

Cómo el notariado latino contribuye a que las personas con discapacidad alcancen una vida digna

Come i notai latini aiutano le persone con disabilità a raggiungere una vita dignitosa

POR RENÉ CANO ARIZA (*)¹

Palabras clave

Notariado
capacidades
ajustes razonables

Resumen

El presente ensayo analiza cómo el notariado latino actúa como una herramienta esencial para que las personas con discapacidad ejerzan su autonomía y alcancen una vida digna. Basándose en el *Enfoque de las Capacidades* de Martha Nussbaum, el autor propone que la labor notarial debe trascender la simple documentación para convertirse en un apoyo institucional efectivo. Bajo esta perspectiva, el notario latino funciona como un proveedor de ajustes razonables que garantiza la seguridad jurídica y el respeto a la voluntad individual en la toma de decisiones patrimoniales. El ensayo sostiene que este enfoque humanista permite transitar de un modelo de sustitución de voluntad a uno de inclusión y libertad positiva. En definitiva, se reivindica la función notarial como un deber constitucional para proteger los derechos humanos y fomentar la participación social plena.

Parole chiave

notaio
capacità
accomodamenti
ragionevoli

Sommario

Questo saggio analizza come il notariado latino agisca come strumento essenziale per le persone con disabilità per esercitare la propria autonomia e raggiungere una vita dignitosa. Basandosi sull'approccio delle capacità di Martha Nussbaum, l'autore propone che il lavoro notarile vada oltre la semplice documentazione per diventare un supporto istituzionale efficace. Da questa prospettiva, il notaio latino agisce come fornitore di accomodamenti ragionevoli che garantiscono certezza giuridica e rispetto per la volontà individuale nella presa di decisioni patrimoniali. Il saggio sostiene che questo approccio umanistico ci permette di passare da un modello

(*) Doctor en Derecho, Universidad de Salamanca. Magister en Derecho Notarial, Universidad Veracruzana, México. Profesor por asignatura en el Sistema de Enseñanza Abierta, Universidad Veracruzana, México. Aspirante al ejercicio del notariado en el Estado de Veracruz, México.

(1) El autor agradece la valiosa colaboración para la realización de este artículo de Teresita de Jesús Olivera Aguilar, Doctora en Derecho y Magister en Derecho Notarial por el Colegio de Veracruz. Notaria adscrita en Coatzacoalcos y aspirante al ejercicio del notariado en el Estado de Veracruz, México.

di sostituzione della volontà a uno di inclusione e libertà positiva. In breve, la funzione notarile è giustificata come dovere costituzionale di proteggere i diritti umani e promuovere la piena partecipazione sociale.

I. Introducción

El presente ensayo tiene como propósito brindar al lector las razones por las cuales el notariado latino es una institución jurídica que ayuda a las personas, en cualquier etapa de su vida, a satisfacer sus necesidades legales y con ello, a obtener una vida digna. Los antecedentes del notariado como ciencia y arte se ubican en Bolonia, en el año de 1200 de la mano de Rolandino Passaggieri mediante su obra la *Aurora*. Anterior a esa fecha, el *escriba* egipcio y hebreo, así como el *argentarius* griego eran los únicos sujetos que sabían leer y escribir y que conocían la ley. Su conocimiento de la ley era porque ellos copiaban el texto y las conservaban. También en Roma encontramos al *escriba*, el *tabellion* y los *notarii*. Los primeros eran peritos en el arte de redactar y de conservar documentos. En cambio, el *tabellion*, escribía en tablas de cera y los *notarii* se caracterizaban por ser diestros y ligeros para escribir. Será con Justiniano mediante la novela 45, en el que se reglamente la actuación notarial y el origen del protocolo. Es así, como se considera a Rolandino Passaggieri y a Justiniano como los fundadores del notariado latino (Allende, 1969, p. 27).

Ahora bien, el notario moderno deja de ser un simple documentador, va más allá. Si bien es considerado un traductor jurídico de la realidad social que interpreta la voluntad de las personas que comparecen ante él para otorgar forma legal a los negocios jurídicos, así como de aquellos hechos dando fe de su existencia; igualmente es un proveedor de ajustes razonables en la comunicación para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás; así como el de las personas adultas mayores.

Por tanto, consideramos necesario, adentrar al lector no jurista en conocer por qué surgió el notariado latino y cuál es la naturaleza jurídica del notario y cuáles son sus actividades. ¿Por qué nace el notariado? El notariado surge de la necesidad inevitable por parte del Estado de brindar certidumbre y seguridad jurídica a los negocios jurídicos que nacen de sociedades cada vez más complejas. Para ello, el Estado crea la figura de fe pública estatal, entendida como el creer en algo que no se percibe con los sentidos, siendo el Estado el que impone la obligación a la sociedad de tener por cierto lo que no presenciaron (Pérez, 2010, p. 174). Esta fe es obligatoria y no queda al arbitrio del ciudadano creer o no creer en ella. Si bien es única, el Estado puede ejercerla por sí mismo o delegarla a ciertos funcionarios públicos o a particulares que ejerzan funciones públicas como lo es la persona notaria.

Así, la fe pública que ostenta el notariado latino se diferencia de los notarios privados pertenecientes al sistema jurídico anglosajón, en los que su autenticación se limita sólo a las firmas y no a la redacción del documento. Por tanto, la persona notaria de corte latino es aquel profesional del derecho al cual se le ha delegado la función de fe pública (función notarial) por parte del Estado y es facultado a dar forma y autenticidad de los actos que pasan ante su fe o de los hechos que puede certificar al redactar, autorizar, conservar y reproducir mediante instrumento público notarial (Ríos, 2007, p. 47).

Pero ¿cuál es la naturaleza jurídica que tiene la persona notaria? El notario no puede ser considerado servidor público debido a que su cargo no es de elección popular y no forma parte de la administración pública estatal o municipal, y por ello no depende del gobierno o de alguna una entidad paraestatal, sino que actúa por delegación de la fe pública por parte del Estado. De ahí que se considere que su naturaleza es única en su tipo, es *sui generis*, pues se trata de un particular profesional de la ciencia jurídica que por medio del *fiat*, el Estado le delega la fe pública actuando como auxiliar de la administración de la justicia. Por tanto, es considerado como un funcionario público por desempeñar una función, la notarial: es un autenticador de documentos, dador de fe y auxiliar de la administración de justicia.

Ahora bien, ¿qué realiza la persona notaria?, ¿en qué consiste su actividad? La actividad de la persona notaria abarca el escuchar, interpretar y aconsejar a las partes, preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el documento notarial. Todo ello es lo que también se le conoce como proceso documentador. Así, Morales (2000, pp. 85-110) señala que este proceso se compone por cuatro etapas. La primera etapa denominada *estudio de rogación* a través de la *rogatio*; es decir, la facultad que tiene cualquier individuo de seleccionar a cualquier profesional de su confianza. En el caso concreto es por medio del principio de rogación con el que se inicia la relación entre el solicitante del servicio notarial y la persona notaria teniendo la condicionante de la existencia de un arancel obligatorio que precisa los honorarios a cobrar por parte de este último. Por tanto, partimos de una solicitud del servicio notarial, la cual puede ser realizada por fax, teléfono, por escrito y evidentemente por comparecencia.

Es costumbre que en la práctica notarial se deje constancia de ciertas frases que revelen el principio de rogación: *ante mi comparecen, a solicitud de..., a petición del señor... me solicita que me constituya en..., o a lo ordenado mediante auto...* Así, en esta primera etapa, generalmente se caracteriza por una primera entrevista entre el cliente y el notario en la cual se brinda la información sobre el trámite y los documentos a presentar, escuchar y recibir la información que brinda el cliente; así como a identificar a las partes que intervendrán en el acto.

La segunda etapa se denomina *calificaciones*. En esta etapa, la persona notaria emite un juicio de calificación con base en la información obtenida en la primera etapa. Elabora de manera interna un dictamen o estudio del asunto que se le ha

propuesto con lo cual se le evitará al cliente gastos innecesarios y pérdida de tiempo sobre el negocio a realizar. De ahí que el notario al momento de *calificar* tendrá que asegurarse que el negocio propuesto por las partes se encuentra en el ámbito de la legalidad, que las partes que intervendrán se encuentren legitimados. Con la calificación de la identidad se evita que una persona se haga pasar por otra y con ello, la titularidad de derechos.

La tercera etapa se denomina *configuración y redacción*. Al haber obtenido información mediante la entrevista y la documentación exhibida, una vez calificada la legalidad, la capacidad jurídica e identidad de las partes y emitido un juicio de valor mediante un dictamen previo al negocio a celebrar; la persona notaria como perito en derecho se encuentra en condiciones para redactar el documento notarial que interpreta la voluntad de las partes mediante la elección de la figura jurídica ideal que dará finalmente la solución jurídica. Esta redacción es bajo la responsabilidad de la persona notaria; es decir, bajo su autoría. La persona notaria que cuenta con el conocimiento jurídico ahora deberá desarrollar su propia técnica notarial para cada instrumento que contendrá el negocio jurídico a celebrar cumpliendo con los requisitos de ley.

La cuarta etapa denominada *segunda audiencia*, consistente en la lectura del documento notarial y el acto de la firma. La persona notaria deberá leer en voz alta y pausadamente el instrumento y con ello explicar el valor y las consecuencias legales del acto, lo cual hará constar ante su fe. Posteriormente hará constar que manifestaron su conformidad mediante la firma de este, en unión del propio fedatario. Pero, existe la posibilidad de que alguna de las partes no sepa o no pueda firmar, situación que se consignará en el instrumento procediendo a imprimir las huellas de los dedos pulgares, pero en caso de que faltase uno bastará la huella del restante. Si faltan ambos, podrá una persona previa designación de la parte, firmar a su ruego y encargo lo que nuevamente el notario hará constar en certificación tal circunstancia. Asimismo, hará constar la fecha en firmaron las partes.

Por último, la persona notaria autorizará la escritura con su sello y su firma, siendo este el acto culminante de la dación de la fe notarial. A partir de ese momento el instrumento surte sus efectos *erga omnes* como documento público con características de prueba plena, así como su fuerza ejecutiva con la expedición del primer testimonio que tendrá utilidad en el juicio a desarrollar para el caso del cumplimiento de obligaciones contenidas en él.

Por tanto, una característica importante del notariado latino es que su actuación de fe pública es plasmada por escrito en el protocolo y demás documentos notariales. La forma legal del negocio jurídico es redactada en un instrumento público que también tendrá un valor legal de documento público. De ahí que se afirme que el derecho notarial es la forma de la forma, al ser un elemento fundamental del derecho notarial.

Es decir, se identifica la existencia de una triada jurídica notarial, integrada por: la persona notaria, el derecho y el documento; lo que Allende (1969, p. 69) afirma como la técnica notarial; es decir, la elaboración jurídica que tiende a asegurar la más eficaz configuración y utilización del documento notarial. Por tanto, el documento notarial es un elemento *sine qua non* para la persona notaria al ser el continente legal de la voluntad de los comparecientes que ha sido debidamente asesorada e interpretada por él. Si bien, la persona notaria *da fe*, lo que *hace fe* es el documento por él autorizado, por tener una propia eficacia probatoria.

Ahora bien, ya hemos hecho referencia que el notariado latino nació para que el Estado brinde seguridad jurídica a los negocios jurídicos; es decir, la institución del notariado se basa en el principio de seguridad jurídica, la cual asegura o garantiza al ciudadano la certeza de su situación jurídica. Por tanto, un Estado constitucional moderno debe garantizar relaciones justas y seguras entre sus miembros a través de ese principio y la justicia, entendido éste como un valor implícito de la ciencia jurídica.

Es innegable la relación que existe entre la seguridad jurídica y la justicia, dado que la seguridad es el medio para llegar a la justicia. Es por ello, que desde la filosofía del derecho se han abordado distintas teorías de la justicia, ya que, en cada época, en cada sociedad, dependiendo de sus circunstancias se han tenido diversas ideas sobre la justicia. Una teoría de la justicia es concebida como una “especulación racional” con el fin de establecer criterios de lo que debe tenerse por correcto en la sociedad y generar su bienestar (Álvarez, 2023, p. 10). Es decir, son diferentes puntos de vista en los que se puede entender la justicia y, en especial para dar respuesta a preguntas como ¿cuáles son los derechos elementales que a todo ser humano deben reconocerse y garantizar? O ¿qué derechos podemos considerar como fundamentales? Así como reflexionar de qué manera las personas deben ser tratadas en la sociedad al considerar que todos somos iguales en dignidad y derechos para que puedan desarrollar los integrantes de una sociedad una vida verdaderamente humana.

En este sentido, consideramos que, con independencia a lo ya comentado, adoptando la teoría de la justicia del Enfoque de las capacidades de Martha Nussbaum, se reafirma que el notariado latino es una institución jurídica que ayuda a todas las personas a obtener una vida digna.

II. El enfoque de las capacidades como teoría de la Justicia

Martha Craven Nussbaum nació el 6 de mayo de 1947 en Nueva York, Estados Unidos de América; doctora en filosofía en la Universidad de Harvard y profesora de Derecho y Ética en la Universidad de Chicago. Sus áreas de conocimiento son ética, filosofía política, filosofía del derecho y filosofía social, de los cuales ha publicado distintas obras. Los temas centrales se basan en entender ¿qué es lo que constituye una vida digna? ¿qué

se debe entender por prosperidad o bienestar de una sociedad?, así como ¿cuál es la relación entre el bienestar social y el bienestar individual? Para Nussbaum, la pobreza, la discriminación, las leyes injustas y el acceso limitado a recursos básicos son los problemas que generan desigualdades estructurales en la sociedad. Basándose en las influencias de Aristóteles, los estoicos, Kant, Mill, Rawls y Amartya Sen, considera que la justicia no consiste solo en la igualdad formal o legal, sino en asegurar que todas las personas tengan acceso real a las condiciones mínimas necesarias para vivir bien, especialmente las personas más vulnerables.

Si bien, el “*Enfoque de las capacidades*” (EC) es ineludablemente propuesto por el Premio Nobel de Economía, el indú Amartya Kumar Sen (1995, p. 153) como una alternativa al estudio de las perspectivas de la economía del bienestar; es Martha Nussbaum (2012, p. 100), quien lo traslada a la teoría de la justicia aportando un cambio de enfoque basado en la satisfacción de las capacidades humanas básicas y de los derechos humanos como mínimos de dignidad para asegurar una vida digna. Busca responder a la pregunta ¿qué significa realmente que una persona pueda vivir una vida digna y justa? Para ello, se orienta en satisfacer las necesidades de los seres humanos en tres escenarios posibles: según sus capacidades de nacimiento, según lo aprendan en el ciclo natural de la vida y según, aquellas capacidades que sobrevengan por eventualidades o accidentes.

Para comprender el EC, como ya se mencionó dicho concepto fue propuesto por el economista Amartya Kumar Sen, para ello es necesario referirnos a la economía. Durante mucho tiempo, los economistas y diseñadores de políticas han medido la calidad de vida de un país en relación con su producto interior bruto (PIB). El PIB es un indicador económico que mide el valor total de la producción de un país durante un año; es decir, sirve para evaluar la “salud económica” de una nación y se compara con la de otros en los mismos periodos.

Se considera que ante la presencia de un PIB creciente hay una economía sana, pero si el PIB se encuentra estancando o en retroceso puede ser un indicador de que hay problemas económicos en ese país. Este modelo está especialmente arraigado en el análisis de los países considerados en vías de desarrollo. Así encontramos países que ha tenido un crecimiento en su PIB, pero no hay un reflejo real en el bienestar de sus ciudadanos. Por tanto, Martha Nussbaum, indaga ¿cómo este crecimiento económico del PIB de un país afecta o repercute en términos reales de bienestar en su población? Para responder a esta pregunta, Martha Nussbaum (2001, pp. 16-23), en su libro *Women an Human Development*, expone la historia de Vasanti.

Vasanti es una mujer hindú de origen humilde, con un marido alcohólico y adicto al juego. Ante los abusos recibidos por parte de su esposo, decide dejarlo, regresa con su familia de origen y, de hecho, ella tiene la suerte de ser acogida, pues admitir de nuevo

a una hija significa una boca más que alimentar y muchas familias con escasos recursos optan por no hacerlo. Lo que lleva a muchas mujeres en su situación acabar en la calle. En el caso de Vasanti, sus hermanos le permiten usar maquinaria antigua del taller familiar y le proporcionan un espacio para trabajar, así como prestarle dinero para iniciar un negocio. Como depender económicamente de sus hermanos no es viable a largo plazo, ella solicita un crédito a una organización no gubernamental denominada SEWA (*Self Employed Women's Association*). Esta organización es pionera en la zona y trabaja con mujeres pobres. El préstamo de SEWA, la convirtió en una persona independiente, lo que hizo que aumentara su autoestima, su capacidad de elección y la posibilidad de establecer vínculos con otras mujeres.

Ahora bien, bajo este contexto, Nussbaum analiza también varios aspectos externos de la historia de Vasanti, que son comunes a muchas mujeres de esa región. Vasanti tuvo una mala nutrición en la infancia, pues las familias pobres alimentan mejor a los hijos varones que a las hijas, ya que estas últimas suelen ser destinadas a tareas del hogar y se considera que contribuyen menos a la economía familiar. Otro factor que influye en Vasanti, es el acceso limitado a la sanidad, pues, se acostumbra en la India que las niñas son llevadas con menos frecuencia al médico cuando enferman. Por ello, refiere Nussbaum (2002, p. 37), que Vasanti ha tenido la suerte de estar viva, pues en muchas regiones de la India, los abortos selectivos en función del sexo eran muy comunes, hasta el punto de que en algunas regiones del país hay un 25 % más de hombres que de mujeres.

Vasanti carece de una educación formal, ya que la creencia de que las mujeres tienen menos oportunidades laborales y que abandonarían la familia al casarse también afecta a la educación de las niñas. El resultado, dice Nussbaum (2002, p. 37) es que el analfabetismo es mucho mayor entre la población femenina y es precisamente este analfabetismo el que excluye a las mujeres de muchos trabajos. Al mismo tiempo, sin una educación formal, muchas mujeres tienen una comprensión limitada de la estructura política y económica del país, lo que también les cierra la puerta para ser capaces de invertir su situación políticamente.

Se trata, por tanto, según Nussbaum, de un círculo vicioso de desigualdad de oportunidades que implica la social, económica, cultural y jurídica. La desigualdad en la legislación sobre la propiedad y la herencia también dificulta que mujeres como Vasanti puedan salir adelante de manera independiente. Durante su matrimonio, Vasanti se vio aislada de toda relación que no fuera desigual, no tenía amigos, no podía trabajar, no participaba en ningún aspecto de la vida social o política. Tampoco tuvo hijos, ya que su marido se sometió a una esterilización a cambio de un incentivo económico. Lo que cortó otra posible fuente de amor o de afecto. Por tanto, sin redes de apoyo ni recursos propios, muchas mujeres se ven atrapadas en estas relaciones abusivas.

Además, que Vasanti sufrió violencia doméstica en su matrimonio, favorecida por el alcoholismo y la adicción al juego de su marido. Partiendo de este contexto, Nussbaum se cuestiona ¿cuáles son sus oportunidades, sus perspectivas y cómo puede ayudar a Vasanti una política de desarrollo económico como el PIB? Para Nussbaum (2012, p. 40), el enfoque del PIB no está aliado con la lucha personal de Vasanti, pues no interpreta su situación de una forma que tenga sentido para ella. Por lo tanto, no tiene incidencia en su vida, ni en la solución a sus problemas. El aumento de la riqueza media del país podría ser positivo, siempre y cuando el gobierno adoptará políticas con efectos beneficiosos en la vida de personas como ella. Pero esto no sucede y la riqueza acaba en manos de las élites.

De esta manera, las cifras del PIB no sólo son un promedio que ignora la distribución real de la renta, sino que también excluyen a la población pobre, especialmente a las mujeres pobres. Los factores que pueden mejorar la situación de personas como Vasanti no figuran en el enfoque convencional del PIB. Por lo tanto, no es el enfoque más adecuado para hablar de desarrollo. Martha Nussbaum se pregunta: ¿qué cosas son aquellas que una sociedad con un mínimo aceptable de justicia social se esforzará por nutrir, proteger y defender? ¿cómo sería el enfoque que realmente se preocupará por ellas y buscarán la manera de proporcionarles un nivel mínimo aceptable de calidad de vida a todas?

Las respuestas a estas preguntas, concidimos con Nussbaum, al considerar que se encuentran en la adopción del EC como teoría de la justicia. Pues, este enfoque, concibe a cada persona como un fin en sí mismo y no se pregunta por el bienestar medio de la sociedad, sino por las oportunidades disponibles para cada ser humano. Esto significa que también está centrado en la elección o la libertad, porque las oportunidades, las capacidades, son libertades sustanciales.

El EC como teoría de la justicia, por tanto, se centra en el ser humano, pues examina que las evaluaciones de la calidad de vida y la justicia deben enfocarse principalmente en las capacidades de las personas; es decir, en sus oportunidades reales para realizar su vida. El EC como teoría de la justicia, es también un marco filosófico y político que busca medir el desarrollo y la justicia no solo por ingresos o bienes materiales, sino por lo que las personas puedan realmente hacer o ser; es decir de su “capacidad”. Se entiende, bajo este enfoque, que todas las personas tienen una “capacidad”; un potencial real para hacer o ser algo importante para vivir una vida digna. El concepto de “capacidad” es utilizado para referirse a los derechos y posibilidades reales que deben tener las personas y no solo de las posibilidades teóricas (Nussbaum, 2012, p. 40). Verbigracia, el que una persona tenga un acceso real a la educación, no sólo que la ley diga que pueda estudiar. Estas capacidades son considerados mínimos necesarios que toda persona debería tener garantizados para vivir un vida verdaderamente humana.

Así, si dos jóvenes reciben becas de educación iguales, en donde uno vive en la ciudad con transporte accesible y el otro vive en una zona rural donde llegar a la escuela implica caminar dos horas, esta persona tendrá menos capacidad real de aprovechar la educación y menos oportunidades. En este ejemplo, la igualdad de recursos no garantiza la igualdad de capacidades y mucho menos el conseguir vivir una vida digna. Por tanto, la justicia no consiste solo en distribuir recursos o garantizar libertades formales, sino en asegurar que cada persona tenga capacidades reales para vivir una vida digna. No importa únicamente lo que una persona tiene, sino qué puede realmente ser y hacer con lo que se tiene.

Así, una teoría de la justicia basada en las capacidades humanas entiende que el potencial de producción y el desempeño físico o mental son solo etapas transitorias de la vida, no obstante, el valor de la persona es permanente bajo cualquier circunstancias atribuido solo por su existencia física. Por tanto, el EC de Nussbaum se circunscribe en el neoaristotelismo de la segunda mitad del siglo XX, en el que se investiga el problema planteado por Aristóteles de que es lo que constituye una vida digna para las personas.

Nussbaum relaciona su concepto de “capacidad” con el de *dunamis* propuesto en la ética aristotélica que la concibe como aquellas condiciones internas o facultades innatas de la persona llamándolas “capacidades básicas” y aquellas condiciones externas que son las habilidades aprendidas por la persona en un contexto determinado, a la cual le denomina “capacidades internas”, permitiendo que las personas alcancen la felicidad. Cuando se suman estas capacidades, se denominan “capacidades combinadas”. Las capacidades pueden lograr “funcionamientos”. Estos se deben entender como las actividades o estados que una persona efectivamente realiza o alcanza en su vida. Es decir, representan lo que uno es o hace con sus capacidades. Así, el saber leer es un funcionamiento, gracias a haber adquirido una buena educación (capacidad desarrollada). Por tanto, Nussbaum (2012, p. 134) señala que las “capacidades” se pueden considerar como los derechos y libertades de las personas y los “funcionamientos” se identifican con el ejercicio de dichos derechos y libertades. Encontrando, por ejemplo, que el derecho al voto es una capacidad, mientras que el ejercicio del sufragio, es el “funcionamiento” que la persona puede llevar a cabo.

El EC se deriva de una idea de la dignidad del ser humano. Su fundamento es el valor de la dignidad proporcionando las “capacidades básicas” mínimas que deben ser respetadas y aplicados por los gobiernos de todas las naciones para salvaguardar precisamente la dignidad humana. De esta manera, Nussbaum nos presenta una lista de diez capacidades básicas que son consideradas como mínimos necesarios que toda persona debería tener garantizados para vivir una vida verdaderamente humana:

Cuadro N° 1. Lista de Capacidades Básicas

Capacidad Básica	Funcionamientos
Vida	Poder vivir hasta el término de una vida humana de una duración normal. Es decir, no morir de manera prematura o antes de que la propia vida se vea tan mínima que no merezca la pena vivirla.
Salud física o corporal	Poder mantener una buena salud, incluida la salud reproductiva, recibir una alimentación adecuada, así como disponer de un lugar apropiado para vivir.
Integridad Física	Poder desplazarse libremente de un lugar a otro; estar protegidos de violencia, agresiones sexuales y violencia doméstica; disponer de oportunidades para la satisfacción sexual y de reproducción.
Sentidos, imaginación y pensamientos	Poder utilizar los sentidos, la imaginación, el pensamiento y razonamiento y hacerlo de un modo “verdaderamente humano”. Poder usar la imaginación y pensamiento en condiciones protegidas por las garantías de libertad de expresión política y artística, así como poder disfrutar de experiencias placenteras y evitar el dolor.
Emociones	Poder sentir apego por cosas y personas externas a nosotros, poder amar a quienes nos aman, apenarse, sentir gratitud e indignación justificada sin miedo ni represión.
Razón Práctica	Poder formarse una concepción de lo que es el bien, y tener la capacidad para reflexionar críticamente acerca de la planificación de la propia vida, así como tomar decisiones morales.
Afiliación	Poder vivir con y para los demás, reconocer y mostrar interés por otros seres humanos, participando en las distintas formas de interacción social, ser empáticos con las personas vulnerables, se nos trate como seres dignos de igual valía que los demás. No ser objeto de discriminación por razón de raza, sexo, orientación sexual, etnia, casta, religión, discapacidad u origen nacional.
Relación con otras especies	Poder vivir en una relación próxima y respetuosa con los animales y las plantas, así como con la naturaleza.
Juego y tiempo libre	Poder reír, jugar y disfrutar de actividades recreativas
Control sobre el propio entorno político y material	En el entorno político, poder participar en forma efectiva en las decisiones políticas que gobiernan nuestra vida, derecho a participar políticamente, así como a la protección de la libertad de expresión y asociación. En el material, el poder poseer propiedades muebles e inmuebles, ostentar derechos reales en igualdad de condiciones con las demás personas, estar protegidos ante detenciones ilegales, ser capaces de trabajar en condiciones justas.

Fuente: Nussbaum, 2003, pp. 33-39.

Estas “capacidades básicas” y sus “funcionamientos” son necesarias para que una vida sea reconociblemente humana por lo que dichas capacidades deben introducirse como derechos. Esta es una propuesta universal basada en sus estudios realizados en todo el mundo, pero no es una lista cerrada, siempre se puede ampliar y es suficientemente flexible como para que cada nación la concrete y la adapte sin sacrificar ninguna capacidad a sus rasgos culturales, históricos y tradicionales.

La teoría de la justicia bajo el EC busca aquello que cada persona es capaz (en el sentido de qué capacitación real tiene) de hacer y ser en su vida. Es un marco filosófico y de justicia que fomenta la autonomía, la inclusión dentro de la pluralidad, el reconocimiento de las diferencias, de las necesidades y de las distintas formas de participación o comunicación. Estas “capacidades” tienen una unión íntima con los derechos humanos puesto que permiten ejercitarlos realmente. Por tanto, se complementan para garantizar mínimos de justicia social.

Y es que, bajo el EC, se considera que las personas tienen derechos fundamentales por el solo hecho de su humanidad, lo que conocemos como dignidad y que la sociedad ha de respetar y apoyar la realización de estos. Estas “capacidades básicas” y los derechos humanos son mínimos, que cualquier sociedad justa debe garantizar. Ambas se basan en la importancia central de las libertades.

Así, toda persona merece respeto porque simplemente pertenece a la humanidad. Es por ello, que el EC se deriva de la idea de la dignidad del ser humano, siendo un enfoque innovador de justicia social que se aleja de la teoría del contrato social clásico en donde todas las personas tienen un valor por su productividad, especialmente porque son racionales.

Esta idea de racionalidad y de justicia social que sustenta la teoría del contrato social señala que cualquier persona severamente impedida cognitivamente con una capacidad racional limitada no se le reconozcan el ejercicio de sus derechos, siendo esa la razón el por qué los códigos civiles decimonónicos en América latina establezcan que la ausencia de “razón” sea una limitante al ejercicio de la personalidad jurídica y, por ende, sean consideradas como personas “incapaces”. Es decir, la legislación civil, influenciada por la teoría del contrato social, concibe que solamente las personas que tienen la capacidad de razonar y, por ende, que son productivas, son personas “normales” sujetos de justicia, el resto no.

Por ello, las personas con discapacidad conforme a la teoría del contrato social han sido considerados como un problema para la justicia en la medida en que su contribución es insuficiente para compensar sus necesidades. Ahora bien, bajo esta misma línea, si las personas con discapacidad cognitiva son individuos que tienen una disminución de capacidad para la deliberación racional y que, sin duda son seres

humanos, ¿cómo debemos pensar en garantizar sus derechos? Para dar respuesta a lo anterior, Nussbaum argumenta que debemos abandonar la teoría del contrato social en favor del EC como una teoría de la justicia.

El EC busca que las personas con discapacidad sean ciudadanos autónomos y participativos en los ámbitos económicos, políticos y demás ámbitos de su vida, reduciendo sus vulnerabilidades. Las personas con discapacidad deben ser capaces de participar activamente en la toma de decisiones de su propia vida y en la sociedad; ya que precisamente, la participación, es el resultado de la batalla que se ha tenido históricamente por el reconocimiento de sus voces dentro de la sociedad.

De esta manera el objetivo del EC es la promoción de capacidades básicas de las personas con discapacidad para su participación dentro de la sociedad. Así, la participación, es un derecho fundamental en sí mismo, pero también, como un medio para alcanzar otros derechos. La participación de las personas con discapacidad implica una transformación de poder teniendo un cambio sociocultural al reconocérsele personalidad jurídica y un mayor respeto como titulares de derechos humanos.

Se puede considerar que la participación es una parte esencial del crecimiento humano, ya que implica que la persona con discapacidad desarrolle autoconfianza, creatividad, responsabilidad y un sentido de pertenencia con lo cual se aprende a hacerse cargo de su vida y de resolver sus propios problemas. Así, la participación de las personas con discapacidad en la sociedad constituye una de las capacidades humanas centrales y es la particularidad del EC.

Coincidimos con el EC y por ello insistimos, la importancia de la participación para las personas con discapacidad se basa en el derecho que estas tienen para influir en las decisiones que afectan a sus vidas. Por ello, lo que se requiere es una teoría de la justicia que elimine las barreras actitudinales de las demás personas, así como barreras físicas y, por ende, eliminar una legislación que obstruyan la participación de las personas con discapacidad. En consecuencia, se requiere por parte de la sociedad una toma de conciencia real debido a que el restringir o no promover el derecho de participar de las personas con discapacidad se truncan las posibilidades que puedan desarrollar sus capacidades de comunicación contribuyendo negativamente a su proyecto de vida.

Por tanto, es la persona con discapacidad y solo es ella, quien puede considerarse encargada de decidir cuál es su interés, incluso equivocarse, pues tienen el mismo derecho a cometer errores como el resto personas. Esta toma de decisiones se traduce en la libertad que una persona tiene para lograr lo que ella considera como un fin al considerar que todos los seres humanos tenemos derecho a vivir una vida verdaderamente humana, así como al ejercicio y reconocimiento de nuestra capacidad jurídica en todos los aspectos de nuestra vida. En este sentido, además del EC, es oportuno

adoptar los postulados sobre la autonomía de la voluntad que explica Emmanuel Kant en su obra *Fundamentación de la metafísica de las Costumbres* (2012, p. 23) para reforzar el objetivo del EC como teoría de justicia propuesto por Nussbaum.

Según Kant (2012, p. 25), la libertad se puede entender en un sentido negativo o en un sentido positivo. La libertad en sentido negativo es la respuesta a la pregunta ¿cuál es el ámbito en que una persona se le deja hacer o ser, sin que ello interfieran otras personas? En cambio, la libertad en sentido positivo, es la respuesta a la pregunta ¿qué o quién es la causa de control o interferencia que puede determinar que alguien haga o sea una u otra cosa?

Para dar respuesta a estas interrogantes, nos apoyaremos del pensamiento del filósofo británico Isaiah Berlin, plasmado en su obra *Dos conceptos de libertad* (2014, p. 32). Él señala que en terminos negativos se puede afirmar ser libre en la medida que ninguna persona interfiere en esa actividad. En cambio, no se es libre, en la medida que otros impiden hacer lo que haría si no lo impidieran. Es decir, la libertad en sentido negativo, es el espacio en que las personas podemos actuar sin ser obstaculizados por otros. Así, en cuanto mas extenso sea este ámbito de ausencia de interferencias mas amplia es mi libertad.

Esta libertad negativa, que Berlin (2014, p. 34) también la denomina como “libertad política” es la base del ideal del liberalismo. En cambio, la libertad positiva se encuentra vinculada al deseo de ser su propio amo; es decir, las decisiones dependan de la propia persona y no de fuerzas exteriores. Para Kant (2012, p. 27), esta positividad en la libertad, es la autonomía, la propia voluntad de ser. Creemos que es basándose en esta libertad positiva, que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) acoge el modelo social y de derechos humanos.

En este modelo se considera que la discapacidad existe cuando el entorno y la sociedad obstaculizan a las personas con discapacidad por ello la CDPD se basa en un modelo de inclusión de derechos humanos. De hecho, su artículo 12, ha sido considerado como el corazón latente de la propia convención; ya que establece la regla general de que la personas con discapacidad tienen derecho a ejercer su capacidad jurídica por sí misma, tomando sus propias decisiones al ser iguales ante la ley, hay una idea de libertad positiva.

Por tanto, en nuestra opinión, la CDPD concibe, perfectamente dos valores universales que se traducen en derechos fundamentales: la dignidad humana y la libertad. La dignidad humana se puede entender como, el respeto y reconocimiento del ser humano por ese simple hecho, ser el titular de derechos. De ahí que, si entendemos que la personas con discapacidad y sin discapacidad, son eso, personas; en consecuencia, TODOS somos titulares de derechos humanos.

Ahora bien, la libertad, entendida positivamente, se debe entender como la oportunidad real y efectiva que tiene cualquier persona (con discapacidad o sin discapacidad) para ser pleno y constituir una vida humana plena. Es por ello, que el objetivo de la CDPD no es simplemente “proteger a personas vulnerables”, sino garantizar que TODAS LAS PERSONAS, con o sin discapacidad, ejerzan plenamente su libertad para lograr una vida humana plena.

Lo anterior, se afirma con tan solo, analizar el propio preámbulo de la CDPC, concretamente los incisos a), e), h), m) y n) que en lo conducente señalan:

a) Recordando los principios de la Carta de las Naciones Unidas que proclaman que la **libertad**, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el **reconocimiento de la dignidad** y el **valor inherentes y de los derechos iguales e inalienables** de todos los miembros de la familia humana, (...)

(...) **e)** Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que **evitan su participación plena y efectiva en la sociedad**, en igualdad de condiciones con las demás, (...)

(...) **h)** Reconociendo también que la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una **vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano**, (...)

(...) **m)** Reconociendo el valor de las contribuciones que realizan y pueden realizar las personas con discapacidad al bienestar general y a la diversidad de sus comunidades, y que **la promoción del pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad** y de su plena participación tendrán como resultado un mayor sentido de pertenencia de estas personas y avances significativos en el desarrollo económico, social y humano de la sociedad y en la erradicación de la pobreza, (...)

(...) **n)** Reconociendo la importancia que para las personas con discapacidad reviste su **autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones**, (...)².

Estos postulados, así como el artículo 3° de la CDPCD establecen los principios fundamentales de respeto de la dignidad inherente, autonomía individual en la libertad de tomar las propias decisiones e independencia de la persona.

(2) El resaltado me pertenece.

Por tanto, la CDPCD establece que la discapacidad, debe concebirse partiendo del presupuesto kantiano de que la persona posee valor por su condición de tal y de existir, y no por su productividad o utilidad social que sustenta la teoría clásica del contrato social; es decir, es una cuestión de derechos humanos en el respeto a valores de derechos humanos como la dignidad y la libertad. Es por ello, que se exige que los Estados parte deben crear las condiciones reales que permitan a las personas con discapacidad vivir conforme a su propia dignidad y proyecto de vida.

Debemos tener claro que el reconocimiento de la capacidad jurídica no tiene un impacto significativo en la vida de las personas con discapacidad, si ésta no tiene medios para ejercerla. Estos medios son precisamente los apoyos y salvaguardias que reconoce la CDPC en su artículo 12. De ahí, como ya hemos explicado, el EC establece un mínimo de capacidades básicas que todo Estado debe asegurar para considerar una plena dignidad. Estas capacidades básicas que nos ha presentado Nussbaum se perciben en diversas disposiciones de la CDPC, como derechos: una vida independiente y a la participación (artículo 19), a una educación inclusiva (artículo 24), a un trabajo digno (artículo 27), a una participación política (artículo 29), a la accesibilidad (artículo 9), a la salud (artículo 25), al acceso de la justicia (artículo 13) y desde luego, al reconocimiento de la capacidad jurídica (artículo 12).

La CDPCD refiere que el “funcionamiento” de estas “capacidades básicas” o derechos para las personas con discapacidad debe realizarse a través de los apoyos como modelo en la toma de decisiones. Por lo que no basta que la ley reconozca formalmente que alguien “tiene capacidad jurídica”, si no, lo importante es que se establezcan los apoyos para el ejercicio real de esa capacidad, así como la implementación de los ajustes razonables que sean necesarios para crear condiciones verdaderas que les permitan vivir conforme a su propia dignidad y proyecto de vida.

Esto trae aparejada que, en un entorno que permite a las personas con o sin discapacidad desarrollar sus capacidades básicas, sea una persona libre. Así, si una persona con discapacidad tiene dignidad, por tanto, debe ejercer su libertad para decidir cuestiones de su vida (cuidados personales, patrimonio, salud, etcétera) a través de los apoyos necesarios y no, mediante un régimen paternalista que sustituya su voluntad a través de la imposición de gustos y preferencias de un tercero. Pues, los apoyos son parte esencial de la libertad. No es lo mismo tomar decisiones “en nombre de” otro (representación) que tomar decisiones “por” otro (sustitución).

La regla es, que la propia persona con discapacidad realice el acto jurídico, teniendo el derecho de contar con un apoyo que evidentemente no participa en el acto jurídico. Este apoyo solo colabora en el entendimiento, facilitación o interpretación de la manifestación de voluntad. La no participación del apoyo en el acto jurídico es la regla y su participación es la excepción.

Los apoyos, según el Informe de la Relatora Especial, deben ayudar a las personas con discapacidad a obtener y entender la información de que se le trate, así como evaluar las posibles alternativas para la toma de una decisión, así como de sus consecuencias. Se trata, por lo tanto, de ayudar a comprender la información que sea necesaria para celebrar el acto o negocio jurídico concreto. Pero ¿Cuáles son las características mínimas para considerar que se comprendió dicha información por parte de la PCD?

La comprensión evidentemente tiene relación con el deseo o entendimiento de esa información, de cierta manera retenerla y ponderar sus posibles consecuencias para tomar una decisión. No cualquier declaración puede ser considerada una voluntad auténtica, destinada a crear, modificar o extinguir vínculos de carácter jurídico. Para ello, será necesario realizar una evaluación del entendimiento para determinar que la PCD comprendió la información y sus consecuencias jurídicas.

Es aquí, en donde también, consideramos que el notariado latino tiene una presencia fundamental en la defensa de los derechos humanos, pues, la institución del notario latino ha sido denominada como un “apoyo institucional” para el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, en especial, en el de la capacidad jurídica universal a través de proporcionar los apoyos razonables necesarios que le soliciten. Y es que no se debe olvidar que, en la práctica notarial, además de escuchar a los comparecientes para obtener su consentimiento, la persona notaria tiene el deber legal de certificar que les “leyó a las partes y les explicó las consecuencias legales del acto o negocio jurídico que otorgan ante su fe”, debiendo mencionar cuales fueron los apoyos o ajustes razonables que se le otorgaron a la persona con discapacidad mediante la cual pudo expresar su consentimiento.

Esto no quiere decir que no se puedan tomar decisiones incorrectas. Sabemos que esto no es exclusivo de nadie. Cualquier persona puede tomar una decisión incorrecta independientemente de su condición física o mental. Creemos que no es correcto y mucho menos válido expresar como un argumento principal, el que una persona con discapacidad cognitiva o mental, tenga la posibilidad de cometer un error o de tomar una decisión que para los demás sea incorrecta, para que se le restrinja en el ejercicio de su capacidad jurídica. De tal suerte que, el apoyo que se le brinda a la persona con discapacidad se debe centrar en sus deseos y preferencias, debiendo reconocerse y respetarse, con independencia de las dificultades de comunicación que puedan existir entre la persona con discapacidad y su apoyo.

III. El notariado latino como proveedor de ajustes razonables

Para entender este apartado debemos preguntarnos lo siguiente: ¿existe algún deber legal por el cual el notario debe promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos? Consideramos firmemente que, aunque si bien, dada su propia

naturaleza jurídica no es considerado como una autoridad, el notario, como particular que ejerce funciones públicas delegada por el Estado, tiene el deber de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Esta afirmación la sustentamos desde dos puntos de vista: la primera, evidentemente jurídica, a través del Derecho Internacional Público, al considerar que el ejercicio del control de convencionalidad es un deber legal, que si bien debe ser ejercido por los jueces y todo aquel funcionario que pertenece a la administración pública en cualquiera de los niveles de gobierno; es un deber también de los particulares que ejercen funciones públicas, el ejercer el control de convencionalidad. Por tanto, la persona notaria al ser un particular que ejerce una función pública, dentro de su competencia, debe ejercer un control de convencionalidad. Esta afirmación lo podemos encontrar en tres precedentes de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos: el caso *Gelman vs Uruguay* de 2011, el caso *Personas dominicanas y haitianos expulsados vs República Dominicana* de 2014 y el caso *Rochac, Hernández y otros vs El Salvador* de 2014.

La segunda vertiente, la encontramos en los principios fundamentales del sistema de notariado de tipo latino correspondientes a la Unión Internacional del Notariado (UINL). Principios que fueron *aprobados* por la Asamblea General de las Cámaras de Notarios miembros de la UINL Roma, Italia, el 8 de noviembre de 2005. En dichos principios, se establece claramente que el notario es un profesional del derecho que es titular de una función pública debido a que la ejerce a través de una *fiat* o patente.

Creemos, en definitiva, que la persona notaria al ser un particular que ejerce una función pública tiene en el ámbito de su competencia, el deber constitucional de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados de los que el Estado mexicano sea parte. Por tanto, los derechos humanos deben ser respetados por cualquier autoridad, los particulares y por aquellos particulares que ejercen funciones públicas como lo es la función notarial. La Relatora Especial sobre los derechos de las PCD, ha plasmado en su informe (Consejo de Derechos Humanos, 2018 párr. 77 y 60) que: “(...) es importante que los notarios entiendan el reconocimiento de la capacidad jurídica universal y el paradigma de apoyo introducido por la Convención, para que su labor no se traduzca en una restricción de facto de la capacidad jurídica”. Y también se ha exigido que se vele por el cumplimiento de los procedimientos notariales para garantizar los derechos de las PCD (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2019, párr. 26 letra c). Asimismo, en las Observaciones Finales del Comité de la CDPD (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2019, párr. 24 letra d) y 25 letra c), se ha expresado la preocupación de que los notarios no estén familiarizados con el cambio de paradigma de la toma de decisiones sustitutiva a una mediante apoyos, por lo que recomienda la capacitación del notariado, así como llevar a cabo diversas campañas de sensibilización para los notarios.

Es por eso, que resulta pertinente señalar que precisamente una de las acciones que se deben realizar para erradicar la discriminación hacia las personas con discapacidad, consiste en erradicar las barreras actitudinales de todos los operadores jurídicos, incluido el notariado. Debemos ser conscientes, que la teoría de los derechos humanos establece como principio su auto aplicabilidad; es decir, es innecesario la expedición de una ley secundaria por parte del poder legislativo para la aplicación de los derechos humanos en nuestro ordenamiento jurídico.

De esta manera, en la protección de los derechos de las personas con discapacidad, consideramos que no necesariamente se deben tener reformas secundarias, como lo son a las leyes del notariado del país para poder proteger los derechos humanos de las personas con discapacidad, pues basta eliminar las barreras actitudinales en las que se niega rotundamente la participación de una persona con discapacidad, principalmente cognitiva, y a través del *“iter notarial con perspectiva de discapacidad”*, adaptar la actuación de asesoramiento y en general, de la impartición del servicio notarial de la persona notaria por medio de la aplicación de los ajustes razonables a las personas con discapacidad que lo soliciten para lograr de manera plena una igualdad sustantiva y no solamente formal.

Es por ello, que implícitamente el presente ensayo busca cumplir con tres objetivos: Uno, coadyuvar con las recomendaciones aprobadas por unanimidad en la Asamblea de la UINL, reunida en Buenos Aires, Argentina en 2018 especialmente lo relativo a “Potenciar la figura del notario como prestador de apoyo institucional para la personas con discapacidad” (recomendación 1) y, a través de la investigación jurídica contribuir la difusión del ejercicio de la capacidad jurídica universal en el notariado internacional (recomendación 7).

Dos, es informarles a las personas con discapacidad, que el notariado latino es su aliado, al ser el principal ajuste razonable que, el Estado a través del ejercicio de la fe pública puede brindarle. La institución notarial es de la sociedad, está al servicio de todas las personas que buscan a un profesional del derecho con fe pública. Y tres, estamos convencidos de que la ciencia jurídica deber ser estudiada y practicada bajo una perspectiva más humanista. La institución del notariado debe ser flexible y adaptarse a los nuevos desafíos de un mundo cambiante. El notariado latino debe velar por los valores de la dignidad humana, de la libertad y de la igualdad ante la ley. Gracias a ejercer con humanismo la función notarial, le da un sentido y propósito a la vida del propio notario latino (Cárdenas, 2004, pp. 19-20).

Por tanto, ¿cómo el notariado latino contribuye a que las personas con discapacidad alcancen una vida digna? El notariado latino si puede ayudar a las personas con discapacidad a obtener una vida digna porque la función notarial facilita y garantiza el acceso a la TOMA DE DECISIONES DE SU PATRIMONIO, a través de la certidumbre y seguridad jurídica al formalizar en escritura pública los actos y negocios jurídicos de las personas que lo soliciten, pero además como un proveedor del ajuste o modificación

razonable sobre la comunicación que necesite la persona con discapacidad. De esta manera el notariado latino se considera como un apoyo institucional y un prestador de ajustes razonables a las personas con discapacidad.

En definitiva, la persona notaria a través de un *“iter notarial con perspectiva de discapacidad”* coadyuva en salvaguardar la participación de las personas con discapacidad facilitando y garantizando el acceso a la TOMA DE DECISIONES DE SU PATRIMONIO, como una libertad positiva que nos refiere Kant y Berlin, y su vez, en reconocerles sus derechos y libertades como “capacidades básicas” mínimas y el ejercicio de los mismos como “funcionamientos” que se encuentran consagrados en la CDPCD como el derecho a una vida independiente y a la participación (artículo 19), a una educación inclusiva (artículo 24), a un trabajo digno (artículo 27), a una participación política (artículo 29), a la accesibilidad (artículo 9), a la salud (artículo 25), al acceso de la justicia (artículo 13) y desde luego, al reconocimiento de la capacidad jurídica (artículo 12). Estas “capacidades básicas” y “funcionamientos” como lo refiere Martha Nussbaum, son necesarios para que una vida sea reconociblemente humana.

Por tanto, la persona notaria debe considerar: 1) si el compareciente tiene dificultad cognitiva para formar su voluntad y, por ende, para prestar su consentimiento; 2) en su caso, si hay un apoyo, la cual habrá de aceptar previamente la designación y que no existan circunstancias que presuman un conflicto de intereses o una influencia indebida y actuando bajo una mejor interpretación de la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad, y 3) siempre proporcionarle los ajustes razonables que le han sido solicitados.

No basta que el notariado latino “reconozca” que una persona con discapacidad “tenga capacidad jurídica”, sino también deben establecerse los apoyos para el ejercicio real de esa capacidad jurídica, pero principalmente, que el notariado latino establezca los ajustes razonables sobre la comunicación e información que requiere la persona con discapacidad para que ejerza sus derechos al caso particular.

Es importante mencionar que la denegación injustificada de ajustes razonables a las personas que pertenecen a grupos vulnerables constituye en sí, un acto de discriminación. Pues dichos ajustes, son considerados por la CDPCD, como medidas indispensables para dar respuesta a las necesidades particulares de las personas con discapacidad. De ahí que el derecho humano a la no discriminación incluya el derecho a proporcionar los ajustes razonables en el ejercicio de la capacidad jurídica universal de las personas con discapacidad que lo soliciten.

Se insiste, los ajustes razonables se realizarán a rogación de la persona con discapacidad conforme a sus propias necesidades, al caso particular, con el fin de garantizar el goce y ejercicio de su capacidad jurídica. De esta manera, la persona notaria conoce la manifestación efectiva, real y concreta de la voluntad para la realización del acto jurídico que desea llevar a cabo en la notaría. Por otra parte, no debe confundirse, que

para el ejercicio de la capacidad jurídica universal de las personas con discapacidad la falta de formas comunicación de ésta suponga un obstáculo para no poder ejercerla, sino por el contrario se deben brindar en notaría, los ajustes razonables necesarios y pertinentes para hacer efectiva esa comunicación. No es nada más blanco y negro, sino que admite una inabarcable gama de grises.

En este sentido el Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad mediante la Observación General Número 1 en su párrafo 29 inciso c) y la Observación General Número 6 párrafo 48 han sido unánimes en considerar que la comunicación de una persona no debe ser un obstáculo y la importancia de proporcionar los ajustes razonables a las personas con discapacidad, ya que su denegación constituye un acto de discriminación por motivos de discapacidad.

Lo que se busca es que la persona notaria se asegure, dadas las circunstancias del caso que se le presente y de las necesidades de las personas con discapacidad, de que precisamente éste ha podido entender lo que va a realizar en la notaría. Es decir, que la persona notaria se ha cerciorado en forma personal y singularizada, y así lo hará constar en el instrumento, del pleno discernimiento de la persona con discapacidad que comparece ante él; pues los ajustes razonables le facilitan la comunicación para manifestar su voluntad. Ante ello, hemos presentado una Propuesta de certificación redactada en un lenguaje claro que permite la accesibilidad cognitiva y brinda a su vez, seguridad jurídica a la persona con discapacidad y a la persona notaria de que se cumplió en proporcionar los ajustes razonables necesarios para garantizar la comunicación que expresará la voluntad. Pues, como ya lo hemos advertido, la CDPD, así como el trabajo interpretativo de ésta, consagra un deber al notariado latino de proporcionar ajustes razonables a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad.

De esta manera consideramos que el notariado latino si puede ayudar a las personas con discapacidad a obtener una vida digna, pues coadyuva, en salvaguardar su participación y libertad positiva, facilitando y garantizando el acceso a la TOMA DE DECISIONES DE SU PATRIMONIO a través de proporcionar los ajustes razonables que se requieran.

IV. Conclusiones

El notariado surge de la necesidad inevitable por parte del Estado de brindar certidumbre y seguridad jurídica a los negocios jurídicos que nacen de sociedades cada vez más complejas.

La institución del notariado se basa en el principio de seguridad jurídica, la cual asegura o garantiza al ciudadano la certeza de su situación jurídica. Por tanto, un Estado constitucional moderno debe garantizar relaciones justas y seguras entre sus miembros a través de ese principio y la justicia, entendido éste como un valor implícito de la ciencia jurídica.

Una teoría de la justicia son diferentes puntos de vista en los que se puede entender la justicia y, en especial para dar respuesta a preguntas como ¿cuáles son los derechos elementales que a toda ser humano deben reconocerse y garantizar? O ¿qué derechos podemos considerar como fundamentales? Así como reflexionar de qué manera las personas deben ser tratadas en la sociedad al considerar que todos somos iguales en dignidad y derechos para que puedan desarrollar los integrantes de una sociedad una vida verdaderamente humana.

La teoría de la justicia del EC de Martha Nussbaum sustenta axiológicamente que el notariado latino es una institución jurídica que ayuda a todas las personas a obtener una vida digna porque concibe a cada persona como un fin en sí mismo y no se pregunta por el bienestar medio de la sociedad, sino por las oportunidades disponibles para cada ser humano.

El EC de Martha Nussbaum nos presenta una lista de diez capacidades básicas que son consideradas como mínimos necesarios que toda persona debería tener garantizados para vivir una vida verdaderamente humana.

La teoría de la justicia bajo el EC busca aquello que cada persona es capaz (en el sentido de qué capacitación real tiene) de hacer y ser en su vida. Es un marco filosófico y de justicia que fomenta la autonomía, la inclusión dentro de la pluralidad, el reconocimiento de las diferencias, de las necesidades y de las distintas formas de participación o comunicación. Estas “capacidades” tienen una unión íntima con los derechos humanos puesto que permiten ejercitarlos realmente. Por tanto, se complementan para garantizar mínimos de justicia social.

El EC busca que las personas con discapacidad sean ciudadanos autónomos y participativos en los ámbitos económicos, políticos y demás ámbitos de su vida, reduciendo sus vulnerabilidades.

Las personas con discapacidad deben ser capaces de participar activamente en la toma de decisiones de su propia vida y en la sociedad; ya que precisamente, la participación, es el resultado de la batalla que se ha tenido históricamente por el reconocimiento de sus voces dentro de la sociedad.

Esta toma de decisiones se traduce en la libertad que una persona tiene para lograr lo que ella considera como un fin al considerar que todos los seres humanos tenemos derecho a vivir una vida verdaderamente humana, así como al ejercicio y reconocimiento de nuestra capacidad jurídica en todos los aspectos de nuestra vida.

Según Emmanuel Kant, la libertad se puede entender en un sentido negativo o en un sentido positivo. Esta positividad en la libertad, es la autonomía y que la CDPD acoge el modelo social y de derechos humanos.

La CDPD establece que la discapacidad debe concebirse partiendo del presupuesto kantiano de que la persona posee valor por su condición de tal y de existir, y no

por su productividad o utilidad social que sustenta la teoría clásica del contrato social; es decir, es una cuestión de derechos humanos en el respeto a valores de derechos humanos como la dignidad y la libertad. Es por ello, que se exige que los Estados parte deben crear las condiciones reales que permitan a las personas con discapacidad vivir conforme a su propia dignidad y proyecto de vida.

La CDPCD refiere que el “funcionamiento” de estas “capacidades básicas” o derechos para las personas con discapacidad debe realizarse a través de los apoyos como modelo en la toma de decisiones. No basta que la ley reconozca formalmente que alguien “tiene capacidad jurídica”, si no, lo importante es que se establezcan los apoyos para el ejercicio real de esa capacidad, así como la implementación de los ajustes razonables que sean necesarios para crear condiciones verdaderas que les permitan vivir conforme a su propia dignidad y proyecto de vida.

La persona notaria al ser un particular que ejerce una función pública tiene en el ámbito de su competencia, el deber constitucional de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados de los que el Estado mexicano sea parte.

La persona notaria a través de un “*iter notarial con perspectiva de discapacidad*” coadyuva en salvaguardar la participación de las personas con discapacidad facilitando y garantizando el acceso a la TOMA DE DECISIONES DE SU PATRIMONIO, a través de la certidumbre y seguridad jurídica al formalizar en escritura pública los actos y negocios jurídicos de las personas que lo soliciten, pero además como un proveedor del ajuste o modificación razonable sobre la comunicación que necesite la persona con discapacidad. De esta manera el notariado latino se considera como un apoyo institucional y un prestador de ajustes razonables a las personas con discapacidad.

V. Referencias

Allende, I. M. (1969). *La Institución Notarial y el Derecho*. Abeledo-Perrot.

Álvarez Ledesma, M. I. (2023). *Derechos Humanos. Una visión multidimensional*. McGraw Hill.

Berlin, I. (2014). *Dos conceptos de libertad. El fin justifica los medios. Mi trayectoria intelectual*. Alianza Editorial.

Cárdenas González, F. A. (2024). *Función Notarial con Humanismo. Antídoto contra el individualismo y sus efectos*. Procesos editoriales.

De P. Morales, F. (2000). *Derecho Notarial Mexicano*. Asociación Nacional del Notariado Mexicano.

Kant, I. (2012). *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*. Alianza Editorial.

Naciones Unidas. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2023). *Observaciones Finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de Perú* (CRPD/C/PER/CO/2-3), párrafos 24 letra d) y 25 letra c).

Naciones Unidas. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2023). *Observaciones Finales sobre el informe inicial de Malawi* (CRPD/C/MWI/CO/1-2), párrafo 26 letra d).

<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g23/190/76/pdf/g2319076.pdf>

Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos (2018). *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad. El derecho de las personas con discapacidad al igual reconocimiento como persona ante la ley* (A/ HRC/37/56), párrafo 41, 77 y 60.

Nussbaum, M. C. (2012). *Crear Capacidades. Propuesta para el desarrollo humano*. Ediciones Paidós.

Nussbaum, M. C. (2001). *Women and Human Development. The Capabilities Approach*. Cambridge University Press.

Nussbaum, M. C. (2002). *Las mujeres y el desarrollo humano. El enfoque de las capacidades*. Herder.

Nussbaum, M. C. (2003). Capabilities as fundamentals entitlements: Sen and Social Justice. *Feminist Economics*, 9(2/3). International Association for Feminist Economics.

Pérez Fernández Del Castillo, B. (2010). *Derecho Notarial*. (17ª ed.). Porrúa.

Ríos Hellig, J. (2007). *La Práctica del Derecho Notarial*. (7ª ed.). McGrawHill Serie Jurídica.

Sen, A. K. (1995). *¿Igualdad de qué?* En J. Rawls, A. Sen, et. al. (Ed.), *Libertad, igualdad y derecho*. Planeta-Agostini.

Shabani, N. y Dimitrova, M. (s.f.). *El Punto de Inflexión: cambiar el Paradigma de la Toma de Decisiones por Sustitutos en Bulgaria*.

<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2022-08/Capitulo%2010.pdf>

Unión Internacional del Notariado (s.f.). *Guía Notarial de Buenas Prácticas para Personas con Discapacidad. El Notario como Apoyo Institucional y Autoridad*. Comisión de Derechos Humanos.

<https://uinl.org/es/publication/guia-notarial-de-buenas-practicas-para-personas-con-discapacidad/>

Fecha de recepción: 01-02-2026

Fecha de aceptación: 10-03-2026