer nivel de atención", *Revista de Especialidades Médico-Quirúrgicas*, pp. 156-166.

generar tensiones y conflictos internos. Esta negación puede dificultar el acceso a la ayuda y al tratamiento adecuado para el paciente.

B. Personas sujetas de tutela y personas que ejercen la tutela

Además, el cambio de roles es inevitable. Los miembros de la familia pueden encontrarse asumiendo responsabilidades que antes no tenían, como cuidar del paciente, administrar su tratamiento o lidiar con situaciones de crisis. Esto puede generar estrés y desequilibrio en la dinámica familiar, especialmente si no se cuenta con los recursos y el apoyo necesarios.

Las personas que se consideran como incapaces de acuerdo con la bioética y salud mental, se define como:

... aquella persona con una salud humana en ocasiones no recibe la atención que requiere a pesar de abarcar problemas de gran magnitud, algunos de los cuales alcanzan dimensiones que constituyen problemas de salud pública, tales como la depresión, otras formas de patología psiquiátrica y un gran número de padecimientos psicosociales, entre los que se encuentran las adicciones⁷.

Para diversos psicólogos, las personas que son susceptibles de un cuidado especial son aquellos seres humanos diagnosticados como mental o emocionalmente perturbados⁸.

Las personas que deben ostentar su cuidado principalmente recae en su familia, posterior el gobierno; las instituciones públicas o privadas especializadas y cualquier persona asistencialista, no obstante, es una tarea ardua y muy demandante para aquel miembro familiar o de amistad, atentando contra su propia vida en un aspecto mental y físico, por ende, es que el nivel de estrés y complicación aumenta atendiendo que se idealiza como un apoyo irrenunciable dentro del círculo familiar, permeando que el estrés que conlleva dicha responsabilidad es extenuante para aquellos que la ejercen, y que en la gran mayoría de los casos, son los papás o hermanos, pues de lo contrario, sería una persona con vocación para realizar la actividad completa y eficaz; con la finalidad de cumplir su labor y no descuidar al pupilo en todas sus necesidades.

Se requiere plantear un abordaje psicológico del cuidador informal dentro de las políticas públicas de discapacidad, para promover el cuidado al cuidador. Es fundamental vincular a las personas cuidadoras a redes sociales de apoyo presentes

⁷ "Bioética y salud mental", https://psicologia.iztacala.unam.mx/psi_bioetica_biosalud.php, fecha de consulta 29 de febrero 2024.

⁸ Abeijón Fernández, María, "Ética y salud mental, cuadernos de bioética", 1999, p. 634, <http://aebioetica.org/revistas/1999/4/40/632.pdf>, fecha de consulta 29 de febrero 2024.

en los diferentes entornos (social, político, educativo) lo que tendrá efectos positivos en su salud física y mental⁹.

2. La tutela desde una perspectiva jurídica

El proceso de tutela generalmente implica la intervención de un tribunal, que determina si una persona necesita un tutor y quién sería la persona adecuada para desempeñar ese papel. El tutor tiene la responsabilidad de actuar en el mejor interés del tutelado y de proteger sus derechos y bienestar en áreas como la educación, la salud, las finanzas y otras decisiones importantes de la vida diaria.

A. Definición de tutela

Las funciones de tutor son la guarda y custodia del menor o incapaz, así como su protección, educación, asistencia, alimentación y rehabilitación, cuando éste no tiene ascendientes o cuando éstos no pueden cumplir con el ejercicio de la patria potestad¹⁰.

Ahora bien, para el licenciado Ricardo Couto, la tutela tiene por objeto la guarda de la persona y bienes de los que, no estando sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural o legal o solo la segunda para gobernarse por sí mismos¹¹.

La tutela es un mecanismo legal diseñado para proteger y cuidar de las personas que no pueden cuidar de sí mismas, asegurando que sus necesidades sean atendidas y que se respeten sus derechos.

Una función muy principal del Estado es la de velar por aquellos individuos que, por su corta edad, o por el defectuoso desarrollo de sus facultades mentales, no tiene plena conciencia de sus actos, y que, por lo mismo, no pueden conducirse por sí mismos¹².

B. Personas sujetas de tutela y personas que ejercen la tutela

Las relaciones entre tutor y pupilo no se crean, modifican, o extinguen en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Tanto el tutor como el curador o el juez que

⁹ García Cantillo, Clara, *Abordaje psicológico de los cuidadores informales de discapacidad: una mirada desde el análisis documental de la normatividad colombiana*, Sociedad Venezolana de Farmacología Clínica y Terapéutica, 2021, <https://www.redalyc.org/journal/559/55969711018/html/>, fecha de consulta 29 de febrero 2024.

¹⁰ Pérez Contreras, María de Montserrat, *Derecho de familia y sucesiones*, Capítulo Decimotercero, 3ª. ed., México, Nostra Ediciones, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, Colección Cultura Jurídica, p. 161, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/15.pdf>, fecha de consulta 29 de febrero 2024.

¹¹ Couto, Ricardo, *Derecho Civil mexicano. De las personas*, 3ª. ed., México, La Vasconia, t. I, p. 160, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1110/16.pdf>, fecha de consulta 29 de febrero 2024.

¹² Cuota Ricardo, *Derecho Civil mexicano. De las personas*, 3ª. ed, México, La Vasconia, t. III, p. 5, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1112/2.pdf>, fecha de consulta 29 de febrero 2024.

conoce de la tutela, cumplen deberes y ejercen poderes en función de una situación jurídica, que la ley ha tomado en cuenta para llamarlos al cumplimiento de las funciones tutelares¹³.

Para la licenciada Pérez Contreras María de Montserrat:

Quedan sujetos a tutela:

- Los menores de edad.
- Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que, por su estado particular de discapacidad, ya sea física, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas, no pueden gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismas o por algún medio que lo supla.

Ejercen la tutela:

- Las personas físicas pueden ejercer el cargo de tutores o curadores respecto de tres personas incapaces.
- Las personas morales, sin fines de lucro, cuyo objeto es la protección y atención de las personas con discapacidad, podrán ejercer la tutela de personas mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que, por su estado particular de discapacidad, ya sea física, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas, no pueden gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismas¹⁴.

También la misma autora refiere que existen impedimentos para ejercer el cargo de tutor tales como:

Los cargos de tutor y curador no se pueden ejercer por una misma persona simultáneamente.

- a) Tampoco por persona que tengan parentesco entre sí, en cualquier grado de la línea recta o hasta el cuarto grado de la colateral.
- b) No pueden ser nombrados tutores o curadores:
 - 1) Las personas que se desempeñen en los juzgados de lo familiar.
 - 2) Las que integren los consejos locales de tutelas.

¹³ Hernández Rolando, Carlos, *Derecho de Familia*, México, Rubinzal-Culoni, 1984, t. II, p. 304, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1778/16.pdf>, fecha de consulta 29 de febrero 2024.

¹⁴ Pérez Contreras, María de Montserrat, *Derecho de familia y sucesiones*, Capítulo Decimotercero, 3ª. ed., México, Nostra Ediciones, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, Colección Cultura Jurídica, p. 161 y 162, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/15.pdf>, fecha de consulta 29 de febrero 2024.

- 3) Las personas que tengan parentesco de consanguinidad con las personas que laboran o integran los juzgados de lo familiares o los consejos locales de tutelas, respectivamente, en cualquier grado de la línea recta o hasta el cuarto grado colateral¹⁵.

III. LEGISLACIÓN EXTRANJERA Y NACIONAL

En este capítulo nos enfrentaremos al derecho comparado y en específico a ciertas legislaciones extranjeras a efecto de identificar concepto y nombramiento para que, posterior a ello, lo confrontemos con la legislación en México.

1. *Derecho internacional sobre la regulación de la tutela*

Es cierto que las legislaciones internacionales proporcionan un marco de referencia importante para comprender y contextualizar las figuras legales como la tutela. Al analizar las disposiciones internacionales relacionadas con la tutela, podemos identificar tendencias, mejores prácticas y principios fundamentales que pueden ser relevantes para el desarrollo y la implementación de la legislación nacional.

Al comparar las disposiciones internacionales con la legislación nacional, podemos identificar áreas de convergencia y divergencia, así como oportunidades para fortalecer y mejorar el sistema legal nacional en materia de tutela. Esto nos permitirá aprovechar las mejores prácticas y lecciones aprendidas de otros países para garantizar una tutela efectiva y respetuosa de los derechos humanos en nuestro contexto específico.

A. *Generalidades y nombramiento de tutor en Chile*

En el país de Chile en su legislación civil en su Artículo 338 al 353 nos da una definición de tutela, incluso nos mencionan sobre los efectos y alcances que implica esta figura, mismos que refieren lo siguiente:

Artículo 338. Las tutelas y las curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que pueda darles la protección debida.

Las personas que ejercen estos cargos se llaman tutores o curadores y generalmente guardadores.

Artículo 340. La tutela y las curadurías generales se extienden no solo a los bienes sino a la persona de los individuos sometidos a ellas.

Artículo 341. Están sujetos a tutela los impúberes.

¹⁵ *Idem*, p. 165.

Artículo 342. Están sujetos a curaduría general los menores adultos; los que por prodigalidad o demencia han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes; y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

Artículo 343. Se llaman curadores de bienes los que se dan a los bienes del ausente, a la herencia yacente, y a los derechos eventuales del que está por nacer.

Artículo 344. Se llaman curadores adjuntos los que se dan en ciertos casos a las personas que están bajo potestad de padre o madre, o bajo tutela o curaduría general, para que ejerzan una administración separada.

Artículo 345. Curador especial es el que se nombra para un negocio particular.

Artículo 346. Los individuos sujetos a tutela o curaduría se llaman pupilos.

Artículo 351. Si el tutor o curador, alegando la excesiva complicación de los negocios del pupilo y su insuficiencia para administrarlos cumplidamente, pidiere que se le agregue un curador, podrá el juez acceder, habiendo oído sobre ello a los parientes del pupilo y al respectivo defensor.

El juez dividirá entonces la administración del modo que más conveniente le parezca.

Artículo 352. Si al que se halla bajo tutela o curaduría se hiciere una donación, herencia o legado, con la precisa condición de que los bienes comprendidos en la donación, herencia o legado se administren por una persona que el donante o testador designa, se accederá a los deseos de estos; a menos que, oídos los parientes y el respectivo defensor, apareciere que conviene más al pupilo repudiar la donación, herencia o legado, que aceptarlo en esos términos.

Si se acepta la donación, herencia o legado, y el donante o testador no hubiere designado la persona, o la que ha sido designada no fuere idónea, hará el magistrado la designación.

Artículo 353. Las tutelas o curadurías pueden ser testamentarias, legítimas o dativas.

Son testamentarias las que se constituyen por acto testamentario.

Legítimas, las que se confieren por la ley a los parientes o cónyuge del pupilo.

Dativas, las que confiere el magistrado.

Sigue las reglas de la guarda testamentaria la que se confiere por acto entre vivos, según el Artículo 360.

En ese sentido, se aprecia que en Chile al igual que en nuestro país, la tutela es aquella figura que se define como aquel cuidador de un incapaz, que en su legislación lo nombran "impúberes o menores adultos".

Los efectos de la tutela abarcan sobre el cuidado personal del pupilo, así como sobre sus bienes, máxime que la legislación también nos otorga las excusas que pueden suscitarse para que las personas nombradas en cuanto a su tipología y causas o motivos para prescindir de la función encomendada.

Respecto a su nombramiento y el procedimiento para efectuarla va de los Artículos 838 al 865 del Código de Procedimientos Civiles de la República de Chile, mismos que nos infieren que:

Título VI

DEL NOMBRAMIENTO DE TUTORES Y CURADORES Y DEL DISCERNIMIENTO DE ESTOS CARGOS

Del nombramiento de tutores y curadores

Artículo 838. (1017). Cuando haya de procederse al nombramiento de tutor o curador legítimo para un menor, en los casos previstos por el Código Civil, se acreditará que ha lugar a la guarda legítima, que la persona designada en la que debe desempeñarla en conformidad a la ley, y que ella tiene las condiciones exigidas para ejercer el cargo.

Artículo 839. (1018). Para conferir la tutela o curaduría legítima del menor a su padre o madre legítimos o a los demás ascendientes de uno u otro sexo, procederá el tribunal oyendo sólo al defensor de menores.

En los demás casos de tutela o curaduría legítima, para la elección del tutor o curador oirá el tribunal al defensor de menores y a los parientes del pupilo.

Al defensor de menores se le pedirá dictamen por escrito; pero si ha de consultarse a los parientes del pupilo, bastará que se les cite para la misma audiencia a que deben éstos concurrir, en la cual será también oído el defensor.

La notificación y audiencia de los parientes tendrán lugar en la forma que establece el Artículo 689.

Artículo 840. (1019). Cuando haya de nombrarse tutor o curador dativo, se acreditará la procedencia legal del nombramiento, designando el menor la persona del curador si le corresponde hacer esta designación (...).

Artículo 841. (1020). Pueden en todo caso provocar el nombramiento de tutor el defensor de menores y cualquiera persona del pueblo, por intermedio de este funcionario. Si el nombramiento de curador dativo no es pedido por el menor sino por otra de las personas que según la ley tienen derecho a hacerlo, se notificará a aquél para que designe al que haya de servir el cargo, cuando le correspon-

da hacer tal designación, bajo apercibimiento de que ésta se hará por el tribunal si el menor no la hace en el plazo que al efecto se le fije.

Artículo 842. (1021). En los casos del Artículo 371 del Código Civil, pueden los tribunales nombrar de oficio tutor o curador interino para el menor.

No es necesaria para este nombramiento la audiencia del defensor de menores ni la de los parientes del pupilo.

Artículo 843. (1022). Declarada por sentencia firme la interdicción del disipador, del demente o del sordomudo, se procederá al nombramiento de curador, en la forma prescrita por el Artículo 839.

Pueden pedir este nombramiento el defensor de menores y las mismas personas que, conforme a los Artículos 443, 444 y 459 del Código Civil, pueden provocar el respectivo juicio de interdicción.

Declarada la interdicción provisional, habrá lugar al nombramiento de curador, conforme a las reglas establecidas en el Código Civil.

Artículo 854. (1033). El decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer su cargo, se reducirá a escritura pública, la cual será firmada por el juez que apruebe o haga el nombramiento.

No es necesaria esta solemnidad respecto de los curadores para pleito o ad litem, ni de los demás tutores o curadores, cuando la fortuna del pupilo sea escasa a juicio del tribunal. En tales casos servirá de título la resolución en que se nombre el guardador o se apruebe su designación.

Salvo las excepciones establecidas en el inciso precedente, sólo se entenderá discernida la tutela o curaduría desde que se otorgue la escritura prescrita en el inciso 1º de este Artículo.

B. Generalidades y nombramiento de tutor en España

En el presente observaremos el Código Civil de España, desde el numeral 199 al 236, que en resumen y los Artículos más sobresalientes nos mencionan que:

Artículo 199.

Quedan sujetos a tutela:

1.º Los menores no emancipados en situación de desamparo.

2.º Los menores no emancipados no sujetos a patria potestad.

Artículo 200.

Las funciones tutelares constituyen un deber, se ejercerán en beneficio del tutelado y estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial.

Las medidas y disposiciones previstas en el Artículo 158 podrán ser acordadas también por la autoridad judicial en todos los supuestos de tutela de menores, en cuanto lo requiera el interés de estos.

Si se tratara de menores que estén bajo la tutela de una entidad pública, estas medidas solo podrán ser acordadas por la autoridad judicial de oficio o a instancia de dicha entidad, del Ministerio Fiscal o del propio menor. La entidad pública será parte en el procedimiento y las medidas acordadas serán comunicadas a esta, que dará traslado de dicha comunicación al director del centro residencial o a la familia acogedora.

Artículo 202.

Las designaciones a que se refiere el Artículo anterior vincularán a la autoridad judicial al constituir la tutela, salvo que el interés superior del menor exija otra cosa, en cuyo caso dictará resolución motivada.

Artículo 205.

El que disponga de bienes a título gratuito en favor de un menor podrá establecer las reglas de administración y disposición de los mismos y designar la persona o personas que hayan de ejercerlas. Las funciones no conferidas al administrador corresponden al tutor.

Artículo 206.

Estarán obligados a promover la constitución de la tutela, desde el momento en que conocieran el hecho que la motivare, los parientes llamados a ella y la persona física o jurídica bajo cuya guarda se encuentre el menor y, si no lo hicieren, serán responsables solidarios de la indemnización de los daños y perjuicios causados.

Artículo 208.

La autoridad judicial constituirá la tutela mediante un expediente de jurisdicción voluntaria, siguiendo los trámites previstos legalmente.

Artículo 211.

Podrán ser tutores todas las personas físicas que, a juicio de la autoridad judicial, cumplan las condiciones de aptitud suficientes para el adecuado desempeño de su función y en ellas no concurra alguna de las causas de inhabilidad establecidas en los Artículos siguientes.

Artículo 213.

Para el nombramiento de tutor se preferirá:

1.º A la persona o personas designadas por los progenitores en testamento o documento público notarial.

2.º Al ascendiente o hermano que designe la autoridad judicial.

Excepcionalmente, en resolución motivada, se podrá alterar el orden del párrafo anterior o prescindir de todas las personas en él mencionadas, si el interés superior del menor así lo exigiere.

Se considera beneficiosa para el menor la integración en la vida de familia del tutor.

Artículo 217.

La autoridad judicial no podrá nombrar a las personas siguientes:

1.º A quien haya sido excluido por los progenitores del tutelado.

2.º A quien haya sido condenado en sentencia firme por cualquier delito que haga suponer fundadamente que no desempeñará bien la tutela.

3.º Al administrador que hubiese sido sustituido en sus facultades de administración durante la tramitación del procedimiento concursal.

4.º A quien le sea imputable la declaración como culpable de un concurso, salvo que la tutela lo sea solo de la persona.

5.º A quien tenga conflicto de intereses con la persona sujeta a tutela.

2. Derecho Nacional sobre la regulación de la tutela

En nuestra legislación, nos brinda los elementos suficientes para garantizar la tutela, entendida como un mecanismo legal diseñado para proteger a las personas que no pueden cuidar de sí mismas o de sus bienes. Su regulación en la legislación civil busca garantizar una protección efectiva para los más vulnerables de la sociedad, misma que se apreciará en el presente apartado.

Quisiera iniciar con la definición de persona incapaz, conforme al numeral 450 del Código Civil de la Ciudad de México, que refiere lo siguiente:

Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que, por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

A. Generalidades y nombramiento de tutor en el Código de Procedimientos Civiles de la CDMX

Ahora bien, el nombramiento de tutor:

Artículo 902. Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoridad o de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella. La declaración del estado de minoridad, o de incapacidad por las causas a las que se refiere la fracción II del Artículo 450 del Código Civil, pueden pedirse: 1º. por el mismo menor si ha cumplido 16 años; 2º. por su cónyuge; 3º. por sus presuntos herederos legítimos; 4º. por su albacea; 5º. Por el Ministerio Público; 6º. por la institución pública o privada, de asistencia social que acoja al hijo o hijos del presunto incapaz.

Pueden pedir la declaración de minoridad los funcionarios encargados de ello por el Código Civil.

Artículo 903. Si a la petición de declaración de minoridad se acompaña la certificación del Registro Civil, se hará la declaración de plano. En caso contrario, se citará inmediatamente a una audiencia dentro del tercer día, a la que concurrirán el menor si fuere posible y el Ministerio Público.

En ella con o sin la asistencia de éste, y por las certificaciones del Registro Civil si hasta ese momento se presentaron, por el aspecto del menor y a falta de aquéllas o de la presencia de éste, por medio de información de testigos, se hará o denegará la declaración, correspondiente.

Artículo 904. La declaración de incapacidad por alguna de las causas a que refiere el Artículo 450, fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal; se acreditará en juicio ordinario que se seguirá entre el peticionario y un tutor interino que para tal objeto designe el juez.

Como diligencias prejudiciales se practicarán las siguientes:

I. Recibida la demanda de interdicción, el juez ordenará las medidas tutelares conducentes al aseguramiento de la persona y bienes del señalado como incapacitado; ordenará que la persona que auxilia a aquél de cuya interdicción se trata, lo ponga a disposición de los médicos alienistas o de la especialidad correspondiente o bien, informe fidedigno de la persona que lo auxilie u otro medio de convicción que justifique la necesidad de estas medidas.

II. Los médicos que practiquen el examen deberán ser designados por el juez y serán de preferencia alienistas o de la especialidad correspondiente. Dicho examen se hará en presencia del juez previa citación de la persona que hubiere pedido la interdicción y del Ministerio Público.

III. Si del dictamen pericial resultare comprobada la incapacidad, o por lo menos hubiere duda fundada acerca de la capacidad de la persona cuya interdicción se pide, el juez proveerá las siguientes medidas:

De la resolución en que se dicten las providencias mencionadas en este Artículo procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo que será de tramitación inmediata.

IV. Dictadas las providencias que establecen las fracciones anteriores se procederá a un segundo reconocimiento médico del presunto incapacitado, con peritos diferentes, en los mismos términos que los señalados por la fracción.

II. En caso de discrepancia con los peritos que rindieron el primer dictamen se practicará una junta de avenencia a la mayor brevedad posible y si no la hubiere el juez designará peritos terceros en discordia.

V. Hecho lo anterior el juez citará a una audiencia, en la cual, si estuvieren conformes el Tutor y el Ministerio Público con el solicitante de la interdicción, dictará la resolución que la declare. En caso de que en la resolución se haya declarado la interdicción, ésta deberá establecer el alcance de la capacidad y determinar la extensión y límites de la Tutela, en los términos enunciados en el segundo párrafo del Artículo 462 del Código civil para el Distrito Federal.

Si en dicha audiencia hubiera oposición de parte, se substanciará un Juicio Ordinario con intervención del Ministerio Público.

Artículo 905. En el juicio ordinario a que se refiere el Artículo anterior, se observarán las siguientes reglas:

I. Durante el procedimiento subsistirán las medidas decretadas conforme al Artículo anterior y se podrán modificar por cambio de circunstancias o por la aportación de nuevos datos que funden su conveniencia;

II. El presunto incapacitado será oído en juicio, si él lo pidiera, independientemente de la representación atribuida al tutor interino;

III. El estado de incapacidad puede probarse por cualquier medio idóneo de convicción; pero en todo caso se requiere la certificación de dos médicos o psicólogos, por lo menos, preferentemente de instituciones de salud oficiales. Cada parte puede nombrar un perito médico para que intervenga en la audiencia y rinda su dictamen. El examen del presunto incapacitado se hará en presencia del Juez, con citación de las partes y del Ministerio Público. El juez podrá hacer al examinado, a los médicos, a las partes y a los testigos cuantas preguntas estime convenientes para calificar el resultado de las pruebas.

IV. Mientras no se pronuncie sentencia irrevocable, la tutela interina debe limitarse a los actos de mera protección a la persona y conservación de los bienes

del incapacitado. Si ocurriere urgente necesidad de otros actos, el autor interino podrá obrar prudentemente, previa autorización judicial.

V. Una vez que cause ejecutoria la sentencia de interdicción se procederá a nombrar y discernir el cargo de tutor o en el caso de excepción, los cargos de tutores definitivos, delimitando su responsabilidad de acuerdo con la ley.

VI. El tutor interino deberá rendir cuentas al tutor definitivo con intervención del curador.

VII. Las mismas reglas en lo conducente se observarán para el juicio que tenga por objeto hacer cesar la interdicción.

VIII. El que dolosamente promueva juicio de incapacidad, será responsable de los daños y perjuicios que con ello ocasione, independientemente de la responsabilidad penal que fije la ley de la materia.

Artículo 906. Todo tutor cualquiera que sea su clase debe aceptar previamente y prestar las garantías exigidas por el Código Civil para que se le discierna el cargo, a no ser que la ley lo exceptuare expresamente.

El tutor debe manifestar si acepta o no el cargo dentro de los cinco días que sigan a la notificación de su nombramiento. En igual término debe proponer su impedimento o excusas, disfrutando un día más por cada cuarenta kilómetros que medien entre su domicilio y el lugar de la residencia del juez competente.

Cuando el impedimento o la causa legal de excusa ocurrieren después de la admisión de la tutela, los términos correrán desde el día en que el tutor conoció el impedimento o la causa legal de excusa.

La aceptación o el lapso de los términos, en su caso, importan renuncia de la excusa.

Artículo 907. El menor podrá oponerse al nombramiento de tutor hecho por la persona que no siendo ascendiente le haya instituido heredero o legatario, cuando tuviere dieciséis años o más.

Artículo 910. Dentro de los ocho primeros días de cada año, en audiencia pública con citación del consejo tutelar y del Ministerio Público, se procederá a examinar dicho registro y ya en su vista dictará las siguientes medidas.

B. Generalidades y nombramiento de tutor en el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares

Ahora bien, en los Artículos 445 al 455; y del 603 al 612 nos brindan las generalidades nuevas del nombramiento y personas designadas de apoyo extraordinario.

De la Designación de Apoyos Extraordinarios

Artículo 445. Todas las personas mayores de edad tienen capacidad jurídica plena. El código civil respectivo regulará las modalidades en que las personas puedan recibir apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, que son formas de apoyo que se prestan a la persona para facilitar el ejercicio de sus derechos, incluyendo el apoyo en la comunicación, la comprensión de los actos jurídicos y sus consecuencias, y la manifestación de la voluntad.

Puede ser objeto de apoyo cualquier acto jurídico, incluidos aquellos para los que la ley exige la intervención personal del interesado. Nadie puede ser obligado a ejercer su capacidad jurídica mediante apoyos, salvo lo señalado en el Artículo siguiente.

Artículo 446. La autoridad jurisdiccional, en casos excepcionales, puede determinar los apoyos necesarios para personas de quienes no se pueda conocer su voluntad por ningún medio y no hayan designado apoyos ni hayan previsto su designación anticipada. Esta medida únicamente procederá después de haber realizado esfuerzos reales, considerables y pertinentes para conocer una manifestación de voluntad de la persona, y de haberle prestado las medidas de accesibilidad y ajustes razonables, y la designación de apoyos sea necesaria para el ejercicio y protección de sus derechos.

Si se hubiere realizado una designación anticipada de apoyos, se estará a su contenido.

El procedimiento para la designación extraordinaria de apoyos se llevará a cabo ante autoridad jurisdiccional civil o familiar, en su caso, en forma sumaria en una audiencia oral en los términos de este Código Nacional.

Es dable, reiterar que como lo observamos en el capítulo segundo del presente proyecto, las personas de apoyo (antes identificadas como tutores) deben ser de igual manera nombradas por autoridad, considerando la cercanía con el pupilo y la necesidad de la circunstancia, tal y como lo observaremos en los Artículos que más adelante se aprecian.

Artículo 447. La autoridad jurisdiccional determinará la persona o personas de apoyo, sobre la base de la voluntad y preferencias de la persona manifestadas previamente y, de no existir, determinará la persona o personas de apoyo tomando en cuenta la relación de convivencia, confianza, amistad, cuidado o parentesco que exista entre ellas y la persona apoyada, escuchando la opinión del Ministerio Público o autoridad competente en la Entidad Federativa. De no existir ninguna de las personas anteriores, o cuando ninguna acepte el cargo,

se designará a una persona física o moral del registro de personas morales que provean apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica, de conformidad con la regulación del código civil respectivo.

Artículo 448. Cualquier persona podrá solicitar la designación judicial extraordinaria de apoyo; corresponderá a la autoridad jurisdiccional allegarse de la información necesaria con base en:

- I. La imposibilidad de conocer la voluntad, preferencias, medio, modo y formato de comunicación;
- II. El riesgo para la salvaguarda de los derechos, el patrimonio, la integridad personal o la vida, y
- III. La realización de esfuerzos reales, considerables y pertinentes, incluyendo la implementación de ajustes razonables, para que la persona manifestara su voluntad y preferencias, sin que éstos resultaran eficaces.

Artículo 450. La persona judicialmente designada como apoyo tendrá la encomienda de realizar su mandato de acuerdo con la mejor interpretación posible de lo que fuera la voluntad y preferencias de la persona, de conformidad con las fuentes conocidas de información que resulten pertinentes, incluida la trayectoria de vida de la persona, sus valores, tradiciones y creencias, previas manifestaciones de la voluntad y preferencias en otros contextos, información con la que cuenten personas de confianza, y tecnologías presentes o futuras.

La persona designada judicialmente como apoyo está obligada a hacer esfuerzos constantes, dentro de sus posibilidades, durante su encargo para conocer la voluntad y preferencias de la persona apoyada.

Del Nombramiento de Personas Tutoras y Curadoras

Artículo 603. Toda persona tutora cualquiera que sea su clase debe manifestar si acepta o no el cargo dentro de los tres días que sigan a la notificación de su nombramiento; en igual término debe proponer su impedimento o excusa.

Tanto las personas tutoras como curadoras aceptarán los cargos y protestarán su leal desempeño ante la autoridad jurisdiccional de primera instancia en materia familiar que los nombró.

Cuando el impedimento o la causa legal de excusa ocurrieren después de la aceptación de la tutela o curatela, los términos correrán desde el día en que la persona tutora o curadora conoció el impedimento o la causa legal de excusa.

La aceptación o el lapso de los términos, en su caso, importan renuncia de la excusa.

Artículo 604. La persona designada, dentro de los diez días que sigan a su aceptación, debe prestar las garantías exigidas por la legislación sustantiva de cada Entidad Federativa, a no ser que lo exceptuaren expresamente.

Artículo 608. Dentro del primer mes de cada año, en audiencia pública con citación del Consejo Local de Tutelas, Procuraduría de Protección para Niñas, Niños y Adolescentes, del Representante de la Institución análoga de la Entidad Federativa de que se trate, así como del Ministerio Público de la adscripción, se procederá a examinar dicho registro y ya en su vista, recibirá la rendición de cuentas, la exhibición del informe médico y dictará las medidas que estime pertinentes:

I. ...

II. ...

III. En dicha audiencia pública la persona tutora con la conformidad de la persona curadora presentará un informe sobre el desarrollo de la persona sujeta a tutela y de manera obligatoria un certificado de salud de dos profesionistas en materia de medicina general, así como un certificado de salud de dos personas médicos de la especialidad respectiva;

IV. A la audiencia indicada deberá presentarse la persona tutora o curadora, en compañía de su pupilo si sus condiciones de salud así lo permiten, para que en ese acto exprese lo que considere pertinente y la autoridad jurisdiccional se cerciore del estado que guardan éstas y tome las medidas que estime necesarias para mejorar su condición;

V. Dentro de la misma diligencia la persona tutora, deberá rendir cuenta detallada de su administración como lo preceptúa el Código Civil o Familiar de cada Entidad Federativa, sea cual fuere la fecha en que se le hubiere discernido el cargo u otorgado la encomienda. La falta de presentación de la cuenta en los tres meses siguientes al de enero, motivará la remoción de la persona tutora.

IV. LA TUTELA. ANÁLISIS Y COMPARATIVA CON EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y FAMILIARES

1. Precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)

El cuaderno de jurisprudencia número 5 “Derechos de las personas con discapacidad” de la SCJN nos refiere que es fundamental que la sociedad tome conciencia sobre las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad, así como sobre sus derechos y dignidad. Esto implica luchar activamente contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas que puedan existir en todos los aspectos de la vida.

Además de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su enfoque en el modelo social de la discapacidad, es necesario que se implementen medidas

concretas a nivel local, nacional e internacional para promover la inclusión y la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Estas medidas pueden incluir políticas públicas orientadas a la accesibilidad, la educación inclusiva, la eliminación de barreras arquitectónicas y comunicativas, la promoción de la empleabilidad y la participación en la vida social, entre otras.

Además, es importante fomentar la sensibilización y la educación en la sociedad en general, así como la formación especializada para profesionales en diferentes campos, para garantizar que se respeten los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la vida.

En resumen, cambiar el imaginario colectivo y promover una sociedad inclusiva y respetuosa hacia las personas con discapacidad requiere de un compromiso conjunto de la sociedad en su conjunto, así como de la implementación de medidas concretas y políticas públicas que garanticen la igualdad de oportunidades y el pleno ejercicio de los derechos de todas las personas, independientemente de su condición de discapacidad.

El criterio de las jurisprudencias denominadas:

PERSONA CON DISCAPACIDAD. LOS APOYOS PARA LA VIDA INDEPENDIENTE Y LA INCLUSIÓN EN LA COMUNIDAD, DEBEN SER CONSENTIDOS POR ELLA¹⁶.

PERSONA CON DISCAPACIDAD. LOS APOYOS PARA LA VIDA INDEPENDIENTE Y LA INCLUSIÓN EN LA COMUNIDAD, DEBEN SER CONSENTIDOS POR ELLA¹⁷.

Nos explica que una persona de apoyo es aquel mecanismo que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) prevé con la finalidad total de facilitar que la persona con discapacidad pueda hacer efectivos todos sus derechos en condiciones de igualdad con las demás personas y sin discriminación.

El propósito fundamental de contar con una persona de apoyo es garantizar que las personas con discapacidad tengan las mismas oportunidades que las personas sin discapacidad para participar plenamente en la sociedad y ejercer sus derechos en ámbitos como la educación, el empleo, la salud, la vida independiente, la participación política, entre otros.

Es importante destacar que el apoyo proporcionado por una persona de apoyo debe respetar la autonomía y la voluntad de la persona con discapacidad, promoviendo su capacidad de tomar decisiones y ejercer su autodeterminación en la medida de lo posible. La CDPD reconoce que las personas con discapacidad tienen derecho a recibir el apoyo necesario

¹⁶ Tesis 1a./J. 144/2022 (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, diciembre de 2022, t. I, p. 995.

¹⁷ *Idem*.

para tomar decisiones y ejercer su capacidad jurídica en pie de igualdad con los demás, de acuerdo con sus preferencias y deseos.

Por ende, una persona de apoyo es un recurso fundamental para garantizar la inclusión y la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, permitiéndoles participar activamente en la sociedad y ejercer todos sus derechos humanos en condiciones de igualdad y no discriminación. A su vez, el sistema de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica, tal como lo describe, se basa en proporcionar a las personas con discapacidad el apoyo necesario para que puedan expresar su voluntad de manera libre y auténtica en todos los aspectos de su vida que tengan implicaciones legales. Esto abarca desde el ejercicio de sus derechos y obligaciones hasta la toma de decisiones que afecten su situación legal o la adquisición de nuevos derechos o responsabilidades.

El propósito fundamental de este sistema es garantizar que las personas con discapacidad puedan tomar sus propias decisiones y ejercer su capacidad jurídica de acuerdo con sus preferencias y deseos, fortaleciendo así su autonomía y libre autodeterminación en el ámbito legal. Es esencial que este tipo de apoyo esté diseñado para respetar los derechos y la voluntad de la persona con discapacidad, evitando cualquier conflicto de interés o influencia indebida.

Según lo establecido en el Artículo 12.4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, este sistema de apoyo debe cumplir con ciertos principios y características. Ser proporcional y adaptado a las circunstancias específicas de la persona con discapacidad, aplicarse en el menor tiempo posible y estar sujeto a revisión periódica por parte de una autoridad judicial o un órgano competente, independiente e imparcial.

En resumen, el sistema de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica busca garantizar que las personas con discapacidad puedan participar plenamente en la vida legal y tomar decisiones autónomas, con el respaldo necesario para hacerlo de manera efectiva y respetando siempre sus derechos y preferencias individuales, tal y como nos lo aduce la jurisprudencia denominada:

ESTADO DE INTERDICCIÓN. SU CESE NO PUEDE ESTAR CONDICIONADO O SUEPEDITADO A QUE SE MANTENGA UN CONTROL MÉDICO DE LA CONDICIÓN DE SALUD MENTAL O PSICOSOCIAL DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD¹⁸.

PERSONAS CON DISCAPACIDAD. LAS FUNCIONES O ACTIVIDADES QUE SE ASIGNEN A UN SISTEMA DE APOYOS PARA EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA DEBEN FACILITAR LA EXPRESIÓN LIBRE Y GENUINA DE SU VOLUNTAD EN TORNO

¹⁸ Tesis 1a./J. 141/2022 (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, diciembre de 2022, t. I, p. 989.

A TODOS LOS ACTOS DE SU VIDA CON TRASCENDENCIA JURÍDICA Y SER CONSENTIDAS POR ELLA¹⁹.

Exactamente, dentro del marco de respeto a la autonomía y la voluntad de las personas con discapacidad, cualquier medida relacionada con el control médico de su estado de salud debe estar plenamente justificada y contar con el consentimiento informado de la persona en cuestión. Esto implica que la persona con discapacidad tiene el derecho de decidir si desea recibir asistencia en materia de control médico y en qué aspectos específicos desea ser auxiliada por sus personas de apoyo.

Es fundamental que el proceso de toma de decisiones respecto al control médico del estado de salud de la persona con discapacidad sea completamente transparente y respetuoso de sus derechos y preferencias individuales. Esto implica que la persona con discapacidad debe ser plenamente informada sobre las implicaciones y los beneficios de recibir asistencia en el control médico, así como sobre cualquier medida propuesta en este sentido.

Además, es importante tener en cuenta que cualquier medida relacionada con el control médico debe ser proporcionada y adaptada a las necesidades y deseos específicos de la persona con discapacidad. Esto significa que el apoyo en materia de control médico debe ajustarse a las circunstancias individuales de cada persona y respetar su dignidad, autonomía y derecho a la autodeterminación. En resumen, la adopción de medidas referidas al control médico del estado de salud de una persona con discapacidad debe basarse en su solicitud y consentimiento informado, así como en el respeto absoluto de sus derechos y preferencias individuales, en línea con los principios de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

No obstante, también se aprecia el contenido de la tesis respecto a que incluso los auxiliares de la justicia, como son los notarios deben realizar ajustes razonables, criterio obligatorio que se denomina:

PERSONAS CON DISCAPACIDAD. ES OBLIGACIÓN DEL NOTARIO PÚBLICO REALIZAR AJUSTES RAZONABLES EN SEDE NOTARIAL, A EFECTO DE HACER VIABLE EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA PLENA DE AQUÉLLAS MEDIANTE UN SISTEMA DE APOYOS Y SALVAGUARDIAS²⁰.

2. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Igual reconocimiento como persona ante la ley.

¹⁹ Tesis 1a./J. 140/2022 (11a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, t. I, p. 998.

²⁰ Tesis 1a. XXXVIII/2022 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Undécima Época, t. II, p. 1252.

1. Los Estados Parte reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.
5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

Es cierto que la Suprema Corte, al igual que otras instituciones y la sociedad en general, está en un proceso de transición en cuanto al enfoque de la discapacidad. Si bien ha contribuido a la consolidación del modelo social de la discapacidad, aún existen sentencias que reflejan la coexistencia de los tres modelos de abordaje de la discapacidad: el médico, el social y el de derechos humanos.

En algunos casos, tanto la Corte como las partes involucradas pueden referirse a la discapacidad como una enfermedad o un diagnóstico, sin poner suficiente énfasis en las barreras sociales y ambientales que enfrentan las personas con discapacidad y que gene-

ran exclusión. Además, en ocasiones se pueden observar excepciones a la autonomía y al reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, sin una base objetiva clara para dicha distinción.

También es preocupante que en algunos casos se soliciten o valoren únicamente pruebas médicas para determinar la funcionalidad o capacidad de la persona con discapacidad, como si su dignidad humana o el reconocimiento de sus derechos dependieran únicamente de estos resultados. Es importante tener en cuenta que el enfoque de los derechos humanos y el modelo social de la discapacidad nos enseñan que la discapacidad no es solo una cuestión médica, sino que está influenciada por factores sociales, económicos y culturales que deben ser abordados para garantizar la plena inclusión y participación de las personas con discapacidad en la sociedad.

En este sentido, es necesario continuar trabajando para promover una mayor sensibilización y comprensión sobre la discapacidad y los derechos de las personas con discapacidad, así como para fomentar la aplicación coherente del enfoque basado en derechos humanos en todas las decisiones judiciales y políticas públicas relacionadas con la discapacidad. Esto implica reconocer y abordar las barreras sociales y ambientales que enfrentan las personas con discapacidad, así como garantizar su pleno acceso a la justicia y a todos sus derechos en igualdad de condiciones con las demás personas.

3. *Entrevista al Dr. Alejandro Zegbe Camarena, coordinador del CNPCYF*²¹

¿Por qué desaparece la figura de interdicción?

Libro Tercero denominado designación de personas de apoyo, regulado del Artículo 445 al 455 que regula dicha figura.

Ya no existe el estado de interdicción, pero en todos los códigos civiles de todas las entidades federativas ahí sigue y basta con que tú tengas lucidez esporádicamente para que te soliciten una declaratoria de interdicción. Hoy en día, la SCJN ha dicho que es inconstitucional la figura de la tutela en personas mayores de edad; y el CNPCYF ya no maneja estados de interdicción, maneja designación extraordinaria de apoyos solo cuando no puedas conocer la voluntad de la persona que tenga alguna disfuncionalidad, solo en ese momento puedes venir aquí a pedir un apoyo y el juez que va a supervisar y solicitar informes para otorgarlo, pero si se conoce la voluntad de la persona, desaparece el apoyo.

²¹ Día de la entrevista: 08 de marzo del 2024, por medio de plataforma "Zoom".

Ya no se habla de tutela atendiendo a la reforma futura que tendrán que hacer los Códigos civiles de las entidades federativas

Pues, aunque sea equivocado para su vida, se debe respetar atendiendo al Artículo 12 de la CNDPD; pues mandata al Estado Mexicano a reconocer la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad y que no es la disfuncionalidad lo que impide que la persona haga valer sus derechos sino ajustar para permitirles ejercer sus derechos plenamente.

4. *Propuesta de la correcta regulación del Nombramiento Persona de Apoyo o Salvaguardia regulado por el CNPCYF*

Esta reforma debería incluir los siguientes aspectos:

- Reconocimiento de la capacidad jurídica: Es fundamental que el sistema legal reconozca la capacidad jurídica de todas las personas, independientemente de su condición de discapacidad. Esto implica eliminar cualquier tipo de discriminación basada en la discapacidad y garantizar el pleno ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.
- Apoyo para la toma de decisiones: Se deben establecer mecanismos de apoyo para que las personas con discapacidad puedan ejercer su capacidad jurídica de manera efectiva y autónoma. Esto puede incluir la designación de personas de apoyo, la implementación de sistemas de apoyo en la toma de decisiones y la capacitación de profesionales en el área de apoyo a la capacidad jurídica.
- Respeto a las preferencias individuales: Es fundamental que el sistema de apoyo respete las preferencias individuales de cada persona con discapacidad. Esto implica tomar en cuenta sus deseos, valores y necesidades al proporcionar cualquier tipo de apoyo en la toma de decisiones.
- Supervisión y revisión periódica: El sistema de apoyo debe estar sujeto a supervisión y revisión periódica por parte de autoridades competentes e imparciales. Esto garantizará que se respeten los derechos y las preferencias de las personas con discapacidad en todo momento.

5. *Propuesta*

En ese sentido, se deberá adicionar y aclarar la fracción III del numeral 608 del CNPCYF a efecto de que quede como sigue:

Artículo 608. Dentro del primer mes de cada año, en audiencia pública con citación del Consejo Local de Tutelas, Procuraduría de Protección para Niñas, Niños

y Adolescentes, del Representante de la Institución análoga de la Entidad Federativa de que se trate, así como del Ministerio Público de la adscripción, se procederá a examinar dicho registro y ya en su vista, recibirá la rendición de cuentas, la exhibición del informe médico y dictará las medidas que estime pertinentes:

I ...

II ...

III.;

...

La fracción III deberá quedar como sigue:

III. En dicha audiencia pública la persona tutora con la conformidad de la persona curadora presentará un informe sobre el desarrollo de la persona sujeta a tutela y de manera obligatoria un certificado de salud de dos profesionistas alienistas; o psicología o psiquiatría, así como un certificado de salud de dos personas médicos de la especialidad respectiva antes mencionada;

Ahora bien, la aportación de mérito, también se amplía para reformar el Código Civil de la CDMX, respecto al Título Noveno denominado "De la Tutela" Capítulo I Disposiciones Generales, que deberán quedar como sigue:

TITULO NOVENO

De las Personas de Apoyo

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 449. El objeto de la (s) persona (s) de apoyo, es la guarda temporal de su persona y de sus bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos.

La (s) persona (s) de apoyo puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley de manera temporal o indefinida acorde a las necesidades de la voluntad del incapaz.

La (s) persona (s) de apoyo cuidará preferentemente de la integridad de la persona y de los bienes de los incapacitados.

Su capacidad jurídica; será respetada y garantizada por la Autoridad responsable, así como sus derechos, voluntad y las preferencias de la persona; que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más

corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial.

La (s) persona (s) de apoyo o salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

Queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del Artículo 413.

Artículo 452. La (s) persona (s) de apoyo o salvaguardia es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima.

Artículo 453. El que se rehusare sin causa legal a desempeñar el cargo de persona (s) de apoyo o salvaguardia, es responsable de los daños y perjuicios que de su negativa resulten al incapacitado.

Artículo 454. La (s) persona (s) de apoyo o salvaguardia se desempeñará por la persona que el Juez de lo Familiar determine judicialmente, del Consejo Local de Tutelas y del Ministerio Público.

Ningún pupilo puede tener más de dos tutores definitivos, salvo las excepciones a que se refiere el Artículo 455.

Artículo 455. La (s) persona (s) de apoyo o salvaguardia se ejercerá por una sola persona, excepto cuando por concurrir circunstancias especiales en la misma persona del pupilo o de su patrimonio, convenga separar como cargos distintos el de aquel responsable de la persona y de los bienes.

Artículo 456. Las personas físicas podrán desempeñar el cargo de persona (s) de apoyo o salvaguardia o curador hasta de tres incapaces. Sí estos son hermanos o son coherederos o legatarios de la misma persona, puede nombrarse una sola persona (s) de apoyo o salvaguardia y curador a todos ellos, aunque sean más de tres.

Así sucesivamente hasta terminar el capítulo.

V. CONCLUSIONES

PRIMERA. El análisis comparativo entre el enfoque del derecho y el de la psicología respecto al concepto de tutela revela aspectos complementarios importantes. Mientras que el derecho proporciona un marco legal y definiciones precisas sobre quiénes pueden ser tutores y quiénes pueden ser tutelados; la psicología ofrece una perspectiva que se centra en las repercusiones personales y emocionales que puede tener el rol de tutor en la vida de quien lo desempeña. Es cierto que el derecho nos brinda elementos claros para comprender la estructura y funcionamiento de la tutela, pero la psicología nos recuerda que este sistema no solo impacta en la vida de la persona tutelada, sino también en la del tutor. El cuidado y la responsabilidad constante sobre alguien más pueden generar una carga emocional significativa en el tutor, lo que puede afectar su salud mental y física. Esto puede incluir la implementación de medidas de apoyo y recursos para los tutores, así como la promoción de sistemas de tutela que minimicen la carga emocional y promuevan el bienestar de todas las partes involucradas.

El enfoque interdisciplinario que considera tanto el marco legal como las repercusiones psicológicas de la tutela es fundamental para garantizar un sistema de protección efectivo y respetuoso de los derechos y la dignidad de todas las personas involucradas.

SEGUNDA. El análisis comparativo de las legislaciones internacionales, en este caso específico de Chile y España en relación con el sistema legal mexicano en lo que respecta a la tutela, proporciona una visión más amplia y profunda de las diferentes formas en que este instituto jurídico puede ser abordado y regulado. Al comparar y contrastar estas legislaciones, se pueden identificar tanto aspectos positivos que podrían ser adoptados o adaptados en el sistema mexicano, como áreas de mejora o aspectos que podrían ser modificados o delimitados.

En el caso de Chile, si su definición y regulación de la tutela proporciona mayores elementos y claridad en comparación con la legislación mexicana, podría ser beneficioso considerar la posibilidad de tomar dichos elementos para enriquecer y fortalecer el concepto de tutela en el marco legal mexicano. Esto podría contribuir a una mejor protección de los derechos y la dignidad de las personas bajo tutela, así como a una mayor eficacia y claridad en la aplicación de este instituto jurídico.

Por otro lado, al analizar el sistema español, que es similar al mexicano en algunos aspectos, se pueden identificar áreas de mejora o aspectos perfectibles en relación con la vida del tutor y sus efectos para ejercer la tutela. Esto podría incluir la implementación de

medidas de apoyo y recursos para los tutores, así como la consideración de su bienestar emocional y físico en la regulación de la tutela.

TERCERA. Por lo que respecta al tercer y último capítulo donde la de la voz, permite realizar una propuesta de reforma al código adjetivo como sustantivo, a efecto de que adelantarme y estar en igualdad de comparación con la CDPD y respetar la autonomía parcial o permanente que puede suscitarse en una persona incapaz, pues atendiendo a los derechos humanos garantizados por nuestra constitución y el tratado internacional invocado, así como los precedentes de la SCJN y las tesis esgrimidas, es importante crear un sistema de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica que busca garantizar que las personas con discapacidad puedan participar plenamente en la vida legal y tomar decisiones autónomas, con el respaldo necesario para hacerlo de manera efectiva y respetando siempre sus derechos y preferencias individuales.

VI. FUENTES DE INFORMACIÓN

1. Bibliografía

- ABEIJÓN FERNÁNDEZ, María, "Ética y salud mental, cuadernos de bioética", 1999, <http://ae-bioetica.org/revistas/1999/4/40/632.pdf>.
- COUTO, Ricardo, *Derecho Civil Mexicano. De las personas*, 3ª. ed, México, La Vasconia, t. III, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1112/2.pdf>.
- COUTO, Ricardo, *Derecho Civil mexicano. De las personas*, 3ª. ed, México, La Vasconia, t. I, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1110/16.pdf>.
- GARCÍA CANTILLO, Clara, *Abordaje psicológico de los cuidadores informales de discapacidad: una mirada desde el análisis documental de la normatividad colombiana*, Sociedad Venezolana de Farmacología Clínica y Terapéutica, 2021, <https://www.redalyc.org/journal/559/55969711018/html/>.
- GÓMEZ SIGALA, Claudia y MIRANDA VÁZQUEZ, Keyla, "Calidad de vida del enfermo mental en el municipio de Jalpa Zacatecas", *Revista Electrónica de Psicología Iztacala*, 2020, vol. 23, núm. 1, <https://www.iztacala.unam.mx/carreras/psicologia/psiclin/vol-23num1/Vol23No1Art6.pdf>.
- GONZALEZ CASTRO, Uriel y REYES LUNA, Adriana Guadalupe, "Algunos aspectos del proceso que viven los cuidadores primarios de un enfermo crónico degenerativo", *Revista Electrónica de Psicología Iztacala*, 2012, vol. 15, núm. 2, <https://www.iztacala.unam.mx/carreras/psicologia/psiclin/vol15num2/Vol15No2Art15.pdf>.
- HERNANDEZ ROLANDO, Carlos, *Derecho de Familia*, México, Rubinzal-Culoni, 1984, t. II., <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1778/16.pdf>.
- LARA GONZALEZ, Gabriela, "Perfil del cuidador; sobrecarga y apoyo familiar e institucional del cuidador primario en el primer nivel de atención", *Revista de Especialidades Médico-Quirúrgicas*.
- PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat, *Derecho de familia y sucesiones*, Capítulo Decimotercero, 3ª. ed., México, Nostra Ediciones, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, Colección Cultura Jurídica, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/15.pdf>.
- SALGADO JIMENEZ, Susana, "Vivencias de la Familia del Enfermo Mental", <https://revistas.unam.mx/index.php/cuidarte/article/view/69065>.

2. Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Código Civil de la República de Chile.

Código de Procedimientos Civiles de la República de Chile.

Código Civil del Gobierno de España; Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes.

Código de Procedimientos Civiles del Gobierno de España.

3. Sitios de Internet

Semanario Judicial de la Federación.

https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2020-10/Cuadernillo%20Discapacidad_Final%20octubre.pdf.

https://psicologia.iztacala.unam.mx/psi_bioetica_biosalud.php.

<http://aebioetica.org/revistas/1999/4/40/632.pdf>.