

# CAPÍTULO 12

## La capacidad jurídica en China continental

---

Huang Yi\*

Chen Bo\*\*

\* LLM y PHD en Derecho de las personas con discapacidad en la Universidad de Leeds, Inglaterra.

\*\* PHD en Derecho sobre la discapacidad y política en la Universidad Nacional de Irlanda, Galway.

SUMARIO: I. Introducción; II. Estado de la Convención a nivel nacional en China continental; III. Capacidad jurídica y tutela de adultos; IV. Ley de Salud Mental y capacidad jurídica; V. Discusión y conclusión.

## I. Introducción

En este capítulo se revisa el marco normativo de la capacidad jurídica en China continental. El enfoque principal incluye el sistema de tutela de adultos en el recientemente adoptado Código Civil de China,<sup>1</sup> así como las disposiciones de la primera Ley de Salud Mental<sup>2</sup> que autorizan el internamiento y tratamiento involuntario. En este capítulo se define la capacidad jurídica, el igual reconocimiento que es fundamental en el espíritu de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad —en adelante, CDPD o Convención—,<sup>3</sup> como la capacidad de

---

<sup>1</sup> V. Código Civil de la República Popular de China —en adelante, Código Civil; adoptado en la Tercera Sesión de la Decimotercera Asamblea Popular Nacional, el 28 de mayo de 2020; entró en vigor el 1º de enero de 2021—.

<sup>2</sup> V. Ley de Salud Mental de la República Popular de China —en adelante, citada como Ley de Salud Mental; aprobada por el Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional el 26 de octubre de 2012; entró en vigor el 1 de mayo de 2013—.

<sup>3</sup> V. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad —adoptada el 13 de diciembre de 2006; entró en vigor el 3 de mayo de 2008—, 2515 UNTS 3.

tener derechos y de ejercerlos.<sup>4</sup> En China, como en cualquier otra parte, la capacidad jurídica, particularmente la de las personas con discapacidades intelectuales y psicosociales, se ve denegada mediante disposiciones para la tutela de adultos y la aplicación del ingreso y tratamiento involuntarios conforme a la ley no penal china. Tras la adopción de la CDPD, el marco normativo que rige la capacidad jurídica ha sido objeto de una reforma legislativa, mediante la cual el respeto a la autonomía de las personas afectadas se ha visto fortalecido. En el capítulo se resumirán los puntos clave de este marco normativo, con miras a destacar los cambios introducidos por las reformas legislativas. También se plantearán preguntas sobre hasta qué punto estos cambios se han traducido en la práctica.

Antes de continuar con un análisis más detallado de la ley que regula el ejercicio de la capacidad jurídica en China continental, resumiremos el enfoque que da efecto al artículo 12 de la CDPD sobre capacidad jurídica en esta jurisdicción. En las siguientes secciones discutiremos las reformas legislativas relacionadas con el sistema de tutela de adultos en el Código Civil y la Ley de Salud Mental, respectivamente. Concluimos con una discusión sobre la implementación de dichas reformas legislativas.

## **II. Estado de la Convención a nivel nacional en China continental**

Es difícil definir si el sistema jurídico chino, como la mayoría de los sistemas jurídicos nacionales, sigue la teoría del monismo o el dualismo.<sup>5</sup> Por lo tanto, el estado de los tratados internacionales en el sistema jurídico chino es un asunto muy complejo. No hay una regla explícita

---

<sup>4</sup> V. Bantekas, I., Stein, M. A. y Anastasiou, D. (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary*, Oxford University Press, 2018.

<sup>5</sup> Cf. Evans, M. D., *International Law*, Oxford University Press, 2006, p. 428; Dunoff, J. L., Ratner, S. R. y Wippman, D., *International Law: Norms, Actors, Process: A Problem-Oriented Approach*, Aspen Publishers, 2006, p. 267; y Chengyuan, M., *Monograph on International Law*, China CITIC Press, 2003, p. 4.

que estipule el estado, la jerarquía o el efecto del artículo 12 en la legislación china. Antes de la ratificación de la CDPD, China ha sido parte de todos los convenios principales de derechos humanos, excepto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que no fue ratificado. En la mayoría de los casos, no se considera que estos convenios internacionales de derechos humanos tengan efecto automáticamente en la legislación china.<sup>6</sup> El principal enfoque para aplicar estos instrumentos internacionales de derechos humanos es transformar los derechos y las obligaciones que se prescriben en ellos en el sistema jurídico interno mediante modificaciones a la legislación interna existente o la creación de una nueva ley.<sup>7</sup> Este es también el caso con la incorporación al derecho interno del artículo 12.<sup>8</sup>

En consecuencia, para dar efecto al artículo 12 a nivel nacional se requiere el escrutinio de la legislación interna pertinente, mediante la derogación o modificación de cualquier ley interna que sea contraria a este, y el cumplimiento de los derechos y las obligaciones formulados en él, tanto en la ley interna como en la práctica.

### **III. Capacidad jurídica y tutela de adultos**

Dado que el artículo 12 de la CDPD desarrolla el derecho al igual reconocimiento ante la ley, que asimismo implica el derecho a la capacidad jurídica y el derecho al apoyo en el ejercicio de esta, las áreas más pertinentes de la legislación interna que han de examinarse en el contexto del artículo 12 son la ley sobre capacidad jurídica y tutela de adultos.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Cf. Xue, H. y Jin, Q., "International Treaties in the Chinese Domestic Legal System", en *Chinese Journal of International Law*, vol. 8, núm. 2, p. 299.

<sup>7</sup> Cf. *id.*

<sup>8</sup> Cf. *id.*

<sup>9</sup> Cf. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad —Comité CDPD—, "Observaciones finales sobre el informe inicial de China, aprobadas por el Comité en su octavo periodo de sesiones (17 a 28 de septiembre de 2012)", CRPD/C/CHN/CO/1, párr. 21, 2012.

El marco legal para el ejercicio de la capacidad jurídica y la tutela de adultos está básicamente en el *Código Civil* y la *Ley de Procedimiento Civil* de la República Popular de China.<sup>10</sup> En las siguientes tres subsecciones se examinan las normas jurídicas de la capacidad jurídica y la tutela, así como las consecuencias jurídicas de que se le niegue a alguien la capacidad jurídica plena.

## 1. La ley sobre capacidad jurídica

Los artículos 13-22 del Código Civil proporcionan perspectivas sustantivas sobre cómo determinar la capacidad jurídica de una persona. Según los artículos 13 y 14, los ciudadanos tienen capacidad jurídica como un titular de derechos desde su nacimiento hasta su muerte,<sup>11</sup> y todos los ciudadanos son reconocidos como un titular de derechos ante la ley en igualdad de condiciones.<sup>12</sup> Estos dos artículos reflejan sin duda la capacidad jurídica de ser un titular de derechos que se establece en el artículo 12. El artículo 18 estipula que una persona mayor de 18 años es una persona adulta y es reconocida por la ley como con plena capacidad jurídica para actuar conforme a la ley, lo que significa que puede participar de forma independiente en actividades civiles.<sup>13</sup> Este artículo, por lo general, refleja la capacidad jurídica para actuar conforme a la ley, que se establece en el artículo 12 de la CDPD. Los artículos 21 y 22 estipulan la excepción al artículo 18: "Un adulto que no es capaz de dar cuenta de su propia conducta será una persona que no tenga capacidad para la conducta civil<sup>14</sup> [...] Un adulto que no es capaz de dar cuenta plenamente de su propia conducta será una persona con capacidad limitada para la conducta civil".<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> V. Ley de Procedimiento Civil de la República Popular de China (en adelante, citada solo como Ley de Procedimiento Civil) —enmienda de 2012—, 1991 (Orden Núm. 59 del presidente de la República Popular de China).

<sup>11</sup> Cf. Código Civil, artículo 13.

<sup>12</sup> Cf. *ibid.*, artículo 14.

<sup>13</sup> Cf. *ibid.*, artículo 18.

<sup>14</sup> *Ibid.*, artículo 21.

<sup>15</sup> *Ibid.*, artículo 22.

Según las Opiniones del Tribunal Supremo Popular sobre varias cuestiones relativas a la implementación de los Principios Generales del Derecho Civil de la República Popular de China —interpretación del derecho civil—, para determinar hasta qué punto una persona puede dar cuenta de su propia conducta, es necesario considerar varios factores. Esto incluye "el grado de conexión de la conducta con su propia vida",<sup>16</sup> "ya sea que pueda comprender la conducta y prever las consecuencias",<sup>17</sup> ya sea que pueda comprender "la cantidad o los objetos de la conducta"<sup>18</sup> y hasta qué punto tiene la capacidad de "juicio" y "autoprotección".<sup>19</sup> De este modo, juntos, los artículos 21 y 22 preparan la base para denegar la capacidad jurídica de una persona por razones relacionadas con la discapacidad, y, en gran medida, combina la capacidad jurídica y mental. Esto constituye el conflicto central con el artículo 12.

Los artículos 177-180 y 187-190 de la Ley de Procedimiento Civil establecen los requisitos procedimentales de los casos que determinan la capacidad jurídica de una persona. Se estipula en la ley actual que solo el tribunal puede tomar la decisión de denegar a una persona su plena capacidad jurídica. Los parientes cercanos de una persona u otros interesados pueden iniciar un caso solicitando al tribunal una declaración de que la persona tiene capacidad jurídica limitada o no la tiene. La solicitud debe presentarse con hechos y pruebas.<sup>20</sup> Tras aceptar esta solicitud, el tribunal requerirá una evaluación judicial sobre la capacidad jurídica de la persona. Si la evaluación judicial ya se completó, el tribunal debe examinar el resultado de esta.<sup>21</sup> A continuación, el caso se somete a juicio conforme al procedimiento establecido en el capítulo 15 de

<sup>16</sup> Opiniones del Tribunal Supremo Popular sobre varias cuestiones relativas a la implementación de los Principios Generales del Derecho Civil de la República Popular de China (para implementación en el juicio), 1988, párr. 4.

<sup>17</sup> *Ibid.*, párr. 4.

<sup>18</sup> *Ibid.*, párr. 4.

<sup>19</sup> *Ibid.*, párr. 5.

<sup>20</sup> *Cf.* Ley de Procedimiento Civil —enmienda de 2012—, n. 341, artículo 187.

<sup>21</sup> *Cf. ibid.*, artículo 188.

la Ley de Procedimiento Civil.<sup>22</sup> Según el artículo 178, el caso se presentará a un juez y la sentencia de la primera instancia será definitiva, lo que significa que no hay oportunidad para apelar. Según el artículo 189, un pariente cercano de la persona en cuestión, uno que no sea el que presenta la solicitud, debe actuar como su agente *ad litem* durante el juicio. El tribunal puede asignar a uno de los parientes de la persona para que sea el agente *ad litem* si es necesario. El tribunal también debe escuchar la opinión de la persona en cuestión si su condición de salud lo permite.<sup>23</sup> Si a lo largo del juicio el tribunal considera que la solicitud se basa en hechos pertinentes, declarará que la persona tiene capacidad jurídica limitada o no la tiene. De lo contrario, el tribunal rechazará la solicitud.<sup>24</sup>

Las dimensiones procedimentales de dichos casos plantean dos preocupaciones principales. Primero, teniendo en cuenta que un caso sobre la capacidad jurídica de una persona es escuchado por un solo juez y no hay oportunidad para apelar, puede existir el peligro de que el derecho de acceso a la justicia de la persona cuya capacidad jurídica se ve cuestionada, no esté garantizado. En segundo lugar, el artículo 189 estipula un requisito de que la persona cuya capacidad jurídica se ve cuestionada y examinada en el caso debe tener parientes cercanos como su agente *ad litem*, mientras que el artículo 58 de la Ley de Procedimiento Civil indica que la designación de agentes *ad litem* es el derecho de una persona, no un requisito que se ha de cumplir en el procedimiento judicial. Con base en la comparación entre el artículo 58 y el artículo 189, también podría alegarse que, en los casos en que el tribunal pone en tela de juicio y examina la capacidad jurídica de una persona, el artículo 189 puede tener el efecto de denegar el derecho y la plena capacidad jurídica de la persona para participar en el procedimiento judicial en su propio nombre. Este es el caso incluso cuando la incapacidad jurídica de la persona tal vez solo esté bajo sospecha en el momento del procedimiento judicial.

---

<sup>22</sup> Cf. *ibid.*, artículo 177.

<sup>23</sup> Cf. *ibid.*, artículo 189.

<sup>24</sup> Cf. *ibid.*, artículo 189.

Cabe señalar que la legislación china vigente sobre capacidad jurídica estipula solo los procedimientos y normas jurídicas para la denegación de la plena capacidad jurídica de una persona. No especifica si el reconocimiento de la capacidad jurídica de una persona, particularmente la capacidad jurídica para actuar conforme a la ley, es un derecho individual protegido por la ley. Tampoco manifiesta si la privación arbitraria de la capacidad jurídica de una persona es una infracción de los derechos individuales, o en qué situación uno sería responsable de injerencia arbitraria en el ejercicio de la capacidad jurídica de otra persona. El artículo 12 de la CDPD y la Observación General Núm. 1, por el contrario, dejan mucho más claro que el igual reconocimiento ante la ley es un derecho individual, en función del cual las personas con discapacidad tienen el derecho de ejercer la capacidad jurídica en igualdad de condiciones que los demás.<sup>25</sup> La falta de definición del reconocimiento de la capacidad jurídica como un derecho individual, sin discriminación por motivo de discapacidad, es una de las brechas fundamentales entre la legislación china sobre capacidad jurídica y el artículo 12 de la CDPD.

## 2. El mecanismo de tutela de adultos

Según los artículos 21 y 23 del Código Civil, una vez que se determina que la persona tiene capacidad limitada o ninguna para actuar conforme a la ley, será representada por su agente *ad litem* en algunas o todas las actividades civiles,<sup>26</sup> y el tutor de la persona será el agente *ad litem*.<sup>27</sup> La ley actual es clara en cuanto a que la tutela se puede asignar solamente después de que el tribunal determina que una persona tiene capacidad jurídica limitada o ninguna a través de un debido proceso. Sin dicha decisión judicial, la tutela no debe imponerse a ningún adulto que se considere que tiene plena capacidad jurídica ante la ley.

---

<sup>25</sup> Cf. Comité CDPD, Observación General Núm. 1: Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, CRPD/C/GC/1, 19 de mayo de 2014, párrs. 11-13.

<sup>26</sup> Cf. Código Civil, artículo 21

<sup>27</sup> Cf. *ibid.*, artículo 23.

El artículo 28 del Código Civil enumera las categorías de personas que pueden designarse como tutores de una persona que se considera que tiene capacidad jurídica limitada o ninguna: "(1) cónyuge; (2) padre o hijo adulto; (3) cualquier otro pariente cercano; (4) cualquier otra persona u organización dispuesta a asumir la responsabilidad de la tutela y que tenga aprobación de la unidad a la que pertenece la persona o del comité local o de vecinos en el lugar de residencia".<sup>28</sup>

El artículo 33 del Código Civil estipula que una persona puede hacer arreglos previos para su propia tutela cuando tiene plena capacidad jurídica, y el arreglo de tutela entrará en vigor cuando se determine que la persona en cuestión está perdiendo la totalidad o una parte de su capacidad jurídica.<sup>29</sup> El artículo 26 de la Ley de la República Popular de China sobre la Protección de los Derechos e Intereses de las Personas Mayores estipula dichos arreglos previos de tutela para las personas mayores de 60 años.<sup>30</sup>

Podría aducirse que el arreglo previo de tutela cumple una función similar al poder notarial: una persona competente designa a un agente para desempeñar las funciones de un sustituto en la toma de decisiones cuando el adulto pierde la totalidad o parte de su capacidad para tener una conducta civil —o la capacidad para llevar a cabo *actos jurídicos civiles*, que es el término utilizado en algunas versiones traducidas—. En el contexto del derecho civil chino, celebrar un acuerdo para servicios sanitarios con un proveedor sanitario, como un hospital o una clínica, decidir sobre un plan de tratamiento o firmar documentación para señalar consentimiento informado suelen considerarse actos jurídicos civiles.

Como mecanismo relativamente nuevo, el efecto de la tutela convenida previamente sigue siendo desconocido en gran medida. Desde una pers-

---

<sup>28</sup> *Ibid.*, artículo 28.

<sup>29</sup> *Cf. ibid.*, artículo 33.

<sup>30</sup> *Cf.* Ley de la República Popular de China sobre la Protección de los Derechos e Intereses de las Personas Mayores —revisión de 2015—, 2015 (Orden Núm. 24 del presidente de la República Popular de China), artículo 26.

pectiva optimista, podría afirmarse que la tutela convenida previamente refleja el principio de máximo respeto de la autonomía y voluntad de la persona bajo tutela. Sin embargo, la falta de claridad sobre cómo se puede aplicar la tutela convenida de antemano plantea algunos problemas. Está claro en la ley que la tutela convenida de antemano debe establecerse por escrito;<sup>31</sup> lo está menos su aplicación. Como se señaló antes, la Ley de Procedimiento Civil contiene una sección sobre el procedimiento especial para declarar la pérdida total o parcial de capacidad,<sup>32</sup> y solo después de este procedimiento una persona se puede poner bajo tutela. Sin embargo, la práctica existente de usar notarios públicos para efectuar la tutela convenida de antemano ignora efectivamente los procedimientos judiciales.<sup>33</sup> En dichos casos, la práctica de la tutela convenida de antemano puede tener el efecto de una privación arbitraria de la autonomía de una persona.

Los artículos 34-37 y 1188-1189 del Código Civil enumeran las obligaciones del tutor. Con respecto a la persona bajo tutela, el tutor tiene obligaciones de proteger la salud de la persona y cuidar de sus necesidades y decisiones personales, administrar y proteger su propiedad, controlar y educar a la persona bajo tutela, y actuar como su agente *ad litem* en litigios y actividades civiles.<sup>34</sup> El artículo 35 exige que el tutor se guíe por el principio de actuar en el interés superior de la persona y, en la medida de lo posible, respete la voluntad y preferencias de la persona bajo tutela. En comparación con las normas jurídicas anteriores sobre tutela de adultos, cabe afirmar que el artículo 35 representa algunos avances a la luz del artículo 12 de la CDPD, al reforzar los requisitos sobre el tutor para proteger los intereses de la persona y dejarse guiar por su

<sup>31</sup> Cf. Código Civil, artículo 33.

<sup>32</sup> Cf. Ley de Procedimiento Civil —adoptada en la cuarta sesión de la Séptima Asamblea Popular Nacional del 9 abril de 1991; modificada el 8 de octubre de 2007, 31 de agosto de 2012 y 27 de junio de 2017—, capítulo 14, sección 4.

<sup>33</sup> V. Shanghai Notary, *Enforcing my voluntary guardianship when I become confused*, China, 27 de agosto de 2018. Disponible en <[www.hljgz.org.cn/article/content.html?id=301](http://www.hljgz.org.cn/article/content.html?id=301)>.

<sup>34</sup> Cf. Código Civil, artículos 34-37, 1188-1189; interpretación de la Ley Civil, párr. 10.

voluntad y preferencias. No obstante, hasta ahora no se han emitido pautas más detalladas para evaluar el grado en el que la voluntad y preferencias de la persona bajo tutela se respetan y plasman en los hechos.

Además de las obligaciones con la persona bajo tutela, el tutor también tiene obligaciones con otros. Según los artículos 1188 y 1189, el tutor es responsable de cualquier daño causado por la persona bajo tutela.<sup>35</sup> Algunas obligaciones más específicas de los tutores se estipulan en otras normas, entre las que se incluyen, concretamente, cuidar a la persona bajo tutela, ser el agente *ad litem* de la persona en las actividades civiles y asumir la responsabilidad por cualquier daño causado por la persona bajo tutela.<sup>36</sup>

Cabe señalar que, aunque la ley vigente estipula la obligación del tutor, no queda claro a qué grado se supervisa la tutela, y si la persona bajo tutela puede, por cuenta propia, presentar una queja sobre su tutor.

Dadas las normas procesales y sustantivas de la tutela, así como las obligaciones jurídicas del tutor, puede afirmarse que en la mayoría de los casos la tutela tiene las características de los regímenes de toma de decisiones por sustitutos a los que se hace referencia en la Observación General Núm. 1 del Comité CDPD.<sup>37</sup> En consecuencia, el mecanismo jurídico de la tutela de adultos en la legislación china vigente constituye un conflicto con el requisito del artículo 12. Asimismo, en sus "Observaciones finales sobre el informe inicial de China", el Comité CDPD expresa su preocupación de que en la legislación china actual no haya disposiciones sobre un sistema de apoyos para ejercer la capacidad jurídica.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Cf. Código Civil, artículos 1188-1189.

<sup>36</sup> Cf. Ley de Salud Mental —orden núm. 62 del presidente de la República Popular de China—, artículos 9, 36, 45, 49 y 59; Ley de la República Popular de China sobre la Protección de las Personas con Discapacidad —revisión de 2008— (Orden Núm. 3 del presidente de la República Popular de China), artículo 9.

<sup>37</sup> Cf. Comité CDPD, *op. cit.*, párr. 27.

<sup>38</sup> Cf. Comité CDPD, "Observaciones finales sobre el informe inicial de China... *cit.*", párr. 21.

### 3. Restricciones a los derechos como consecuencia de la denegación de capacidad jurídica y la designación de un tutor

En su Observación General Núm. 1, el Comité CDPD reconoce y afirma que el igual reconocimiento de la capacidad jurídica está inextricablemente vinculado al disfrute de muchos otros derechos.<sup>39</sup> Conforme a la ley china vigente, una vez que se le deniega a una persona su plena capacidad jurídica, se impondrán muchas restricciones en los derechos de dicha persona. Las restricciones generales se estipulan en los artículos 143-145 del Código Civil. Según el artículo 143, para hacer que la conducta civil sea legalmente válida, el actor debe tener capacidad jurídica pertinente para la conducta civil.<sup>40</sup> Una conducta civil no es legalmente válida si la lleva a cabo una persona que se considera que no tiene capacidad jurídica, o una persona que se considera con capacidad jurídica limitada que no puede llevar a cabo esta conducta de manera independiente.<sup>41</sup> Estos artículos por lo general deniegan la participación de las personas sin plena capacidad jurídica en las actividades civiles.

Además de estas restricciones generales, también hay otras restricciones estipuladas en diversas normas en diferentes niveles. A continuación, se proporcionan algunos ejemplos para ilustrar cómo las personas que se considera que no tienen plena capacidad jurídica pueden quedar directa o indirectamente excluidas de las actividades civiles y el disfrute de otros derechos básicos.

Un ejemplo típico es la exclusión directa del derecho de *acceso a la justicia*. El artículo 57 de la Ley de Procedimiento Civil estipula que para que las personas sin capacidad jurídica puedan participar en una demanda,

---

<sup>39</sup> Cf. Comité CDPD, Observación General... cit., párr. 31.

<sup>40</sup> Cf. Código Civil, artículo 143.

<sup>41</sup> Cf. *ibid.*, artículos 144-145.

el tutor debe participar en ella en su nombre como agente *ad litem*.<sup>42</sup> Las personas de las que se considera que tienen capacidad jurídica limitada aún pueden tener oportunidades, aunque muy limitadas, para presentarse ante el tribunal en su propio nombre. No obstante, para las personas que se considera que no tienen capacidad jurídica, su derecho de acceso a la justicia se ve comprometido en gran medida por la tutela.<sup>43</sup> Además, el artículo 16 del Reglamento sobre Asistencia Jurídica estipula que, si se ha denegado al solicitante de asistencia jurídica su plena capacidad jurídica, su agente *ad litem*, por ejemplo el tutor, puede solicitar la asistencia jurídica en nombre de la persona.<sup>44</sup> Sin embargo, si una persona no tiene un agente *ad litem* que haga dicha solicitud, mantendrá un acceso considerablemente restringido a la justicia.<sup>45</sup>

Muchas otras leyes, políticas y reglas también establecen restricciones explícitas sobre los derechos de las personas de las que se determina que no tienen plena capacidad jurídica. Estas abarcan diversas cuestiones, por ejemplo, el derecho a seleccionar el beneficiario del seguro,<sup>46</sup> el derecho de asociación<sup>47</sup> y el derecho de obtener cualificaciones profesionales.<sup>48</sup>

Además, las restricciones también se pueden imponer de una manera indirecta delegando poderes al tutor. Un ejemplo típico es el artículo 39

<sup>42</sup> Cf. Ley de Procedimiento Civil —enmienda de 2012—, artículo 57.

<sup>43</sup> V. el artículo 13 de la CDPD, "Acceso a la justicia", que exige que los Estados partes faciliten a las personas con discapacidad el desempeño de funciones efectivas como participantes directos e indirectos en todos los procedimientos judiciales.

<sup>44</sup> Reglamento sobre Asistencia Jurídica, artículo 16, 2003.

<sup>45</sup> V. Comité CDPD, "Observaciones finales sobre el informe inicial de China...*cit.*", párrs. 23 y 24. Al evaluar el desempeño de China conforme al artículo 13, "Acceso a la justicia", el Comité expresa preocupaciones sobre el establecimiento de servicios de asistencia jurídica.

<sup>46</sup> Cf. Ley de Seguros de la República Popular de China —enmienda de 2015—, 1995, artículo 39.

<sup>47</sup> Cf. Reglamento sobre el Registro y la Administración de Organizaciones Sociales, 1998 (Orden Núm. 250 del Consejo de Estado de la República Popular de China), artículo 13.

<sup>48</sup> Cf. Ley de Abogados de la República Popular de China —enmienda de 2012—, 2012 (Orden Núm. 64 del presidente de la República Popular de China), artículo 7; y Ley de la República Popular de China sobre los Contadores Públicos Certificados —enmienda de 2014—, 1993, artículo 10.

de la Ley de Salud Mental, el cual estipula que, cuando se formulan los planes de tratamiento para los pacientes con una discapacidad mental, el proveedor sanitario informará a los pacientes o tutores sobre el plan de tratamiento.<sup>49</sup> El término *pacientes o sus tutores*, en cierta medida, hace que la persona bajo tutela y sus tutores sean un solo sujeto para el titular de las obligaciones pertinentes. Conforme al artículo 39, los proveedores sanitarios pueden cumplir su obligación proporcionando información solo a los tutores. En este caso, el derecho del paciente a brindar consentimiento informado, y por lo tanto el derecho a la salud, podría estar significativamente comprometido.

Con base en términos similares a *pacientes o sus tutores*, el tutor está facultado para tomar decisiones sustitutas por la persona bajo tutela en una amplia gama de asuntos, como el uso del nombre o la imagen de la persona para fines publicitarios,<sup>50</sup> el consentimiento a tratamientos como cirugías que resulten en la pérdida de función de órganos del cuerpo, así como tratamientos clínicos experimentales de trastornos mentales,<sup>51</sup> el consentimiento a divulgar información personal de las personas que son seropositivas,<sup>52</sup> así como el consentimiento a la interrupción del embarazo o realización de operaciones de ligadura de trompas.<sup>53</sup> Aunque la ley no impide explícitamente que la persona bajo tutela tome decisiones, delega tal amplitud de facultades al tutor que, de hecho, socava los derechos de la persona para tomar decisiones sobre prácticamente todos los aspectos de su vida.

---

<sup>49</sup> Cf. Ley de Salud Mental, artículo 39.

<sup>50</sup> Cf. Ley de Publicidad de la República Popular de China —enmienda de 2015—, 1994, artículo 33.

<sup>51</sup> Cf. Ley de Salud Mental, artículo 43.

<sup>52</sup> Cf. Reglamento sobre la Prevención y el Tratamiento de VIH/sida, artículo 39, 2006.

<sup>53</sup> Cf. Ley de la República Popular de China sobre la Atención a la Salud Maternoinfantil —revisión de 2009— (Orden Núm. 33 del presidente de la República Popular de China), artículo 19. En dos casos en 2005, el tutor consintió y acordó que una mujer con enfermedad mental tuviera una histerectomía. El tutor lo hizo porque le preocupaba que, si la mujer mentalmente enferma tenía un hijo, la carga del cuidado se vería incrementada para él. Más tarde, el tutor fue enjuiciado por la fiscalía.

#### 4. Resumen y discusión de la sección

Como se comentó antes, en la legislación civil china las reformas que reconocen que una "persona tiene capacidad 'limitada' más que 'ninguna' capacidad para la conducta civil" son un concepto prometedor, aunque no son totalmente coherentes con el artículo 12. No obstante, dan un margen considerable para que una persona que pueda estar bajo tutela para determinados tipos de decisiones ejerza su capacidad jurídica en aquellas áreas de la toma de decisiones en las que puede actuar legalmente de forma independiente. El recientemente adoptado principio de *máximo respeto* de las voluntades de las personas bajo tutela es otro cambio progresivo en la ley. Requiere que el tutor capacite a la persona para participar en actividades civiles en la medida de lo posible. Además, la tutela voluntaria amplía significativamente la autonomía de las personas bajo tutela y mueve la ley en dirección de un mayor respeto de la capacidad jurídica de todas las personas.

Sin embargo, el requisito de procedimiento para declarar que una persona no tiene capacidad jurídica se estableció mucho antes de la introducción de la reforma legislativa que reconoce que "una persona tiene capacidad limitada para la conducta civil" y, por lo tanto, está profundamente arraigado en la práctica jurídica. Rara vez hay declaraciones de capacidad "limitada", más que de "ninguna" capacidad. El desconocimiento general sobre esta importante distinción plantea dudas sobre hasta qué punto una reforma legislativa positiva se puede traducir efectivamente en la práctica. También existe poca evidencia de que la tutela voluntaria se haya usado ampliamente en la práctica.

En resumen, la ley actual sobre capacidad jurídica sienta las bases para denegar la capacidad jurídica de una persona por razones relacionadas con la discapacidad y la combina en gran medida con la "capacidad mental". Además, la ley actual no considera el igual reconocimiento ante la ley como un derecho individual protegido por esta. Dicha falta de reconocimiento se puede ver como una de las brechas fundamentales

entre la legislación china sobre capacidad jurídica y el artículo 12 de la CDPD. Asimismo, las disposiciones para la tutela de adultos estipuladas en la ley actual tienen las características de la toma de decisiones por sustitutos mencionada en la Observación General Núm. 1 del Comité CDPD y, por lo tanto, no cumplen con los requisitos del artículo 12.

Teniendo en cuenta la obligación de China conforme a la CDPD de lograr la plena aplicación del artículo 12 a nivel nacional,<sup>54</sup> es necesario reconsiderar y modificar la ley actual sobre capacidad jurídica y tutela en consonancia con sus requisitos.

#### **IV. Ley de Salud Mental y capacidad jurídica**

China por fin vio su primera Ley de Salud Mental después de un esfuerzo legislativo de 28 años. El Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional de China la aprobó el 26 de octubre de 2012, y el 1º de mayo de 2013 entró en vigor. Antes de eso, China, con una quinta parte de la población mundial, solo tenía seis normas locales que regulaban los servicios de salud mental en seis ciudades. Dado que la sociedad china se ha desarrollado y cambiado rápidamente en las últimas décadas, el antiguo marco legal era claramente insuficiente.<sup>55</sup>

Por un lado, la nueva ley se justificó como necesaria para facilitar el tratamiento efectivo de las más de 170 millones de personas que viven con discapacidades mentales en China, de las cuales se estima que casi 160 millones nunca han recibido ninguna forma de servicio de salud mental.<sup>56</sup>

Por otro lado, la necesidad de una reforma legislativa se hizo evidente después de que los medios expusieran varios casos notorios de abuso

---

<sup>54</sup> Cf. Comité CDPD, Observación General Núm. 1, párrs. 24-30 y 50.

<sup>55</sup> V. Phillips, M. R. *et al.*, "China's New Mental Health Law: Reframing Involuntary Treatment", en *American Journal of Psychiatry*, vol. 170, núm. 6, 2013, pp. 588-591.

<sup>56</sup> V. Phillips, M. R., Zhang, J., Shi, Q. *et al.*, "Prevalence, Treatment, and Associated Disability of Mental Disorders in Four Provinces in China during 2001-05: An Epidemiological Survey", en *The Lancet*, vol. 373, núm. 9680, 2009, pp. 2041-2053.

psiquiátrico. Los partidarios de la reforma argumentaron que se necesitaban medidas de salvaguardia más enérgicas para garantizar que las personas no fueran diagnosticadas, internadas y tratadas de forma "equivocada" e involuntaria por los servicios psiquiátricos. Había una enorme preocupación pública sobre dichos casos, y el fenómeno se ganó su propio nombre: "etiquetado erróneamente con la enfermedad mental".<sup>57</sup> Después de varias rondas de recibir comentarios públicos y la revisión realizada por el órgano legislativo, las reformas se aprobaron.

Dado que la descripción detallada de la ley y sus disposiciones sobre medidas coercitivas se recogen en otras partes,<sup>58</sup> esta sección solo introducirá sus características clave y su relación con la capacidad jurídica.

## 1. Principio voluntario y norma de peligrosidad

Normalmente se cree que la innovación de la Ley de Salud Mental es su principio de *tratamiento psiquiátrico voluntario* para los pacientes ingresados. Sin embargo, y lo que es quizá más importante, el tratamiento involuntario para los pacientes ingresados aún está permitido conforme a la "norma de peligrosidad". El artículo 30 de la ley señala: "si el resultado de la evaluación psiquiátrica indica que una persona tiene un trastorno mental grave, la institución médica puede imponer un tratamiento hospitalario si la persona cumple una de las siguientes condiciones: (1) autolesión en el pasado inmediato o riesgo actual de autolesión; (2) comportamiento que haya lastimado a otros o puesto en peligro la seguridad de otros en el pasado inmediato o riesgo actual para la seguridad de otros".<sup>59</sup> Este criterio es resultado de cambios significativos. "Necesidad de tratamiento" y "alteración del orden público" se in-

---

<sup>57</sup> V. Ding, Ch., "Involuntary Detention and Treatment of the Mentally Ill: China's 2012 Mental Health Law", en *International Journal of Law and Psychiatry*, vol. 37, núm. 6, 2014, pp. 581-588; y Zhao, X. y Dawson, J., "The New Chinese Mental Health Law", en *Psychiatry, Psychology and Law*, vol. 21, núm. 5, 2014, pp. 669-686.

<sup>58</sup> Chen, B., *China's Mental Health Law in Action*, —próximamente en Routledge—.

<sup>59</sup> Ley de Salud Mental, artículo 30.

cluyeron originalmente, pero más adelante se eliminaron de los primeros proyectos de la ley, básicamente debido a su vaguedad y exposición a posibles abusos.<sup>60</sup>

La dependencia del tratamiento hospitalario involuntario de la norma de peligrosidad genera críticas y preocupaciones de ambos lados. Algunos comentaristas en psiquiatría observan que muchas otras jurisdicciones incluyen la "incapacidad para cuidarse a sí mismo" o la "falta de conocimiento" como criterios para el tratamiento involuntario y sugieren que a la mayoría de los pacientes con trastornos mentales en China se les disuadiría de recibir un tratamiento solo por la norma de peligrosidad.<sup>61</sup> Mientras tanto, también hay comentaristas en derecho que se centran en los defectos de la norma de peligrosidad y recomiendan un modelo de fusión de la Ley de Salud Mental que incluya la incapacidad para tomar decisiones como un criterio necesario para la reclusión involuntaria y el sistema de tratamiento.<sup>62</sup>

Resulta interesante que la ley diferencie a las personas con trastornos mentales que son peligrosas para sí mismas y aquellas que son peligrosas para los demás. En resumen, si una persona diagnosticada con un trastorno mental grave es peligrosa para los demás, su tutor podría solicitar un nuevo examen y una certificación médica si no está de acuerdo con la decisión de tratamiento hospitalario tomada por la institución médica.<sup>63</sup> Pero si la persona es peligrosa para sí misma y no para los demás, su tutor decidiría si se impone un tratamiento hospitalario y cuándo darlo de alta, y la persona no podría impugnar la decisión del

---

<sup>60</sup> V. Shao, Y. y Xie, B., "Approaches to Involuntary Admission of the Mentally Ill in the People's Republic of China: Changes in Legislation From 2002 to 2012", en *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law Online*, vol. 43, núm. 1, 2015, pp. 35-44.

<sup>61</sup> Cf. Xie, B., "Impact of the New Mental Health Act on Mental Health Services in the Future", en *Journal of Neuroscience and Mental Health*, vol. 13, p. 3.

<sup>62</sup> Wang, Y., "Rethink of the Dangerousness Principle of Compulsory Treatment to Mental Disorders", en *China Health Law*, vol. 4, 2014.

<sup>63</sup> Cf. Ley de Salud Mental, artículo 32.

tutor salvo acudiendo a los tribunales conforme a lo establecido por la ley.<sup>64</sup>

En ambas circunstancias, la ley concede a un tutor un inmenso poder sobre las personas con trastornos mentales. También ofrece su propia definición —en el artículo 83— de *trastorno mental grave* como un grado de condición que "resulta en graves impedimentos en la adaptación social o en otros tipos de funcionamiento, en la conciencia distorsionada de la realidad objetiva o de la condición médica de uno, o en una incapacidad para manejar sus propios asuntos".<sup>65</sup> Pero como no hay un procedimiento de revisión judicial o cuasi judicial sobre el que se basen la evaluación y la decisión de un tratamiento hospitalario involuntario, esta norma supuestamente legal de hecho es aplicada principalmente, si no es que solamente, por profesionales médicos. De este modo, pueden imponer el ingreso y tratamiento involuntarios en función de solo una categoría de diagnóstico.<sup>66</sup>

## 2. Capacidad y tutela

Si bien la capacidad para la toma de decisiones en materia médica por parte de los usuarios de los servicios de salud mental y la posibilidad de tutela son cuestiones fundamentales conforme a la Ley de Salud Mental, la misma ley no ofrece muchas disposiciones sobre cómo determinar la capacidad o nombrar tutores. Estas disposiciones se tratan en el derecho civil, tal como se examinó antes. Antes de la adopción de la Ley de Salud Mental, la práctica común era que una persona se consideraría automáticamente como carente de capacidad y sería representada por un tutor o miembro de su familia si se hacía un diagnóstico psiquiátrico, aunque la legislación china establecía explícitamente que dicha determinación

---

<sup>64</sup> Cf. *ibid.*, art 31.

<sup>65</sup> *Ibid.*, art 83.

<sup>66</sup> Cf. Qu, Xiangfei, "The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Rights Protection of Persons with Disabilities", en *Law Science*, vol. 105, 2013, p. 107.

debía hacerse a través de un procedimiento civil especial en los tribunales. Sin embargo, a los ojos de algunos comentaristas la nueva Ley de Salud Mental mantiene estas presunciones problemáticas. Zhao y Dawson observan:

En el pasado, no se consultaba a la persona con un trastorno mental sobre su ingreso hospitalario, sino a su familia. Con base en la idea ingenua de que los tutores siempre son los "protectores de los intereses de los pacientes", la nueva Ley sigue otorgando a los tutores facultades clave sobre la gestión de los pacientes con trastornos mentales. Por ejemplo, los tutores están autorizados a llevar a los pacientes al hospital e iniciar su evaluación para un tratamiento involuntario. Tienen clara autoridad para vetar la hospitalización involuntaria de los pacientes en riesgo de autolesión y para llevárselos a casa. Pueden dar consentimiento delegado a un tratamiento y tienen derechos importantes para recibir información. Pueden solicitar el alta del paciente del hospital.<sup>67</sup>

A este respecto, el artículo 83 estipula que "en esta ley, los tutores de las personas con trastornos mentales son personas *que pueden asumir el rol de tutor* tal como se especifica en los reglamentos pertinentes de los Principios Generales del Derecho Civil" (énfasis añadido).<sup>68</sup> Hasta ahora no tenemos pruebas de cómo funciona en la práctica esta disposición. Sin embargo, su naturaleza problemática es obvia cuando se considera que una persona puede tener varios "tutores" cualificados con opiniones en conflicto. La ley estipula que el sistema de tutela de adultos ha de reconocer a un familiar cercano y facultarlo para ejercer autoridad sobre una persona con un diagnóstico psiquiátrico.

### 3. Responsabilidad y obligaciones de la familia

Otro lado de este inmenso poder discrecional, no obstante, es la plena responsabilidad y las obligaciones que los tutores o familiares asumen.

<sup>67</sup> Zhao, X. y Dawson, J. *op. cit.*, p. 669.

<sup>68</sup> Ley de Salud Mental, artículo 83.

Debido a la falta de servicios comunitarios de salud mental, los familiares suelen asumir la responsabilidad tanto financiera como emocional de los usuarios del servicio de salud mental.<sup>69</sup> El artículo 21 de la Ley de Salud Mental refleja y refuerza esta "tradicción" al estipular que:

los familiares se preocuparán el uno por el otro, crearán un entorno familiar saludable y armonioso, y mejorarán su conocimiento sobre la prevención de trastornos mentales; cuando parezca que un familiar podría tener un trastorno mental, otros familiares le ayudarán a recibir asistencia médica oportuna, atenderán sus necesidades diarias y asumirán la responsabilidad de su supervisión y gestión.<sup>70</sup>

Además, si los tutores "no cumplen con sus responsabilidades como tutores" y esto causa daños en los pacientes u otras personas, los tutores son responsables de pagar una indemnización.<sup>71</sup> En un caso extremo reciente, por ejemplo, el tribunal estipuló que el padre, sexagenario, debía pagar una indemnización de más de cuarenta mil euros a los familiares de la víctima que fue asesinada por su hijo adulto con un trastorno mental, simplemente porque se le consideró como el tutor y no impidió que su hijo matara a la víctima.<sup>72</sup> Como es lógico, el respeto de la autonomía de las personas con trastornos mentales es vulnerable de cara a los familiares que ejercen control temiendo por su propia responsabilidad.

#### **4. Salvaguardias insuficientes y falta de supervisión independiente**

Los comentaristas han identificado varias ambigüedades y posibles abusos en relación con la salvaguardia de los derechos de las personas

---

<sup>69</sup> V. Xie, B., "Experience and Lessons Draw from the Process of Mental Health Legislation in China", en *Chinese Mental Health Journal*, vol. 27, núm. 4, pp. 245-248.

<sup>70</sup> Ley de Salud Mental, artículo 21.

<sup>71</sup> Ley de Salud Mental, artículo 28.

<sup>72</sup> V. Tribunal Popular de Fulin, Caso Civil Núm. 02826, 2013.

con trastornos mentales. Por ejemplo, no está claro cuántos psiquiatras se requieren para hacer un diagnóstico y autorizar un tratamiento hospitalario involuntario.<sup>73</sup> Tampoco está claro qué se entiende en el artículo 40 de la Ley de Salud Mental por la disposición "comportamiento que perturbe el funcionamiento de las instituciones médicas". Ni tampoco queda claro qué se entiende por las excepciones a la prohibición de las medidas como restricciones y aislamiento cuando los pacientes "incurren en autolesión o están a punto de incurrir en autolesión, en un comportamiento que ponga en peligro la seguridad de los demás o en un comportamiento que perturbe el funcionamiento de las instituciones médicas".<sup>74</sup>

Sin embargo, más importante aún, la ley no establece ningún órgano independiente, como los tribunales de salud mental en muchas otras jurisdicciones, que proporcionan supervisión al funcionamiento del tratamiento hospitalario involuntario. En su lugar, el artículo 82 solo estipula que "las personas con trastornos mentales y sus tutores y parientes cercanos que creen que los organismos administrativos, las instituciones médicas y otras agencias o personas pertinentes han infringido las disposiciones de esta ley y vulnerado los derechos legales e intereses de las personas con trastornos mentales pueden iniciar legalmente una demanda judicial".<sup>75</sup> Aunque se ha observado que en la práctica los tribunales podrían aceptar los casos en función de esta disposición,<sup>76</sup> aún existen dudas de cuán accesible y efectivo es dicho recurso si los pacientes son internados de manera involuntaria en instituciones sin acceso a supervisión o asesoría en derechos.

---

<sup>73</sup> V. Ding, Ch., *op. cit.*

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 581.

<sup>75</sup> Ley de Salud Mental, artículo 82.

<sup>76</sup> V. Chen, B., "Right to Litigate of Persons with Psychosocial Disabilities in China: From Mental Health Law to the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities", en *Disability Rights Study in China*, Social Science Academic Press, 2015.

## 5. Resumen y discusión de la sección

Conforme a la Ley de Salud Mental, la única excepción al principio voluntario es que el tratamiento hospitalario debe alcanzar un umbral diagnóstico de un trastorno mental grave y cumplir con la norma de peligrosidad para sí mismo o los demás. Se trata de un cambio significativo en la ley en comparación con su antecesora, que respaldaba la práctica dominante de ingresos médicos protectores, sin ningún criterio de peligrosidad, incluso tan problemático como puede ser dicho criterio. La Ley de Salud Mental no adopta ningún umbral general para un usuario de servicio en el ejercicio de su derecho a la información y la toma de decisiones —y se aleja del antiguo paradigma que se basaba en el conocimiento o la capacidad para la conducta civil—. Esta es una reforma loable y va en la línea de maximizar el respeto de los derechos de decisión y la autonomía de los usuarios del servicio.

No obstante, hay varios riesgos potenciales con la legislación y la práctica que son causa de preocupación. Los tutores y las instituciones de salud mental siguen teniendo autoridad para imponer el internamiento y tratamiento involuntario, lo que infringe la CDPD. En la ley se proporciona muy poca orientación sobre la determinación de los trastornos mentales graves y la peligrosidad. Estas disposiciones son particularmente vulnerables al abuso, ya que no hay una supervisión independiente. Las investigaciones sugieren que las prácticas descritas previamente, que existían antes de que se aprobara la ley y tuvieron que restringirse cuando esta entró en vigor, no obstante, persisten, y tanto las y los profesionales de salud mental como las personas juezas en China las siguen practicando y aceptando.<sup>77</sup>

Vale la pena mencionar que no se han tomado medidas en la reforma legislativa conforme a la Ley de Salud Mental u otra legislación para

---

<sup>77</sup> Chen, B., *Mental Health Law in China: A Socio-legal Analysis* —próximamente en Routledge—.

reconocer y establecer cualquier forma de *apoyo* en la toma de decisiones, que los Estados partes de la CDPD tienen la obligación de proporcionar conforme al artículo 12(3) de esta. Sin dicho reconocimiento, es imposible establecer alternativas al enfoque biomédico al cuidado de la salud mental. Hasta ahora, la reforma legislativa no ha impulsado ningún avance real en la práctica del cuidado de la salud mental ni ha aumentado el respeto de la autonomía de los usuarios de la salud mental. Habida cuenta de esto, es razonable sugerir que se necesita un cambio en la práctica mediante iniciativas piloto y capacitación de los profesionales de salud mental acerca de los derechos de los usuarios del sistema de salud mental antes de que las reformas iniciales y mínimas representadas por la Ley de Salud Mental —reformas mucho menos radicales y coherentes con la CDPD— tengan repercusiones sustantivas en el sistema de salud mental en China.

## **V. Discusión y conclusión**

La práctica de la capacidad jurídica y la tutela en China refleja no solo el marco legal, como se explicó a lo largo de este capítulo, sino también el contexto social y cultural. En la mayoría de los casos, es el familiar de una persona con discapacidad el que desempeña la función de tutor. La condición jurídica del tutor y la autoridad moral que se le confiere a los familiares puede, en gran medida, fusionarse en la práctica. Tanto si son reconocidos formalmente como tutores como si no lo son, los familiares están posicionados en la sociedad para asumir esta función decisoria en las vidas de los familiares con discapacidades. El reconocimiento y la comprensión del contexto legal, social y moral de la tutela son fundamentales para una comprensión más profunda y amplia de las preocupaciones y los asuntos subyacentes a la tutela en la práctica.

El contexto en el que funciona la tutela en China se puede ilustrar desde tres perspectivas principales. En primer lugar, la tutela se debe entender en el contexto de las responsabilidades y relaciones familiares. Los familiares de las personas con discapacidad asumen la función de tutor

incluso si no están obligados por ningún régimen de tutela legalmente reconocido. En segundo lugar, otros actores sociales tienden a suponer que los familiares de las personas con discapacidad tienen la obligación, ya sea moral o legal, de cuidar a la persona con discapacidad y responsabilizarse de su comportamiento. Otra presunción normalizada es que el familiar de una persona con discapacidad sabe más que otros lo que es mejor para la persona en cuestión y que la familia siempre hará lo que es mejor para ella. Por lo tanto, es más probable que otros actores sociales reconozcan a los familiares de las personas con discapacidad como las personas autorizadas para tomar decisiones por la persona con discapacidad en cuestión. En tercer lugar, la mayoría de las personas con discapacidad entiende y acepta que sus familiares asumirán la tutela sobre ellas como la manera en que pueden gestionar mejor su vida juntos.

La interacción entre el contexto social, legal y moral de la tutela determina las funciones dobles para los tutores y los familiares de las personas con discapacidad en la práctica. Por un lado, los tutores o los familiares de las personas con discapacidad que desempeñan el papel de tutores están autorizados a hacerlo, ya sea por la ley o por el entendimiento públicamente aceptado de que es su obligación moral tomar decisiones en representación del familiar discapacitado. Por otro lado, están legal o moralmente obligados a asumir casi toda la responsabilidad por la persona con discapacidad y su conducta. Dichas responsabilidades incluyen, por ejemplo, la protección y el cuidado de la persona con discapacidad, el apoyo al desarrollo de la persona con discapacidad y la determinación de si debe reconocerse que las decisiones o acciones de la persona con discapacidad tienen efecto jurídico. En los casos en que la persona causa daño y no puede compensarlo, es posible que su familiar deba hacerlo en su nombre, incluso si a la persona en cuestión no se le ha denegado su plena capacidad jurídica conforme a la ley.

Es importante reconocer y comprender que en China los familiares o tutores de las personas con discapacidad desempeñan en la práctica el

papel tanto de sustitutos en la toma de decisiones como de responsables de la persona. La manera en que el tutor o los familiares tratan a la persona con discapacidad y hacen un balance de estos dos roles se ve influida por la compleja interacción de varios factores, como la naturaleza de las condiciones de discapacidad de la persona, el entendimiento cultural de la discapacidad y las barreras sociales y desventajas que enfrentan las personas con discapacidad. Las tendencias recientes sugieren que la mayoría de las familias de las personas con discapacidad tienen la conciencia y disposición para ser más comprensivas con las personas discapacitadas. En función de nuestro trabajo de campo, es evidente que algunos padres de las personas con discapacidad han empezado a plantearse implementar los arreglos de tutela y las alternativas para después de que fallezcan. Las distinciones entre la toma de decisiones por sustitutos y la toma de decisiones con apoyos empiezan a reconocerse a medida que aumenta la conciencia sobre el derecho a la autonomía personal. Sin embargo, como las familias aún están vinculadas por las responsabilidades jurídicas y morales existentes, y la toma de decisiones con apoyos todavía no está reconocida en la ley ni se practica de forma generalizada, es difícil suponer el grado en que pueden pasar de la toma de decisiones por sustitutos a la toma de decisiones con apoyos como una alternativa viable.

La práctica actual de capacidad jurídica y tutela en China plantea dos problemas principales. En primer lugar, dado que la tutela está arraigada o motivada por imperativos de cambios morales y culturales en la ley, como suprimir la autorización y condición jurídica del tutor, puede que no sea suficiente para propiciar cambios en la práctica. En segundo lugar, teniendo en cuenta el entendimiento cultural y moral de las relaciones y responsabilidades de la familia, puede ser cultural y emocionalmente inaceptable para las personas con discapacidad, y quizá contra su voluntad y preferencias, que sus familiares queden completamente excluidos en un régimen jurídico de apoyo para ejercer la capacidad jurídica. Por lo tanto, cierto grado de fusión entre los imperativos sociales y morales de la relación familiar y el régimen jurídico de apoyo puede ser inevitable en los esfuerzos futuros de reforma legislativa dirigidos a lograr una

mayor coherencia con el artículo 12 de la CDPD. En otras palabras, las familias siguen asumiendo funciones de toma de decisiones por sustitutos, ya sea en la ley o de manera informal. De este modo, al mismo tiempo que progresan los esfuerzos de reforma legislativa, es de suma importancia alentar a las familias —por ejemplo, mediante sistemas de apoyo familiar y sensibilización pública— a que pasen de actuar como sustitutos en la toma de decisiones de los familiares con discapacidad a convertirse más bien en personas de apoyo para la toma de decisiones que respetan la autonomía de su familiar y se guían por su voluntad y preferencias.

Para concluir, los parientes desempeñan una función compleja al facilitar a la persona con discapacidad el disfrute y ejercicio de su capacidad jurídica. Con demasiada frecuencia, la restringen o la deniegan en conjunto. Las reformas recientes al Código Civil y la Ley de Salud Mental proporcionan un mayor ámbito para maximizar la autonomía de las personas con discapacidad y, sin embargo, hay poca evidencia que sugiera una implementación satisfactoria. También está claro que las reformas recientes no incorporan las disposiciones necesarias para reconocer el apoyo en la toma de decisiones. El desarrollo futuro sobre este asunto depende de la reconfiguración de las relaciones complejas entre personas con discapacidad —a las que se les suele denegar su capacidad jurídica—, sus familiares —que suelen ser vistos como sus tutores *de facto* y potencialmente personas de apoyo—, el gobierno y la sociedad civil y las organizaciones de personas con discapacidad. Estas últimas han desempeñado un papel cada vez más importante en aumentar la conciencia del derecho a la autonomía y la autodeterminación. Su realización más plena en las vidas de las personas con discapacidad en China dependerá de cómo se resuelven estas tensiones tanto en la ley como en la práctica.