

DIRECTORIO

Secretaría de Gobernación

Miguel Ángel Osorio Chong
SECRETARIO

Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación

Ricardo Antonio Bucio Mújica
PRESIDENTE

Junta de Gobierno

Representantes del Poder Ejecutivo Federal

Lía Limón García
SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN
Fernando Galindo Favela
**SECRETARÍA DE HACIENDA
Y CRÉDITO PÚBLICO**
Pablo Antonio Kuri Morales
SECRETARÍA DE SALUD
Alba Martínez Olivé
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA
José Adán Ignacio Rubí Salazar
**SECRETARÍA DEL TRABAJO
Y PREVISIÓN SOCIAL**

Representantes designados por la Asamblea Consultiva

Santiago Corcuera Cabezut
Clara Jusidman Rapoport
Mauricio Merino Huerta
Ricardo Raphael de la Madrid
Gabriela Warkentin de la Mora

Instituciones invitadas

Lorena Cruz Sánchez
INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES
José Manuel Romero Coello
INSTITUTO MEXICANO DE LA JUVENTUD

Nuvia Magdalena Mayorga Delgado

COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Aracely Escalante Jasso

INSTITUTO NACIONAL DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES

Patricia Uribe Zúñiga

CENTRO NACIONAL PARA LA PREVENCIÓN Y EL CONTROL DEL VIH/SIDA

Laura Vargas Carrillo

SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA

Manuel Galán Jiménez

Sergio Federico Gudiño Valencia

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Asamblea Consultiva

Mauricio Merino Huerta
PRESIDENTE

Elvira Arellano
Judit Bokser Liwerant
Santiago Corcuera Cabezut
Katia D'Artigues Beauregard
Rogelio Alberto Gómez-Hermosillo Marín
Clara Jusidman Rapoport
Marta Lamas Encabo
Esteban Moctezuma Barragán
Rebeca Montemayor López
José Antonio Peña Merino
Luis Perelman Javnozón
Juan Martín Pérez García
Ricardo Raphael de la Madrid
Pedro Salazar Ugarte
Tiaré Scanda
Regina Tamés Noriega
Fabienne Venet Rebiffé
Gabriela Warkentin de la Mora

CAPACIDAD JURÍDICA

TOMO IV

• COLECCIÓN •
LEGISLAR SIN
DISCRIMINACIÓN

SEGOB
SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN



CONSEJO NACIONAL PARA
PREVENIR LA DISCRIMINACIÓN



LXII LEGISLATURA
CÁMARA DE DIPUTADOS

Coordinación editorial:

Carlos Sánchez Gutiérrez

Cuidado de la edición:

Armando Rodríguez Briseño y Carlos Martínez Gordillo

Diseño:

Génesis Ruiz Cota

Formación:

Rocío Preciado Quintana

Fotografía:

Antonio Saavedra

Primera edición: octubre de 2013

© 2013. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación

Dante 14, col. Anzures,

del. Miguel Hidalgo,

11590, México, D. F.

www.conapred.org.mx

ISBN: 978-607-7514-78-7 (Colección)

ISBN: 978-607-7514-84-8 (Capacidad jurídica)

Se permite la reproducción total o parcial
del material incluido en esta obra, previa
autorización por escrito de la institución.

Ejemplar gratuito. Prohibida su venta.

Impreso en México. *Printed in Mexico*

Agradecimientos

Agradecemos el trabajo de elaboración de contenidos al asesor experto Emmanuel A. Cárdenas R., por su esfuerzo y dedicación plasmados en el capítulo II del presente tomo.

Agradecemos el apoyo en la coordinación, elaboración y revisión de los textos que conforman esta colección al equipo de la Dirección General Adjunta de Estudios, Legislación y Políticas Públicas del Conapred, que estuvo integrado por Sonia Río Freije, Irasema Y. Zavaleta Villalpando, L. Paola Flores Rodríguez, Sara I. Antillón Esparza, Jéssica I. Covarrubias Sánchez, Liliana Pérez Gutiérrez y Adrián Torres Cuevas. En los mismos términos, agradecemos la asesoría brindada por M. Ernesto Ramírez Gracia y el apoyo administrativo de Norma A. Guzmán Tamayo, parte de la misma Dirección, y al personal de la Dirección de Administración y Finanzas.

Presentación

El reconocimiento universal del goce de todos los derechos humanos a toda persona en México, respaldado por nuestra Constitución y por los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos de los cuales el Estado mexicano es parte, proporciona un instrumento y un campo de acción que detona procesos, retos y rutas para mejorar las condiciones de igualdad de oportunidades para todas las personas, como reconocimiento emanado de la reforma al artículo 1 constitucional (10 de junio de 2011).

Como se observa en los resultados de las encuestas nacionales sobre discriminación en México (Enadis) de 2005 y 2010, nuestra nación sigue enfrentando múltiples desafíos y problemáticas sociales. Hoy, sin embargo, la reforma en materia de derechos humanos nos alienta a dar un gran salto para afirmar y fortalecer efectivamente los marcos y medidas legales, políticas e institucionales existentes, a fin de lograr un país más igualitario, con un Estado que respete, promueva y garantice con efectividad el goce y ejercicio de los derechos humanos de la población mexicana, sin ningún tipo de discriminación.

El derecho a la no discriminación se desprende del principio de igualdad, y está reconocido en el artículo 1, párrafo quinto, de la Constitución, y en diversas cláusulas antidiscriminatorias contenidas en los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Está incorporado también en el artículo 4 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (LFPED), así como en diversas legislaciones locales que combaten la discriminación y en otros ordenamientos legales.

Sin embargo, la incorporación del principio de igualdad y la prohibición de la discriminación en ciertos ordenamientos no es suficiente para prevenir y eliminar, de hecho y de derecho, la discriminación en México. Durante el desempeño de nuestro trabajo institucional, hemos identificado que es vital actualizar y armonizar la legislación vigente, con el fin de darle un sentido más incluyente, contribuyendo así al desarrollo social del país,

además de procurar y atender las obligaciones contraídas por el Estado mexicano en el tema de derechos humanos.

En atención a dichas obligaciones, en el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred), cumpliendo con sus funciones de institución especializada en velar por el derecho a la no discriminación, nos dimos a la tarea de investigar diversos temas relacionados con este derecho, para identificar debilidades y áreas de oportunidad en materia legislativa, con el fin de coadyuvar a su mejoramiento y armonización en pro de la igualdad y no discriminación.

Con esto en mente, el Conapred creó la colección Legislar sin Discriminación, que presenta una investigación con un rol propositivo, dirigida sobre todo al público relacionado con el quehacer legislativo, con el fin de atender la necesidad de dicha armonización legislativa, encaminada, como consecuencia de la multicitada reforma constitucional, a alentar, desarrollar y lograr acuerdos que lleguen a traducirse en beneficios sociales.

Uno de los pasos a seguir para alcanzar la igualdad de trato, de oportunidades, de protección y de capacidad, es visibilizar a los grupos en situación de discriminación, identificando la problemática que enfrentan con respecto al acceso a los diferentes derechos humanos, mismos que han sido o pueden ser restringidos por tratos desiguales en condiciones iguales, o tratos iguales en condiciones desiguales.

A raíz de esta investigación fue posible llegar a conclusiones concretas sobre qué se necesita reformar o incorporar en la legislación nacional, con base en el conjunto de obligaciones de las autoridades, en el marco de sus atribuciones, para que efectivamente promuevan, respeten, protejan y garanticen los derechos humanos de todas las personas, en conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Esperamos que esta colección sea una herramienta eficaz para prevenir y eliminar la discriminación en el espíritu y sintonía de nuestra legislación nacional. Fue elaborada, con dedicación y empeño, sobre la base de argumentos razonados y cuestionados,

con la finalidad de hacer realidad los compromisos adquiridos en materia de derechos humanos, con miras a que nuestro país se transforme en una sociedad de derechos.

Ricardo Bucio Mújica
Presidente del Consejo Nacional
para Prevenir la Discriminación

Introducción general

En virtud de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (LFPED) se creó el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred), órgano federal del Estado mexicano que tiene por objeto llevar a cabo acciones para prevenir y eliminar la discriminación en nuestro país, así como formular y promover políticas públicas para la igualdad de oportunidades y de trato a favor de las personas que se encuentren en el territorio nacional.

En ese sentido, entre las atribuciones que tiene el Conapred está la realización de estudios sobre propuestas de reforma a ordenamientos jurídicos en la materia y disposiciones normativas y administrativas vigentes relacionadas con la igualdad y no discriminación, así como, en su caso, la formulación de propuestas de modificación acordes con el respeto y garantía del derecho a la no discriminación, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 17, fracción II, y 20, fracciones V y VI, de la LFPED y como en el artículo 39, fracciones IV y IX, del Estatuto Orgánico del Conapred.

En el ejercicio de esas funciones, el Conapred ha identificado diversas iniciativas de ley o de reforma, así como legislaciones vigentes, que contienen directa o indirectamente aspectos discriminatorios que afectan a ciertas personas, individual o colectivamente. Asimismo, ha detectado problemas de técnica legislativa que inadvertidamente agravan la situación, como el uso de lenguaje sexista o la ausencia de una perspectiva de género, lo cual los convierte en elementos que generan discriminación o perpetúan la ya existente, vulnerando y violando derechos y libertades de la población en el territorio nacional. Esto ocurre debido a la incapacidad para reconocer la comisión de actos discriminatorios que, de manera consciente o inconsciente, se llevan a cabo cotidianamente, repitiendo patrones de exclusión y estigmatización. Muchos de esos actos son resultado de la falta de armonización con los estándares internacionales en materia de igualdad, no discriminación y derechos humanos, situación que produce retrocesos legislativos en México.

En razón de ello, el Conapred considerada necesario el análisis de diversas temáticas vinculadas con el derecho a la igualdad y no discriminación, con la finalidad de desarrollar propuestas que promuevan la eliminación de contenidos discriminatorios en el ámbito legislativo y permitan atender las necesidades principales de los grupos en situación de discriminación, así como proteger sus derechos de que la igualdad y no discriminación se presente como un eje transversal en cada uno de los proyectos que sean sometidos a la consideración del Congreso de la Unión y los Congresos estatales, y su realización forme parte del proceso de armonización legislativa derivada de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011.

A la par de dicho análisis, se han generado lineamientos o criterios que, sin pretender su obligatoriedad, pueden servir como guía o manual de uso en las actividades parlamentarias de las y los legisladores, para incorporar la perspectiva de igualdad y no discriminación en toda la legislación nacional.

Este estudio se diseñó con el objetivo de aportar a las personas involucradas directa o indirectamente en el quehacer legislativo elementos que permitan:

- Aclarar cuestiones conceptuales de la perspectiva de igualdad y no discriminación, desde una visión general y su relación con la denominada legislación antidiscriminatoria, mediante la exposición de temas específicos de interés que abarcan varios derechos y grupos de población.
- Identificar las tareas pendientes en el ámbito legislativo para legislar desde esta perspectiva.
- Armonizar la legislación con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, igualdad y no discriminación.
- Aportar un método de análisis que incorpore elementos del derecho internacional, los derechos humanos y el derecho comparado.

- › Fundamentar las exposiciones de motivos de iniciativas de ley o de reforma legislativa con bases en los instrumentos internacionales aplicables.
- › Servir de base para la discusión con grupos interesados y/o afectados por las iniciativas.
- › Fundamentar la redacción concreta de las iniciativas.

Para facilitar la consulta de los resultados de este trabajo, se decidió publicarlos como una colección, cuyo primer tomo se centra en aspectos conceptuales y el actuar legislativo en materia de igualdad y no discriminación; los demás tomos tratan diversas temáticas de interés que, por su naturaleza estructural, se relacionan con conductas o actos de discriminación que violan diversos derechos y afectan a distintos grupos de población. Cada uno tiene diferentes niveles de profundidad y detalle; dependiendo de los contenidos, se desarrollan siguiendo una misma metodología y ampliando el análisis tanto como sea necesario. Los temas tratados en esta colección fueron seleccionados a partir de la experiencia en el combate a la discriminación que el Conapred ha realizado a través de los años. Gracias a ello se han identificado situaciones estructurales en el funcionamiento del Estado que generan actos discriminatorios que afectan a mujeres y grupos de población, y vulneran el disfrute de diversos derechos humanos en igualdad de condiciones.

En cada uno de los tomos se siguió una cuidadosa estructura de contenidos que fue conducida a través de un método de investigación homogéneo. Esto se aprecia progresivamente, primero, al observar que cada tomo inicia con una introducción temática, que contiene una explicación de las problemáticas específicas dentro de la diversidad de situaciones de discriminación. Posteriormente, se expone un marco de referencia básica con fundamentos teóricos y legales de la igualdad y no discriminación, que servirán de base, conforme al tema estudiado, para la transversalización de esta perspectiva en el quehacer legislativo. Una vez planteadas las bases teóricas, se lleva a cabo el desarrollo del diagnóstico de derechos siguiendo el método comparativo,

que consiste en identificar un modelo normativo óptimo, integrado, en esencia, por estándares internacionales ya establecidos, para después compararlo con el modelo normativo vigente, surgido del análisis de la legislación existente en el momento de realizar dicho análisis. Este método se explica con mayor precisión en el primer tomo de esta colección. Finalmente, a modo de cierre y de toma de determinaciones, se exponen conclusiones y propuestas con trascendencia e impacto en la promoción, respeto, protección y garantía del derecho a la igualdad y no discriminación, con la finalidad de que sean consideradas efectivamente por las personas legisladoras en su actuar legislativo.



NOCIONES BÁSICAS Y RECOMENDACIONES

Nociones básicas sobre la igualdad y no discriminación¹

En este capítulo se hará un breve recuento de los conceptos y obligaciones relacionados con la temática de la igualdad y no discriminación, con énfasis especial en los instrumentos internacionales aplicables y su interpretación, para posteriormente plantear la naturaleza de ambos conceptos, la definición de discriminación, los motivos prohibidos y los tipos de discriminación existentes, las obligaciones del Estado mexicano en relación con el tema, las generalidades sobre la relación de los estereotipos, prejuicios y estigmas, la igualdad de trato y una explicación breve acerca de los principales elementos de las medidas positivas.

Este recuento tiene la finalidad de dar un panorama general de los criterios internacionales vigentes que puede orientar el actuar legislativo, desde el diseño de cada iniciativa, a fin de facilitar la incorporación de la perspectiva de igualdad y no discriminación en las leyes.

Naturaleza de la igualdad y no discriminación

La no discriminación y la igualdad son componentes fundamentales de las normas internacionales de derechos humanos y son esenciales a los efectos del goce y el ejercicio de todos los derechos.² La igualdad y no discriminación son los conceptos referidos con mayor frecuencia en el derecho internacional de los derechos humanos, ya que los actos discriminatorios atentan contra la dignidad de las personas y provocan una profunda afectación individual y social.

¹ Este apartado es un resumen del texto que aparece con el mismo título en *Fundamentos de la armonización legislativa con enfoque antidiscriminatorio*, tomo I de esta colección.

² ONU, *Observación General No. 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales* (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Ginebra, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, párrafo 2.

Esto obedece a que, además de ser un derecho en específico, la no discriminación es un principio –por lo tanto, transversal– de aplicación de las normas de derechos humanos.

Cabe aclarar que a pesar de esta conceptualización, los derechos de igualdad y no discriminación no están considerados ni definidos de manera única y unificada en todas las fuentes del derecho internacional, lo cual implica que las autoridades de nuestro país deben ser conocedoras del amplio bagaje internacional que ahora conforma, en el mismo nivel que la Constitución. Además, ello posibilita a las autoridades para que se alleguen de los elementos del derecho internacional que le puedan otorgar una mayor protección a la persona.

El derecho a la igualdad y no discriminación protege la dignidad misma del ser humano y permite la integración y cohesión sociales, para favorecer el libre y pleno ejercicio de los demás derechos humanos. Este derecho se ha interpretado como autónomo y subordinado o vinculado.

- › *Como derecho autónomo*, pues se considera que está garantizado en sí mismo y no meramente en el contexto de una amenaza hacia otro derecho o libertad.
- › *Como derecho subordinado o vinculado*, ya que existen disposiciones de derecho internacional³ que prohíben la discriminación en el contexto de los derechos y libertades incluido en otros artículos de los instrumentos que prevén la cláusula antidiscriminatoria.

Al ser definida la igualdad y no discriminación como principio, se comprueba su cualidad transversal y absoluta. Prueba de ello es que en el marco jurídico internacional de derechos humanos, está plasmado en los primeros artículos de todos los tra-

³ Como el artículo 2(1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos, y el artículo 2(1) de la Convención sobre los Derechos del Niño.

tados y acuerdos internacionales de derechos humanos y en los preámbulos de todas las declaraciones y resoluciones relevantes en temas de derechos humanos, gobernabilidad y relaciones entre Estados, naciones y pueblos.

La igualdad y no discriminación es un principio *ius cogens*, es decir, son normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional como normas que no admiten acuerdo en contrario y que sólo pueden ser modificadas por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.⁴

Nuestro derecho interno incluye una cláusula antidiscriminatoria en el párrafo quinto del artículo 1 constitucional –modificado en la reforma de derechos humanos de junio de 2011–, la cual dispone:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

A partir de la reforma de junio de 2011, la descripción de este principio será más completa, puesto que se podrá atender a lo dispuesto en los tratados internacionales para satisfacer las lagunas o las imprecisiones del derecho interno, atendiendo a que actualmente, por la cantidad de instrumentos de derechos humanos, es posible hablar de un proceso de intensa codificación internacional de los derechos.⁵

En este sentido, “existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el prin-

⁴ Corte IDH, *Opinión Consultiva No. 18. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003, párrafo 101.

⁵ Carlos Villán Durán. *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid, Trotta, 2002, pp. 209 y ss.

cipio de igualdad y no discriminación. Los Estados parte están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna”.⁶

Definición de discriminación y motivos prohibidos

El concepto de discriminación no ha sido definido de manera general en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, ni en los pactos de la ONU o la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), no obstante, sí se han generado definiciones de la discriminación a partir de la interpretación de los tratados realizada por los organismos internacionales. Un ejemplo muy puntual de dicha interpretación es la que pronunció el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), que señala que por discriminación

se entiende toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos reconocidos en el Pacto.⁷ La discriminación también comprende la incitación a la discriminación y el acoso.⁸

⁶ Corte IDH, *Opinión Consultiva No. 18*, op. cit., párrafo 85.

⁷ Definiciones similares figuran en el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. El Comité de Derechos Humanos hace una interpretación parecida en su *Observación General No. 18* [párrafos 6 y 7], y ha adoptado posiciones similares en observaciones generales anteriores.

⁸ ONU, *Observación General No. 20*, op. cit., párrafo 7.

La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, la define de la manera siguiente:

Artículo 4. Para los efectos de esta Ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.

Tipos de discriminación

El Comité DESC plantea diversos tipos de discriminación que deben combatirse a fin de que los Estados parte puedan garantizar el ejercicio sin discriminación de los derechos recogidos en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.⁹ Por lo que es necesario considerar que hay discriminación que afecta tanto la forma como el fondo de la masa de derechos. A continuación se enuncian ambas, junto con acciones para eliminarlas:¹⁰

- a) *Discriminación formal*. Para erradicarla es preciso asegurar que la Constitución, las leyes y las políticas de un Estado no discriminen por ninguno de los motivos prohibidos.
- b) *Discriminación sustantiva*. Para eliminar la discriminación de grupos o personas que sufren injusticias históricas y/o persistentes, se deben adoptar de forma inmediata las

⁹ Aunque la interpretación del Comité DESC sólo se relaciona con este Pacto, se considera que estos tipos de discriminación son de aplicación generalizada, y por lo tanto se incluyen en este capítulo para aportar herramientas de identificación de discriminación en la legislación.

¹⁰ Este apartado retoma casi literalmente lo planteado en la *Observación General No. 20, op. cit.*, párrafos 8 y 10.

medidas necesarias para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que generan o perpetúan la discriminación sustantiva o de fácto.

También es importante señalar que hay formas directas e indirectas de trato diferenciado que constituyen discriminación, como se aprecia en los incisos siguientes:

- a) *Discriminación directa*. Es cuando un individuo recibe un trato menos favorable que otro en situación similar por alguna causa relacionada con uno de los motivos prohibidos de discriminación.
- b) *Discriminación indirecta*. Hace referencia a leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos del Pacto afectados por los motivos prohibidos de discriminación.

El Comité DESC también distingue de la *discriminación sistémica*, que es un tipo de discriminación contra algunos grupos y que subsiste, es omnipresente y está fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad; la cual a menudo implica actos de discriminación indirecta.

Todos estos tipos de discriminación están presentes en el sistema legal vigente, mismos que han sido identificados por el Conapred a través del desempeño de sus atribuciones, lo cual será materia de análisis en los diferentes tomos temáticos de este estudio.

Estereotipos, prejuicios y estigmas

Para abonar al análisis del Comité DESC, cabe incluir una breve explicación sobre estereotipos, prejuicios y estigmas y su relación con la discriminación.

La discriminación, desde el punto de vista sociológico, ha sido considerada como una conducta de desprecio causada por

prejuicios y estigmas, en relaciones de carácter inequitativo y asimétrico, que afecta derechos.

La discriminación es una conducta, culturalmente fundada y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de prejuicios o estigmas relacionados con una desventaja innecesaria, y que tiene por efecto (intencional o no) dañar sus derechos y libertades fundamentales, así como su acceso a las oportunidades socialmente relevantes de su ambiente social.¹¹

La discriminación tiene que ver, entre otros aspectos, con un fenómeno de naturaleza cultural, que halla sus fuentes en los estereotipos. Éstos se definen como una visión generalizada o preconcebida de actitudes o características que poseen las personas integrantes de un grupo social particular o los roles que realizan o deben realizar. La imposición de roles y la visión preconcebida dañan la idea de individualidad de las personas y las obstaculiza para poder manifestar otros caracteres o roles que tengan deseos de realizar. Para su análisis, se consideran dos clases de estereotipos:¹²

- a) *Estereotipos descriptivos*, que dibujan cómo es una persona de determinado grupo y le asignan diferencias para poder saber quién es el otro. Estos estereotipos no son necesariamente transgresores del derecho a la igualdad y no discriminación.
- b) *Estereotipos prescriptivos u hostiles*, que pretenden establecer cómo debe comportarse y qué rol debe cumplir la per-

¹¹ Jesús Rodríguez Zepeda, *Iguales y diferentes. La discriminación y los retos de la democracia incluyente*. México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011, p. 56.

¹² Rebecca J. Cook y Simone Cusack, *Gender Stereotyping. Transnational Legal Perspectives*. Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 2010, p. 12 [traducción propia].

sona que pertenece a este grupo, ya sea a través de normas (jurídicas, morales y/o sociales) y a través del rechazo u hostilidad si no se cumplen.

Para finalizar lo enunciado en este apartado, cabe mencionar que los estereotipos pueden ser de sexo, género¹³ o compuestos (mezcla de dos o más categorías estereotípicas). En estos casos la asignación de roles suele depender de todas esas categorías.¹⁴

Obligaciones del Estado en relación con la igualdad y no discriminación

Se especifican tres tipos de obligaciones generales de los Estados:

- a) *Respetar* los derechos humanos.
- b) *Proteger* los derechos humanos.
- c) *Garantizar* los derechos humanos.

El Comité DESC, en su *Observación General No. 20*, menciona que para dar cumplimiento a la obligación de garantizar el disfrute de derechos en pie de igualdad, es indispensable la aprobación de leyes y, por lo tanto, los Estados partes deben adoptar una legislación que prohíba expresamente la discriminación. Dicha legislación debe tener por fin eliminar la discriminación formal y sustantiva, atribuir obligaciones a los actores públicos y privados y abarcar los motivos prohibidos de discriminación. También deben revisarse periódicamente, y modificarse en caso necesario, las demás leyes, para asegurarse de que no discriminen, ni formal ni sustantivamente, en relación con el ejercicio y el goce de los derechos.¹⁵

¹³ Un estereotipo de género se refiere a la precomprensión del rol que una persona debe desempeñar atendiendo a su sexo.

¹⁴ Rebecca Cook y Simone Cusack, *op. cit.*, p. 12.

¹⁵ ONU, *Observación General No. 20*, *op. cit.*, párrafo 37.

Igualdad de trato e igualdad de oportunidades

La *igualdad de trato* equivale a la eliminación de las distinciones o exclusiones moralmente arbitrarias que están prohibidas por el principio de igualdad y no discriminación. Obliga a dispensar a todas las personas un trato similar o equivalente con la finalidad de atajar las diferencias que genera la discriminación.¹⁶

Por lo que, en principio, no es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos; sin embargo, ciertas distinciones pueden estar justificadas para dar preferencia a determinados sectores desfavorecidos de la población. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos de la ONU: “observa que no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales]”.¹⁷

El mismo organismo indica que debe aplicarse el principio de igualdad de oportunidades en el sentido de que “hay que tratar desigual a los desiguales, para convertirlos en iguales”.¹⁸

Por su parte, la Corte IDH diferencia los términos *distinción* y *discriminación*: emplea *distinción* para lo admisible, cuando es “razonable, proporcional y objetivo”, y utiliza *discriminación* para hacer referencia a una “distinción inadmisibles que vulnera los derechos humanos”.¹⁹

De tal manera que sólo es discriminatoria una distinción cuando carece de justificación proporcional, objetiva y razonable.²⁰

¹⁶ Jesús Rodríguez Zepeda, *op. cit.*, p. 85

¹⁷ ONU, *Observación General No. 20*, *op. cit.*, párrafo 13.

¹⁸ Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02*, del 28 de agosto de 2002.

¹⁹ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-18/03*, *op. cit.*, párrafo 84.

²⁰ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-4/84. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. 19 de enero de 1984, párrafo 56.

Medidas positivas o especiales

Los instrumentos internacionales establecen claramente que los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias o bien para corregir la discriminación de hecho.²¹

Para entender a qué hacen referencia estas medidas, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) ha explicado que pueden abarcar una amplia gama de instrumentos, políticas y prácticas de índole legislativa, ejecutiva, administrativa y reglamentaria,²² que su carácter “especial” recae en que son medidas destinadas a alcanzar un objetivo específico y son temporales porque deben estar creadas para la solución de un problema concreto y deben suspenderse cuando los resultados deseados se hayan logrado y, además, se hayan mantenido durante un tiempo. El término temporal no significa que el resultado final se fije a partir de un plazo determinado, sino de un fin específico.²³

Al analizar qué medidas son las más adecuadas para lograr la igualdad sustantiva, los Estados deben considerar y evaluar el ámbito específico del grupo al que van dirigidas (esto implica la situación real de la vida de la persona, así como el contexto nacional); las posibles repercusiones de dichas medidas respecto al objetivo concreto que busca lograrse considerando el contexto na-

²¹ En este sentido ver: Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-18/03*, op. cit., párrafo 104; ONU, *Observación General No. 18, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, No discriminación*. Ginebra, 37 periodo de sesiones, U. N. Doc. HR/GEN/1/Rev. 7 at 168, 1989, párrafos 5 y 18.

²² “Como pueden ser los programas de divulgación o apoyo; la asignación o reasignación de recursos; el trato preferencial; la determinación de metas en materia de contratación y promoción; los objetivos cuantitativos relacionados con plazos determinados; y los sistemas de cuotas”. ONU, *Recomendación General No. 25 sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal*, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 20º periodo de sesiones, 1999, párrafo 22.

²³ *Ibid.*, párrafos 20, 21 y 22.

cional, y su relación con medidas de carácter general que abonen a ese propósito. Para entender el contexto específico del grupo al que van dirigidas tales medidas, deben considerarse también las condiciones que influyen o conforman su vida y sus oportunidades o del grupo y las formas de discriminación múltiple a las que pueden ser objeto.²⁴

Finalmente, cabe resaltar que es obligación de las autoridades del Estado mexicano identificar las necesidades específicas de la sociedad para retomar aquellos aspectos considerados en las recomendaciones internacionales que sirvan para legislar y, posteriormente, poner en marcha las medidas positivas que respondan de la mejor manera a la realidad mexicana y a sus desigualdades.

²⁴ *Ibid.*, párrafo 27.

Recomendaciones para legislar con perspectiva de no discriminación y derechos humanos²⁵

Entre las responsabilidades que tiene encomendadas el Conapred, se encuentra realizar estudios sobre propuestas de reforma a ordenamientos jurídicos relacionadas con la igualdad y no discriminación, así como proponer las modificaciones que sean acordes con la garantía y respeto del derecho a ambos.²⁶

En ejercicio de sus atribuciones, este Consejo, además de identificar iniciativas de ley o de reformas que resultan discriminatorias, ha detectado una serie de inconsistencias en la técnica legislativa, mismas que aplican tanto a la forma como al contenido de las propuestas jurídicas, que de manera inadvertida y en la mayoría de las ocasiones se convierten en elementos que generan discriminación o perpetúan la ya existente, como lo es el uso de lenguaje sexista o la ausencia de una perspectiva de género.

En razón de ello, el Conapred, con diez años de experiencia en la materia, se ha dado a la tarea de identificar las fallas más frecuentes que se cometen en la redacción de los textos legislativos, en la legislación vigente, las iniciativas o los dictámenes de ley, analizando tanto la parte de exposición de motivos y considerandos, como la sección propositiva de las modificaciones. Esto con el objetivo de aportar una serie de recomendaciones o lineamientos, que, sin el afán de pretender su obligatoriedad, puedan aportar una guía a las personas responsables de presentar iniciativas de ley o de reforma –aun cuando éstas no traten de forma explícita el derecho a la igualdad y no discriminación–, a fin de que elaboren sus proyectos desde una perspectiva antidiscriminatoria.

²⁵ Este apartado es un resumen del texto que aparece con el mismo título en *Fundamentos de la armonización legislativa con enfoque antidiscriminatorio*, tomo I de esta colección.

²⁶ De acuerdo con lo previsto en el artículo 20, fracciones v y vi, de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (LFPED), así como en el artículo 39, fracciones iv y ix, del Estatuto Orgánico del Conapred.

En los diversos tomos que conforman la colección Legislar sin Discriminación, se detalla cómo las recomendaciones señaladas en esta sección pueden aplicarse en casos concretos.

RECOMENDACIÓN 1: Legislar para transversalizar la perspectiva de no discriminación y de derechos humanos.

En virtud del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las personas en el territorio nacional, sin discriminación alguna, son titulares de todos los derechos humanos reconocidos por ella y por los tratados internacionales en la materia ratificados por México.²⁷

En ese sentido, el Poder Legislativo debe desarrollar sus funciones desde una perspectiva transversal que permita proteger, garantizar y respetar la igualdad y no discriminación así como los derechos humanos que gozan todas las personas (ver el apartado “Nociones básicas sobre la igualdad y no discriminación” para más detalles sobre estos conceptos).

En relación con la transversalización de los derechos humanos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) ha señalado que “los derechos humanos deben impregnar por completo la actividad parlamentaria. Dentro de su esfera de competencia, cada comité parlamentario debe tener sistemáticamente en consideración los derechos humanos y evaluar las repercusiones de proyectos de ley y otras propuestas de normas jurídicas para el disfrute de los derechos humanos de la población”.²⁸

Por consiguiente, la actividad legislativa debe buscar como fin la garantía, protección y respeto a los derechos humanos sin discriminación alguna, teniendo presente que las propuestas de

²⁷ De acuerdo con la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

²⁸ OACNUDH / UIP, *Derechos humanos. Manual para parlamentarios* [No. 8]. Carouge [Suiza], Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos / Unión Interparlamentaria, 2005, p. 69.

ley o reforma, en el caso de las legislaciones que abordan la circunstancia de un grupo en situación de discriminación²⁹ en particular, deben elaborarse tomando en cuenta no sólo un enfoque integral de derechos,³⁰ sino también la situación particular que enfrentan o viven esas personas, con la finalidad de identificar los principales problemas y obstáculos que tienen para el ejercicio de sus derechos.

A partir del desarrollo de las atribuciones del Conapred, se ha detectado que en las iniciativas de ley o reforma en algunas ocasiones las y los legisladores utilizan un tipo de discurso que, en lugar de enfatizar el reconocimiento de derechos, parece propio de una política asistencialista, lo que conlleva a que ciertos grupos en situación de discriminación sean vistos más como sujetos de protección por parte del Estado mexicano que como titulares de derechos, legislando sin que se atiendan los problemas a los que efectivamente se enfrentan o los derechos que tradicionalmente les son violentados.

²⁹ Mujeres; niñas, niños y adolescentes; personas con discapacidad; personas migrantes; personas adultas mayores; pueblos y comunidades indígenas; trabajadoras del hogar; jornaleros agrícolas; población LGTBTTI (lésbico, gay, bisexual, travesti, transgénero, transexual e intersex), por citar algunos grupos.

³⁰ Es decir, que se consideren todos los derechos y no algunos específicos, ya que en ocasiones parece que por pertenecer a cierto grupo en situación de discriminación, únicamente se les reconocen los derechos más emblemáticos o significativos para ese colectivo, dejando de lado o sin reconocimiento al resto de derechos; por ejemplo: para las personas con discapacidad, los derechos más destacados son los de a la accesibilidad y la salud, olvidándose de otros que fomentan su participación plena y efectiva en la sociedad como el derecho al trabajo, los derechos políticos, el derecho a la educación, por mencionar sólo algunos, y en el caso de las mujeres, tradicionalmente se enfocan a reconocerles el derecho a la igualdad y a una vida libre de violencia.

RECOMENDACIÓN 2: Conocer y contextualizar las obligaciones señaladas en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Como resultado de las obligaciones derivadas de la reforma al artículo 1° constitucional, es fundamental que las y los legisladores tengan conocimiento de las disposiciones contenidas en los tratados internacionales en materia de derechos humanos a los que el Estado mexicano se ha vinculado. Esto con el objetivo de que los mismos sean aplicados en el actuar legislativo como fundamento de la exposición de motivos de iniciativas y consideraciones de dictámenes, así como para incorporar su contenido directamente en la parte propositiva de las reformas.

Un siguiente paso consiste en contextualizar las obligaciones internacionales con la situación concreta de nuestro país, ya que un “principio básico del derecho internacional es que los Estados partes en un tratado internacional deben hacer que su propia legislación y sus prácticas nacionales sean coherentes con lo que dispone el tratado”.³¹

Para lograr esto, existe un amplio andamiaje de derecho internacional de derechos humanos que deriva de las distintas disposiciones internacionales³² en la materia, generadas por organismos del Sistema Universal (ONU) y del Sistema Regional (OEA), que es materia básica para la armonización legislativa.

Además de utilizar como base los contenidos de los tratados internacionales y regionales ratificados por México (referidos en el apartado “Nociones básicas sobre la igualdad y no discriminación”), se sugiere consultar los documentos, informes, estudios e investigaciones elaborados y emitidos por diversos mecanismos creados dentro de los organismos internacionales y regionales para el seguimiento y vigilancia del cumplimiento de los diver-

³¹ OACNUDH et al., *De la exclusión a la igualdad. Hacia el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Manual para parlamentarios* (No. 14). Ginebra, OACNUDH / Unión Interparlamentaria / ONU, 2007, p. 55.

³² De derecho vinculante (conocido en el ámbito académico como *hard law*) y no vinculante (conocido como *soft law*).

los instrumentos de derechos humanos que emanan tanto de los organismos de los tratados internacionales como de mecanismos especiales o temáticos, bajo figuras de: comités de derechos humanos, relatorías y representantes especiales, grupos de trabajo, observadores y expertos independientes, entre otros. En el Sistema Regional hay que considerar además las resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y las opiniones consultivas y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).³³

Se hace particular énfasis en la consulta de las observaciones y recomendaciones finales emitidas por los comités creados en virtud de los convenios y pactos internacionales de Naciones Unidas³⁴ por la diversidad de temáticas que abordan y que están relacionadas con las disposiciones incluidas en dichos instrumentos. Tales observaciones y recomendaciones se basan en la amplia experiencia de los comités, derivada de su conformación por personas expertas y de la revisión de cientos de informes presentados por gran parte de los Estados partes, que implica el estudio y análisis de una amplísima gama de contextos nacionales en los ámbitos socioeconómico, histórico, cultural, político y jurídico.

Las observaciones y recomendaciones finales son relevantes porque en ellas los comités interpretan el contenido de los artículos y los derechos consagrados en los instrumentos inter-

³³ En el tercer capítulo de *Fundamentos de la armonización legislativa con enfoque antidiscriminatorio*, tomo I de esta colección, se muestra un cuadro con los organismos internacionales que generan insumos en temas de igualdad y no discriminación.

³⁴ El Estado mexicano ha aceptado la competencia de dichos comités para someterse al escrutinio sobre el cumplimiento de las obligaciones del tratado respectivo. Los comités creados hasta ahora son: Comité de Derechos Humanos; Comité de los Derechos del Niño; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; Comité contra la Tortura; Comité de Derechos de los Trabajadores Migrantes; Subcomité en la Prevención de la Tortura; Comité sobre Desapariciones Forzadas, y Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (estos dos últimos, de reciente creación, no han emitido observaciones generales hasta el momento de finalizar la redacción de este documento).

nacionales de los que emanan, sobre disposiciones en cuestiones temáticas particulares y en relación con sus métodos de trabajo.

RECOMENDACIÓN 3: Utilizar datos confiables y actuales sobre el tema para guiar la actuación legislativa en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos.

Las propuestas legislativas en materia de derechos humanos, así como aquellas que versen concretamente en materia antidiscriminatoria, que emanen tanto del Congreso de la Unión como de las legislaturas locales, deben considerar en la elaboración de sus propuestas fuentes estadísticas o datos fidedignos actualizados de organismos nacionales o internacionales, públicos o privados, que tengan reconocimiento o prestigio sobre el tema.

Comúnmente, el Conapred ha identificado que la exposición de motivos de las iniciativas analizadas se fundamentan en notas periodísticas que no indican las fuentes de donde toman sus datos, o bien en buscadores de internet que arrojan páginas de dudosa procedencia, además de que exhiben datos muy antiguos y desactualizados que no reflejan la situación concreta que pretende reformarse.

RECOMENDACIÓN 4: Consultar a los principales actores involucrados para guiar la actuación legislativa en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos.

Tanto en las disposiciones contenidas en instrumentos internacionales como en las recomendaciones que los comités y diversos órganos de instancias universales y regionales han emitido al Estado mexicano, se desprende que en la elaboración de propuestas legislativas, desde su formulación inicial, es fundamental considerar la opinión del grupo objetivo o sobre quienes pueda tener un efecto particular la aplicación de dicha legislación. Ello implica la generación de mecanismos viables y eficaces que permitan

hacer llegar a las legisladoras y los legisladores las inquietudes, problemas identificados, causas, circunstancias y consecuencias que deben ser considerados de manera especial en la elaboración de propuestas legislativas.

RECOMENDACIÓN 5: Las iniciativas, dictámenes y minutas deben elaborarse con un lenguaje incluyente, es decir, no sexista y no discriminatorio.

El lenguaje es un elemento que no se escapa de las conductas discriminatorias, y en algunas ocasiones su uso puede llegar a mantener o fomentar condiciones de subordinación de ciertos grupos de personas sobre otros. En ese sentido, el Conapred ha identificado que se presentan problemas de lenguaje sexista en la redacción legal (que afecta principalmente a las mujeres) y lenguaje que se relaciona con grupos de población minoritarios, que fomenta prejuicios y estigmas.

El lenguaje sexista³⁵ se vale del uso de estereotipos de género para excluir o tornar invisibles a las mujeres del escenario público y privado, desvalorando o minimizando su actuación, en tanto que exalta la presencia de los hombres dentro de la sociedad, fomentando con ello relaciones de dominación que se ocultan dentro de condiciones aparentemente normales.³⁶

³⁵ Cabe aclarar que el sexismo es una forma de discriminación que consiste “en el trato desigual y en la segregación de las personas de un sexo por considerarlas inferiores a las de otro”. *10 recomendaciones para el uso no sexista del lenguaje*. 2ª ed. México, Conapred, 2009, p. 5. [Textos del Caracol, 1]. Se puede descargar en <http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/C-01-2.pdf>. [Consulta: 19 de junio, 2013]. Las mujeres son quienes tradicionalmente enfrentan ese tipo de desigualdad. Por lo tanto, por lenguaje sexista se entiende aquel “que fomenta la discriminación de género contra las mujeres” (Héctor Islas Azaïz, *Lenguaje y discriminación*. México, Conapred, 2005, p. 29. Cuadernos de la Igualdad, 4).

³⁶ *Ibid.*, p. 21.

Para salvar este tipo de redacciones y expresiones sexistas³⁷ se pueden emplear diferentes formas de lenguaje (para mayores detalles se recomienda consultar la publicación del Conapred *10 recomendaciones para el uso no sexista del lenguaje*).³⁸

Otro tipo de lenguaje que a lo largo del trabajo del Conapred también se ha identificado como reiterativo, es aquel que estigmatiza y replica prejuicios que afectan a ciertos sectores de la población. Esto implica en algunos casos que se minimice su presencia o resulte ofensiva la forma de referirse a dichas personas.

RECOMENDACIÓN 6: La armonización del derecho interno con los tratados internacionales no sólo se logra a través de la repetición de términos o cambios de mera forma en el lenguaje.

Armonizar un texto normativo con las obligaciones contraídas por México en el ámbito internacional, implica atender las recomendaciones que se plantean en este documento, como son: realizar un estudio y análisis del contexto histórico, político y social que caracterice la situación de que se trate, con la finalidad de que esas obligaciones se incorporen adaptándolas a las circunstancias propias del Estado mexicano, mas no debe consistir en hacer una transcripción literal del contenido de instrumentos internacionales de derechos humanos, sin tomar conciencia de que dicha obligación no se cumple de esa manera.

RECOMENDACIÓN 7: Legislar con una perspectiva de género.

Toda iniciativa, dictamen o minuta debe elaborarse bajo una perspectiva de género, que sea transversal a todo el documento.

³⁷ Además del hecho de quitarse el velo que minimiza la inclusión y aportes de la mujer en la vida pública y privada.

³⁸ Conapred, *10 recomendaciones para el uso no sexista del lenguaje*, op. cit., pp. 11-16.

La categoría del género se emplea para analizar y comprender tanto la condición de las mujeres (y lo femenino), como la de los hombres (y lo masculino);³⁹ en ese sentido, los “diferentes roles, responsabilidades, formas de acceso y control de los recursos, participación en la toma de decisiones y necesidades de hombres y mujeres”.⁴⁰

En julio de 1997 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Ecosoc, por sus siglas en inglés) definió el concepto de la transversalización de la perspectiva de género en los términos siguientes: “Transversalizar la perspectiva de género es el proceso de valorar las implicaciones que tiene para los hombres y para las mujeres cualquier acción que se planifique, ya se trate de legislación, políticas o programas, en todas las áreas y en todos los niveles”.⁴¹

Por consiguiente, la perspectiva de género, además de analizar y comprender esas diferencias entre géneros y entre las personas integrantes de un mismo género,⁴² de manera simultánea tiene como finalidad lograr que los beneficios de cualquier acción, plan o programa instrumentado por el Estado mexicano en cualquier ámbito de la vida pública, llegue a ambos géneros por igual, tomando conciencia de la diferenciación de roles que tradicionalmente ha existido entre hombres y mujeres, con fundamento en estereotipos incuestionables, que deben ser superados.

³⁹ Fragmento literal de “La perspectiva de género”, en Marcela Lagarde, *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*. España. Horas y Horas, 1996, p. 14.

⁴⁰ Andrea Estela Serret Bravo, *Estrategia de prevención y sanción a la discriminación de género. Análisis y propuestas a partir de la Primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México de Sedesol-Conapred*. México, Conapred, 2007, p. 24.

⁴¹ Esta definición se cita en diversas páginas de las Naciones Unidas y de otros organismos internacionales, por ejemplo, ver <<http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/gender/newsite2002/about/defin.htm>>. [Consulta: 10 de junio 2013.]

⁴² Marcela Lagarde, “La perspectiva de género”, en *op. cit.*, p. 16.

RECOMENDACIÓN 8: Examen tripartito como guía para las legislaturas: legalidad de la medida, fin legítimo de la medida y proporcionalidad en sentido amplio de la medida (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto).

Cuando el cumplimiento de una obligación derivada de un derecho atenta contra el ejercicio de otro derecho, se está en presencia de una colisión de derechos.⁴³ Ante ese supuesto, se sugiere acudir a la técnica de análisis empleada tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁴ y la Corte Europea de Derechos Humanos,⁴⁵ como por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).⁴⁶ Aunque éste es un recurso más utilizado en el ámbito judicial, en el campo legislativo también puede ser aplicado cuando se trate de evaluar si se está en una situación de colisión de derechos. Esto implica realizar un análisis tripartito de la forma siguiente:

- a) Legalidad de la medida
- b) Fin legítimo de la medida
- c) Proporcionalidad en sentido amplio de la medida, que incluye:
 - i. Idoneidad
 - ii. Necesidad
 - iii. Proporcionalidad en sentido estricto

a) Legalidad de la medida

Una medida es considerada legal cuando no violenta el propio orden jurídico del Estado en que se emite o, más

⁴³ Rubén Sánchez Gil, *El principio de proporcionalidad*, pp. 56-59.

⁴⁴ Corte IDH, Caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*. Sentencia del 20 de noviembre de 2009, párr. 49.

⁴⁵ Corte Europea de Derechos Humanos, *Thlimmenos vs. Greece*. Sentencia del 6 de abril de 2000, párrs. 44, 46 y 47.

⁴⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis Jurisprudencial No. 130/2007, p. 8, reg.170,740.

específicamente, cuando está acorde con la ley que es aplicable al acto.

b) Fin legítimo de la medida

Puede establecerse de dos formas. Por interpretación del sistema constitucional y convencional y por *limitación por delimitación*. En el primero de los supuestos se busca conocer si el fin perseguido por la autoridad que limita un derecho fundamental es razonable, en general, en un sistema democrático y constitucional. En el segundo los posibles fines legítimos se encuentran predeterminados y limitados por la propia norma que establece el derecho fundamental.

c) Proporcionalidad en sentido amplio, se compone de tres elementos:

- i. *Idoneidad* de la medida se refiere a la exigencia de que la pueda efectivamente lograr el fin legítimo que se busca.
- ii. *Necesidad* de la medida quiere decir que sea el único medio o el menos lesivo para lograr el fin buscado.
- iii. *Proporcionalidad (en sentido estricto)* de la medida se refiere a la capacidad de la misma de respetar un equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida restrictiva y los daños que puede causar al ejercicio de un derecho.⁴⁷

RECOMENDACIÓN 9: Presupuesto. Asignar y aprobar presupuestos específicos para situaciones particulares de desigualdad.

⁴⁷ Luis Prieto Sanchís, “El juicio de ponderación constitucional”, en Miguel Carbonell (coord.), *El principio de proporcionalidad y la protección de los derechos fundamentales*. México, CNDH / CEDH Aguascalientes, 2008, pp. 100-102.

Existen diversas acciones que los Estados deben realizar para reconocer, proteger y garantizar, sin discriminación, el ejercicio de los derechos humanos reconocidos por México. Estas acciones son tanto de carácter formal como aquellas que generen igualdad sustantiva.

La garantía formal inicia a partir del reconocimiento en los distintos ordenamientos jurídicos que existen en el país. Sin embargo, esto por sí sólo no genera condiciones que permitan a todas las personas el ejercicio de sus derechos. Para lograrlo, en muchas ocasiones es necesario que se asignen presupuestos específicos. La asignación y aprobación del presupuesto, tal como se explica en este apartado, es una atribución explícita que tiene el Poder Legislativo y es un elemento fundamental para la aplicación efectiva de los derechos humanos en todos los niveles, federal, estatal y municipal.

La asignación y aprobación del presupuesto se deberá realizar considerando las dificultades identificadas por las instancias correspondientes, la población afectada o involucrada y la información que permita generar un diagnóstico de la situación.

Es importante señalar que para poder garantizar un derecho resultan necesarias diversas medidas, por lo que el presupuesto debe incluir, por ejemplo, procesos de consulta y diagnóstico que permitan al Estado mexicano tener un panorama de qué derechos han sido o están siendo violados o vulnerados, a qué población y cuáles son sus afectaciones.

RECOMENDACIÓN 10: Supervisar el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos.

El Poder Legislativo tiene la facultad de supervisar y revisar la actuación del Poder Ejecutivo a niveles federal y estatal, a través, por ejemplo, de la revisión de su actuación con base en lo señalado en el informe anual presidencial o de gobierno, o de la actuación de las secretarías que conforman la administración pública.

La OACNUDH ha señalado, en relación con esta facultad, que el Poder Legislativo debe “someter las políticas y la acción del poder ejecutivo a un escrutinio constante, los parlamentos y sus miembros pueden y deben velar por que las leyes sean efectivamente aplicadas por la administración y otros órganos competentes”.⁴⁸

Esto con fundamento tanto en las propias facultades que la Constitución nacional y las leyes de actuación del Congreso señalan, como en la obligación previa del Poder Legislativo de armonizar el derecho interno en los distintos niveles de gobierno con el marco jurídico internacional, tal como se menciona en la Recomendación 2.

RECOMENDACIÓN 11: Considerar la incorporación de medidas especiales para atajar las desigualdades como una herramienta para legislar.

Una herramienta eficaz para dar cumplimiento a las obligaciones de garantía de derechos, a partir del artículo primero constitucional, es el uso de las medidas especiales. Tal como se explicó en el apartado “Nociones básicas sobre la igualdad y no discriminación”, diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, ratificados por México, incluyen disposiciones específicas que buscan garantizar la igualdad real en el ejercicio y goce de los derechos humanos que en ellos se consagran, y a las cuales se les ha dado el nombre de *medidas especiales* o *medidas positivas*.

Es importante señalar que estas medidas no son consideradas discriminatorias sino como parte de una estrategia necesaria de

⁴⁸ OACNUDH-México, *Palabras del Señor Alberto Brunori, Representante en México de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en la Inauguración del Seminario Retos Legislativos y Perspectiva de los Derechos Humanos*, 10 de noviembre de 2009, Monterrey, Nuevo León. Ver apartado sobre la supervisión del Ejecutivo, p. 2, <<http://www.hchr.org.mx/Documentos/Ponencias%202009/11/PAB101109.pdf>> [Consulta: 21 de mayo de 2013.]

los Estados para lograr una igualdad sustantiva o *de facto* en el goce de los derechos humanos y libertades fundamentales,⁴⁹ ya que buscan acelerar la igualdad sustantiva y “de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato”.⁵⁰

Para el desarrollo de estas medidas deben considerarse factores económicos, sociales, jurídicos, culturales, étnicos, geográficos, de género o de cualquier otro carácter, a fin de garantizar los derechos sin discriminación. Al redactar el texto legal, se deberán realizar procesos de consulta con las personas interesadas a fin de atender las necesidades específicas para facilitarles el disfrute de sus derechos sin discriminación.

RECOMENDACIÓN 12: Identificar aquello que no puede considerarse como una medida especial.

A través del trabajo del Conapred, se ha identificado que las medidas especiales de carácter temporal –referidas en la recomendación anterior y explicadas en el apartado “Nociones básicas sobre la igualdad y no discriminación”– que más se utilizan en las propuestas legislativas en el país son las redacciones generales, que se refieren a derechos ya reconocidos en leyes y tratados internacionales vigentes y no tanto a medidas que buscan atajar las desigualdades históricas enfrentadas por las mujeres y ciertos sectores de la población. Algunas propuestas en las que se incorporan este tipo de medidas, se han hecho basadas en una concepción errónea de lo que éstas son en realidad. Los comités del Sistema de Naciones Unidas y los organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han señalado que los Estados deben

⁴⁹ ONU, *Recomendación General No. 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal*, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 20º periodo de sesiones, 1999, párrafo 18.

⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 14.

distinguir con claridad entre aquellas medidas de carácter temporal que buscan acelerar un objetivo concreto relacionado con la igualdad sustantiva de un grupo en particular y la realización de cambios estructurales que permiten lograrlo, a fin de diferenciarlas de aquellas políticas sociales de carácter general que son adoptadas para mejorar la situación de un grupo en particular.

Es decir, los Estados deben tener en cuenta que: 1) no todas las medidas pueden ser o serán favorables para ciertos grupos, son medidas especiales de carácter temporal (como acciones afirmativas, medidas positivas) y 2) tampoco lo son el establecimiento de condiciones generales que garanticen los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de esos grupos y que tengan por objeto asegurarles una vida digna y sin discriminación.⁵¹

RECOMENDACIÓN 13: Utilizar un método de análisis para la armonización legislativa.

Esta recomendación plantea una propuesta de método de análisis diseñada por el Conapred para aplicar la perspectiva de igualdad y no discriminación en el actuar legislativo. Está basado en el *método de comparación de modelos*, el cual comparará un *modelo normativo óptimo* con el *modelo normativo actual* existente en el país, identificando/confrontando las diferencias entre ambos y concluyendo en una propuesta de modificación legislativa. El método contendrá fuentes de derecho y obligaciones del aparato legislativo, así como líneas generales para la elaboración de una propuesta legislativa. Los apartados que integrarán el análisis de cada uno de los temas son los siguientes:

- a) Modelo normativo óptimo
 - a.1) Fuentes de derecho: marco normativo y teórico o doctrinal

⁵¹ ONU, *Recomendación General No. 25*, op. cit., párrafos 19 y 26.

- b) Modelo normativo vigente
 - b.1) Legislación vigente
 - b.2) Conductas de autoridades o particulares (realidad social / acciones u omisiones)
- c) Diagnóstico y comparación
- d) Determinación / propuesta legislativa

a) Modelo normativo óptimo

El primer paso para poder aplicar este método es generar el *modelo normativo óptimo*, considerando que es uno de los elementos a comparar y que constituye una situación normativa ideal para el tema de interés.

a.1) Fuentes de derecho

El modelo normativo óptimo se genera a partir de una investigación realizada sobre distintas fuentes de derecho de los ámbitos nacional e internacional y de derecho comparado, que hayan regulado de manera exitosa el tema de interés, identificando los máximos estándares de protección del derecho o derechos de que trate el tema analizado. Tales fuentes se enlistan a continuación:

- i. Orden jurídico nacional
- ii. Derecho internacional⁵²
- iii. Derecho comparado

⁵² Las fuentes de derecho internacional reconocidas por la Corte Internacional de Justicia, en el artículo 38 de su Estatuto, son tres: “a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho”.

Este conjunto de fuentes dará como resultado un *marco normativo y otro teórico o doctrinal*, que servirán de sustento, previo *análisis y síntesis* de ambos, para fijar el estándar de normatividad deseada para la regulación del tema de interés, así como para establecer los argumentos sobre los que se fijará dicha postura, misma que, entre otros aspectos, considerará el contenido del núcleo esencial y no esencial del derecho, así como las obligaciones para el Estado mexicano derivadas del ejercicio de ese derecho. Estos elementos se detallan a continuación.

b) Modelo normativo vigente

Una vez generado el modelo normativo óptimo se debe proceder a elaborar el *modelo normativo actual o vigente*, el cual se construye a partir de la investigación de la regulación del tema de interés en nuestro país, atendiendo no sólo a fuentes jurídicas del ámbito nacional —específicamente legislación de carácter secundaria (federal o estatal) y ordenamientos del Poder Ejecutivo como reglamentos, circulares, normas oficiales mexicanas, entre otras—,⁵³ sino también al análisis de las acciones u omisiones en que incurran tanto las autoridades como los particulares respecto del tema, con la finalidad de conocer la realidad actual de México.

Es pertinente señalar que un insumo o herramienta que puede emplearse para esa finalidad son los informes de la sociedad civil o situaciones concretas de preocupación del Conapred, que exponen información detallada de la problemática en estudio.

Una vez que se cuente con esa información, se procederá a realizar un análisis y síntesis de la misma para obtener una situación normativa vigente que englobe no sólo aspectos jurídicos sino también sociales del tema de interés.

⁵³ Cabe aclarar que la investigación que se lleve a cabo sobre la regulación jurídica puede dar como resultado la ausencia de disposiciones normativas del tema de interés.

El siguiente esquema sintetiza los elementos descritos para la conformación del modelo normativo actual:

- b.1) Legislación vigente
- b.2) Conductas de autoridades o particulares (realidad social / acciones u omisiones)
- b.3) Análisis y síntesis

c) Diagnóstico y comparación

Una vez generados ambos modelos, es decir, el normativo óptimo y el normativo actual, se deberán *confrontar* entre sí para realizar un *diagnóstico* de ambas situaciones y determinar los puntos de *comparación y diferenciación* entre cada uno de ellos, principalmente con la finalidad de exponer las fortalezas y carencias regulatorias del sistema jurídico analizado (modelo normativo vigente) en comparación con el modelo normativo óptimo y, de esa manera, establecer líneas de acción legislativa tendientes a eliminar carencias y alcanzar una regulación óptima del tema de interés, aplicada al modelo normativo actual mexicano.

d) Determinación / propuesta legislativa

Una vez que se ha llevado a cabo la confrontación de modelos para realizar un *diagnóstico* de ambas situaciones y que se han señalado las diferencias o deficiencias esenciales del sistema jurídico analizado (modelo normativo actual), la última etapa del método de confrontación consiste en la elaboración de propuestas legislativas con la finalidad de optimizar la regulación normativa actual del tema de interés, tomando como fundamento las fuentes del modelo normativo óptimo.

Para ello es necesario identificar las normas o legislaciones que deben modificarse, así como precisar el tipo de reformas que se sugieren, las cuales pueden ser generales, indicando las características universales que una legislación óptima debe contener,

o bien específicas, señalando concretamente las sugerencias de modificación a los textos normativos.

En todo caso, la propuesta legislativa debe expresar qué legislación debe reformarse; en qué sentido debe operar dicho cambio; quién o quiénes son responsables y corresponsables del cambio, y el nivel de prioridad de la reforma (atendiendo a si se trata o no de una obligación inmediata).⁵⁴

⁵⁴ En el tercer capítulo de *Fundamentos de la armonización legislativa con enfoque antidiscriminatorio*, tomo I de Legislar sin Discriminación, se incluye una tabla con los elementos de los temas de interés que debe considerar una propuesta legislativa.



**CAPACIDAD
JURÍDICA**

Introducción temática

El derecho a la capacidad jurídica es un derecho humano fundamental, progresivo y complejo en cuanto a su concepto y regulación. Se relaciona de manera directa con la facultad de tomar decisiones libremente, sin estar sujeto a limitantes, sin imposiciones y ejerciendo la voluntad de realizar o no un acto.¹

El derecho a la capacidad jurídica se expresa a través de la celebración de actos jurídicos. La discriminación en este sentido se encuentra no sólo en la posibilidad legal de celebrar o no un acto, sino también –en un segundo nivel, más amplio e informal– en que las personas no cuentan con los apoyos necesarios para ejercer su voluntad, autonomía, independencia y vida en comunidad.

En México la legislación viola tanto de manera formal como informal el derecho a la capacidad jurídica de diversos grupos de la población, principalmente de los niños y las niñas, las mujeres, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad.

Existen otros grupos, tales como las personas farmacodependientes o las personas en situación de calle o abandono, que también ven afectado, de manera accesoria, su derecho a la capacidad jurídica (especialmente cuando existen situaciones de discriminación múltiple con alguna otra de las condiciones, tal como la discapacidad o la edad adulta mayor), derivado de la forma en que se encuentra regulado este derecho a nivel nacional.

Técnicamente y de manera general, la capacidad jurídica es la facultad de una persona de ser titular de derechos y obligaciones, ejerciendo los primeros y contrayendo, exigiendo y cumpliendo jurídicamente las segundas por derecho propio.² A la primera de dichas vertientes se le conoce como capacidad de goce, mientras que a la segunda se le denomina capacidad de ejercicio. Ambos

¹ Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, CDHDF. *Informe especial sobre la situación de los derechos humanos de las personas con discapacidad en el Distrito Federal 2007-2008*. México, 2008, p. 385.

² Jorge Alfredo Domínguez Martínez, *Derecho civil. Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*. México, Porrúa, 2003, p.166.

significados se encuentran estrechamente vinculados y constituyen herramientas fundamentales para que una persona pueda participar en la vida jurídica de manera directa y personal.³

La capacidad jurídica es la llave de acceso a todo el sistema legal,⁴ puesto que sin ella no se puede ejercer plenamente ningún derecho, ni se tiene acceso a la justicia, ni se puede hablar del concepto de igualdad formal ante la ley, ya sea en lo sustantivo o en lo procedimental. Asimismo, las limitantes al ejercicio de la capacidad jurídica afectan los derechos de libertad de expresión y de opinión, así como los derechos a la privacidad, independencia social, apoderamiento y vida en comunidad, valores jurídicos y humanos fundamentales que a la larga producen un margen de derechos mucho más amplio en la vida de las personas y del entorno social.

El ordenamiento jurídico actual viola de diversas maneras, tanto directa como indirectamente, el derecho a la capacidad jurídica de diversos grupos de la población. Esta situación resulta preocupante, ya que se enmarca en un contexto amplio de discriminación, estereotipos, estigmas y prejuicios sociales. Fundamentalmente, de lo que se habla es del derecho de cualquier persona a expresar su voluntad y de que el sistema legal respete y otorgue valor jurídico a dicha voluntad, generando con esto apoderamiento e independencia para la vida en sociedad en igualdad de condiciones.

En general, la violación formal a la capacidad jurídica y los estereotipos, estigmas, prejuicios y discriminación informales son una espiral en que una vertiente alimenta a la otra, de tal suerte que sin capacidad jurídica formal resulta difícil o complicado que una persona pueda adoptar cualquier tipo de decisiones (incluso de carácter no legal). Por otra parte, cuando una

³ Rafael Rojina Villegas, *Derecho civil mexicano. Introducción y personas*, t. I. 5ª ed. México, Porrúa, 1986, p. 445.

⁴ Francisco Bariffi, "Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la onu", en L. C. Pérez Bueno (dir.), *Hacia un derecho de la discapacidad. Estudios en homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*. Pamplona, Thompson Reuters Aranzadi, 2009, p. 4.

persona se encuentra en un contexto general de discriminación, estereotipos, prejuicios y estigmas relacionados con el ejercicio de su capacidad, entonces resultará jurídicamente más difícil que pueda ejercerla de manera formal, aunque legalmente no exista una limitación expresa.

El ejemplo más claro de esto son las personas con discapacidad y las personas adultas mayores que no se encuentran formalmente sujetas al *estado de interdicción*⁵ y que, sin embargo, ven *de facto* violados sus derechos a la independencia, apoderamiento y toma de decisiones día con día, sin que sea limitada legalmente su capacidad para adoptar decisiones de carácter legal.

Las mujeres y los niños y las niñas ven también limitado su derecho a adoptar decisiones jurídicas no sólo por las disposiciones de carácter estrictamente legal, sino también por un gran marco de discriminación que evita que tanto su opinión como su voluntad legal sea tomada en cuenta, respetada y ejecutada por los organismos administrativos del Estado y aquellos encargados de la impartición de justicia.

Así, el derecho a la capacidad jurídica se encuentra claramente reconocido en el marco jurídico de derechos humanos, tanto en el nivel de expresión de la voluntad y la opinión⁶ como en el nivel más abstracto y formal del reconocimiento de la capacidad jurídica de ejercicio,⁷ enmarcándose dicho derecho en el contexto mayor del reconocimiento de la personalidad, igualdad sustantiva ante la ley y de la autonomía de la voluntad como principio esencial de la garantía fundamental de libertad individual.⁸

Las limitaciones a la capacidad jurídica no son exclusivas de las personas con discapacidad, también se presentan en el con-

⁵ Para una definición de este término, fundamental para el entendimiento de este tomo, ver el apartado “Juicio de interdicción” y la tabla 1, incluida en el apartado “Apéndices”.

⁶ Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), artículo 12.

⁷ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDDP), artículo 12, y Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra de la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), artículo 15.

⁸ Fernando Antonio Cárdenas González, *Incapacidad. Nuevos horizontes de la autonomía de la voluntad*. 3ª ed. México, Porrúa, 2010, p. 11.

texto de situaciones limítrofes de la vida, en que tanto los niños y las niñas como las personas adultas mayores, las personas con discapacidad y las mujeres requieren del apoyo para lograr su independencia y para el ejercicio efectivo de su capacidad.

Tradicionalmente, en lugar de diseñar “sistemas de apoyo para el ejercicio de la voluntad”, la capacidad jurídica de las mujeres, niños y niñas, personas adultas mayores y personas con discapacidad ha sido “sustituida” por la de los hombres (padres o esposos), las madres y los padres de familia, las personas responsables (a cargo del cuidado de personas adultas mayores) y las y los tutores (designados judicialmente para las personas con discapacidad), respectivamente, todo lo cual se inserta en un marco de estereotipos, estigmas y prejuicios en que se considera que estos grupos de la población no son “áptos” para ejercer su capacidad legal.

En lugar de esto, el sistema internacional de derechos humanos ha establecido que el derecho a la capacidad jurídica es un derecho fundamental en el que se debe de buscar no sólo la independencia legal, sino también la creación de mecanismos de apoyo para el ejercicio de la voluntad, que se conocen como sistemas de “toma de decisiones con apoyo” o “sistemas de apoyo para el ejercicio de la voluntad”.

Estos sistemas se basan en el principio de causar la menor injerencia en la vida de la persona apoyada (mujeres, personas adultas mayores, niños y niñas o personas con discapacidad), en el respeto intrínseco de la voluntad de toda persona como premisa fundamental, en la ausencia de conflictos de intereses e influencias indebidas y en la flexibilidad de los apoyos proporcionados para que éstos puedan responder a las necesidades específicas de cada grupo de la población. Actualmente, sólo existe un sistema en que se tiene o no capacidad jurídica y en que muchas personas son privadas de su derecho a tomar decisiones legales en un afán de lograr aquello que se interpreta como su protección jurídica y material.

Asimismo, los mecanismos de apoyo a las personas farmacodependientes para el ejercicio de su capacidad son prácticamente

nulos y se encuentran rodeados de un esquema muy agravado de prejuicio y discriminación.

Así, el apoyo para el ejercicio de la capacidad se debe proporcionar no sólo a los grupos que requieren menos ayuda, sino también a las personas con una discapacidad más severa o una edad o grado mayor de discriminación, o que presentan un cuadro de situaciones múltiples donde el apoyo deberá ser más intenso, sin con esto violar el derecho al apoderamiento y el ejercicio de la capacidad mediante el sistema de toma de decisiones con apoyo.

En el caso de las mujeres, también es necesario idear un mecanismo de apoyo para el ejercicio de la voluntad que asegure que todas ellas, independientemente de su edad o condición socioeconómica, tendrán pleno acceso al ejercicio de su capacidad jurídica, a la toma de decisiones que puedan hacer valer efectivamente sus derechos. No podemos olvidar que apenas en la última mitad del siglo xx les fue reconocida generalmente y de manera formal su plena capacidad de ejercicio y que todavía existen múltiples circunstancias en que se limitan su libertad de opinión, independencia y ejercicio de la capacidad jurídica de manera fáctica a nivel nacional. Cuando a esta perspectiva se suma la violencia o discriminación de género, lo que ya es una situación potencialmente discapacitante para la mujer, se afecta de manera paralela su derecho a la capacidad jurídica, independientemente del reconocimiento formal. Tampoco podemos olvidar que, hoy en día, las mujeres aún no gozan de plena capacidad jurídica de ejercicio (formal y real) en igualdad de circunstancias con el resto de las personas en todos los lugares del mundo.⁹

Sin un mecanismo activo de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica será difícil lograr el cambio de paradigma y, el apoderamiento y pleno ejercicio de los derechos de estos grupos de la población, según lo mandata el marco de derechos humanos a niveles nacional e internacional.

⁹ Al respecto, cf. Lila Ahmed, *Women and Gender in Islam. Historical Roots of a Modern Debate*. New Haven, Yale University Press, 1992, y Mary Hallward-Driemeier y Tazeen Hazani, *Empowering Women. Legal Rights and Economic Opportunities in Africa*. Washington, World Bank Group, 2012.

Consecuentemente, resulta fundamental emprender en México una reforma comprensiva –cualitativa y cuantitativa– del sistema de capacidad jurídica a través de la reforma de todos y cada uno de los códigos civiles, familiares y procedimentales así como de otras disposiciones legales que se relacionan con el ejercicio de la voluntad, el apoderamiento y la vida en comunidad.

Asimismo, tal como se explica posteriormente en este tomo, resulta fundamental generar herramientas legales que permitan el ejercicio de la capacidad jurídica a toda persona en igualdad de condiciones.

La premisa irreductible de la que debe partir el análisis de esta cuestión es que el derecho a adoptar decisiones legales y participar plenamente en el entorno legal (es decir, el derecho a la capacidad jurídica) es un derecho fundamental de la más alta relevancia que debe ser reconocido para todos los grupos de la población, adoptando los mecanismos flexibles y adecuados para el apoyo en el ejercicio de la capacidad, con la debida inclusión de las salvaguardias necesarias. A diferencia de lo que ha considerado tradicionalmente el sistema legal, la garantía del derecho a la capacidad jurídica no es una cuestión de inteligencia en las decisiones que se adoptan, sino del reconocimiento legal e intrínseco de la plena facultad de actuar.¹⁰

¹⁰ Dhanda Amita, *Advocacy Note on Legal Capacity*. Odense, Dinamarca, World Network of Users and Survivors of Psychiatry, 2012.

Bases conceptuales

Antes de iniciar la discusión sobre el fondo de la cuestión resulta conveniente distinguir los diversos elementos que rodean el concepto de capacidad jurídica, considerando que históricamente se han confundido los conceptos y que los mismos se encuentran entrelazados en el sistema legal.

En primer lugar, es importante diferenciar los conceptos de personalidad y capacidad jurídica. La primera es el reconocimiento mismo de la persona como parte del sistema legal. Es un concepto más amplio que se antepone al de capacidad jurídica, pues permite asignar derechos y obligaciones a una persona determinada y considerarla así el centro de imputación de cualquier norma legal; la personalidad jurídica es un aspecto crucial de la libertad, en tanto que “distingue a un hombre de otro y le permite afirmar su dignidad esencial frente a los demás”.¹¹

Por su parte, la capacidad jurídica es un concepto que implica tanto la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones como la posibilidad de ejercer los primeros y de contraer, cumplir y exigir jurídicamente las segundas por derecho propio.¹² A la primera de dichas vertientes se le conoce como capacidad de goce, mientras que a la segunda se le denomina capacidad de ejercicio. Ambos significados se encuentran estrechamente vinculados y constituyen herramientas fundamentales para que una persona pueda participar en la vida jurídica. La capacidad de goce se identifica prácticamente con el concepto de personalidad jurídica, pues no

¹¹ F. Volio, “Legal Personality, Privacy and the Family” en L. Henkin (ed.), *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*. Columbia, Columbia University Press, 1981, p. 186. Al respecto, cf. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (ОНСНР), *Background Conference Document on Legal Capacity*. United Nations. Fifth session of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities [24 de enero al 4 de febrero de 2005]. Traducción propia.

¹² Jorge Alfredo Domínguez Martínez, *Derecho civil. Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e Invalidez*, op. cit.

se concibe la noción de persona sin capacidad,¹³ mientras que la capacidad de ejercicio consiste específicamente en la facultad de adoptar decisiones y cumplir obligaciones de una manera directa y personal.¹⁴

Un concepto adicional que es necesario distinguir de inmediato es la toma de decisiones como elemento volitivo, sin que produzca consecuencias que sean estrictamente jurídicas o justificables desde un punto de vista legal.¹⁵ Esta categoría de decisiones es acaso tan importante como la toma de decisiones estrictamente jurídica y formal, o inclusive más, pues aquí se encuentran normalmente las decisiones que afectan de una manera más íntima la vida de las personas. Es otro de los rubros en que se ve vulnerado el derecho a la capacidad jurídica debido a los estereotipos, estigmas, prejuicios y marginación que generan las restricciones formales en diversos grupos de la población.

Otros conceptos que resulta importante distinguir como antecedentes son los de patria potestad, tutela, estado de interdicción y de juicio de interdicción, tutor y curador. En el Apéndice de este volumen se incluye la definición de cada uno de dichos conceptos en relación con el derecho a la capacidad jurídica y la toma de decisiones.

Resumiendo los conceptos anteriores, y de manera general: 1) el derecho a la personalidad y a la capacidad de goce no se encuentran cuestionados y son ampliamente reconocidos en prácticamente todos los instrumentos principales de derechos humanos a nivel nacional e internacional, y 2) el derecho a la plena capacidad jurídica de ejercicio es un derecho humano fun-

¹³ Julien Bonnetcase, *Elementos de derecho civil*. Puebla, José M. Cajica, 1946, p. 337.

¹⁴ Rafael Rojina Villegas, *Derecho civil mexicano. Introducción y personas*, t. I. op. cit., 5ª. ed., México, Porrúa, 1986, p. 445.

¹⁵ En este rubro nos encontramos las decisiones relacionadas con la vida personal, que van desde cuestiones tan sencillas como bañarse, comer, hacer ejercicio o llevar a cabo una vida independiente, hasta decisiones más trascendentales como la familia y los derechos reproductivos, o el sometimiento a operaciones o procedimientos médicos intrusivos, tratamientos [regularmente invasivos] en instituciones psiquiátricas, entre otros.

damental, progresivo y novedoso, reconocido hoy en día por el marco de derechos humanos internacional. Sin embargo, contiene un gran margen de discriminación, tanto formal y directa, como informal, visible en los prejuicios sociales que afectan a las personas con discapacidad, mujeres, niños y niñas, personas adultas mayores, personas farmacodependientes y otros grupos de la población.

En las siguientes líneas se analizan, en primer lugar, los antecedentes y regulación internacional de los derechos a la capacidad jurídica y la toma de decisiones, examinando la cuestión tanto en general como con respecto a cada uno de los grupos en situación de discriminación (personas con discapacidad, mujeres, niños y niñas, personas adultas mayores y personas farmacodependientes). En la segunda, parte se complementa dicho análisis con la revisión del marco jurídico aplicable en todas y cada una de las entidades federativas en México.

Cuadro analítico de capacidad jurídica

CAPACIDAD JURÍDICA	Derechos afectados <i>Directamente:</i> • Capacidad jurídica • Acceso a la justicia • Igualdad ante la ley sin discriminación • Debido proceso • Garantía de audiencia <i>Indirectamente:</i> • Vida en comunidad • Privacidad • Libertad de expresión y de opinión • Participación e inclusión social
	Grupos en situación de discriminación: • Personas con discapacidad • Niños y niñas • Personas adultas mayores • Mujeres • Personas farmacodependientes

	Bases prohibidas de discriminación: • Discapacidad • Edad • Género • Farmacodependencia
CAPACIDAD JURÍDICA	Legislación a modificar: <i>A nivel estatal:</i> • Códigos civiles y/o familiares • Códigos de procedimientos civiles y/o familiares <i>A nivel federal:</i> • Código Civil Federal • Código Federal de Procedimientos Civiles
	Responsables: • Congresos estatales • Asamblea Legislativa del Distrito Federal • Cámara de Diputados • Comisión de Atención a Grupos Vulnerables • Comisión de Derechos Humanos • Comisión de Desarrollo Social • Comisión de Equidad y Género • Comisión de Justicia • Senado de la República • Comisión de Atención a Grupos Vulnerables • Comisión de Derechos Humanos • Comisión de Desarrollo Social • Comisión de Equidad y Género • Comisión de Justicia

Modelo normativo óptimo

Una vez mencionados los antecedentes, conceptos y regulación internacional del derecho a la capacidad jurídica y a la toma de decisiones, tanto de manera general como en lo particular para cada uno de los grupos en cuestión (mujeres, personas con discapacidad, niñas, niños, personas adultas mayores y, de manera accesoria, las personas farmacodependientes), la segunda parte de este documento analiza el modelo normativo óptimo y la situa-

ción actual de dicho derecho en México, a efecto de proponer un entendimiento común y propuestas legislativas específicas para reconocer el derecho a la capacidad jurídica y la toma de decisiones y garantizar su ejercicio por parte de todas las personas en igualdad de condiciones y sin discriminación.

Antecedentes generales

La capacidad jurídica y toma de decisiones son conceptos que, partiendo de una raíz estrictamente del derecho civil, se han trasplantado a la materia de derechos humanos, encontrándose reflejados al día de hoy, de una u otra forma, en múltiples ordenamientos de carácter internacional.

El respeto a la personalidad humana y dignidad inherente de toda persona es una de las bases del sistema internacional de derechos humanos y, según se ha mencionado en las líneas anteriores, los conceptos de personalidad y capacidad jurídica encuentran múltiples coincidencias, identificándose inclusive en una de sus variantes.¹⁶

En esta medida, resulta pertinente retomar la importancia del concepto de capacidad jurídica en su más estricta raíz del derecho civil, que, como se dijo, es la llave de acceso al resto del sistema legal mexicano. Es una herramienta fundamental para interactuar con el mundo jurídico y en tal medida es que ordenamientos como el Código Napoleón¹⁷ parten de la premisa de otorgar plena capacidad jurídica (a determinado grupo de per-

¹⁶ Algunas opiniones consideran que, más que identificarse, el derecho a la capacidad de ejercicio “es un concepto más amplio que presupone lógicamente la capacidad de ser potencial titular de derechos y obligaciones, pero que también implica la capacidad de ejercer dichos derechos y cumplir dichas obligaciones a través de la propia conducta”, al respecto *cf.* ОНСНР, *Background Conference Document on Legal Capacity*, *op. cit.* Traducción propia.

¹⁷ También conocido como Código Civil de los Franceses, de 1804. Constituye en diversos rubros la base de la regulación en materia de derecho civil en México. Al respecto, *cf.* Fausto Rico Álvarez y Patricio Garza Bandala, *Teoría general de las obligaciones*. 2ª. ed. México, Porrúa, 2006.

sonas) como elemento fundamental del pensamiento ilustrado y del gran cambio propuesto por la codificación del derecho en la era moderna.

Así, el principio de la plena personalidad jurídica y el intrínseco reconocimiento de la importancia de la razón humana se encuentran reconocidos no sólo de manera general,¹⁸ sino que también el derecho a la personalidad jurídica se encuentra reconocido de forma específica en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH),¹⁹ conjuntamente con otros derechos que se enmarcan en el mismo contexto de la capacidad jurídica y la toma de decisiones, tales como los derechos a la privacidad y vida en comunidad y en familia,²⁰ acceso a la justicia,²¹ así como al intrínseco derecho de cualquier persona al desarrollo de su personalidad,²² lo que en nuestro contexto implica necesariamente el derecho al desarrollo de su capacidad jurídica.

De la misma forma, otras convenciones internacionales y regionales reconocen de manera general el derecho a la personalidad jurídica, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (artículo 16), la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias (CMW, por sus siglas en inglés) (artículo 24) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (artículo 3).²³

¹⁸ ONU, Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), artículo 1, donde se refiere que todos los seres humanos están dotados de razón y de conciencia.

¹⁹ *Ibid.*, artículo 6.

²⁰ *Ibid.*, artículo 12.

²¹ *Ibid.*, artículo 10.

²² *Ibid.*, artículo 29.

²³ ONU, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), artículo 16: "Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica"; ONU, Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias (CMW), artículo 24: "Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica"; OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), artículo 3: "Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica".

El Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) no incluyó una disposición similar, toda vez que, en opinión del Comité de Expertos del Consejo de Europa, el

Al igual que el derecho a la capacidad jurídica, los derechos a la privacidad, familia, vida independiente y acceso a la justicia se encuentran reconocidos en las principales convenciones internacionales en materia de derechos humanos. Según se analiza en este estudio, están estrechamente ligados con el derecho a la capacidad jurídica, tanto en su vertiente formal como en el contexto de estigmas sociales y discriminación.

En efecto, los derechos a la privacidad, la familia y la vida independiente son derechos fundamentales relacionados con el derecho a la capacidad jurídica: todos se ejercen principalmente a través de la toma de decisiones (no jurídicas) de las personas. Sin el derecho a elegir, carecen de sentido y normatividad legal. Asimismo, el derecho al acceso a la justicia se ejerce técnicamente a través de la capacidad jurídica. Sin capacidad jurídica de ejercicio cualquier acción que se pretenda interponer ante un órgano jurisdiccional carecerá de uno de los elementos fundamentales para hacer valer dicha pretensión.

De conformidad con lo anterior, se puede observar que los derechos a la personalidad, la capacidad jurídica y la toma de decisiones se encuentran reconocidos de manera abstracta y general en los principales tratados en materia de derechos humanos a nivel internacional. Asimismo, estos tratados reconocen otros derechos accesorios relacionados, incluyendo los derechos a la privacidad, la familia, la vida independiente y acceso a la justicia.

En las siguientes líneas se analiza la regulación específica del derecho a la capacidad jurídica, enfocándonos en la regulación internacional del derecho a la capacidad jurídica de las mujeres, las personas con discapacidad, las y los niños y las personas adultas mayores, haciendo algunas referencias a los puntos de intersección con la capacidad jurídica de las personas farmacodependientes y otras condiciones de vulnerabilidad.

reconocimiento expreso de dicho derecho “resultaba innecesario y puede ser derivado de otros artículos de la Convención”. Al respecto, *cf.* F. Volio, “Legal Personality, Privacy, and the Family”, *op. cit.*, p. 189.

Capacidad jurídica de las mujeres

A finales del siglo xx, el marco internacional de derechos humanos dio un salto cualitativo en materia del reconocimiento de la capacidad jurídica, estableciendo de manera expresa en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés),²⁴ para el caso de la mujer, no sólo el reconocimiento de personalidad jurídica, sino asimismo reconociendo de manera expresa el derecho a la capacidad jurídica (de ejercicio) y obligándose los Estados partes a reconocer una capacidad jurídica idéntica para los hombres y las mujeres en todas las materias civiles, incluyendo la capacidad de firmar contratos, administrar bienes y participar en procedimientos judiciales.²⁵

Lo anterior, en adición al reconocimiento más general de su personalidad jurídica, conforme al artículo 16 de la DUDH, reforzado en el año 2000 por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su interpretación del PIDCP, haciendo referencia a las limitaciones específicas a la capacidad y personalidad jurídica de las mujeres, especialmente en el contexto del matrimonio en diversas jurisdicciones,²⁶ en particular en lo que se refiere a que no se puede restringir la capacidad de las mujeres en razón del estado civil o por otra causa discriminatoria para ejercer el derecho de propiedad, concertar un contrato o ejercer otros derechos civiles.

Asimismo, la CEDAW establece de manera enfática que todo contrato o cualquier instrumento privado que tienda a limitar la capacidad jurídica de las mujeres será nulo, lo que constituye una de las sanciones más estrictas que existen dentro del dere-

²⁴ ONU, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer [CEDAW], ratificada en México mediante decreto de promulgación publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, con fecha 12 de mayo de 1981.

²⁵ ONU, CEDAW, artículo 15.2.

²⁶ ONU, Comité de Derechos Humanos. *Comentario General No. 28*, artículo 3. "La igualdad de derechos entre hombres y mujeres", 2000. 68º periodo de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 207, párrafo 19.

cho privado y que, sin duda, es el reconocimiento más claro del derecho a la capacidad jurídica de ejercicio, para cualquier grupo, en el derecho internacional. En este mismo contexto, la CEDAW reitera el derecho a la libertad de tránsito, elección de domicilio y a la vida independiente, como elementos relevantes accesorios del derecho a la capacidad jurídica y a la toma de decisiones en el caso de las mujeres.

De manera específica, el derecho de las mujeres a la capacidad jurídica se encuentra reconocido en la CEDAW en los términos siguientes:

Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocerán a la mujer en igualdad con el hombre ante la ley.
2. Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.
3. Los Estados Partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.
4. Los Estados Partes reconocerán al hombre y la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.

En primer lugar, este artículo resulta interesante porque muestra la evolución de los conceptos de personalidad (reconocimiento ante la ley) y capacidad jurídica. En la primera fracción, el artículo 15 de la CEDAW reitera el reconocimiento de la

personalidad jurídica, mientras que en la segunda fracción pasa del reconocimiento de la personalidad al de la capacidad jurídica de ejercicio, haciendo énfasis en la no discriminación de dicho derecho entre el hombre y la mujer y resaltando la clara conexión existente entre ambos conceptos en el ordenamiento jurídico internacional.

Posteriormente, el artículo 15 de la CEDAW establece algunos ejemplos en los cuales las mujeres deben tener igual capacidad jurídica, tales como la capacidad de firmar contratos, administrar bienes, acceder a la justicia, libertad de tránsito y libertad de residencia y domicilio; es decir, el derecho a vivir de manera independiente y de controlar su propia vida a través del manejo de sus asuntos legales y económicos.

Esta misma estructura para regular el derecho a la capacidad jurídica fue posteriormente reiterada y reutilizada para el caso de las personas con discapacidad, según se analiza más adelante en el presente tomo.²⁷

En la interpretación que hace el Comité de la CEDAW sobre el derecho a la libertad de tránsito, éste se relaciona con el derecho a la capacidad jurídica y el derecho a elegir un domicilio, considerando que dichos aspectos han sido históricamente limitados para las mujeres dependiendo de su estatus marital.²⁸ Como se mencionó, el derecho a la capacidad jurídica se relaciona directamente con aspectos centrales para el apoderamiento de las personas, tal como el derecho a vivir de manera independiente.

Asimismo, la libertad de tránsito se relaciona con el derecho a la capacidad jurídica, considerando las limitaciones de las mujeres y otros grupos de la población a trasladarse libremente no sólo mediante la obtención de un documento de viaje (pasaporte), sino también la libertad de tránsito a nivel nacional que

²⁷ Al respecto, cf. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Background Conference Document on Legal Capacity*, United Nations, Fifth session of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities [24 de enero al 4 de febrero de 2005].

²⁸ ONU, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. *Comentario General No. 21* [1994].

se relaciona con el derecho a elegir un domicilio; todas estas son decisiones legales que se relacionan con el ejercicio legal de la capacidad.

Finalmente, en la fracción 3 del artículo 15 de la CEDAW se establece como sanción la violación al derecho a la capacidad jurídica de las mujeres, la nulidad de cualquier instrumento o contrato que restrinja dicha capacidad.

Las disposiciones de la CEDAW con respecto a la capacidad jurídica de las mujeres resultan relevantes si se considera que las mujeres compartían originalmente las mismas limitaciones a su capacidad jurídica que las personas con discapacidad y otros grupos de la población en los orígenes de la regulación actual del derecho civil.²⁹

En términos jurídicos, el derecho (formal) a la capacidad jurídica de ejercicio de las mujeres se encuentra bien reconocido al día de hoy en el marco jurídico en el ámbito nacional, y no existen limitaciones (formales) en la normativa aplicable en México para la celebración de actos jurídicos por parte de las mujeres,³⁰ incluyendo aspectos civiles, familiares, mercantiles, procedimentales y su participación jurídica en otras ramas del derecho.³¹

Sin embargo, en el nivel no formal del derecho a la capacidad jurídica, es decir, en el de decisiones que no necesariamente requieren de una declaración formal de capacidad, siguen existiendo importantes limitaciones y ejemplos de discriminación hacia

²⁹ En este sentido son especialmente relevantes las limitaciones para las mujeres en el Código Napoleón o Código Civil de los Franceses, de 1804, en que las mujeres [casadas] no pueden comparecer a juicio, donar, enajenar, hipotecar o adquirir a cualquier título, gratuito u oneroso, sin el consentimiento de su esposo. Al respecto, cf. Código Napoleón, artículos 215 y 217.

³⁰ Aunque en otras jurisdicciones la cuestión sigue siendo objeto de controversia, incluyendo África y el mundo árabe donde las mujeres aún enfrentan restricciones a su capacidad en términos jurídicos. Al respecto, cf. Lila Ahmed, *Women and Gender in Islam. Historical Roots of a Modern Debate*. New Haven, Yale University Press, 1992; y Mary Hallward-Driemeier y Tazeen Hazani, *Empowering Women. Legal Rights and Economic Opportunities in Africa*. Washington, World Bank Group, 2012.

³¹ Con respecto a la capacidad jurídica de las mujeres en México, cf. Dora María Sierra Madero, *La discriminación contra la mujer en el derecho mexicano. 50 Aniversario del voto femenino en México*. México, Porrúa, 2004. [Breviarios Jurídicos].

las mujeres en aspectos como el derecho a la privacidad personal, familia, derechos reproductivos y vida independiente, existiendo, asimismo, un contexto generalizado de discriminación en diversas actividades productivas,³² todo lo cual se relaciona e incide directamente con el derecho a la capacidad jurídica de las mujeres, según se especifica en la segunda parte de este estudio.

Capacidad jurídica de las personas con discapacidad

En el caso de las personas con discapacidad, el derecho a la capacidad jurídica se encuentra reconocido de manera expresa en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) e incluye a todas las personas con cualquier discapacidad, lo que constituye un cambio de paradigma muy importante en el ámbito internacional.

La CDPD fue el primer tratado amplio de derechos humanos del siglo XXI,³³ y como tal presenta un avance cualitativo importante en la concepción misma de las personas con discapacidad,³⁴ pasando de un paradigma de “caridad” a uno de “derechos humanos”,³⁵ así como estableciendo que la discapacidad se produce por las barreras que presenta el medio y no por causa de la

³² Cf. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred). *Encuesta Nacional sobre Discriminación en México. Enadis 2010, Resultados sobre mujeres*. México, Conapred, 2011.

³³ La CDPD también ha sido uno de los tratados internacionales con una mayor y más rápida adhesión de los últimos años, cf. *Reporte del Secretario General sobre el status de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. U. N. A67/281. 67 Asamblea General de las Naciones Unidas; contando hasta agosto de 2013 con un total de 133 Estados partes y 156 firmantes. Con respecto al estatus y países ratificantes de la CDPD, consultar <<http://un.org/disabilities>>.

³⁴ Cf. Gerard Quinn, Theresia Degener et al., *The Current Use and Future Potential of United Nations Human Rights Instruments in the Context of Disability*. Ginebra, Naciones Unidas, 2002.

³⁵ Cf. Rehabilitation International (RI), *From Charity to Disability Rights. Global Initiatives of Rehabilitation International 1922-2002*. Nueva York, RI, 2003.

propia persona con discapacidad,³⁶ desplazando así el concepto de discapacidad de las personas a la sociedad.

Al igual que en el caso de las mujeres, la defensa del derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad se encuentra hoy reconocido en una convención internacional de manera expresa, amplia y progresiva.

En efecto, la CDPD³⁷ reconoce el derecho de todas las personas con discapacidad a participar en el mundo legal y a adoptar sus propias decisiones en igualdad de condiciones con el resto de las personas.

Artículo 12

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad ju-

³⁶ CDPD, artículo 1: “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

³⁷ Ratificada en México mediante decreto de promulgación publicado en el *Diario Oficial de la Federación* con fecha 2 de mayo de 2008.

rídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten los derechos e intereses de las personas.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho a las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

Con respecto a esto, debe destacarse, antes que todo, que la CDPD no hace diferencia alguna con respecto a las personas con discapacidades mentales o intelectuales más severas, y que la misma reconoce de manera expresa e indudable el derecho a la plena capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad (sin excepción).

Sin embargo, y no obstante la inexistencia de algún elemento del derecho internacional que limite el contenido de la CDPD en México,³⁸ las leyes en el país continúan sin reconocer el derecho

³⁸ El 3 de enero de 2012, México notificó a las Naciones Unidas el retiro de una declaración interpretativa originalmente interpuesta al artículo 12 de la CDPD, en la que el Estado mexicano pretendía garantizar que se proporcionase el mayor grado de “protección” a las personas con discapacidad en todo momento (en lugar del esquema de “apoderamiento” que propone la CDPD). Al menos otras diez declaraciones

a la plena capacidad jurídica de las personas con discapacidad, conforme lo establece la CDPD.

Al igual que en los otros casos, el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad viene acompañado de manera cercana de los derechos de toma de decisiones, tal como el derecho a la privacidad, a la familia, a la vida independiente, al acceso a la justicia, a la libertad de tránsito y a otros derechos relacionados con el ejercicio de la voluntad, incluyendo los derechos sexuales y al control de sus asuntos financieros, todos los cuales se encuentran reconocidos de manera expresa en la CDPD.

Antes de la CDPD, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CIADDIS) también reconocía muchos de los derechos de las personas con discapacidad en el contexto de la discriminación, incluyendo los derechos al trabajo, educación y acceso a la justicia. Sin embargo, en el rubro de la capacidad jurídica, la CIADDIS –aprobada en 1999, es decir, aproximadamente diez años antes de la CDPD– estableció originalmente que la declaración de interdicción no constituía discriminación siempre y cuando la misma fuera “necesaria y apropiada” para el bienestar de las personas con discapacidad,³⁹ lo que llevó a que en 2011 el Comité de dicha convención propusiera la modificación de la misma a efecto de adecuarla a los (nuevos) estándares del artículo 12 de la CDPD, instando de manera enfática a los Estados partes a: “iniciar en el más breve plazo un proceso de sustitución de la práctica de la interdicción, curatela o cualquier otra forma de representación, que afecte la

interpretativas han sido interpuestas por otros países contra el nuevo y revolucionario texto de la CDPD <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en>, siendo que dichas reservas o declaraciones contra el artículo 12 de la CDPD han sido consideradas por el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad como “contrarias al objeto y propósito de la CDPD y al mismo cambio de paradigma que la misma representa”. Al respecto, *cf. Closing of the 8th Session of the CRPD Committee*, 28 de septiembre de 2012. Traducción propia.

³⁹ CIADDIS, artículo 1.2 b.

capacidad jurídica de las personas con discapacidad, a favor de la práctica de la toma de decisiones con apoyo”.⁴⁰

Así, el derecho a la capacidad jurídica es, de cierta forma, más avanzado y revolucionario de la CDPD y sin el cual esta Convención carecería de significado para las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, que han visto violados sus derechos principalmente en el rubro de capacidad jurídica y para quienes el derecho a la capacidad jurídica es una de sus principales reivindicaciones reconocidas en la CDPD.⁴¹

En efecto, si bien la CDPD reconoce muchos derechos para las personas con todo tipo de discapacidades, no hay lugar a dudas de que el principal derecho de las personas con discapacidad intelectual en la CDPD es el pleno reconocimiento a su capacidad jurídica y otros derechos relacionados, tales como el apoderamiento y la vida en comunidad, incluyendo el derecho a la desinstitucionalización psiquiátrica, todo lo cual se enmarca dentro del derecho a la plena capacidad jurídica de ejercicio de todas las personas con discapacidad.⁴²

Es precisamente en el reconocimiento de la plena capacidad jurídica de ejercicio de todas las personas con discapacidad mental y discapacidad intelectual (incluyendo aquellas con discapacidad más severa) que la CDPD encuentra su ángulo más revolu-

⁴⁰ Cf. OEA/Ser.L/XXIV.3.1. *Observación General* del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, sobre la necesidad de interpretar el artículo I.2, Inciso b, *in fine* de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en el marco del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁴¹ Emmanuel Cárdenas, “Legal Capacity of Persons with Disabilities: The CRPD’s New Vision for Mexico and Other Civil Law Countries”, *International Rehabilitation Review*, Nueva York, vol. 58, núm. 1, verano de 2009.

⁴² Al respecto, cf. Tina Minkowitz, “Why Do so Few People Know that CRPD Prohibits Forced Psychiatry?” En *Mad in America*: <<http://www.madinamerica.com/2012/10/why-do-so-few-people-know-that-crpdp-prohibits-forced-psychiatry/>>. [Consulta: 23 de octubre, 2012]. En ese mismo sentido, cf. Mental Disability Rights International, *Human Rights & Mental Health: Mexico*. Washington, D. C., MDRI, 2000, y Disability Rights International et al., *Abandoned and Disappeared. Mexico’s Segregation and Abuse of Children and Adults with Disabilities*. México, DRI, 2010.

rio y la promesa más grande de derechos, así como el cambio de paradigma a favor de las personas con discapacidad en general.⁴³

Con la entrada en vigor de la CDPD, y según lo establece el propio derecho internacional, el derecho a la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad se ha vuelto un derecho internacional independiente y justiciable que los Estados partes de la CDPD se encuentran obligados a implementar.⁴⁴ Asimismo, el derecho a la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad no es contrario al sistema jurídico nacional y deriva de años de estudio y discusión por expertos internacionales para encontrar un sistema que fuera válido e insaturable a través de reformas legislativas en el mundo entero.⁴⁵

El derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad proviene del reconocimiento mundial de las múltiples violaciones de que han sido parte las personas con discapacidad, relacionadas con la privación de su capacidad jurídica y el estado de interdicción, incluyendo la violación de sus derechos en el ámbito familiar⁴⁶ y por parte de sus propios tutores,⁴⁷ violaciones a

⁴³ Se considera que la CDPD implica un cambio fundamental de paradigma hacia la visión en que la discapacidad deja de ser considerada como un “problema” de la persona, para pasar a ser una “situación” que se deriva de la “interacción” entre la persona con discapacidad y las “barreras” del entorno; es decir, la falta de adecuación y apoyos del entorno para el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. En el caso de las personas con discapacidad mental e intelectual, esta falta de adecuación y de apoyos se representa principalmente a través de las limitaciones legales en la capacidad jurídica y la falta de apoyos para la toma de decisiones.

⁴⁴ Gerard Quinn y Stefan Barriga, “The Right to Legal Capacity in the CRPD. A Catalyst for Law Reform”. *International Rehabilitation Review*, otoño 2008, vol. 57, núm. 1, p. 15.

⁴⁵ Rehabilitación Internacional. *Informe final del Seminario sobre Capacidad Jurídica y Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad en México*. México, Conadis, 2010.

⁴⁶ Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Caso *Ximenes-Lopes vs. Brasil*, Caso No. 12.237/05, 2004.

⁴⁷ Cf. Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH), Caso *Shtukurov vs. Rusia*, Caso No. 44009/05, 2008. Este caso resulta paradigmático, pues concreta diversas quejas y violaciones a los derechos de las personas con discapacidad en Rusia a lo largo de los años. Recientemente, la Corte Constitucional de Rusia revisó, en el caso 15-P del 27 de junio de 2012, el estado de interdicción en la federación rusa y resolvió que viola

sus derechos de capacidad jurídica en hospitales psiquiátricos⁴⁸ y violaciones en general a sus derechos de privacidad y autonomía a través de la sujeción de una persona al estado de interdicción,⁴⁹ por lo que se ha desarrollado lentamente un importante cuerpo de jurisprudencia en la materia en el ámbito internacional.⁵⁰

La CDPD parte de la premisa de la “evolución”, apoderamiento y participación plena de las personas con discapacidad.⁵¹ Dicha evolución se presenta a partir del reconocimiento expreso de su plena capacidad jurídica a través de un sistema de apoyo para el ejercicio de la voluntad que reemplace el actual sistema de sustitución de la voluntad de las personas con discapacidad representado por el estado de interdicción.

Asimismo, resulta necesario instrumentar mecanismos que permitan transitar de los modelos de sustitución en la toma de decisiones por modelos de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica.

Los *modelos de sustitución* del ejercicio de la capacidad jurídica, entre los que se encuentra el estado de interdicción y la designación de un tutor, son modelos en los que, en lugar de buscar

la Constitución al no establecer alternativas para las personas con discapacidad (es decir, medios de apoyo para el ejercicio de la capacidad). Sin embargo, en esta misma resolución se reconoce la validez del estado de interdicción, con lo que se muestran tanto los avances como los retos que aún existen para la implementación del artículo 12 de la CDPD en el mundo.

⁴⁸ Cf. Mental Disability Rights International. *Human Rights & Mental Health*, op. cit., y DRI et al., *Abandoned and Disappeared*, op. cit.

⁴⁹ Al respecto, véase el caso resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la República Checa. Caso No. II. ÚS 2630/07 #2, *Condiciones para la privación de la capacidad jurídica*.

⁵⁰ En el sistema europeo se relacionan al menos los siguientes casos por la CEDH: *Winterwerp v. Netherlands*, *Varbanov vs. Bulgaria*, *Stanev vs. Bulgaria*, *DM vs. France*, *Gajcsi vs. Hungary*, *Herz vs. Germany*, *HL v. United Kingdom*, *Laidin vs. France*, *Musial v. Poland*, *Rakevich v. Russia*, *Storck v. Germany*, *Tam v. Slovakia*, *Van der Leer vs. Netherlands*, *Wassink vs. Netherlands*, *DD vs. Lithuania*, entre otros casos pendientes de resolución. La mayoría de los casos se refiere directamente a violaciones de derechos relacionadas con la internación en hospitales psiquiátricos y de manera indirecta al reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en dicho contexto.

⁵¹ ONU, CDPD, Preámbulo y artículos 1 y 3 [c].

que la propia persona con discapacidad adopte sus decisiones, se designa un tutor o tutora para que esta persona adopte las decisiones legales de la persona con discapacidad y la “proteja”, sustituyéndose en su voluntad. Estos modelos generan dependencia, segregación y falta de apoderamiento a lo largo de toda la vida de la persona con discapacidad.

Los *modelos de apoyo* para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad se basan en la creación de mecanismos de apoyo y de confianza para ayudar a que la persona con discapacidad pueda adoptar por sí misma las decisiones legales y, en general, ejercer los derechos de independencia social y vida en comunidad relacionados con el ejercicio de la capacidad jurídica. Estos modelos transitan del paradigma de “protección” al de “apoderamiento”, mediante la eliminación de las barreras que impone el medio social, como parte importante del nuevo “cambio de paradigma” establecido en la CDPD.

En este sentido, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU se ha mostrado especialmente enfático en sus recomendaciones para que se adopten “pasos inmediatos para abolir el estado de interdicción a efecto de transitar de la toma de decisiones sustituta a la toma de decisiones asistida”, así como “mecanismos para asegurar el respeto de la autonomía, voluntad y preferencias” de las personas con discapacidad.⁵²

Más adelante se ahonda sobre los modelos de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica que pueden sustituir al modelo de estado de interdicción, conforme a las recomendaciones del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Baste mencionar que algunos países como Reino Unido, Estados Unidos y Suecia cuentan, al día de hoy, con modelos (incipientes) de toma de decisiones con apoyo que buscan asistir y no sustituir a la persona con discapacidad para el ejercicio de sus de-

⁵² Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Concluding Observations*, China, CRPD/C/CHIN/CO/1, Hungary CRPD/C/HUN/CO/1 [traducción propia] y *Observaciones finales a Argentina*, CRPD/C/ARG/CO/1, todos de fecha 27 de septiembre de 2012.

cisiones legales; no obstante, dichos modelos vienen de antes de la CDPD y como consecuencia, no necesariamente se encuentran totalmente homologados a la misma. Sin embargo, la premisa y precedente sentado constituyen un paradigma adecuado para iniciar el replanteamiento en México de la toma de decisiones de las personas con discapacidad.

Estos mismos modelos de apoyo para el ejercicio de la capacidad han sido implementados en países como Canadá para el caso de las personas adultas mayores, partiendo de la misma premisa de apoderamiento, independencia y pleno ejercicio de la capacidad de dicho grupo de la población, según se refiere a detalle más abajo en este estudio.

Finalmente, resulta interesante analizar la relación que existe entre la discapacidad y la farmacodependencia, en la que una y otra son potencialmente causas recíprocas de auto-generación. Efectivamente, algunos tipos de discapacidad mental o psico-social pueden generar o estar relacionados con un contexto de farmacodependencia, que es por sí misma una situación que potencialmente puede generar discapacidad. En el contexto del derecho a la capacidad jurídica, la farmacodependencia (y otras situaciones, tales como el abandono social y la situación de calle), cuando se asocia con la discapacidad, genera una situación agravada de discriminación, cuya solución tradicional ha sido voltear la cara y omitir (de manera formal y real) el derecho a la capacidad jurídica de las personas farmacodependientes que podemos encontrar, casi de manera indiferenciada, en instituciones psiquiátricas o albergues sociales, en los que dichas personas no reciben medios de apoyo para el ejercicio de su capacidad y ven vulnerados sus derechos asociados a la misma, tales como la privacidad, la vida en comunidad y el derecho intrínseco a su desarrollo y apoderamiento social.

Capacidad jurídica de los niños y las niñas

El ejercicio de la capacidad jurídica por parte de las y los niños resulta una cuestión menos estudiada y jurídicamente distinta al

que corresponde a las personas con discapacidad, por diversos motivos. Sin embargo, los niños y las niñas son discriminados y discriminadas al día de hoy en el ejercicio de su capacidad, principalmente en aquellas edades limítrofes entre la adolescencia y la edad adulta, en las que también resulta necesario flexibilizar el ejercicio de la capacidad jurídica e implementar mecanismos de apoyo para el ejercicio de la voluntad.

En primer lugar y de manera estrictamente legal, las y los niños no cuentan actualmente con una convención que mandate de una manera expresa y directa su plena capacidad jurídica como en el caso de las mujeres o de las personas con discapacidad.⁵³ Más aún, en los tratados internacionales existentes,⁵⁴ los derechos de los niños y las niñas se basan todavía en el estándar de la “protección” del menor de edad como parámetro básico de salvaguardia de los derechos, siendo que las referencias al “apoderamiento”, libertad en la toma de decisiones y, por supuesto, capacidad jurídica pasan a un segundo plano, después del ámbito de la “protección”.

A manera de ejemplo, baste recordar el texto fundamental de la Declaración de los Derechos del Niño (DDN), de 1959, que establece que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal”, mismo que es retomado y abanderado como uno de los considerandos de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), de 1989.

Inclusive, algunos de los estándares más reconocidos en materia de los derechos de niñas y niños a nivel mundial, tal como el concepto de los *mejores intereses del niño y de la niña*, “si son aplicados de manera estricta, podrían tomar efectivamente el control de la persona”,⁵⁵ eliminando así materialmente el concepto de

⁵³ Aunque algunos estudiosos de la materia indican que, eventualmente, los niños habrán de alcanzar el reconocimiento de su plena capacidad jurídica tal como las mujeres y las personas con discapacidad.

⁵⁴ Mismos que datan de hace 20 años o más.

⁵⁵ Cf. Amicus Brief in the European Court of Human Rights, Caso No. 13469/06, presentado por The European Group of National Human Rights Institutions.

capacidad jurídica, apoderamiento y toma de decisiones de las y los niños.

Sin embargo, la CDN sí establece ciertos elementos en los que se reconoce la capacidad jurídica de las niñas y los niños, incluyendo su derecho a opinar libremente en todos los asuntos que les afectan y a ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que les concierna.⁵⁶

Otra característica especial de la capacidad jurídica de los niños y las niñas es que la niñez es una condición con una naturaleza estrictamente temporal. En el caso de la discapacidad, por ejemplo, la definición misma de persona con discapacidad parte del concepto de “largo plazo” para establecer la característica de falta de temporalidad como uno de los elementos naturales de la “discapacidad”.⁵⁷ Así, los niños y las niñas están destinados de manera natural a adquirir plena capacidad jurídica, lo que minimiza, aunque no elimina, la gravedad de este tipo de discriminación, lo cual constituye una diferencia con otros grupos de la población que son privados de su capacidad jurídica y no están naturalmente destinados a recuperarla (como las mujeres, las personas adultas mayores, las personas con discapacidad y las personas farmacodependientes).

Si bien no se puede afirmar que al día de hoy exista un reconocimiento fundamental del derecho de las y los niños a su plena capacidad jurídica como tal, existen, sin duda alguna, trazos que nos permiten identificar un reconocimiento a su derecho a la *toma de decisiones* y a la libertad de expresar su opinión,⁵⁸ que son los antecedentes lógicos del derecho a la capacidad jurídica.

El derecho a la capacidad jurídica (en sentido estricto) y el derecho a la toma de decisiones se encuentran estrictamente ligados (o bien, ambos constituyen dos caras del mismo derecho) y, no obstante, existe una diferencia sustancial de aspecto legal entre los dos, pues mientras que el derecho a la toma de decisiones de los niños y las niñas sí se encuentra reconocido

⁵⁶ ONU, Convención sobre los Derechos del Niño [CDN], artículo 12.

⁵⁷ ONU, CDPD, artículo 1.

⁵⁸ ONU, CDN, artículo 12.

expresamente en el marco internacional, el derecho a la capacidad jurídica de este grupo de la población no ha sido recogido aún de manera determinante en el derecho internacional, considerando novedosa y reciente la visión del derecho a la capacidad jurídica y su “creciente importancia en los instrumentos internacionales [que buscan] otorgar tanta autonomía legal como sea posible”.⁵⁹

Por otra parte, el tema ha sido estudiado desde hace tiempo en algunas jurisdicciones⁶⁰ en las que se ha desarrollado inclusive un cuerpo de jurisprudencia que considera que los niños y las niñas tienen suficiente capacidad jurídica (toma de decisiones) y deben ser consultados, por ejemplo, en cuestiones médicas, siempre y cuando puedan entender el propósito de la intervención o tratamiento.⁶¹

Por su parte, la CDN reconoce los derechos del niño y la niña a la toma de decisiones en todos los asuntos que les afecten, así como el derecho a la familia, vida privada, domicilio y correspondencia.⁶² De manera específica, la CDN establece:

Artículo 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea

⁵⁹ Cf. *Stanev vs. Bulgaria*, Corte Europea de Derechos Humanos, Resolución (Fondo y Justa Satisfacción), Ap. 36760/06, Corte (Gran Sala), 17 de enero de 2012, en §224.

⁶⁰ Cf. Scottish Law Commission, *Report on the Legal Capacity and Responsibility of Minors and Pupils*. Edimburgo, House of Commons, 1967.

⁶¹ Cf. *Caso Gillick vs. West Norfolk & Wisbech Area Health Authority*, House of Lords, 1986, AC 112.

⁶² CDN, artículo 16.

directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

El reconocimiento en este momento del derecho a la capacidad jurídica de los niños y las niñas se presenta claramente en los temas de libertad de opinión y acceso a la justicia (participación en los procesos judiciales), sin que técnicamente se refieran los elementos formales de su capacidad jurídica de ejercicio.

Consecuentemente, el apoderamiento social y cultural a través del ejercicio de la voluntad (capacidad jurídica de ejercicio) y la toma de decisiones también deben ser garantizados para el caso de las y los niños, haciendo uso de los mismos estándares desarrollados en la materia para el caso de las mujeres, personas adultas mayores y personas con discapacidad, es decir, a través de la implementación de mecanismos de toma de decisiones con apoyo, que se encuentren adecuados para las circunstancias específicas de la niñez.

En ese sentido, a lo largo de los años han existido diversas observaciones generales emitidas por el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, tendientes a garantizar a los niños y las niñas el pleno ejercicio de su capacidad jurídica, a través de un “auténtico cambio” en la legislación y no sólo mediante procedimientos de consulta que aparenten que se toma en cuenta su opinión.⁶³

Si bien es un primer paso, tomar en cuenta la opinión de los niños y las niñas no es suficiente para garantizar el ejercicio de su capacidad jurídica. Tal como se plantea más adelante, es necesario llevar a cabo un cambio sustantivo en que se garantice legalmente la expresión de la voluntad de los niños y las niñas en todo momento y en todos los actos de su vida.

Esta garantía debe darse a través de los mecanismos de toma de decisiones con apoyos, con la particularidad de que, en el caso de niñas y niños, la adopción de un esquema escalonado y

⁶³ ONU, *Observación General No. 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño* [artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44], Comité de los Derechos del Niño, CRC/GC/2003/5, 27 de noviembre de 2003.

más abierto en sus partes limítrofes (es decir, en el caso de las y los adolescentes más cercanos a la edad adulta) es un baluarte fundamental de la nueva construcción social que se pretende con la reforma comprensiva del sistema de capacidad legal.

Para garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica de los niños y las niñas, al igual que en el caso de las mujeres, de las personas adultas mayores y de las personas con discapacidad, es necesario “proporcionar a los niños el modo de comunicación que necesitan para facilitar la expresión de sus opiniones”,⁶⁴ es decir, implementar mecanismos de apoyo para el ejercicio de su capacidad, garantizando que las instituciones nacionales independientes de derechos humanos mantengan en todo momento “contacto directo con los niños y que éstos participen y sean consultados en la forma adecuada”.⁶⁵

Asimismo, resulta fundamental que se garantice al niño y la niña “el derecho a ser escuchado directamente y no sólo por medio de un representante”,⁶⁶ lo que implica una modificación sustantiva en la regulación de las normas relacionadas con el ejercicio de la voluntad, incluyendo la reforma a la legislación civil en materia de patria potestad y ejercicio de la voluntad por parte de las niñas y los niños, así como los códigos de procedimientos civiles y familiares para asegurar que los niños y las niñas sean escuchados en las actuaciones judiciales que los afecten;⁶⁷ pero no sólo eso, sino también garantizar que, de manera abstracta y sustancial, los niños y las niñas puedan ejercer su capacidad jurídica en todos los ámbitos de la vida, al igual que el resto de las personas (es

⁶⁴ ONU, Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 9* (2006). *Los derechos de los niños con discapacidad*, CRC/C/GC/9, 27 de febrero de 2007, párrafo 32.

⁶⁵ ONU, Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 2* (2002). *El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño*, CRC/GC/2002/2, 15 de noviembre de 2002, párrafo 16.

⁶⁶ ONU, Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 10* (2007). *Los derechos del niño en la justicia de menores*, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párrafo 44.

⁶⁷ ONU, Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales. México*, CRC/C/MEX/CO/3 (2006).

decir, reformar de manera sustancial el sistema legal subyacente que sirve como base para las limitaciones al ejercicio de la capacidad jurídica de los niños y las niñas) y con esto conseguir la creación de una sociedad más abierta y consciente de la importancia de la capacidad jurídica, la toma de decisiones y la eliminación del grave estigma social que conlleva la negación de este derecho.

Capacidad jurídica de las personas adultas mayores⁶⁸

Mucho menos controvertida que en los casos de las mujeres, las y los niños y las personas con discapacidad, encontramos la capacidad jurídica de las personas adultas mayores, quienes comparten algunas de las características de los derechos de los niños y las niñas en cuanto a los aspectos relacionados con este ámbito. Ambas situaciones se enmarcan en un contexto de las situaciones limítrofes de la vida en que estos grupos de personas, alejándose del centro de lo que se considera como “normal”, es decir aquello que se cree genérico (o bueno) en la sociedad, pero que no incorpora una idea de diversidad,⁶⁹ requieren de apoyos para el ejercicio de su voluntad.

⁶⁸ El término utilizado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, en su *Observación General No. 6. Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las personas mayores*, Documento E/1996/22, es el de “personas mayores”, la cual fue utilizada por la Asamblea General en diversas resoluciones, considerando que la terminología para identificar a las personas de edad avanzada es muy variada, incluso en los documentos internacionales, utilizándose: personas mayores, personas de edad avanzada, personas de más edad, tercera edad, ancianos, etc.

⁶⁹ Con respecto al concepto psicológico de la normalidad, “las observaciones clínicas sobre el concepto de normalidad revelan que para un cierto segmento de la población, el término tiene una extensión y una derivación del concepto de ‘bien’, [sin embargo] si el desarrollo humano realmente nos importa, en lo personal y como especie, entonces no hace sentido continuar identificando la psicología humana normal con la salud mental” [traducción propia]; cf. Steven J. Bartlett, *Normality Does not Equal Mental Health: The Need to Look Elsewhere for Standards of Good Psychological Health*. California, ABC-Clio, 2011, p. 247.

Históricamente, se ha considerado que la capacidad jurídica de ejercicio puede ser limitada libremente para “proteger” a las personas adultas mayores,⁷⁰ e inclusive esta discusión sobre el derecho a la plena capacidad jurídica de las personas adultas mayores ha permeado en las últimas consultas de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) sobre la creación de un nuevo tratado internacional sobre la materia,⁷¹ considerando que la privación de la capacidad jurídica a las personas adultas mayores ha dado lugar a situaciones de discriminación y abusos físico y financiero,⁷² en que dicho grupo de la población es privado formalmente de sus derechos, así como sometido a un contexto más amplio de discriminación en que, aun cuando las personas adultas mayores usualmente conserven su capacidad de ejercicio (aunque no siempre es el caso, especialmente cuando se mezcla la edad adulta mayor con alguna situación discapacitante o de farmacodependencia), su opinión es infravalorada y enfrentan dificultades para ejercer plenamente su capacidad, independencia social y vida en comunidad. Las personas adultas mayores, conforme envejecen, comienzan a requerir más apoyo y al mismo tiempo comienzan a ser discriminadas en el ejercicio de su capacidad.

Entre los instrumentos internacionales aprobados en relación a la situación de este grupo de población está el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, documento que señala que es frecuente que no se pida el consentimiento de las personas adultas mayores y que las decisiones que les afectan se toman sin su participación, sobre todo en los

⁷⁰ Cf. Julien Bonnecase, *Elementos de derecho civil*, op. cit., p. 339.

⁷¹ Al respecto, cf. WNUSP/ CHRUSP. *Relevance to Older Persons of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities y Proposals for Text to be Incorporated into an International Instrument on the Rights of Older Persons*, 26 de julio de 2013, disponibles en <<http://www.chrusp.org/home/resources>>.

⁷² Al respecto, cf. *Follow-up to the Second World Assembly on Ageing. Report of the Secretary-General. United Nations, General Assembly, A/66/173*, §56 y 57.

casos de personas muy débiles, de edad avanzada o con discapacidad.⁷³

Posteriormente, también en el seno de las Naciones Unidas, en 1991 se aprobaron los Principios de las Naciones Unidas en Favor de las Personas de Edad, que señalan que las personas adultas mayores “...deberán poder disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde se les brinden cuidados o tratamiento, con pleno respeto de su dignidad, creencias, necesidades e intimidad, así como de su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y sobre la calidad de su vida”.⁷⁴

En 2002 la Declaración Política sobre el Envejecimiento, aunque no retoma explícitamente el aspecto de su derecho a expresar su voluntad sobre aspectos que le afecten, sí hace referencia a que se deberá favorecer que las personas adultas mayores participen en sociedad.⁷⁵

En el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento del 2002 se incorpora un objetivo (marcado con el número 2) específico sobre la participación de las personas de edad en los procesos de adopción de decisiones a todos los niveles. En este documento se señala que entre las medidas que se deben llevar a cabo están:⁷⁶

- a) Incorporar las necesidades de las personas de edad y las cuestiones que les preocupan a los procesos de adopción de decisiones a todos los niveles;

⁷³ ONU, Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, *Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento*, Viena 1982. Párrafo 61. Consultar en: <<http://www.un.org/es/globalissues/ageing/>>. [Consulta: 7 de agosto, 2013.]

⁷⁴ ONU, *Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad*. Asamblea General ONU, 1991, párrafo 14. Consultar en: <<http://www.un.org/es/globalissues/ageing/>>. [Consulta: 7 de agosto, 2013.]

⁷⁵ ONU, *Declaración Política sobre el Envejecimiento*. Segunda Asamblea Mundial Sobre El Envejecimiento, Madrid 2002, artículo 14. Consultar en: <<http://www.un.org/es/globalissues/ageing/>>. [Consulta: 7 de agosto, 2013.]

⁷⁶ ONU, *Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento del 2002*. Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, Madrid 2002, párrafo 22. <<http://www.un.org/es/globalissues/ageing/>>. [Consulta: 7 de agosto, 2013.]

- b) Estimular, en los casos en que todavía no existan, el establecimiento de organizaciones de personas de edad a todos los niveles, entre otras cosas para representar a las personas de edad en los procesos de adopción de decisiones;
- c) Adoptar medidas para permitir la participación plena e igual de las personas de edad, en particular de las mujeres de edad, en la adopción de decisiones a todos los niveles.

Más recientemente, el Comité de la CEDAW retomó la situación de las mujeres adultas mayores en su *Recomendación General No. 27. Sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos*. En esta recomendación el Comité específicamente menciona que las mujeres adultas mayores “son especialmente vulnerables a la explotación y los abusos, en particular de orden económico, cuando su capacidad jurídica se supedita a la actuación de abogados o miembros de la familia sin su consentimiento”.⁷⁷ También recomienda que los Estados partes velen porque no se vean privadas de su capacidad jurídica por motivos arbitrarios o discriminatorios⁷⁸ y enfatiza que las políticas de salud “deben garantizar que la atención médica prestada a las mujeres de edad, incluidas las afectadas por discapacidad, se base en el consentimiento libre e informado de la persona interesada”.⁷⁹

La capacidad jurídica de las personas adultas mayores es uno de los temas en que tanto las Naciones Unidas⁸⁰ como los sistemas

⁷⁷ ONU, Comité de la CEDAW, retomó la situación de las mujeres adultas mayores en su *Recomendación General No. 27. Sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos*. Diciembre de 2010. Documento CEDAW/C/GC/27, párrafo 27.

⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 34.

⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 45.

⁸⁰ *Open-ended Working Group on Ageing for the purpose of strengthening the protection of the human rights of older persons, established in December 2010 by the General Assembly in its resolution 65/182.*

regionales⁸¹ se encuentran trabajando para redactar nuevos instrumentos de derecho internacional.

Si bien, tal como se explicó en los párrafo anteriores, existen numerosas referencias a los derechos de las personas adultas mayores y a su capacidad jurídica en específico en el cuerpo de los tratados internacionales de otros grupos de la población, los instrumentos internacionales que atienden la situación al día de hoy son limitados y no existe una convención que reconozca y especifique sus derechos de manera clara y frontal. Sin embargo, este sector de la sociedad comparte las barreras a las que se enfrentan las mujeres, las personas con discapacidad y los niños y niñas en el ejercicio de su capacidad jurídica y la toma de decisiones, incluyendo no sólo aspectos formales de violación a su derecho a la capacidad jurídica, sino también del derecho a la privacidad, a la vida independiente y en comunidad, al apoderamiento y al control de sus propios asuntos económicos y financieros,⁸² lo que, al igual que en el resto de los casos, se agrava cuando se combina con situaciones como la farmacodependencia o con alguna otra de los grupos en situación de vulnerabilidad, como, por ejemplo, el caso de los adultos mayores con una condición de discapacidad.⁸³

En ese sentido, las limitaciones (formales) a la capacidad jurídica de las personas adultas mayores deriva no estrictamente de su condición como persona adulta mayor, sino de las condiciones discapacitantes que empiezan a enfrentar conforme avanzan en su vida, haciendo que se mezclen las condiciones de persona con discapacidad y de persona adulta mayor en un esquema agravado de discriminación o de discriminación múltiple.

Así, la discriminación en el derecho a la capacidad jurídica y la toma de decisiones de las personas adultas mayores comparte

⁸¹ Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, de la Organización de Estados Americanos (OEA) <<http://www.oas.org/consejo/sp/cajp/Personas%20Mayores.asp>>. [Consulta: 9 de agosto, 2013.]

⁸² Cf. Joint Committee on Human Rights, *The Human Rights of Older People in Healthcare*. Londres, House of Lords/ House of Commons, 2007.

⁸³ Cf. Follow-up to the Second World Assembly on Ageing. Report of the Secretary-General, United Nations, General Assembly, A/66/173, §47.

la misma situación que la de las y los niños, las mujeres y las personas con discapacidad, que también son privados tanto formal como informalmente de esta capacidad.

A efecto de contrarrestar la discriminación en la capacidad jurídica de las personas adultas mayores, este derecho debe ser reconocido de forma positiva y proactiva en el marco jurídico, dentro del contexto más amplio de la reforma al sistema de ejercicio de la voluntad.

La finalidad de establecer un modelo normativo óptimo es determinar los elementos que deben ser tomados en cuenta para establecer leyes y políticas públicas idóneas en la materia, partiendo de los elementos esenciales, sin los cuales el derecho deja de tener significado legal, hasta llegar a un entretejido más fino que facilite su reconocimiento e implementación.

En las siguientes líneas se analiza cuáles son los elementos esenciales y accesorios del derecho a la capacidad jurídica y la toma de decisiones, cuál debiera ser la regulación de la capacidad jurídica en abstracto, de conformidad con los avances internacionales en la materia y, finalmente, cuáles son los modelos de apoyo que es posible implementar para garantizar el pleno ejercicio de la capacidad.

Aspectos esenciales y accesorios del derecho

Los aspectos esenciales del derecho a la capacidad jurídica pueden ser resumidos en la premisa fundamental que se ha reiterado a lo largo de este estudio, misma que consiste en recalcar la necesidad de reconocer por sí mismo y en abstracto el derecho a la capacidad jurídica de todas las personas, eliminando así la parte formal de discriminación clara y directa contra estos grupos de población. Si no se comienza por reconocer el derecho a la capacidad jurídica en concordancia con el ordenamiento normativo internacional, será difícil avanzar en los siguientes pasos, tales como el establecimiento y seguimiento a los mecanismos de apoyo para el ejercicio de la capacidad.

Los mecanismos de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica no son otra cosa más que una herramienta que permite eliminar las situaciones discriminatorias del entorno y equilibrar las condiciones para el ejercicio de los derechos por parte de estos grupos de la población.

Analizado más a detalle, el núcleo del derecho a la capacidad jurídica parte de la premisa de que todas las personas, incluyendo a las y los niños, las personas con discapacidad, las mujeres y las personas adultas mayores, cuentan con el derecho a adoptar decisiones de manera directa y personal. Cualquier caso en que se designe un representante en contra de su voluntad, deberá ser considerado como un caso que atenta contra el núcleo fundamental de este derecho.

Asimismo, los elementos adicionales están constituidos por las cuestiones relacionadas con la privacidad, la familia, la vida independiente, el acceso a la justicia y otros derechos que se derivan indirectamente del derecho al ejercicio de la capacidad jurídica y la toma de decisiones. Se ven afectados por el grado en que una persona no ejerce su capacidad para adoptar decisiones legales, y es en esa medida que los mismos pasan a un segundo grado después del derecho mismo.

Capacidad jurídica en abstracto

El modelo normativo óptimo implica establecer un concepto claro en que todas las personas, con o sin discapacidad, personas adultas mayores, niñas, niños y mujeres, cuenten con capacidad jurídica de ejercicio en igualdad de condiciones. Esto significa remover las limitaciones al ejercicio de la capacidad para dar paso a un sistema en que se provea a las personas de los apoyos necesarios para su apoderamiento y el ejercicio de sus derechos de manera personal.

Consecuentemente, el modelo normativo óptimo incluye un sistema de apoyos para el ejercicio de la voluntad en que el Estado e instituciones privadas paralelas a éste provean a las per-

sonas con discapacidad, adultos mayores, niñas, niños y mujeres los elementos necesarios para que puedan adoptar no sólo sus decisiones legales, sino también decisiones extralegales, mismas que ya se han mencionado en este estudio bajo el rubro más amplio de “toma de decisiones”.

En un sistema (como el derecho civil tradicional, caracterizado por los principios del Código Napoleón) en donde las mujeres, la personas afrodescendientes, las y los extranjeros, entre otros, son privados de su capacidad jurídica, no es necesario establecer mecanismos sociales de apoyo al ejercicio de la voluntad. Ahí la solución jurídica es el reemplazo (sustitución) de dichas personas por terceros que sean “capaces” y actúen en un ámbito de “normalidad” (*sic*) con el resto de la sociedad. Pero en un sistema en que se parte de la premisa de la importancia del derecho a la capacidad jurídica como derecho humano fundamental, el modelo de ejercicio de la capacidad por los grupos en situación de discriminación debe estar apoyado jurídicamente por mecanismos de toma de decisiones asistidas y apoderamiento de la sociedad en su conjunto. En la siguiente sección se analizan los modelos de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica, examinando su función dentro del modelo normativo óptimo.

Modelos de apoyo para el ejercicio de la capacidad

Existen diversos ejemplos en el ámbito internacional sobre la creación de sistemas de apoyo para el ejercicio de la capacidad que, en lugar de invadir la esfera privada de la persona y sustituirse en el ejercicio de su voluntad, se basan en un sistema de terceros independientes que buscan el apoderamiento, inserción en la vida en comunidad y ejercicio de la capacidad jurídica.

Con respecto a estos modelos de apoyo pueden señalarse principalmente dos, el sueco y el inglés. No obstante, aun en esas jurisdicciones y, en general, en el resto del mundo, los modelos de apoyo son relativamente novedosos, porque la constante conti-

núa siendo la de privar a diversos grupos sociales de su capacidad jurídica y su derecho a la toma de decisiones.

El modelo sueco parte de la Ley sobre Servicios de Apoyo a Personas con Discapacidad (1994) y se basa en el establecimiento de figuras jurídicas que van de menor a mayor grado de apoyo a la persona con discapacidad. Existen figuras que han sido tradicionalmente utilizadas, como el mentor, el administrador, la persona de contacto, el asistente personal y el acompañante,⁸⁴ que, como su nombre lo indica, son personas físicas con deberes graduales de apoyar a las personas con discapacidad, que van desde un simple acompañamiento hasta fungir como administrador y mentor, que prácticamente comparten la naturaleza de un tutor en nuestra legislación. La ventaja de este modelo es que otorga flexibilidad al grado de apoyo. La desventaja es que en sus últimas expresiones, el modelo del mentor y del administrador resulta en un escenario limítrofe con el modelo de sustitución en el ejercicio de la voluntad que se pretende cambiar.

El Código Civil de Alemania (Bürgerliches Gesetzbuch) sigue la tendencia del modelo sueco al establecer un sistema gradual de capacidad jurídica en que las personas de apoyo cuentan con niveles graduales de intervención. Sin embargo, el modelo no termina de encuadrar con el nuevo concepto de capacidad jurídica a partir de la CDPD, en la que cualquier sustitución en la toma de decisiones debe ser mirada con cautela y limitación.

El modelo inglés, por su parte, consiste en la creación de una red independiente de servicios de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica, conformada principalmente por organizaciones de la sociedad civil que, si bien reciben fondos gubernamentales, son autónomas para apoyar a las personas con discapacidad en el ejercicio de su voluntad; asimismo, existen instituciones públicas que prestan dicho servicio, reguladas todas por una autoridad central. La premisa del modelo inglés es la celebración de contratos privados con las personas para establecer objetivos y re-

⁸⁴ Cf. Alonso Karim González Ramos, *Capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. México, Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), 2010, pp. 95 y siguientes.

gular el ejercicio de los servicios de apoyo, siendo que la persona con discapacidad puede siempre optar por no renovar el contrato y buscar el apoyo con otra institución. La ventaja del modelo es el carácter totalmente contractual de los servicios de apoyo. La desventaja es que este sistema es paralelo y no reemplaza por completo al sistema legal de guardianes (tutores) que pueden llegar a sustituirse en el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas.

Este modelo ha sido exitosamente replicado en otras jurisdicciones, incluyendo la provincia de Columbia Británica en Canadá, en donde las asociaciones privadas han desarrollado un fuerte sistema de apoyos para el apoderamiento de las personas con discapacidad, partiendo del esquema contractual en que se basa el modelo inglés.⁸⁵

Una jurisdicción en que se ha desarrollado exitosamente un modelo dual en que colaboran el Estado y las organizaciones en el ejercicio de la capacidad es Australia, en donde se ha hecho un esfuerzo importante para crear mecanismos de toma de decisiones con apoyo y supervisar la profesionalización e implementación de estos mecanismos.⁸⁶

Se considera que los modelos de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica no sólo deben estar enfocados a personas con discapacidad, sino que pueden igualmente ser aplicados a otros grupos de la población que se ven afectados en el ejercicio de su capacidad, tal como las personas menores de edad, adultas mayores y, en menor grado, las mujeres, quienes se encuentran en México prácticamente libres de limitaciones (formales) al ejercicio de su capacidad jurídica pero que son objeto de discriminación, principalmente a través de la falta de apoyos para el ejercicio de su capacidad.

Algunas otras jurisdicciones ya han avanzado en crear mecanismos de toma de decisiones con apoyo no sólo para las personas con discapacidad, sino también para las personas adultas

⁸⁵ Cf. <<http://www.nidus.ca>>. [Consulta: 23 de octubre, 2012.]

⁸⁶ Cf. <http://www.opa.sa.gov.au/documents/08_News_&Articles/Supported%20Decision%20Making.pdf>. [Consulta: 23 de octubre, 2012.]

mayores, como es el caso de la provincia de Alberta, en Canadá, con su Adult Guardianship and Trusteeship Act (AGTA) de 2009.

Si bien estos modelos no siempre son jurídicamente perfectos, en tanto que algunos mantienen de cierta manera la visión de proteccionismo hacia las personas con discapacidad y otros grupos de la población –tal como la Ley de Tutelas (Mental Health Act) del Reino Unido o la propia AGTA canadiense–, estos intentos son un buen ejemplo para adoptar mecanismos escalonados de toma de decisiones asistidas junto al sistema actual de capacidad jurídica.

Los servicios de apoyo para el ejercicio de la capacidad no deben limitarse al simple respaldo para la adopción de decisiones legales, sino que pueden enmarcarse en un contexto más amplio de apoyo para la toma de decisiones, la vida independiente y en comunidad, la privacidad, la vida en familia y el acceso a la justicia, asignándoseles jurídicamente facultades para coadyuvar como persona de confianza de la persona (con discapacidad, adulta mayor, niña, niño o mujer) en cualquier procedimiento o ante cualquier instancia legal.

Otro ejemplo de los mecanismos de toma de decisiones con apoyo o asistida son las figuras privadas de servicios de apoyo que operan en el Reino Unido y que se denominan defensores o defensoras de capacidad mental independientes (*independent mental capacity advocates*). Estos son promovidos como parte de un modelo de asociación público-privada y que, al igual que el sistema canadiense propuesto para las personas adultas mayores con el AGTA, se basa en contratos privados, con un nivel absolutamente menor de intrusión en la vida personal en comparación con el estado de interdicción y con objetivos de apoderamiento claros y trazables a favor de la persona que requiere ser apoyada.⁸⁷

En el modelo normativo óptimo, el fin último de los modelos de apoyo para el ejercicio de la capacidad es eliminar o reducir a su mínima expresión los casos en que es necesario obtener la intervención judicial para cualquier tipo de decisión. Así, se reconoce de manera clara y expresa el derecho a la capacidad jurídica

⁸⁷ Cf. Kate Fulton, Kellie Woodley y Helen Sanderson, *Supported Decision Making. A Guide for Supporters*. Birkenhead, Reino Unido, Paradigm, 2008.

de todas las personas, incluyendo a las personas con discapacidad, personas adultas mayores, niños y niñas y las mujeres, y se establecen mecanismos de apoyo para el ejercicio de la capacidad. En lugar de situar a las personas en estado de interdicción, tutela o de limitar el ejercicio de los derechos, el modelo normativo parte de la premisa de que la capacidad jurídica es un derecho fundamental y en los casos que resulta necesario se fijan apoyos pero nunca se sustituye una persona en el ejercicio de la capacidad.

La implementación de un sistema de apoyos para el ejercicio de la voluntad se logra mediante la adecuación de las disposiciones legales que establecen un veto absoluto a la voluntad de los niños y las niñas (especialmente de quienes se encuentran en edades limítrofes con la edad adulta) o de las personas con discapacidad. En lugar de estas disposiciones legales que limitan el ejercicio de su voluntad, la ley debe abrir un marco más amplio y flexible de apoyo.

La clave de la solución está en la flexibilidad del sistema. Difícilmente un modelo puede servir para atender todos los problemas, por ello los mecanismos de apoyo deben garantizar la flexibilidad suficiente para salvaguardar las decisiones, encontrarse limitados en todo momento en tiempo y forma, asegurar el menor grado de injerencia posible y ser supervisados en cuanto a sus objetivos reales de garantizar el apoderamiento e inclusión social de la persona que reciba el apoyo.

De manera específica, se debe crear, ya sea a nivel nacional y/o en cada entidad federativa, una ley específica de apoyos para el ejercicio de la voluntad, al lado de la adecuación de las disposiciones legales correspondientes en todos los códigos civiles, familiares y procedimentales civiles y familiares. En la última sección de este estudio se analizan a detalle los cambios legales específicos que es necesario implementar.

Modelo normativo vigente

Regulación de la capacidad jurídica en México

En el sistema jurídico mexicano, la regulación de la capacidad jurídica y sus limitaciones son una facultad reservada a la competencia de las entidades federativas al no encontrarse la misma expresamente conferida a la federación.⁸⁸

De conformidad con esto, todos y cada uno de los códigos civiles y familiares de los 31 estados de la república y el Código Civil para el Distrito Federal consagran este principio en sus respectivos ordenamientos civiles. Lo anterior, no obstante que el Código Civil Federal⁸⁹ continúa regulando aspectos en materia de familia, sucesión y capacidad jurídica, mismos que carecen de aplicabilidad en estas materias en el orden común en cualquiera de los estados y/o en el Distrito Federal.

A pesar de esto, las actuales disposiciones del Código Civil Federal en materia de capacidad jurídica resultan interesantes al ser éste el modelo a partir del cual se han desarrollado los distintos códigos civiles y familiares a nivel nacional. Tanto el Código Civil Federal como todos los códigos civiles y familiares locales contienen limitaciones al ejercicio de la capacidad jurídica de algunos grupos de la población, principalmente por lo que respecta a las personas con discapacidad.

En México, al igual que en otros países, las restricciones a la capacidad jurídica se presentan formalmente a través de la figura del estado de interdicción y el juicio de interdicción en que se priva a ciertas personas en condiciones específicas, tales como las personas con discapacidad, de su capacidad de actuar.⁹⁰ En

⁸⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), artículo 124.

⁸⁹ Antes denominado Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

⁹⁰ Lo que es prácticamente una constante en todo el mundo, como lo muestran numerosos análisis, reportes y proyectos, entre los que destacan aquellos del Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) y su serie de reportes Guardianship and Human Rights en países como Rusia, Bulgaria, Serbia, Hungría, etc., así como las conclusiones

cuanto a la situación de los niños y las niñas, las limitaciones a su capacidad jurídica derivan de la regulación de la patria potestad y la forma en que se encuentran consignados sus derechos al ejercicio de su capacidad y la toma de decisiones legales en los códigos civiles y familiares del país.

Sin embargo, el estado de interdicción y las limitaciones a los niños y niñas a través de la patria potestad son una parte relativamente menor del problema, ya que el trasfondo de discriminación, estigmas y prejuicios sociales se presenta mucho más allá de la discriminación formal establecida en la ley.

De manera general, las personas con discapacidad son un grupo que representa 10 a 20% de la población⁹¹ y, no obstante, sólo un número limitado de personas con discapacidad intelectual se encuentran sometidas legalmente a un procedimiento de estado de interdicción,⁹² persistiendo la situación de estigma y

en el ámbito latinoamericano llevadas a cabo en el Foro Colombia de Inclusión Internacional (II), el trabajo a nivel mundial en la materia por Disability Rights Fund (DRF) y el análisis específico realizado en México por Rehabilitation International (RI), en conjunto con el Conadis y otros actores, documentado en el *Final Report on Legal Capacity and Access to Justice in Mexico* (RI, 2010). Para una visión internacional, consultar: Michael L. Perlin, *International Human Rights Law and Comparative Mental Disability Law. The Universal Factors*. Nueva York, NYLS Legal Studies Research Paper, 2007, series 06/07, núm. 29.

⁹¹De acuerdo con las cifras oficiales emitidas por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), al año 2010, las personas que tienen algún tipo de discapacidad son 5 739 270, lo que representa 5.1% de la población total [<http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/discapacidad.aspx>]. [Consulta: 5 de agosto, 2013]]. Sin embargo, existen estudios que indican que la metodología usada en el censo anterior no alcanzó a identificar niveles reales de la discapacidad y que existe un subregistro de acuerdo con los estándares establecidos a nivel internacional. La Organización Mundial de la Salud (OMS) plantea que el promedio de personas con discapacidad de la población mundial es de 10%. Por ejemplo, ver María Fernanda Stang Alva, *Las personas con discapacidad en América Latina. Del reconocimiento jurídico a la desigualdad real* [en línea]. Santiago de Chile, CEPAL, 2011, p. 13. [Población y Desarrollo, 103], <<http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/6/43186/lcl3315-P.pdf>>. [Consulta: 17 de julio, 2013 .]

⁹²Información proporcionada por la Dirección Ejecutiva de Asuntos Jurídicos y la Dirección de Asistencia y Patrocinio Jurídico de la Familia, del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) del Distrito Federal. Llega a la misma conclusión, partiendo de otra fuente, Ma. Teresa Fernández Vázquez, "Breviario sobre la capacidad jurídica de las personas con discapacidad". Doc. inéd. México, 2012.

discriminación en todas las personas con discapacidad, aunque las mismas no se encuentren formalmente sujetas a dicha restricción legal.

La discriminación en el ejercicio de la capacidad jurídica se extiende no sólo a las personas con discapacidad, las personas adultas mayores que presentan algún tipo de discapacidad y los niños y niñas que tienen limitaciones a través de la patria potestad, sino también a las mujeres que sufren discriminación en la toma de decisiones y el ejercicio de su voluntad, enmarcándose en un contexto de estigmas y prejuicios tradicionales, no obstante que formalmente las limitaciones a la capacidad jurídica de las mujeres no deriva directamente de la ley.

El ejemplo tal vez más preocupante de esta situación se presenta en el ejercicio de la capacidad jurídica de las mujeres ante los órganos jurisdiccionales, en donde continúan existiendo numerosas barreras y falta de mecanismos de apoyo y adecuación con perspectiva de género para el ejercicio efectivo de su capacidad, derivado de un sistema de “prácticas dañinas tradicionales” o costumbres en el actuar social e institucional en contra de las mujeres.⁹³

Esta misma discriminación en el ejercicio de la capacidad en el contexto de procedimientos de carácter jurisdiccional ha sido también destacado de manera enfática por la Corte Europea de Derechos Humanos para el caso de las personas con discapacidad.⁹⁴

En las siguientes líneas se analiza en específico la situación normativa actual de la regulación de la capacidad jurídica en los diversos códigos civiles y familiares, y códigos de procedimientos civiles y familiares en el ámbito nacional.

⁹³ Cf. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México y Rosendo Cantú y otra vs. México*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencias del 30 y 31 de agosto de 2010, respectivamente.

⁹⁴ Cf. *Caso Shtukaturov vs. Rusia*, Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH), Caso No. 44009/05, *op. cit.*

Limitaciones a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad

Las limitaciones a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad se presentan con lenguajes más o menos amplios, peyorativos y/o discriminatorios, o con lenguajes más sofisticados que hacen referencia a la capacidad real de entendimiento. Sin embargo, al final todos los códigos restringen la capacidad jurídica, principalmente de las personas con discapacidad mental e intelectual.

La CDPD es la primera convención internacional que reconoce de manera expresa el rubro de la discapacidad mental o psicosocial, justamente para distinguirla de la discapacidad intelectual y equipararla al resto de las discapacidades, todas las cuales se encuentran comprendidas dentro de su marco jurídico.

Cabe destacar que si bien la constante es que se limita la capacidad jurídica únicamente a las personas con discapacidad intelectual,⁹⁵ existen también casos en que se establece la incapacidad jurídica para los “sordomudos” (*sic*)⁹⁶ que no sepan leer y escribir, o bien, como en el caso del estado de Colima, inclusive a cualquier otra persona con discapacidad motriz, cuando como consecuencia de dicha discapacidad “no puedan conducirse por sí para contraer obligaciones”.⁹⁷

En relación con la incapacidad jurídica de las personas con discapacidad auditiva que no saben leer ni escribir, existe inclusive en algunos estados un procedimiento simplificado para decretar su interdicción, con menores requisitos que para el caso de discapacidad intelectual.

⁹⁵ Refiriéndose a dichas personas en términos altamente discriminatorios, tales como disminuidos (*sic*), perturbados (*sic*), locos (*sic*), idiotas (*sic*), dementes (*sic*), etc.

⁹⁶ Término que tampoco es adecuado y resulta altamente discriminatorio, considerando que una persona sorda no es muda, sino que no ha aprendido a hablar precisamente por la falta de apoyos para superar su discapacidad auditiva.

⁹⁷ Código Civil de Colima, artículo 450, fracción II.

Asimismo, hay otros grupos de personas que comparten la incapacidad jurídica de las personas con discapacidad en algunos estados de la república, tales como los “ebrios consuetudinarios” y las “personas que consumen inmoderadamente otras sustancias adictivas”,⁹⁸ no obstante que las referencias a ellos han sido ya eliminadas en la mayoría de las entidades federativas del país.

Debe destacarse la introducción, desde hace algunos años en diversos códigos civiles a nivel local, del concepto de interdicción a las personas que no puedan gobernarse por sí mismas,⁹⁹ el cual si bien es una restricción menos discriminatoria y más técnicamente correcta, resulta bastante amplia e indeterminada como para producir las graves consecuencias jurídicas que establece.

Asimismo, cabe resaltar la introducción en diversos códigos del concepto que señala que la falta de capacidad jurídica es únicamente para aquellas personas que no puedan manifestar su voluntad por sí mismas o por algún medio que las supla,¹⁰⁰ lo cual llevaría a la conclusión de que en tanto que una persona pueda manifestar su voluntad por cualquier medio, ésta no debe ser declarada en estado de interdicción.

No obstante la redacción, la realidad es que el contexto de la disposición y demás artículos relacionados y complementarios, como aquellos en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que establecen los requisitos y el procedimiento para declarar a una persona en estado de interdicción,¹⁰¹ nos llevan al mismo punto en que se priva de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad intelectual exactamente de la misma forma que sucede en el resto de los códigos civiles del país. Por ejemplo, en las actuaciones legales que se han impugnado (ver más adelante jurisprudencia), se puede deducir que no se ha explorado la posibilidad de que las personas con discapacidad emitan su opinión, utilizando medios pertinentes de comunicación, tal como se establece en la normativa del Distrito Federal.

⁹⁸ Ver “Tabla 3. Restricciones a la capacidad jurídica por entidad federativa”.

⁹⁹ *Idem*.

¹⁰⁰ Código Civil para el Distrito Federal, artículo 450, fracción II.

¹⁰¹ Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, artículo 904 y siguientes.

Por otra parte, es importante destacar que inclusive cuando en algunos estados de la república se han adoptado nuevos códigos de derecho familiar, escindiendo las disposiciones de personas y familia del resto del derecho civil, estos nuevos códigos familiares transcriben prácticamente de manera íntegra las mismas disposiciones de sus antecedentes civiles, por lo menos en cuanto respecta a la regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

En la tabla 3 (ver “Apéndices”), se indica de manera esquemática las personas que se encuentran sujetas al estado de interdicción tanto a nivel federal como en el Distrito Federal y en todos los estados del país.

Es relevante mencionar la situación de internamiento de las personas con discapacidad y las personas farmacodependientes, personas adultas mayores, personas en situación de calle y otros grupos que se ven ingresados, usualmente en contra de su voluntad, en las instituciones de estancia prolongada; así como la centralidad de la expresión de su voluntad y el ejercicio de su capacidad jurídica en el proceso.

En México existen distintos tipos de instituciones de estancia prolongada, tales como las instituciones públicas como el Hospital Psiquiátrico Fray Bernardino Álvarez; instituciones de asistencia social como los Centros de Asistencia e Integración Social (CAIS); casas hogar e instituciones privadas de asistencia social. En todas se llevan a cabo “internamientos” de personas con discapacidad (mental o psicosocial), entre las que pueden estar personas adultas mayores, personas farmacodependientes o personas con discapacidad con diferente grado de severidad. Entre la normativa aplicable está:

- › La Ley General de Salud.
- › La NOM 015-55A3-2012 para la atención integral de personas con discapacidad, la NOM-001-SSA2-1993 que establece los requisitos arquitectónicos para facilitar el acceso, tránsito, uso y permanencia de las personas con discapacidad en establecimientos de atención

médica ambulatoria y hospitalaria del Sistema Nacional de Salud.

- › La NOM-025-SSA2-1994 para la prestación de servicios de salud en unidades de atención integral hospitalaria médico-psiquiátrica.

De la revisión de esta normativa se desprende que se puede dar el internamiento involuntario, sin importar si están en estado de interdicción o no, a personas con discapacidad en centros psiquiátricos, independientemente del claro derecho de las personas con discapacidad a la vida en comunidad conforme a la CDPD, así como la amplia cadena de casos que han denotado las múltiples violaciones a los derechos de las personas con discapacidad en hospitales y otros centros de atención psiquiátrica.¹⁰²

En el capítulo VII de la Ley General de Salud, denominado “Salud mental”, se determina que:

- La atención de los trastornos mentales y del comportamiento deberá brindarse con un enfoque comunitario, de reinserción psicosocial y con estricto respeto a los derechos humanos de los usuarios de estos servicios.
- La atención de los trastornos mentales y del comportamiento comprende, entre otras, la organización, operación y supervisión de establecimientos dedicados al estudio, tratamiento y rehabilitación de personas con trastornos mentales y del comportamiento.
- El internamiento de personas con trastornos mentales y del comportamiento, como último recurso terapéutico, se ajustará a principios éticos, sociales, de respeto a los derechos humanos y a los requisi-

¹⁰² Para más detalles, ver Eric Rosenthal, Erin Jehn y Sofía Galván, *Abandonados y desaparecidos: segregación y abuso de niños y adultos con discapacidad en México*. México, Disability Rights International, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, 2010.

tos que determine la Secretaría de Salud y demás disposiciones jurídicas aplicables.

- Será involuntario el internamiento, cuando por encontrarse la persona impedida para solicitarlo por sí misma, por incapacidad transitoria o permanente, sea solicitado por un familiar, tutor, representante legal o, a falta de los anteriores, otra persona interesada, que en caso de urgencia solicite el servicio y siempre que exista la intervención de un médico calificado, que determine la existencia de un trastorno mental y del comportamiento y que debido a dicho trastorno existe un peligro grave o inmediato para sí mismo o para terceros.
- La decisión de internar a una persona deberá ser notificada a su representante, así como a la autoridad judicial.
- El internamiento involuntario será revisado por la autoridad judicial a petición de la persona internada o de su representante. La resolución de la autoridad judicial deberá estar fundada en dictamen pericial y, en caso de que se resuelva la terminación del internamiento, deberá establecer un plazo para que se ejecute la misma. En todo caso, durante dicho procedimiento deberá garantizarse la defensa de los intereses de la persona internada.

A la fecha, no se pudo identificar una normativa aplicable que defina el procedimiento para los diferentes tipos de internamiento en estos centros.¹⁰³

¹⁰³ Para más información ver la página web del Hospital Psiquiátrico Fray Bernardino Álvarez. Se puede encontrar la ficha de internamiento para hospitalización continua que refiere los tipos de internamiento: voluntario, involuntario y obligatorio. Se define la hospitalización continua como: destinada a la atención de pacientes psiquiátricos agudos, mayores de 18 años. Señala que cada paciente que ingrese al servicio es valorado por un equipo técnico multidisciplinario y se le realizan exámenes de laboratorio, gabinete, pruebas psicológicas y estudio socio-económico familiar; se le aplica tratamiento farmacológico y se le incluye en grupos de psicoterapia; participa

Juicio de interdicción

En este apartado se analizan algunos de los términos generales del proceso llamado “juicio de interdicción”, que en algunos códigos –por ejemplo en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal– es formalmente denominado “declaración de incapacidad por causa de demencia (*sic*)”.^{104, 105}

Se trata del juicio en virtud del cual una persona con discapacidad o una persona adulta mayor en una situación de discapacidad es privada (formalmente) de su capacidad jurídica. Este procedimiento es discriminatorio no sólo porque en sustancia tiene por objeto privar a una persona de su capacidad jurídica, sino también porque, procedimentalmente, el juicio de interdicción viola en diversos aspectos las garantías de audiencia y debido proceso de las personas que están por ser privadas de su capacidad.¹⁰⁶

Específicamente, el juicio de interdicción es discriminatorio porque tiene por objeto privar a una persona con discapacidad de su capacidad jurídica, lo que va en contra de lo dispuesto en el artículo 12 de la CDPD. Como se ha reiterado a lo largo de este estudio, esta Convención establece un claro cambio de paradigma que obliga a los Estados partes a migrar hacia un modelo de toma de decisiones asistida, lo que se logra a partir de un cambio radical del modelo de estado de interdicción y juicio de interdicción.¹⁰⁷

en terapias de rehabilitación, recreativas y ocupacionales. A los familiares se les invita a participar en pláticas de orientación. <http://www.sap.salud.gob.mx/unidades/fray/fray_hospitz.html>. [Consulta: 7 de agosto, 2013].

¹⁰⁴ Término que desde luego resulta altamente discriminatorio y que no tiene un significado real en el marco de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

¹⁰⁵ Cf. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, artículo 904.

¹⁰⁶ Ver abajo el apartado “Criterios relevantes emitidos por la SCJN”.

¹⁰⁷ Así lo ha reiterado de manera enfática no sólo el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en todas sus recomendaciones a los Estados partes que ha emitido al día de hoy, sino también, de una manera especialmente clara, el Comité de la CIADDIS, que se ha referido particularmente a la necesidad de apartarse del modelo del juicio de interdicción.

Adicionalmente, el juicio de interdicción viola los derechos al debido proceso y a la garantía de audiencia, según lo ha reiterado numerosas veces la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN),¹⁰⁸ además de causar una seria intervención en la privacidad de la persona con discapacidad.¹⁰⁹

El juicio de interdicción se centra en la emisión de un dictamen por un médico “alienista”,¹¹⁰ que declara sobre las deficiencias de la persona que justifican que sea sometida a la privación de su capacidad, es decir al *estado de interdicción*, omitiendo considerar el factor social que se encuentra en el centro del derecho a la capacidad jurídica, incluyendo las barreras que puede enfrentar la persona para el ejercicio de su capacidad y los mecanismos de apoyo y apoderamiento que le permitirían eliminar dichas barreras y alcanzar el apoderamiento e inclusión social, según lo indican los marcos nacional e internacional de derechos humanos actualmente en vigor.

Al igual que la capacidad jurídica, el juicio de interdicción es un procedimiento de origen y sustanciación local (y no federal), motivo por el cual existen 32 diferentes procesos en México para declarar a una persona con discapacidad en estado de interdicción.

Independientemente de las particularidades de cada proceso de interdicción en las diferentes jurisdicciones de la república, todos establecen básicamente el mismo procedimiento, consistente en una solicitud inicial seguida de la declaración interina de interdicción, una o más audiencias y/o dictámenes médicos y, posteriormente, la declaración de interdicción definitiva, en algunos casos seguida de un juicio ordinario y en todos con uno o más medios ordinarios de impugnación.

A continuación se realiza un análisis general de los elementos comunes del juicio de interdicción en el ámbito nacional, men-

¹⁰⁸ Ver abajo el apartado “Criterios relevantes emitidos por la SCJN”.

¹⁰⁹ Cf. Suprema Corte de Justicia de la República Checa, Caso No. II. ÚS 2630/07 #2, *Condiciones para la privación de la capacidad jurídica*, op. cit.

¹¹⁰ Término, que resulta por sí mismo discriminatorio. Viene del vocablo latino *alienare*, *alienus*, que se relaciona con el concepto de perder la propia persona a favor de otro, lo que se centra justamente en el paradigma de toma de decisiones sustitutas que se pretende superar.

cionando posteriormente algunas de las diferencias del procedimiento en cada uno de los estados de la república (ver la tabla 4 en el apartado “Apéndices”).

En primer lugar, el juicio de interdicción es un proceso de carácter jurisdiccional que se inicia, en la mayoría de los casos, a través de una acción de jurisdicción voluntaria y únicamente en caso de oposición de la persona con discapacidad se abre el juicio en su vía ordinaria.

De lo contrario, y en caso de que concluya el término procesal sin que se oponga formalmente la persona que está siendo declarada en estado de interdicción, la sentencia quedará firme y se procederá a la designación de un tutor o tutora.

En ese sentido, en todos los casos, el juicio consta de dos etapas procesales, siendo la primera el discernimiento de la interdicción y la segunda el nombramiento de una tutora o tutor definitivos, una vez que la sentencia de interdicción ha quedado firme en ambos casos siendo sustanciado dicho juicio ante los juzgados civiles y/o familiares que correspondan al domicilio de la persona con discapacidad.

Cabe destacar que la limitada presencia que se le da a las personas con discapacidad en dicho proceso y, muchas veces la ignorancia y la falta de educación jurídica de estas personas, ocasiona que no exista oposición formal alguna, y que la persona ni siquiera se entere de que ha sido declarada en estado de interdicción.¹¹¹

Todos estos factores se enmarcan en el contexto de discriminación estructural que representa el estado y el juicio de interdicción en que, lejos de escuchar las necesidades de la persona con discapacidad e idear un mecanismo flexible que garantice su independencia y participación en la sociedad (modelo de toma de decisiones con apoyo), el sistema jurídico mexicano continúa en lo sustancial y en lo procedimental negando tajantemente la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

Independientemente de que reconocer a una persona su capacidad jurídica en un procedimiento que tiene precisamente

¹¹¹ Cf. *Shtukaturv vs. Rusia*, CEDH, *op. cit.*

como objeto quitársela parecería constituir una contradicción, si se parte de la base de que las personas con discapacidad tienen una voluntad jurídicamente válida y de que el juicio de interdicción no debería tener como objetivo la sustitución sino la salvaguardia y protección de dicha capacidad jurídica, el silogismo parecería recobrar sentido, pues el procedimiento tendría por objeto precisamente escuchar las necesidades de la persona con discapacidad para establecer los mecanismos correctos de apoyo.

Asimismo, y no obstante que en la totalidad de los casos las inspecciones judiciales se deben hacer (preferentemente) ante la presencia del juez de curso, así como de la persona con discapacidad en cuestión, del ministerio público y del tutor interino, la revisión jurídica de la “incapacidad” que se realiza en una audiencia de juzgado civil difícilmente justificará la seria intervención en la vida privada y personalidad que representan el estado de interdicción.¹¹²

El mismo hecho de que la acción para privar de capacidad jurídica a una persona se siga a través de una jurisdicción voluntaria¹¹³ resulta cuestionable, e inclusive en los casos en que *formalmente* la acción se sustancia en un juicio ordinario, difícilmente se produce la oposición real de intereses jurídicos que constituyen el triángulo procesal con que *materialmente* se debe integrar un juicio en materia legal.

En ese sentido, los únicos estados de la república que sustancian, al menos formalmente, el juicio de interdicción a través de un juicio ordinario civil (y no de una simple acción de jurisdicción voluntaria) son Coahuila, Chiapas, Guanajuato y Guerrero.

Por otro lado, y al igual que en el caso de la legislación sustantiva, subsisten denominaciones peyorativas y discriminatorias en los códigos de procedimientos civiles a nivel nacional, tales como hablar de idiotismo, demencia, imbecilidad, etc.

¹¹² Cf. Suprema Corte de Justicia de la República Checa, Caso No. II. ÚS 2630/07 #2, *Condiciones para la privación de la capacidad jurídica*, op. cit.

¹¹³ Es decir, una acción donde, por definición, parecería no existir oposición de intereses.

Otro de los elementos comunes de este proceso es que las personas facultadas para solicitar el estado de interdicción son las propias personas con discapacidad, su cónyuge, sus familiares cercanos,¹¹⁴ el ministerio público y, en algunos casos, de conformidad con las particularidades de cada Estado, el órgano encargado de supervisar el desempeño de la función tutelar, el DIF o la institución oficial de asistencia social de cada localidad.

Un caso especial es el del Distrito Federal, donde la declaración del estado de interdicción también puede ser solicitada por la institución de asistencia social pública o privada que acoja al hijo/a o hijos/as de la persona con discapacidad.¹¹⁵

Otra característica común a nivel nacional es que el estado de interdicción puede ser probado por cualquier prueba judicial, incluyendo la testimonial. Sin embargo, la prueba pericial por parte del personal médico es normalmente preferida y en la mayoría de los casos exigida por la legislación aplicable.

Asimismo, cabe destacar que, al menos para la declaración de interdicción interina, ésta se produce prácticamente de manera automática junto con el ejercicio de la acción de jurisdicción voluntaria en todos los estados de la república; basta con que el juzgador tenga una “duda fundada” de la existencia de la discapacidad, para que prive de inmediato a la persona con discapacidad de su capacidad de ejercicio y le asigne un tutor provisional.¹¹⁶

Otro punto de coincidencia de la legislación a nivel nacional es la existencia de un órgano de control del ejercicio de la función tutelar, de un registro judicial de tutores y la obligación de carácter anual de rendir cuentas sobre el desempeño de la tutela ante el juez y los órganos de control correspondientes, así como informar a dichas entidades de cualesquiera otros factores relevantes relacionados con el desempeño de la tutela durante el periodo en cuestión.

¹¹⁴ Entendiéndose, aquellas personas a las que les corresponda el papel de herederos legítimos, de conformidad con cada legislación estatal.

¹¹⁵ Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, artículo 902.

¹¹⁶ Lo que ha sido declarado violatorio de diversas garantías constitucionales en reiteradas ocasiones por la SCJN, según se especifica adelante.

En ese sentido, en prácticamente la totalidad de las jurisdicciones del país se establece la obligación de realizar una revisión anual que acredite la subsistencia del estado de interdicción de la persona sujeta a tutela.¹¹⁷ Las únicas excepciones son, por un lado, los estados de Hidalgo, Estado de México, Jalisco y Michoacán, en donde sí se exige que el tutor rinda un informe anual, mas este informe no necesariamente debe contener mención o prueba alguna que acredite que subsiste el estado de interdicción.

Por otro lado, Yucatán es la única entidad federativa que establece términos más estrictos para esta revisión, al determinar en su ordenamiento procesal civil que la revisión de subsistencia del estado de interdicción debe realizarse de manera semestral.

Otro común denominador a nivel nacional es que el ministerio público es una parte importante de todos los procedimientos relacionados con el estado de interdicción, y en jurisdicciones como Oaxaca e Hidalgo se requiere adicionalmente la participación de los médicos legistas de la capital del estado.

Como consecuencia de todo lo anterior, y según se refiere en el apartado “Determinación de modificaciones normativas necesarias” de este capítulo, resulta fundamental modificar totalmente la forma en que se encuentra regulado el juicio de interdicción a efecto de reemplazarlo por un procedimiento totalmente nuevo en que se establezcan apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, en que cualquier injerencia que autorice un juez sea temporal y limitada para atender situaciones específicas que requiera, cada caso en particular.

Criterios relevantes emitidos por la SCJN

Con respecto a los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (scjn) en materia de capacidad jurídica, estado y juicio de interdicción, no existen muchas resoluciones que traten sobre el objeto en cuestión, considerando especial-

¹¹⁷ Normalmente acompañada de uno o más nuevos dictámenes médicos en que se acredite la subsistencia del estado de interdicción.

mente que hasta la fecha no ha sido suficientemente cuestionado el modelo de *protección* en que se funda el estado de interdicción. Tal modelo es una constante a nivel nacional y forma parte de la tradición jurídica del derecho en México, incluyendo el contexto de discriminación que dicha regulación tradicional genera.

Sin embargo, sí existen un par de tesis de jurisprudencia ya sea con respecto a las violaciones a las garantías constitucionales (derechos humanos) que, en opinión de diversos tribunales, significa por sí mismo el juicio de interdicción, como en relación con los efectos de la interdicción en materia penal, y con la esfera de derechos de la persona con discapacidad.

En primer lugar, baste recordar que el juicio de interdicción representa una seria intervención en la vida privada y esfera de derechos de una persona con discapacidad, y que con el simple dictamen médico se puede lograr el efecto de privar a una persona de su capacidad jurídica de ejercicio, es decir, de la libertad de crear consecuencias jurídicas a partir de la manifestación de su voluntad.

Al respecto, el nuevo paradigma social de los derechos de las personas con discapacidad indica que más que una cuestión médica, la discapacidad es un asunto social que deriva de las barreras que impone el medio para el apoderamiento, independencia y ejercicio de los derechos por parte de este grupo de la población, por lo que el dictamen médico para declarar el estado de interdicción es completamente erróneo en cuanto a su concepto y regulación.

Independientemente de lo anterior, diversos tribunales se han pronunciado en el sentido de que el procedimiento establecido para el juicio de interdicción es por sí mismo violatorio de las garantías de audiencia y debido proceso contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política.

En efecto, la SCJN ha resuelto que el procedimiento de interdicción (en el Distrito Federal) es violatorio de la garantía de audiencia, al no dársele oportunidad procesal a la persona con discapacidad para probar su plena capacidad jurídica desde antes de que se declare la interdicción, así como por no establecer

dicho código un plazo límite para la duración de la interdicción interina (diligencias prejudiciales):

Registro No. 192152

Localización: novena época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XI, marzo de 2000, página: 93

Tesis: P. xxxi/2000

Tesis Aislada

Materia(s): constitucional, civil

INTERDICCIÓN, DILIGENCIAS PREJUDICIALES. EL ARTÍCULO 904 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA, AL NO DAR INTERVENCIÓN AL SEÑALADO COMO INCAPACITADO EN EL PROCEDIMIENTO RELATIVO.

Este Tribunal Pleno ha establecido que la garantía de audiencia prevista en el artículo 14, párrafo segundo de la Constitución, implica el seguimiento de las formalidades esenciales del procedimiento que garanticen una oportuna y adecuada defensa previa al acto de privación, consistentes en la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias, el otorgamiento de la posibilidad de ofrecer pruebas y alegar en defensa, y el dictado de una resolución que dirima la cuestión debatida. Por su parte, el artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regula las diligencias prejudiciales del procedimiento de interdicción, estableciendo que tan pronto como se reciba la demanda, el Juez deberá ordenar las medidas correspondientes a asegurar la persona y bienes del

señalado como incapacitado, poniéndolo a disposición de médicos alienistas, o bien, a través de informe fidedigno u otro medio de convicción que justifique la adopción de tales medidas. Asimismo, dispone que después de practicados los exámenes médicos y de advertirse al menos duda sobre la capacidad del presunto incapacitado, se le nombrará un tutor interino, quien tendrá la administración de sus bienes, salvo los de la sociedad conyugal, los cuales corresponde administrar al cónyuge. De lo anterior se advierte que *la citada norma legal permite que se tomen determinaciones que restringen de manera absoluta la capacidad de ejercicio del señalado incapaz*, con lo que se produce una afectación de tal entidad que constituye propiamente un *acto de privación*, sin que en ninguna parte del precepto legal se establezca la obligación de darle intervención desde el inicio del procedimiento de interdicción, para que esté en *aptitud de alegar y probar su lucidez*, además de que no existe un plazo perentorio para el ejercicio de la acción de interdicción, en el juicio ordinario que regula el artículo 905 del citado código adjetivo, lo que autoriza que las determinaciones tomadas en *las diligencias prejudiciales puedan prolongarse indefinidamente*, por lo que el citado artículo 904 resulta violatorio de la garantía de audiencia.¹¹⁸

Amparo en revisión 579/99. José Melgar Castillejos. 29 de noviembre de 1999. Mayoría de siete votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Olga Sánchez Cordero de García Villagas. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de febrero en

¹¹⁸ N. del E.: Se enfatizaron con cursivas algunos fragmentos de la cita.

curso, aprobó, con el número xxxi/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintinueve de febrero de dos mil.

De la misma manera, existen un par de tesis que retoman la línea establecida por la tesis anterior, en el sentido de considerar que el discernimiento de la interdicción interina constituye un acto de privación (y no de simple molestia) de derechos en que, derivado de su importancia, es menester oír y vencer primero en juicio (garantía de audiencia) a la propia persona con discapacidad:

Registro No. 165233

Localización: novena época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* xxxi, febrero de 2010, página: 2866

Tesis: I.4o.C.228 C

Tesis Aislada

Materia(s): civil

INTERDICCIÓN. LAS MEDIDAS ADOPTABLES ANTE SU SOLICITUD PUEDEN TRADUCIRSE EN ACTOS DE PRIVACIÓN.

La interpretación gramatical, sistemática y funcional de los artículos 14 y 16 constitucionales, en relación con el artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, llevan a determinar que las medidas que el Juez debe adoptar desde luego ante la solicitud de declaración de estado de interdicción a una persona, *llegan a ser para ésta verdaderos actos de privación respecto a los cuales debe regir la garantía de audiencia conforme al primer artículo invocado, y no meros actos de mo-*

lestia previstos en el segundo precepto. Lo anterior, pues entre los actos de molestia y los de privación existe un espectro de posibilidades que *van de menos a más en la afectación a los derechos de los individuos*, donde el elemento fundamental para definir el carácter de cada acto consiste en la duración o tiempo en que la afectación permanece; de modo que serán actos de molestia los que impliquen una afectación momentánea o que se prolongue por un periodo corto, y tendrá carácter de privativa cuando conlleve una afectación prolongada o hasta definitiva. En principio, el propio significado de la palabra molestia así lo indica, pues se trata de situaciones afectatorias que invariablemente están destinadas a un periodo corto de duración, o provisional. De la misma manera se aprecia del análisis sistemático e histórico de todos los supuestos de molestia contemplados en el propio artículo 16 constitucional, todos los cuales se refieren a situaciones que van de la realización instantánea y, por tanto, de afectación de muy poco tiempo, hasta los que se prolongan por un espacio corto de tiempo, como medidas provisionales, y que generalmente están justificadas en la salvaguardia de intereses públicos, o la preservación de la materia de un juicio. Y de la misma manera se puede apreciar en el tratamiento que, en lo general, se confiere a los actos que pudieran resultar perjudiciales para las personas dentro del procedimiento, donde ordinariamente la adopción de medidas sin previa audiencia se contempla para situaciones justificadas en algún derecho firme, o en la necesidad de preservar la materia del juicio, para los cuales siempre se establece una duración pequeña, y en cambio, *se exige la audiencia para situaciones gravosas que han de prolongarse en el tiempo*, como las destinadas a perdurar por todo el juicio, las cuales cabe reputar como actos de privación. Así, las medidas de aseguramiento de la persona y de los bienes del presunto incapaz que toma el Juez antes del

primer reconocimiento, pueden llegar a ser actos de privación si se prolongan en el tiempo antes de estar justificadas con el primer reconocimiento médico, lo cual se agrava si con motivo de éste se considera probada la incapacidad o exista duda fundada de la capacidad, caso en el cual, dichas afectaciones permanecen y se refuerzan con la adopción de nuevas medidas: nombramiento de tutor interino, a quien se le otorga la administración de los bienes del presunto incapaz, y el proveimiento sobre la patria potestad o tutela a las personas bajo la guarda de tal sujeto; todas las cuales están destinadas a permanecer por todo el tiempo que dure el procedimiento, en el cual se llevará a cabo un segundo reconocimiento, y la citación para la audiencia donde deba emitirse la resolución, y aún puede prolongarse si es necesaria la celebración de la junta de avenencia entre los peritos o si han de recabarse los dictámenes de peritos terceros en discordia. *Por tanto, las afectaciones a la esfera jurídica del presunto incapaz, tanto las iniciales como las que se toman con motivo del resultado del primer reconocimiento, tienen el carácter de actos de privación*, dado que han de prolongarse por todo el tiempo que dure el procedimiento hasta el dictado de la resolución donde se declare o no el estado de interdicción, en la audiencia respectiva. Es decir, ya están destinadas a tener una duración considerable, que ya resulta excesiva y, por tanto, injustificada, para un simple acto de molestia. No obstante, el artículo 904, que regula el procedimiento, *no prevé algún medio, mecanismo o posibilidad de que el presunto incapaz pueda ser oído*, o pueda defenderse por sí mismo, pues sólo se permite la intervención del solicitante, del tutor interino y del Ministerio Público, con lo cual *no se respeta la garantía de audiencia* de dicha persona.¹¹⁹

¹¹⁹ N. del E.: Se enfatizaron con cursivas algunos fragmentos de la cita.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 266/2009. José Abraham Ramos Goyos. 30 de septiembre de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretaria: Mónica Cacho Maldonado.

Amparo en revisión 267/2009. Abraham Ramos Puerto. 30 de septiembre de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretaria: Mónica Cacho Maldonado.

Registro No. 186574

Localización: novena época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* xvi, julio de 2002 página: 1303

Tesis: II.2o.C.351 C

Tesis Aislada

Materia(s): civil

GARANTÍA DE AUDIENCIA. DEBE RESPECTARSE EN EL JUICIO DE INTERDICCIÓN, AUN CUANDO LA LEGISLACIÓN PROCESAL NO LA ESTABLEZCA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

La garantía de audiencia de todo individuo o gobernado implica el seguimiento de cada una de las formalidades esenciales del juicio o proceso civil que satisfagan ineludiblemente una oportuna y adecuada defensa previa al acto de autoridad, pues toda persona debe tener conocimiento del procedimiento y sus consecuencias, a fin de que esté en posibilidad de ofrecer pruebas, interponer recursos y alegar en su defensa lo

que a sus derechos convenga e, incluso, impugnar en su oportunidad la resolución que decida el fondo del asunto. Así, aun cuando los artículos del 859 al 861 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, que regulan la forma como se debe tramitar la declaración de estado de interdicción, *no prevén expresamente ningún medio por el cual se satisfaga la garantía de audiencia en favor de la persona que se pretende declarar interdicta*, pues no ordena que se le cite, se le dé vista o emplace a dicho procedimiento, no obstante, en estricto cumplimiento de lo que preponderantemente estatuye el artículo 14 constitucional, antes de nombrarle tutor interino a la presunta interdicta debe dársele vista con la demanda de interdicción correspondiente a efecto de que en caso de estar en condiciones normales y de lucidez, tenga conocimiento del procedimiento y haga valer sus derechos, entre ellos, los relativos a la guarda y custodia de los hijos habidos en el matrimonio, *en virtud de que tal proceder incide directamente en la persona que aún no ha sido declarada incapacitada, pues restringe su capacidad de ejercicio y afecta sus más elementales derechos*; sin que obste a lo anterior que esta formalidad no se encuentre expresamente contemplada en la legislación procesal aplicable, pues al respecto tiene preeminencia lo que estatuye el indicado precepto 14 de la Constitución Federal cuando dispone que es derecho fundamental de los gobernados que se les otorgue la garantía de audiencia contra todo acto de autoridad para que tengan la oportunidad de conocerlo y de defenderse.¹²⁰

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.
Amparo en revisión 31/2002. Remedios Velázquez

¹²⁰ N. del E.: Se enfatizaron con cursivas algunos fragmentos de la cita.

Zetina. 19 de marzo de 2002. Unanimidad de votos.
Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretaria: Sonia Gómez Díaz González.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, tomo VI, Materia Común, página 62, tesis 95, de rubro: “AUDIENCIA, GARANTÍA DE. DEBE RESPETARSE AUNQUE LA LEY EN QUE SE FUNDE LA RESOLUCIÓN NO PREVEA EL PROCEDIMIENTO PARA TAL EFECTO”.

En conclusión de las tesis de jurisprudencia que se transcriben, podemos observar que la SCJN se ha manifestado claramente en contra de las diversas violaciones procedimentales que implica el juicio de interdicción, motivo por el cual resulta fundamental emprender una reforma total de dicha institución, conjuntamente con las nuevas disposiciones jurídicas a nivel internacional que incluyen la plena capacidad jurídica de las personas con discapacidad y a los mecanismos de toma de decisiones con apoyo para este grupo de la población.

Capacidad jurídica de las mujeres en el modelo normativo vigente

La capacidad jurídica de las mujeres no resulta jurídicamente cuestionada de manera formal en México, cumpliendo en un primer nivel (ausencia de discriminación directa y formal) con lo establecido en el artículo 15 de la CEDAW.

En la tabla 2 (ver “Apéndices”), se indica la forma en específico en que se encuentra regulada la igualdad jurídica de la mujer en todos y cada uno de los códigos civiles y familiares en el ámbito nacional.

En ese sentido, la mayoría de estos códigos civiles y familiares¹²¹ reconocen de manera expresa el principio de la plena capaci-

¹²¹ La excepción son los códigos civiles de Guanajuato, Guerrero, Estado de México, Jalisco, Quintana Roo, Tabasco, Tamaulipas y Tlaxcala, que no establecen

dad jurídica de las mujeres, estableciendo que “la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer”,¹²² quedando prohibida cualquier restricción en cuanto a “la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles”.¹²³

Resulta desafortunada la redacción de la forma en que se encuentra reconocido dicho principio, pues el mismo, al ser reconocido directamente de la regulación internacional, se basa en reconocer el principio de la plena “capacidad jurídica” en abstracto, sin dividir en “capacidad de goce” y “capacidad de ejercicio” que parecerían ser los conceptos que corresponden de una manera más correcta a la tradición jurídica nacional. Sin embargo, la deficiencia queda subsanada inmediatamente al establecer que no se pueden realizar restricciones a la adquisición (capacidad de goce) o al ejercicio (capacidad de ejercicio) de los derechos civiles.¹²⁴

El único código civil que intenta una redacción más amplia y progresiva es el Código Civil para el Distrito Federal, que establece lo siguiente:

La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer.
A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, identidad de género, expresión de rol de género, color de piel, nacionalidad, origen o posición

de manera expresa el reconocimiento a la capacidad jurídica de la mujer (aunque tampoco la limitan), sino que engloban dicho reconocimiento en el concepto más general de igualdad material de todas las personas ante la ley. El Código Civil de Guerrero reproduce la disposición del resto de los códigos en materia de igualdad jurídica de la mujer, aunque de una manera desafortunada que deja fuera el reconocimiento expreso de la capacidad jurídica de ejercicio de la mujer. Los códigos civiles de San Luis Potosí y Yucatán no mencionan expresamente la palabra “mujer” pero sí establecen que la “capacidad jurídica” es igual para “todos”, sin distinción por motivo de “sexo”. Ver “Tabla 2. Reconocimiento de la capacidad jurídica de la mujer a nivel nacional”.

¹²² Código Civil Federal, artículo 2.

¹²³ *Idem*.

¹²⁴ Sin que se haga, empero, referencia a los derechos económicos, sociales o culturales, y a los derechos humanos de cuarta generación, como podría ser el derecho a la capacidad jurídica y los derechos específicos reconocidos en los tratados internacionales como la CEDAW.

social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de éstos.¹²⁵

En primer lugar, destaca el reconocimiento –actualmente en vigor en el Distrito Federal– a la capacidad jurídica y al ejercicio de dicha capacidad por parte de las personas con discapacidad. Sin embargo, dicho reconocimiento resulta contradictorio con el artículo 450 y demás aplicables de la regulación en comento, que continúan a declarar en estado de interdicción a las personas con discapacidad.

En segundo lugar, y no obstante a la redacción más amplia y comprensiva de otros grupos de la sociedad que incluye el reconocimiento de la capacidad jurídica no sólo de las mujeres, sino también de las y los niños y personas adultas mayores (edad), migrantes¹²⁶ (origen), personas con discapacidad y otras condiciones, el artículo continúa teniendo una redacción deficiente que sólo de manera difícil deja clara la inadmisibilidad de cualquier restricción en la capacidad de goce (negar un servicio o prestación) y la capacidad de ejercicio de todos los grupos de la sociedad, como debe ser reconocido, de conformidad con el marco de derechos humanos nacional e internacional.

Asimismo, la regulación civil nacional se queda corta, en comparación con los amplios alcances de la CEDAW que, como mencionamos, contiene la regulación más estricta en materia de capacidad, estableciendo de manera expresa que resulta nulo cualquier acuerdo o contrato que limite dicha capacidad, sanción que omite prever el orden jurídico nacional.

Sin embargo, y como se ha mencionado a lo largo de este estudio, la discriminación a las mujeres en su derecho a la plena capacidad jurídica se da no en su restricción formal sino en situaciones de hecho y en la falta de mecanismos de apoyo para

¹²⁵ Código Civil para el Distrito Federal, artículo 2.

¹²⁶ También reconocida de manera internacional en la CMW.

las mismas en materia de ejercicio de su capacidad jurídica, apoderamiento, vida independiente y control de sus propios asuntos económicos, familiares y sociales.

Esta discriminación tradicional hacia las mujeres en el ejercicio de su capacidad se da no sólo en los aspectos más claros de acceso a la justicia, en que las mujeres “siguen padeciendo las consecuencias de una estructura patriarcal ciega a la equidad de género”,¹²⁷ sino también en lo que este Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación ha destacado enfáticamente: la falta de independencia en la toma de decisiones y control de sus propios asuntos económicos que sufren las mujeres en México de una manera generalizada.¹²⁸

En ese sentido, la reforma al orden jurídico nacional en materia de capacidad jurídica de las mujeres comparte con la reforma en el mismo sentido, de los niños y las niñas, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad, el común denominador de que resulta fundamental crear mecanismos de apoderamiento y apoyo para el ejercicio de la capacidad legal que se encuentren ampliamente disponibles y que contrarresten el actual esquema de estigmas y discriminación, no sólo en el ámbito formal, sino también en el material de la toma de decisiones con apoyo como mecanismo para el ejercicio efectivo de la capacidad jurídica.

Capacidad jurídica de las personas adultas mayores en el modelo normativo vigente

Al igual que las mujeres, las personas adultas mayores no encuentran restricciones formales al ejercicio de su capacidad en el orden jurídico nacional. Así, no existe una disposición en que expresamente y por motivo de cierta edad se pierda la capacidad jurídica, como por ejemplo, en el caso de los niños y las niñas que

¹²⁷ Cf. *Fernández Ortega y Otros vs. México*, Corte IDH, 2010, párrafo 79, y *Rosendo Cantú y otra vs. México*, Corte IDH, 2010, párrafo 71.

¹²⁸ Conapred, *Enadis 2010. Resultados para mujeres*, op. cit., pp. 48-74.

hasta cierta edad no cuentan con capacidad jurídica de ejercicio plena y formal.

Sin embargo, las personas adultas mayores ven restringida su capacidad de ejercicio de manera no formal mediante un amplio marco de estigmas y discriminación en que lentamente y conforme se va aumentando en edad se acota su capacidad de tomar decisiones y en los demás derechos relacionados con el ejercicio de la capacidad, tal como la independencia social y financiera, las decisiones de familia y la vida en comunidad.

Asimismo, este grupo ve restringida su capacidad jurídica de ejercicio de manera formal cuando presentan alguna condición discapacitante, que puede estar o no relacionada con su edad y en virtud de la cual entran en alguno de los supuestos de privación de la capacidad jurídica en términos de las disposiciones relacionadas con el estado de interdicción de las personas con discapacidad.¹²⁹

Adicionalmente, y al igual que en el caso de las mujeres, las personas adultas mayores no cuentan al día de hoy con mecanismo alguno que les facilite el ejercicio de su capacidad jurídica de ejercicio y de sus derechos de independencia, control financiero y familiar, vida independiente y en comunidad, entre otros.

El hecho de que actualmente no exista una restricción legal discriminatoria y directa en la capacidad jurídica de las personas adultas mayores no significa que las mismas no sean discriminadas, en el contexto más amplio y general de los derechos a hacer válidas sus opiniones e imprimirles a estas decisiones un valor y consecuencias legales.

Un elemento que es necesario considerar es su derecho a expresar su voluntad en relación al internamiento en casas de retiro. Hoy día se da sin una regulación clara sobre el mismo, lo que genera una laguna legal que necesita atenderse. La legislación mexicana es omisa en precisar la forma en que debe realizarse dicho ingreso, es decir, la voluntad o involuntariedad de las personas adultas mayores al momento de internarse en estos establecimientos.

¹²⁹ Ver “Tabla 3. Restricciones a la capacidad jurídica por entidad federativa”.

Entre otras normativas que regulan la atención y protección de las personas adultas mayores se encuentran las siguientes:

1. Ley General de Salud
2. Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores
3. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica
4. Ley de Asistencia Social
5. Norma Oficial Mexicana NOM-167-SSA1-1997, para la prestación de servicios de asistencia social para menores y adultos mayores
6. Norma Oficial Mexicana NOM-031-SSA3-2012 Asistencia social. Prestación de servicios de asistencia social a adultos y adultos mayores en situación de riesgo y vulnerabilidad

Sin embargo, ninguna de estas normativas incluyen los requisitos que deben cubrirse, como es el caso de la voluntad, para el ingreso de personas adultas mayores a las casas de retiro.

La Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, en su artículo 18 fracción X, señala la obligación de las instituciones públicas del sector salud así como de las instituciones privadas, de brindarles atención y los cuidados necesarios para mantener una buena calidad de vida, y en el caso de encontrarse en desamparo, en su artículo 22 fracción II, señala la obligación de albergarlos en lugares adecuados. El Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores es la dependencia encargada de vigilar que estos lugares cuenten con las condiciones necesarias para la atención y protección de estas personas en todos los ámbitos, lo anterior en términos del artículo 28 fracción XIII de esta ley.

Según la fracción XIV del mismo artículo 28, el Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores además será el encargado de informar a las autoridades en el caso de que los establecimientos citados anteriormente no cumplan con las disposiciones establecidas en los ordenamientos legales para su debido funcionamiento.

En la Norma Oficial NOM-167-SSA1-1997 se establecen los requisitos que deben cubrir los establecimientos que se encargan del alojamiento de personas adultas mayores, los objetivos a cumplir, la infraestructura que deben tener y las precauciones sanitarias necesarias para asegurarse que estas personas tengan buena calidad de vida. Asimismo, se establece que estos centros deberán estar inscritos en el Directorio Nacional de Instituciones de Asistencia Social del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y cubrir con las reglas de funcionamiento establecidos en la Norma Oficial referida.

De acuerdo con lo investigado, las casas de retiro solicitan que la persona adulta mayor sea internada por una persona que lo autorice y que sea parte de su familia, pero no se especifica qué parentesco se requiere y si debe ser consanguíneo, por afinidad o civil y mucho menos se cuestiona si la persona está o no en estado de interdicción. En realidad, la mayoría requiere únicamente que el familiar firme una carta responsiva.¹³⁰

Al igual que el caso de las personas con discapacidad y las personas farmacodependientes, las personas adultas mayores se ven internadas en centros de retiro (o inclusive en los mismos hospitales psiquiátricos sin diferencia con los otros grupos de la población) en que sus derechos son regularmente restringidos y su capacidad jurídica no es reconocida.

No se observa que alguna disposición legal se refiera a la sanción merecida por su incumplimiento, así como tampoco la necesidad de que el ingreso a estos establecimientos sea mediante el consentimiento de la persona adulta mayor. Ante estas lagunas, se pueden generar situaciones de internamiento forzoso y lo que se pueda derivar de lo mismo, tales como abusos o tratos indignos o degradantes o medicación forzosa.

En respuesta a situaciones de este tipo, en algunos países se han establecido mecanismos de toma de decisiones con apoyo para las personas adultas mayores, similares a los mecanismos para el caso de las personas con discapacidad. Es el caso del Adult

¹³⁰ Información obtenida de diversas casas de retiro ubicadas en el Distrito Federal vía telefónica.

Guardianship and Trusteeship Act (AGTA), que entró en vigor en la provincia de Alberta, Canadá, el 30 de octubre de 2009, y que establece un sistema en el cual, sin necesidad de declaración judicial alguna, las personas adultas mayores celebran contratos de apoyo con sus “apoyadores” (*supporters*) para su apoderamiento, control de sus asuntos financieros y el ejercicio de su capacidad; todo bajo la premisa de su plena capacidad jurídica y el valor fundamental de su propia voluntad.

Capacidad jurídica de los niños y las niñas en el modelo normativo vigente

La capacidad jurídica de los niños y niñas se encuentra establecida en los diversos códigos civiles y familiares a nivel nacional. Todos ellos establecen, al igual que para el caso de las personas con discapacidad, que los niños y niñas no tienen capacidad jurídica de ejercicio alguna hasta alcanzar el estado de mayoría de edad legal.¹³¹

De manera general, los principios que se encuentran en pugna en este derecho, al igual que en el caso de las personas con discapacidad, son los principios de “protección” y de “apoderamiento”, en que tradicionalmente se ha dado preeminencia al principio de “protección” sobre el de “apoderamiento” y ejercicio de la capacidad jurídica por parte del niño y la niña.

El contexto aquí, y de donde parten diversos aspectos de discriminación, son los principios de “protección del interés superior del menor”, en virtud del cual se establecen *de facto* limitaciones al ejercicio de los derechos por parte de los niños y las niñas en pos de su protección legal.

El marco jurídico nacional e internacional debe buscar la evolución del principio del interés superior del menor para incluir los derechos al apoderamiento y plena participación social no sólo a través del derecho a opinar en aspectos no legales o en

¹³¹ Ver “Tabla 3. Restricciones a la capacidad jurídica por entidad federativa”.

“parlamentos” de los menores, sino a través del ejercicio legal y directo de su capacidad jurídica en decisiones legales por parte de los niños y las niñas, lo que implica una reforma amplia y progresiva del sistema de capacidad jurídica en todo el país.

Sin embargo, a diferencia de las personas con discapacidad, la niñez es una condición por naturaleza temporal, por lo que los retos son diferentes y las soluciones que pueden ser adoptadas también son menores a la situación por definición “de largo plazo” que constituye la discapacidad.¹³²

En cuanto a la regulación específica de la capacidad jurídica de los niños y las niñas en México, debemos mencionar primero que todo que las limitaciones se presentan a partir del concepto jurídico de patria potestad. Es la facultad de las madres y los padres de familia para representar a las hijas y los hijos hasta que alcancen la mayoría de edad o emancipación. Esta última se da por virtud del matrimonio de los niños y las niñas y tiene por efecto eliminar la sujeción legal que representa la patria potestad.

De manera general, la limitación a la patria potestad de los niños y niñas es amplia y general en todos los ordenamientos civiles y familiares en México,¹³³ estableciendo el sistema jurídico que no pueden “comparecer en juicio ni contraer obligación alguna sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquél derecho”.¹³⁴ Sin embargo, abre la posibilidad a que los niños y niñas cuestionen la falta de dicho consentimiento, “en caso de irracional disenso”¹³⁵ por parte de las madres y los padres que ejerzan la patria potestad, siendo que en algún caso se establece que el juez competente deberá escuchar al niño, niña o adolescente a efecto de resolver sobre el ejercicio de la capacidad.¹³⁶

Resultan incorrectas las disposiciones de algunos códigos civiles que pretenden resolver la cuestión al establecer que las y

¹³² CDPD, artículo 1.

¹³³ Ver “Tabla 5. Limitaciones a la capacidad jurídica de los niños y niñas a nivel nacional”.

¹³⁴ Código Civil Federal, artículo 424.

¹³⁵ *Idem*.

¹³⁶ Código Civil de Chiapas, artículo 419.

los menores de edad pueden obligarse por conducto de sus representantes (sus madres o padres en el ejercicio de la patria potestad),¹³⁷ ya que el derecho al ejercicio de la capacidad jurídica (para los niños y niñas, mujeres, personas adultas mayores o personas con discapacidad) se reconoce únicamente en caso de que pueda ser ejercido de manera directa y personal y no a través de un representante que sustituya su voluntad.

Por otra parte, el sistema jurídico salvaguarda los derechos de las personas menores de edad, obligando a las madres y los padres a solicitar autorización judicial para la enajenación o gravamen de los bienes inmuebles y muebles preciosos¹³⁸ propiedad de los menores de edad,¹³⁹ limitando en general dicha autorización a que dichas operaciones se realicen por causa de “absoluta necesidad o de evidente beneficio”,¹⁴⁰ al igual que en el caso de las enajenaciones de los bienes de las personas con discapacidad.

De manera especial, en Aguascalientes parecería que son más los casos en que se debe solicitar autorización judicial para realizar operaciones jurídicas por cuenta del menor de edad, pues en dicha entidad también se debe obtener permiso judicial para “contraer deudas que obliguen a éste” (al niño o la niña en cuestión).¹⁴¹

Resulta interesante que, de acuerdo con la histórica tradición jurídica de la codificación napoleónica del sistema de derecho civil,¹⁴² el ordenamiento civil mexicano establece que “la patria

¹³⁷ Como por ejemplo, el Código Familiar para el Estado de Hidalgo que, en su artículo 258, pretende resolver el problema en cuestión estableciendo que: “El incapaz puede obligarse por conducto de su representante legal, en los términos establecidos en el Código Civil del Estado de Hidalgo, previa autorización por el Juez Familiar con intervención del Ministerio Público”.

¹³⁸ Sin que el ordenamiento jurídico aclare por lo general lo que debe entenderse por “bienes preciosos” o que prohíba la enajenación de bienes más complejos, por ejemplo, derechos fideicomisarios o certificados de participación sobre bienes inmuebles.

¹³⁹ Código Civil Federal, artículo 436.

¹⁴⁰ *Idem*.

¹⁴¹ Código Civil del Estado de Aguascalientes, artículo 458.

¹⁴² Catherine Prati, “Apuntes sobre la influencia de la legislación civil francesa en el Código Civil de 1884”, en *Un siglo de derecho civil mexicano. Memoria del II Coloquio*

potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos”.¹⁴³ Lo que hace referencia, únicamente a niveles de protección física y sobre los bienes, sin mencionar los derechos económicos, sociales, culturales y los de apoderamiento de los diversos grupos de la población, tal como el derecho al ejercicio pleno de la capacidad jurídica.

En materia de conflictos de interés, la ley establece de manera clara que en caso de que exista alguno entre el padre o la madre que ejerza la patria potestad y el niño o la niña en un procedimiento jurisdiccional, el juez nombrará en cada caso un tutor o tutora (es decir, un tutor o tutora especial y no un tutor general).¹⁴⁴

En el Distrito Federal, se incluyen un par de disposiciones específicas en materia de patria potestad del menor de edad, que no sólo regulan las obligaciones del padre o la madre,¹⁴⁵ sino que regulan también de manera expresa lo que debe entenderse por “interés superior del menor (*sic*)”.¹⁴⁶

Con respecto a las obligaciones de las personas que ejercen la patria potestad, el ordenamiento sustantivo del Distrito Federal recoge de manera atinada diversos principios internacionales relacionados con las madres y los padres y derechos de las y los niños, incluyendo el desarrollo físico y la seguridad física, psicológica y sexual. Sin embargo, nuevamente, el ordenamiento omite mencionar los derechos al desarrollo económico, social y cultural, y específicamente los derechos de apoderamiento y capacidad jurídica que no se mencionan en la regulación.

Asimismo, en cuanto a la regulación del interés superior del menor (*sic*) en el Distrito Federal, resulta relevante que sí se menciona expresamente el derecho al “fomento de la responsabilidad personal y social, así como la toma de decisiones del menor (*sic*)

Nacional de Derecho Civil. México, UNAM, 1985. Disponible en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=371>>. [Consulta: 5 de agosto, 2013.]

¹⁴³ Código Civil Federal, artículo 413.

¹⁴⁴ Código Civil Federal, artículo 440.

¹⁴⁵ Código Civil para el Distrito Federal, artículos 414 bis.

¹⁴⁶ *Ibid.*, artículo 416 Ter. Resulta incorrecto llamar a los niños y niñas “menores”, pues eso parecería calificarlos negativamente en virtud de su edad. El término correcto y no discriminatorio en el marco de derechos humanos es “niños y niñas”.

de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional”,¹⁴⁷ sin embargo, no se logra caracterizar plenamente el derecho a la capacidad jurídica del niño y la niña, más allá de una cuestión de toma de decisiones y expresión de la opinión de una manera estrictamente extralegal.¹⁴⁸

En el estado de Jalisco se dedica un título completo del Código Civil a los derechos de la niñez, estableciendo de manera amplia que “cuando se vaya a tomar una determinación relacionada con los intereses del menor, deberá oírsele y considerársele su opinión, la cual deberá ser valorada en función de su edad y madurez”.¹⁴⁹ De nuevo, la crítica a este artículo es que el derecho al ejercicio de la capacidad jurídica se limita al reconocimiento del derecho a opinar y no a un reconocimiento más amplio, formal y directo del derecho a la capacidad jurídica a efecto de producir efectos jurídicos.

Una novedad de regulación en el Distrito Federal y que tiene particular relevancia para el tema que nos ocupa es la figura del “asistente de menores”, que es la persona encargada de “asistir al menor, sólo para efecto de facilitar su comunicación libre y espontánea y darle protección psicoemocional en las sesiones donde éste sea oído por el juez en privado sin la presencia de los progenitores”¹⁵⁰ y que debe ser un “profesional en psicología, trabajo social o pedagogía exclusivamente, adscrito al DIF-DF u otra institución avalada por éste”.¹⁵¹

Con respecto a la figura del “asistente de menores” en el Distrito Federal, como se menciona en el párrafo anterior, cabe precisar que se encuentra limitada a los procedimientos jurisdiccio-

¹⁴⁷ *Idem.*

¹⁴⁸ Toda vez que los niños y las niñas sí se encuentran sujetos formalmente en el Distrito Federal, tanto como en el resto del país, a limitaciones a su capacidad jurídica de ejercicio al igual que las personas con discapacidad [ver “Tabla 3. Restricciones a la capacidad jurídica por entidad federativa”] y, como consecuencia, sus derechos de adoptar decisiones parecerían no encontrarse reconocidos de manera expresa en el Distrito Federal.

¹⁴⁹ Código Civil del Estado de Jalisco, artículo 573.

¹⁵⁰ Código Civil para el Distrito Federal, artículo 417.

¹⁵¹ *Idem.*

nales y en específico a las audiencias del niño y niña frente a la autoridad jurisdiccional. Es un ejemplo claro y vigente de los mecanismos de apoyo para el ejercicio de la voluntad que deben ser implementados a nivel nacional, no sólo para los procedimientos judiciales, sino para garantizar en todo caso la independencia, apoderamiento y ejercicio de la capacidad de las personas con discapacidad, personas adultas mayores, niños y niñas y mujeres.

De manera relevante, la regulación de la patria potestad ha sido reformada en diversas entidades federativas para establecer el principio de reciprocidad entre el respeto del ejercicio de los derechos entre las madres y los padres e hijas e hijos. Esto sucede en el caso del Código Civil Federal (artículo 411) y sus correlativos en los códigos civiles o familiares del Distrito Federal (artículo 411), Aguascalientes (artículo 434), Baja California Sur (artículo 474), Chihuahua (artículo 398), Coahuila (artículos 512 y 523), Colima (artículo 411), Durango (artículo 406), Guanajuato (artículo 465), Guerrero (artículo 590), Jalisco (artículo 578), Estado de México (artículo 4.201), Oaxaca (artículo 425), Puebla (artículo 523), Quintana Roo (artículo 991), Sinaloa (artículo 412), Tamaulipas (artículo 380), Veracruz (artículo 340), Yucatán (artículo 288) y Zacatecas (artículo 370).

No obstante, algunos estados continúan estableciendo una obligación de obediencia y respeto casi absoluta de las y los hijos frente a las madres y los padres, lo que deriva jurídicamente en situaciones de discriminación y violaciones al derecho a la capacidad jurídica de los niños y las niñas. Es el caso de los códigos civiles o familiares de Baja California (artículo 408), Campeche (artículo 427), Chiapas (artículo 406), Hidalgo (artículo 246 del Código Familiar), Morelos (artículo 218), Nayarit (artículo 403), Querétaro (artículo 396), Sonora (artículo 318), Tabasco (artículo 417) y Tlaxcala (artículo 260). En Michoacán, Nuevo León y San Luis Potosí se observan ambos principios, puesto que sus respectivos ordenamientos civiles y familiares prevén tanto el respeto recíproco en todas las relaciones familiares, de manera general, como el deber unilateral de obediencia de los hijos (e hijas) a los padres y madres.

Capacidad jurídica de las personas farmacodependientes en el modelo normativo vigente

Otro de los supuestos que generan limitantes en la capacidad jurídica es estar bajo los efectos de drogas estupefacientes y/o psicotrópicos (ver “Tabla 3. Restricciones a la capacidad jurídica por estado”). De manera similar a la situación del internamiento de personas con discapacidad, las personas que caen en este supuesto, pueden ser internadas sin que externen su voluntad de internamiento o incluso de manera involuntaria y obligatoria, en los términos que se señalan a continuación.

Los lineamientos concernientes a la atención en materia de salud que debe ser brindada a personas con adicción al uso de estupefacientes y/o psicotrópicos, se encuentran regulados principalmente, por:

- › La Ley General de Salud
- › La Norma Oficial Mexicana NOM-028-SSA2-2009 para la Prevención, Tratamiento y control de las Adicciones (NOM-028).

En el caso de la Ley General de Salud, se incluyen disposiciones que establecen las bases para la prevención y el tratamiento de la farmacodependencia, sobre todo lo respectivo al Programa contra la Farmacodependencia,¹⁵² cuya ejecución se encuentra a cargo de la Secretaría de Salud y del Consejo de Salubridad General. Las entidades federativas deberán basarse en este Programa para brindar la atención médica y los tratamientos correspondientes a las personas que consuman estupefacientes y/o psicotrópicos.

La Ley General de Salud establece en su artículo 192 Quáter, que las entidades de la administración pública serán las en-

¹⁵² Secretaría de Salud, Programa contra la Farmacodependencia. México, actualización 2011-2012.

cargadas de la creación de centros especializados en materia de atención, tratamiento y rehabilitación de personas farmacodependientes, siempre velando por el respeto a la integridad y a la libre decisión del farmacodependiente, derechos que se ven afectados cuando se trata del ingreso de personas adictas a estos centros, cuyo consentimiento, en ciertos casos, no es tomado en cuenta para iniciar el tratamiento en contra de su adicción.

Además, en el Programa contra la Farmacodependencia, se hace referencia a la existencia de una amplia red de atención conformada por 323 Centros de Atención Primaria a las Adicciones Nueva Vida, 113 Centros de Integración Juvenil, y diversos centros de tratamiento públicos y privados, distribuidos en todo el territorio nacional, que tienen como propósito brindar atención especializada en prevención y tratamiento de las adicciones¹⁵³. El acceso a estos centros será para todas las personas que vivan con esta situación.

Por su parte, la NOM-028-SSA2-2009 contiene disposiciones más claras y específicas en materia de atención integral a personas farmacodependientes y al igual que el Programa contra la Farmacodependencia, es de observancia obligatoria para las y los prestadores de servicios de salud del Sistema Nacional de Salud y para los establecimientos públicos, privados y sociales encargados de realizar actividades destinadas a la prevención, atención, tratamiento y rehabilitación en materia de farmacodependencia.

Para cualquier tratamiento para combatir la adicción de una persona farmacodependiente, la Norma Oficial Mexicana de referencia, señala en su punto 3.13 lo que debe entenderse por consentimiento informado, mismo que debe obtenerse de la persona que se someterá a dicho tratamiento, de un familiar cercano o de su representante legal, con pleno conocimiento de los procedimientos y riesgos a los que se someterá por libre elección y sin coacción alguna.

Este punto es de gran relevancia, al ser una disposición que permite el consentimiento de persona diversa de aquélla que re-

¹⁵³ *Idem*, p. 24

cibirá el tratamiento. Aun cuando se observa que previamente debe mediar el conocimiento de los pasos que seguirá el tratamiento, no es claro y preciso a manera de salvaguardar sin lugar a dudas la capacidad jurídica de las personas farmacodependientes. Asimismo, se observa una total ausencia de medios de apoyo para la toma de decisiones de las personas farmacodependientes en éste y en todos los demás rubros de toma de decisión.

De igual forma, la disposición es ambigua en considerar a los familiares cercanos a la persona farmacodependiente para consentir el inicio del tratamiento, ya que no especifica el grado de parentesco que debe tener, dejando al arbitrio de estos centros la autorización de cualquier familiar.

Por otra parte, se hace alusión nuevamente al derecho de libre elección y la prohibición de coacción alguna para el inicio del tratamiento contra la farmacodependencia. Sin embargo, estos derechos se observan coartados cuando el inicio del tratamiento se da en contra de la voluntad de la persona farmacodependiente aun cuando media el consentimiento de persona diversa.

En el mismo sentido, se observa el punto 5.3 de la Norma, que considera tres formas de ingreso de personas farmacodependientes a los establecimientos especializados: voluntaria, involuntaria u obligatoria.

En el ingreso voluntario, la decisión libre de la persona es totalmente visible, sin embargo, se desconoce si en la práctica realmente se hace de su conocimiento con las especificaciones necesarias, las implicaciones, consecuencias y riesgos del tratamiento y rehabilitación. Cuando se trata de personas menores de edad, se requiere que la solicitud se realice también por el padre, la madre, el tutor o tutora, o quien represente legalmente a la persona farmacodependiente.

Por el contrario, el ingreso en forma involuntaria como su nombre lo refiere, no requiere del consentimiento de la persona que será internada en estos centros. Este tipo de ingreso se permite, según lo establece la Norma Oficial en su punto 5.3.2, cuando los usuarios requieren de atención urgente o representan un peligro grave e inmediato para sí mismos o para los demás.

El requisito será, entonces, una indicación médica que avale la necesidad de dicho internamiento, así como la solicitud de un familiar responsable, de un tutor, tutora o representante legal.

Nuevamente, la disposición es poco clara, al no especificar qué grado de parentesco debe tener el familiar que se nombre como responsable del usuario de estos centros. Además, el mismo punto prevé que en casos de extrema urgencia, el ingreso puede realizarse por la indicación de la o el médico que se encuentre a cargo del establecimiento, sin que medie el consentimiento de cualquier otra persona, únicamente se deberá dar aviso al Ministerio Público correspondiente respecto del internamiento en un plazo no mayor de 24 horas posteriores a la admisión.

Ahora bien, el ingreso obligatorio, según el punto 5.3.3 de la Norma Oficial en comento, se realiza cuando lo solicita la autoridad legal competente, cuando la persona lo amerite en términos del examen médico que para tal efecto se le realice. Cuando se trata de personas menores de 16 años, para su ingreso deberá considerarse, además, su edad y sexo, así como la existencia de programas y espacios adecuados, ya que de lo contrario su ingreso se hará en establecimientos encargados de la atención de personas menores de edad.

En esta forma de ingreso, deberán atenderse principalmente las disposiciones contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como lo dispuesto en los artículos 193 Bis y 478 de la Ley General de Salud, es decir, se llevará a cabo cuando una persona tenga en su posesión algún narcótico señalado por dicha Ley pero manifieste que es para su estricto consumo, y se declare farmacodependiente o consumidor y la autoridad ministerial envíe por tercera vez el reporte del no ejercicio de la acción penal a las autoridades de salud correspondientes por la reincidencia de la persona.

Por lo que respecta al egreso de las personas adictas de un centro de tratamiento, en la NOM-028-SSA2-2009 se especifica que en el caso de que su ingreso haya sido involuntario u obligatorio, deberá mediar el consentimiento de un familiar autorizado para ello, de su representante legal o de su tutor o tutora,

por lo tanto, dejando al arbitrio de terceros el externamiento de la persona farmacodependiente,¹⁵⁴ lo que olvida por completo su derecho de libre decisión y que lo obligará a acatar la voluntad de otra persona por un tiempo no especificado.

Por lo tanto, la normatividad aplicable para situaciones de farmacodependencia incluye algunos supuestos que permiten situaciones en que la voluntad de la persona no es tomada en cuenta, vulnerando así su capacidad jurídica de ejercicio, sin ofrecer elementos de razonabilidad o proporcionalidad en la medida, y ni tampoco mecanismo alguno de toma de decisiones con apoyo para este grupo de la población, como indica la tendencia en el marco de los derechos humanos en el ámbito internacional.

Comparación del modelo normativo vigente con el modelo normativo óptimo

Conforme a lo que se menciona en las líneas anteriores, se puede observar cómo es que el derecho internacional ha establecido una nueva dogmática en materia de capacidad jurídica y toma de decisiones, en que no sólo las mujeres han alcanzado ya su “independencia legal”, sino que otros grupos de la población, tales como las personas con discapacidad, personas adultas mayores y las y los niños luchan por el reconocimiento del derecho al ejercicio legal de su voluntad y el reconocimiento de su derecho a participar en la toma de decisiones.

En México, el sistema jurídico sigue sin reflejar el nuevo paradigma de apoderamiento y capacidad jurídica no obstante que, en algunos casos, como en el de las personas con discapacidad, existe una convención internacional debidamente suscrita y ratificada que ordena al Estado mexicano llevar a cabo esta reforma legal.

Asimismo, las leyes en México siguen sin crear mecanismos de apoyo para el ejercicio de la voluntad que vayan más allá del

¹⁵⁴ Punto 5.4 y ss.

sistema de sustitución actualmente en vigor y que ofrezcan soluciones flexibles y adecuadas a los diversos grupos de la población para recibir apoyo en su apoderamiento y en el ejercicio de su capacidad.

Por otra parte, el sistema legal continúa refiriéndose principalmente a las personas con discapacidad con denominaciones altamente discriminatorias, así como también es discriminatoria la forma en que el ordenamiento jurídico les quita la capacidad jurídica por el simple hecho de contar con una discapacidad. Esto específicamente constituye una discriminación clara y frontal en la que el ordenamiento jurídico se contrapone al modelo establecido en el artículo 12 de la CDPD.

En cuanto a lo procedimental, el juicio de interdicción viola los derechos de audiencia y debido proceso de las personas con discapacidad, según lo ha resuelto repetidamente la SCJN. Asimismo, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Comité de la CIADDIS han recomendado eliminar o modificar sustancialmente el juicio de interdicción para adecuarse a los nuevos principios establecidos en la CDPD.

En adición, al día de hoy, no hay en el país programas dirigidos específicamente a crear apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica de las mujeres, personas adultas mayores, niños y niñas y personas con discapacidad, según es una obligación del Estado mexicano, conforme se refiere en este estudio. Estos mecanismos deben ser dotados de las partidas presupuestarias adecuadas para lograr el gran cambio de mentalidad propuesto.

El Estado mexicano debe implementar totalmente lo dispuesto por el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), garantizando los derechos de todos los niños y niñas a su capacidad jurídica y su libre opinión legal en todos los asuntos que les conciernan. No existe flexibilidad en el ejercicio de la capacidad jurídica, especialmente en edades limítrofes a la edad adulta, ni mecanismos para el apoderamiento y ejercicio de su capacidad.

En situaciones de internamiento en centros de atención psiquiátrica, casas de retiro o de atención de farmacodependencias,

voluntario o involuntario, faltan procedimientos claros y adecuados y las personas son sometidas a claras violaciones a su capacidad jurídica y a los principios más básicos del respeto de su voluntad.

En la siguiente sección se analizan algunas modificaciones normativas necesarias a efecto de adecuar las disposiciones legales aplicables en México al nuevo paradigma de reconocimiento y ejercicio de la capacidad jurídica.

Determinación de modificaciones normativas necesarias

En esta sección se plantean las modificaciones normativas que se considera necesario implementar de manera general y en específico para cada uno de los grupos en que se divide el análisis a lo largo de este estudio.

Aspectos generales

Revisar la constitucionalidad (convencionalidad) abstracta del estado de interdicción

Es necesario revisar la legislación civil para determinar la constitucionalidad que guarda el estado de interdicción a la luz de los compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano. Cualquier intervención en la facultad de adoptar decisiones de una persona debe ser limitada, razonable, justificada debidamente en el marco internacional de derechos humanos y restringida al menor factor posible; asimismo, dicha intervención no debe limitar el derecho a la plena capacidad jurídica de manera general.

En ese sentido, es preciso tomar en cuenta que, de acuerdo con el marco normativo óptimo, una persona no debe ser privada de su capacidad de interactuar con el sistema legal a efecto de ser “protegida” o “apoyada” para ejercer su voluntad, sino que deben

ser implementados todos los medios de toma de decisiones con apoyo, sin privar de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad.

La revisión abstracta del estado de interdicción debe entenderse en el sentido de que no se trata de una medida radical, impráctica, ni imposible en el marco internacional de los derechos humanos, sino que es la consecuencia lógica y necesaria de un nuevo sistema que, en lugar de ignorar la voz de las personas mencionadas en este tomo, busca su plena inclusión y vida en comunidad. Por esta razón, deberá considerarse la reforma a los sistemas de sustitución de voluntad (o interdicción) a fin de transitar hacia la aplicación de los mecanismos de toma de decisiones con apoyo.

En la etapa transitoria, se deberá establecer un sistema gradual que permita revisar caso por caso la situación de todas las personas declaradas con interdicción, con base en la legislación vigente a la fecha, en el ámbito nacional, a fin de hacerlas transitar al nuevo modelo social de toma de decisiones con apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica.

Creación de mecanismos de toma de decisiones con apoyo

Generar las reformas necesarias (ya sea a los códigos civiles, códigos de procedimientos civiles o legislación específica) a fin de que se establezca la obligatoriedad de respetar la voluntad de todas las personas en todo acto que afecte sus intereses de forma que no se les impida el ejercicio de derechos específicos (personales, patrimoniales, contractuales, comerciales, familiares, políticos, de salud, jurisdiccionales, etc.) por tratarse de una persona en los supuestos referidos en este tomo.

Dichas reformas deberán considerar los elementos siguientes:

- › Los mecanismos de apoyo a la expresión de la voluntad deberán incluir la adecuación de medios de expresión que las personas con discapacidad puedan utilizar de forma

autónoma o, en su caso, el nombramiento de una persona o personas encargadas de apoyar la expresión de voluntad de la persona con discapacidad.

- › Se deberá incluir un sistema de salvaguardias que garantice que la persona podrá tomar decisiones y expresar su voluntad por cualquier medio, asegurando que la voluntad de la persona que tenga la necesidad de usar estos mecanismos, prevalezca sobre la voluntad de la persona o personas encargadas de asistirla.
- › Se tendrá que considerar un método de aplicación del mecanismo de apoyo que valore, caso por caso, la severidad de la discapacidad, sustentado en la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF) de la Organización Mundial de la Salud (OMS), así como otros métodos sociales para determinar requerimientos y niveles de apoyo.
- › Revisar la normatividad vigente a fin de que se garantice el ejercicio del derecho al consentimiento informado de toda persona usuaria del mecanismo, indicando que deben agotarse los esfuerzos para que ésta logre la comprensión requerida a través de medios de comunicación alternativos y aumentativos.
- › Reconocer diversos medios de comunicación y expresión accesibles (incluyendo el lenguaje de fácil entendimiento, lenguaje no verbal ni escrito, uso de imágenes, señas, comunicación táctil, etc.) como forma legalmente válida de expresión de la voluntad.
- › El mecanismo de apoyo a la expresión de la voluntad deberá estar coordinado y relacionado con los sistemas de apoyo a la autonomía y vida independiente que se establezcan para identificar y satisfacer –con una intensa participación comunitaria– los requerimientos de los distintos tipos de discapacidad.
- › Incluir atribuciones en las disposiciones legales relevantes a fin de que las diversas instancias competentes realicen programas de capacitación continua para las personas que

apoyen y las organizaciones de la sociedad civil relacionadas en los términos del siguiente punto.

- › Establecer los recursos presupuestarios suficientes (de conformidad con el principio de progresividad y razonabilidad) para lograr la existencia, profesionalización y prestación efectiva de servicios de toma de decisiones con apoyo a las personas.
- › Durante el periodo de transición entre el sistema vigente (sustitución de la voluntad en la toma de decisiones) y el que se propone (mecanismos de toma de decisiones con apoyo), el cambio se deberá llevar a cabo en forma progresiva. En este proceso, las instituciones del Estado deben brindar acompañamiento y apoyo tanto a las personas con discapacidad como a sus familias.

Etiquetar recursos presupuestales necesarios para los mecanismos de toma de decisiones con apoyo y programas de capacitación

Los órganos legislativos deberán etiquetar de manera progresiva y razonable los recursos necesarios para implementar un mecanismo de toma de decisiones con apoyo y su correspondiente programa de capacitación.

Los mecanismos de toma de decisiones con apoyo no son nuevos en el ámbito internacional por lo que el Estado mexicano no parte de cero. Ya existen sistemas altamente funcionales —que incluso han sobrepasado sus propias deficiencias iniciales— en diversas jurisdicciones de países como Estados Unidos, Canadá, Reino Unido y Suecia, entre otros. En el diseño legislativo o normativo de los servicios de toma de decisiones con apoyo, el Estado mexicano debe considerar estos acercamientos, algunos de los cuales tienen más de diez años de funcionamiento.

El establecimiento de mecanismos de toma de decisiones con apoyo debe realizarse de la mano de organizaciones de la

sociedad civil, asegurando que en todas las discusiones relacionadas exista la plena participación de los representantes de los grupos de población que se favorecerían de estos mecanismos.

También es necesario considerar los costos de los programas de capacitación, ya que tienen que desarrollarse de manera complementaria.

Aspectos específicos

Niñas y niños

El sistema jurídico debe reconocer de manera amplia y progresiva lo establecido en el artículo 12 de la CDN, para garantizar que se tome en cuenta en todo momento la voluntad de los niños y las niñas para cualquier decisión que les concierna. Asimismo, las recomendaciones del Comité sobre los Derechos del Niño de la ONU deben ser implementadas, a efecto de tomar en cuenta la voluntad de la niña y el niño no sólo de manera superficial, sino en un marco más amplio de garantía de su derecho a la capacidad y toma de decisiones legales de manera formal.

Esto se debe lograr mediante el reconocimiento en los ordenamientos civiles y familiares de manera clara y expresa del derecho al niño o niña de opinar, adoptar decisiones legales y participar en todos los procesos legales y decisiones que le conciernan. Sin una disposición clara y progresiva en la ley que garantice lo establecido en el artículo 12 de la CDN, niños y niñas continuarán siendo discriminados en el ejercicio de su capacidad.

Asimismo, se debe limitar el poder de las madres y los padres de familia en el ejercicio de la patria potestad, garantizando que la niña o el niño sea consultado en todo momento y que se requiere de su consentimiento no sólo para cualquier procedimiento médico del que sea parte, sino en general para la adopción de cualquier resolución legal, siempre y cuando la niña o el niño esté en posición de entender el objeto y alcances de las decisiones que debe adoptar.

Por otra parte, el sistema de capacidad jurídica debe ser revisado a efecto de permitir que los niños y las niñas en las edades limítrofes a la edad adulta puedan adoptar un mayor número de decisiones legales sin el consentimiento de sus madres y padres, además de analizarse y discutir la posibilidad de reducir la edad legal y flexibilizar en todo caso los límites y posibilidades de adoptar decisiones, probablemente a través de un procedimiento escalonado en que los niños y las niñas vayan logrando su apoderamiento y toma legal de decisiones conforme avanzan en su desarrollo social.

El mecanismo de toma de decisiones con apoyo que se adopte para todos los grupos en su conjunto (mujeres, personas con discapacidad, personas adultas mayores y personas farmacodependientes) debe encontrarse a disposición de los niños y niñas a fin de que reciban un apoyo flexible para el ejercicio de la capacidad.

En cuanto a la perspectiva de género, todos los códigos civiles, familiares y procedimentales deben referirse a los niños y las niñas en lugar de sólo a su denominación masculina.

Personas con discapacidad

El Estado mexicano debe armonizar su ordenamiento jurídico con lo establecido en el artículo 12 de la CDPD. Éste prevé que se debe crear un mecanismo de toma de decisiones asistida en lugar del sistema de toma de decisiones sustituta, representado por el Estado y el juicio de interdicción.

Conforme a lo recomendado por el Comité de la CIADDIS y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Estado mexicano debe llevar a cabo una reforma amplia en su legislación a efecto de reconocer la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad, lo que implica eliminar el sistema de estado de interdicción para reemplazarlo por un sistema de toma de decisiones con apoyos en que únicamente en los casos que sea absolutamente necesario para salvaguardar a la perso-

na, se puedan otorgar facultades extraordinarias (y limitadas en forma, tiempo y modo) a la persona de apoyo para llevar a cabo decisiones paralelamente a la voluntad de la persona con discapacidad.

Esta reforma debe realizarse en todos y cada uno de los códigos civiles, familiares y procedimentales civiles y procedimentales familiares a nivel nacional. La reforma debe partir de la creación de un nuevo artículo (por ejemplo, el artículo 450-Bis en el caso del Código Civil para el Distrito Federal), donde, conforme a lo desarrollado en el apartado anterior sobre aspectos generales, se establezcan los apoyos específicos que se pueden proporcionar a las personas con discapacidad y se elimine consecuentemente la mención al estado de interdicción de las disposiciones civiles y otras disposiciones del resto de la legislación. El mecanismo de toma de decisiones con apoyo es el perfecto sustituto al modelo actual de estado de interdicción en que, conforme al artículo 12.3 de la CDPD, no se deje desamparada (es decir, sin salvaguardias) a las personas con discapacidad, pero a la vez y en todo momento se ponga de frente y se parta del derecho al apoderamiento e inclusión social y jurídica de las personas con discapacidad.

El juicio de interdicción, que debe reformar su nombre para adecuarse a los nuevos estándares de la CDPD, debe designar legalmente apoyos a las personas con discapacidad, centrarse en todo momento en la participación plena de la persona con discapacidad y garantizar su derecho de audiencia, según lo ha ordenado la SCJN.

Lo anterior debe ir ligado al establecimiento de atribuciones para la implementación de una fuerte campaña de cambio de paradigma en que se reconozca el derecho a la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad.

Principalmente, se debe garantizar que las personas con discapacidad tengan acceso al mecanismo general de apoyos para el ejercicio de la voluntad de forma tal que éstas y sus familias no tengan que recurrir a un complejo procedimiento legal para acceder a la ayuda a que tienen derecho para el ejercicio de su ca-

pacidad, lo que puede diseñarse en una nueva ley (federal o local) de apoyos para el ejercicio de la capacidad (común a los grupos de población que analizamos en este estudio), en la que debería considerarse la participación de la sociedad civil (modelo inglés) y la designación de las partidas presupuestales necesarias.

Adicionalmente, deben eliminarse enérgicamente no sólo de la legislación civil, sino también del resto de las leyes en el país, todas las referencias discriminatorias hacia las personas con discapacidad, para adoptarse únicamente este término: personas con discapacidad, que tiene un significado específico en el ámbito internacional, conforme lo establece la CDPD. Debe evitarse crear nuevas definiciones de lo que es o no una persona con discapacidad, principalmente a medida que se aparten del texto expreso del artículo 1 de la CDPD.

Personas adultas mayores, mujeres y personas farmacodependientes

Las personas adultas mayores y las mujeres no son limitadas legalmente de su capacidad, sino que la discriminación a su derecho a la capacidad jurídica deriva de situaciones extralegales y de la falta de apoyos y mecanismos para el ejercicio de la capacidad. Esto va ligado de manera importante al derecho al apoderamiento, independencia y vida en comunidad.

No obstante, es favorable que la legislación reconozca de manera expresa lo establecido en el artículo 15 de la CEDAW, con las consecuencias jurídicas que el tratado internacional señala, así como establecer expresamente que en el caso de las personas adultas mayores tampoco se violará su derecho a la capacidad jurídica, en igualdad de condiciones con el resto de las demás personas.

Consecuentemente, el sistema legal debe garantizar que las mujeres y las personas adultas mayores puedan acceder libremente a los mecanismos de apoderamiento y ejercicio de su capacidad y que se vean libres de discriminación formal o informal,

haciendo que se tome en cuenta su voz y que las mismas sean parte del sistema de apoderamiento legal.

La nueva ley de apoyos para el ejercicio de la capacidad debe considerar los mecanismos para que las mujeres y las personas adultas mayores puedan ejercer su capacidad jurídica, independencia y toma de decisiones en todos los ámbitos de la vida y sin discriminación.

Adicionalmente, se requiere legislar en materia de internamiento en casas de retiro o establecimientos similares para personas adultas mayores, a fin de considerar claramente su derecho a externar su voluntad y, por lo tanto, ejercer su capacidad jurídica y así evitar situaciones de internamiento forzoso.

En el caso de las personas farmacodependientes, es necesario revisar la legislación a fin de asegurar que los procesos de internamiento involuntario y forzoso, de ser necesarios, se lleven a cabo con base en procedimientos claros, que ofrezcan mecanismos de protección para la persona que sea internada, considerando su situación de vulnerabilidad.



APÉNDICES

Tabla 1. Definiciones relevantes

CONCEPTO	DEFINICIÓN
Personalidad jurídica	Es el reconocimiento de una persona en el sistema jurídico.
Capacidad jurídica	Es la facultad de ser titular de derechos y obligaciones para disfrutar de los primeros y ejercer los segundos de manera personal.
Capacidad de goce	Es la facultad de ser titular de derechos y obligaciones.
Capacidad de ejercicio	Es la facultad de ejercer los derechos de manera directa y personal.
Toma de decisiones	Es la facultad de adoptar decisiones que no revisten un contenido jurídico.
Modelos de apoyo para el ejercicio de la capacidad	Son los mecanismos legales y sociales para <i>apoyar</i> a una persona a ejercer su voluntad.
Patria potestad	Es el deber de las madres y los padres (y por excepción de abuelas y abuelos) de representar a los hijos e hijas y de velar por su guardia y custodia legal.
Tutela / Tutor o tutora	Es la persona tercera designada por un tribunal para <i>sustituirse</i> sobre voluntad de su tutelado o tutelada.
Curatela / Curador o curadora	Es la persona tercera designada por un tribunal para vigilar la actuación del tutor o tutora.
Estado de interdicción	Es la situación jurídica en que se declara una persona cuando le es designado un tutor o tutora. Con esta situación jurídica se pierde la capacidad de ejercicio.
Juicio de interdicción	Es el procedimiento para designar a una persona en estado de interdicción y nombrar un tutor o tutora.

Tabla 2. Reconocimiento de la capacidad jurídica de la mujer en el ámbito nacional

ENTIDAD FEDERATIVA	TEXTO CON QUE SE RECONOCE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LA MUJER	DISPOSICIÓN LEGAL
Regulación a nivel federal	La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.	Código Civil Federal Art. 2
Aguascalientes	La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.	Código Civil del Estado de Aguascalientes Art. 2
Baja California	La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.	Código Civil para el Estado de Baja California Art. 2
Baja California Sur	La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer.	Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur Art. 2
Campeche	La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.	Código Civil del Estado de Campeche Art. 2

Coahuila	La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. Si por exigencias de construcción gramatical, enumeración, orden u otra circunstancia, un texto legal usa el género masculino, esa ley deberá ser interpretada en sentido igualitario para hombres y mujeres, de modo que éstas y aquéllos puedan adquirir toda clase de derechos y contraer igualmente toda clase de deberes jurídicos.	Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza Art. 36
Colima	La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.	Nuevo Código Civil para el Estado de Colima Art. 2
Chiapas	El varón y la mujer son iguales ante la Ley: por lo tanto, uno y otro tienen igual capacidad para adquirir derechos y obligaciones. Cuando en este Código o en otras Leyes del Estado se use el género masculino por efecto gramatical, se entenderá que las normas son aplicables tanto al varón como a la mujer, salvo disposición en contrario.	Código Civil para el Estado de Chiapas Art. 2
Chihuahua	La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer.	Código Civil del Estado de Chihuahua Art. 2
Distrito Federal	La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, identidad de género, expresión de rol de género,	Código Civil para el Distrito Federal Art.2

Distrito Federal	color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de éstos.	Código Civil para el Distrito Federal Art.2
Durango	La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, ninguna persona podrá ser sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles. Cuando en este Código se use el genérico masculino por efecto gramatical, se entenderá que las normas son aplicables tanto al hombre como a la mujer, salvo disposición expresa en contrario. La protección que concede la ley al hombre y a la mujer abarca todos los derechos inherentes a la personalidad y a la dignidad humana.	Código Civil del Estado de Durango Art. 2
Guanajuato	La Ley Civil es igual para todos, sin distinción de personas ni de sexos...	Código Civil para el Estado de Guanajuato Art. 1
Guerrero	El varón y la mujer son iguales ante la ley; por lo tanto uno y otra tienen igual capacidad para adquirir derechos y obligaciones. Cuando en este Código o en otras leyes del estado se use el genérico masculino por efecto gramatical, se entenderá que las normas son aplicables tanto al varón como a la mujer, salvo disposición en contrario.	Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero Art. 2

Hidalgo	La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.	Código Civil para el Estado de Hidalgo Art. 2
Jalisco	La Ley dará trato igual a las personas en el reconocimiento de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones...	Código Civil del Estado de Jalisco Art. 1
Estado de México	Persona física es el ser humano desde que nace y es viable, hasta que muere; a quien se le atribuye capacidad de goce y de ejercicio...	Código Civil del Estado de México Art. 2.1
Michoacán	El varón y la mujer son iguales ante la ley. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, el sexo, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.	Código Civil para el Estado de Michoacán Art. 4
Morelos	La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer.	Código Civil para el Estado de Morelos Art. 6
Nayarit	La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles. La protección que concede la ley a hombres y mujeres incluye	Código Civil para el Estado de Nayarit Art. 2

Nayarit	todos los derechos inherentes a la personalidad y la dignidad humana. Cuando en este Código o en otras leyes del Estado se use el genérico masculino por regla gramatical, se entenderá que las normas son aplicables tanto al hombre como a la mujer, salvo disposición expresa en contrario.	Código Civil para el Estado de Nayarit Art. 2
Nuevo León	La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer.	Código Civil para el Estado de Nuevo León Art. 2
Oaxaca	La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. Cuando en este Código o en otras Leyes del Estado se use el genérico masculino por regla gramatical, se entenderá que las normas son aplicables tanto al varón como a la mujer, salvo disposición expresa en contrario. La protección que concede la Ley a todo varón y a la mujer abarca todos los derechos inherentes a la personalidad y a la dignidad humana.	Código Civil para el Estado de Oaxaca Art. 2
Puebla	La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. La protección que concede la ley a todo hombre y a toda mujer, comprende cada uno de los derechos inherentes a la personalidad y a la dignidad humana. Si por exigencias de construcción gramatical, enumeración, orden u otra circunstancia, un texto legal usa el género masculino y no emplea el género femenino, sin que existan motivos jurídicos para su exclusión,	Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla Arts. 34 y 35

Puebla	esa ley deberá ser interpretada por el juzgador, en sentido igualitario para hombres y mujeres, de modo que éstas y aquéllos puedan adquirir toda clase de derechos y contraer igualmente toda clase de deberes jurídicos.	Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla Arts. 34 y 35
Querétaro	La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.	Código Civil del Estado de Querétaro Art. 2
Quintana Roo	Las leyes del Estado se aplicarán a todos los habitantes de Quintana Roo sin distinción de personas cualquiera que sea su sexo a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.	Código Civil para el Estado de Quintana Roo Art. 2
San Luis Potosí	La capacidad jurídica es igual para todos, salvo las modificaciones especialmente declaradas.	Código Civil de San Luis Potosí Art. 1
Sinaloa	La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.	Código Civil para el Estado de Sinaloa Art. 2
Sonora	La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.	Código Civil para el Estado de Sonora Art. 3
Tabasco	La Ley Civil en el Estado de Tabasco no hará ninguna distinción entre las personas, por razón de su sexo...	Código Civil para el Estado de Tabasco Art. 3

Tamaulipas	Las personas mayores de edad y las emancipadas tienen capacidad jurídica...	Código Civil para el Estado de Tamaulipas Art. 21
Tlaxcala	Las leyes del Estado de Tlaxcala no harán ninguna distinción entre las personas por razón de su sexo...	Código Civil del Estado de Tlaxcala Art. 3
Veracruz	La capacidad legal es igual para el hombre y para la mujer; en consecuencia, ésta no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición, ejercicio y pérdida de los derechos civiles. Cuando por exigencias de construcción gramatical, de enumeración, de orden, o por otra circunstancia cualquiera, el texto de la ley use o dé preferencia al género masculino, o haga acepción de sexo que pueda resultar susceptible de interpretarse en sentido restrictivo contra la mujer, las autoridades, los jueces y los tribunales interpretarán el texto confuso en sentido igualitario para hombres y mujeres, de modo que éstas se encuentren equiparadas a aquéllos en términos de estatuto jurídico perfecto, tanto para adquirir toda clase de derechos, como para contraer igualmente toda clase de obligaciones.	Código Civil para el Estado de Veracruz Art. 29
Yucatán	Las leyes yucatecas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad jurídica, se aplican, sin distinción de personas ni de sexos...	Código Civil del Estado de Yucatán Art. 6

Zacatecas	La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer, salvo las excepciones o modalidades que señala la ley.	Código Civil del Estado de Zacatecas Art. 3
-----------	--	--

Tabla 3. Restricciones a la capacidad jurídica por entidad federativa

PERSONAS QUE ESTÁN SUJETAS A LIMITACIONES (FORMALES) AL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA		DISPOSICIÓN LEGAL
Regulación a nivel federal	I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.	Código Civil Federal Art. 450
Aguascalientes	II. Las personas mayores de edad con discapacidad intelectual; aun cuando tengan intervalos lúcidos. Por discapacidad intelectual se entenderá privación o disminución de la razón que provoque inseguridad propia o ajena, o impida expresar clara e inequívocamente la voluntad; IV. Los ebrios consuetudinarios, drogadictos o toxicómanos.	Código Civil del Estado de Aguascalientes Art. 472

Baja California	I. Las personas menores de dieciocho años de edad; II. Las personas mayores de dieciocho años de edad privados de inteligencia por enfermedad o trastorno mental, o cualquier causa que la provoque, aun cuando tengan intervalos lúcidos; III. Los sordomudos que no saben leer ni escribir; IV. Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes; V. Las personas mayores de dieciocho años de edad que por enfermedad o cualquier causa que lo provoque sean declaradas incapaces o no puedan valerse por sí mismas.	Código Civil para el Estado de Baja California Art. 447
Baja California Sur	I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.	Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur Art. 519
Campeche	I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos; III. Los sordomudos que no sepan leer y escribir; IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.	Código Civil del Estado de Campeche Art. 464
Coahuila	I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad enumerados en los siguientes incisos de esta fracción: a) Los privados de inteligencia o disminuidos o perturbados en ella, aunque tengan	Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza Art. 48

Coahuila	intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas, como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio; b) Los sordomudos que no sepan darse a entender por escrito o mediante intérprete, por lenguaje mímico.	Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza Art. 48
Colima	I. Los menores de edad; II. El mayor de edad con algún tipo de discapacidad intelectual, aunque pudiera tener momentos de lucidez, o motriz, cuando no puedan conducirse por sí para contraer obligaciones o para manifestar su voluntad por cualquiera de las formas por las que ésta pudiera ser manifestada; III. [Derogada]; IV. Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.	Nuevo Código Civil para el Estado de Colima Art. 450
Chiapas	I. Las niñas, niños y adolescentes; II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad y deficiencia de carácter físico psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí	Código Civil para el Estado de Chiapas Art. 445

Chiapas	mismos, o manifestar su voluntad por algún medio; III. Los sordomudos que no saben leer ni escribir; IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.	Código Civil para el Estado de Chiapas Art. 445
Chihuahua	I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad privados de inteligencia por discapacidad mental o intelectual, aun cuando tengan intervalos lúcidos; III. Los sordomudos que no saben leer ni escribir; IV. Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.	Código Civil del Estado de Chihuahua Art. 427
Distrito Federal	I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.	Código Civil para el Distrito Federal Art. 450
Durango	I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, mental, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque, no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.	Código Civil del Estado de Durango Art. 445

Guanajuato	I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos; III. Los sordomudos que no sepan leer ni escribir; IV. Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.	Código Civil para el Estado de Guanajuato Art. 503
Guerrero	I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos, que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas, como el alcohol, los psicotrópicos, o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.	Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero Art. 40
Hidalgo	Tienen incapacidad natural, adquirida o legal: I. Los menores de edad; II. [Derogada, P.O. 31 de marzo de 2011]; III. Aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez; y IV. Por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes. Siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifiesten su voluntad por algún medio.	Ley para la Familia del Estado de Hidalgo Art. 249

Jalisco	<i>Artículo 49.</i> Son incapaces: I. El menor de edad; II. El mayor de edad que padezca enajenación psíquica aunque tenga intervalos lúcidos; y III. Los sordomudos que no sepan darse a entender por escrito, mediante intérprete, o por el lenguaje mímico de sistemas educativos y de comunicación universalmente aceptados. <i>Artículo 605.</i> Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad que no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio.	Código Civil del Estado de Jalisco Arts. 49 y 605
Estado de México	I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia por trastornos mentales, aunque tengan intervalos lúcidos; III. Los sordomudos que no sepan leer ni escribir; IV. Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inadecuado de estupefacientes, psicotrópicos, o cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca dependencia; V. Las personas que por cualquier causa física o mental no puedan manifestar su voluntad por algún medio.	Código Civil del Estado de México Art. 4.230
Michoacán	Las incapacidades establecidas por la ley son sólo restricciones a la capacidad de ejercicio. Son incapaces: I. Los menores de edad; y, II. Las personas físicas que, siendo mayores de edad, presenten una perturbación, afección, alteración, daño, que trastorne las capacidades y funciones de pensamiento, raciocinio y toma de decisiones, provocando que no puedan obligarse por sí mismas o manifestar su voluntad por algún medio. Los incapaces podrán ejercer sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes.	Código Civil para el Estado de Michoacán de Ocampo Art. 22

Morelos	I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque, no puedan gobernarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio; y III. Las demás personas que señala la Ley.	Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos Art. 6
Nayarit	I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adición a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia esto les provoque que no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.	Código Civil para el Estado de Nayarit Art. 442
Nuevo León	I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad, con incapacidad o discapacidad originada por enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico, psicológico o sensorial que les impida gobernarse por sí mismos o no puedan manifestar su voluntad por algún medio; III. Los sordomudos que no saben leer ni escribir; IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.	Código Civil para el Estado de Nuevo León Art. 450

Oaxaca	I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.	Código Civil para el Estado de Oaxaca Art. 465
Puebla	I. El menor de edad; II. El mayor de edad privado de inteligencia por locura, alcoholismo crónico o cualquiera otro trastorno mental, aunque tenga intervalos lúcidos; III. El mayor de edad sordomudo, que no sepa darse a entender por escrito o por intérprete mediante lenguaje mímico; IV. El mayor de edad que habitualmente hace uso no terapéutico de enervantes, estupefacientes, psicotrópicos o de cualquiera otra sustancia que altere la conducta y produzca farmacodependencia.	Código Civil para el Estado de Puebla Art. 42
Querétaro	Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente, de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, siempre que, debido a la limitación o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque,	Código Civil del Estado de Querétaro Art. 451

Querétaro	no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio; III. [Se deroga]; IV. [Se deroga].	Código Civil del Estado de Querétaro Art. 451
Quintana Roo	<i>Artículo 529</i> I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad enumerados en los siguientes incisos de esta fracción: a) que por causa de enfermedad reversible o por su estado particular de incapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismos o por algún medio que la supla; b) los sordomudos que no sepan darse a entender por escrito o mediante intérprete, por el lenguaje mímico en que se imparte instrucción escolar a los de su clase; y III. los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso no terapéutico de enervantes, estupefacientes, psicotrópicos o de cualquiera otra sustancia que altere la conducta y produzca fármaco dependencia. <i>Asimismo, este código elimina la manifestación misma de la voluntad en los siguientes casos:</i> <i>Artículo 383</i> La manifestación de la voluntad no existe si quien la emite es: I. Los niños menores de siete años de edad; II. Las personas privadas de inteligencia por locura, idiotez o imbecilidad, aunque tenga intervalos lúcidos, salvo en este último caso,	Código Civil para el Estado de Quintana Roo Arts. 529 y 383

Quintana Roo	disposición de la ley; iii. Los sordomudos que no sepan leer ni escribir ni darse a entender mediante intérprete por el lenguaje escrito o mímico en que se imparte instrucción escolar a los de su clase; y iv. Las personas que no sepan leer ni escribir ni conozcan el idioma en que pudiera aparecer haber contratado.	Código Civil para el Estado de Quintana Roo Arts. 529 y 383
San Luis Potosí	i. La o el menor de edad, ii. Las o los mayores de edad en los siguientes casos: a) Con algún tipo de discapacidad mental; b) Por disminución en su capacidad intelectual por locura, aunque tengan intervalos lúcidos; c) Por padecer alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico y psicológico, siempre que debido a la limitación en la inteligencia que esto les provoque, no puedan gobernarse a sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio; d) Por adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, siempre que debido a la limitación en la inteligencia que esto les provoque, no puedan gobernarse u obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio. Si al cumplirse la mayoría de edad continúa el impedimento, el incapaz se debe sujetar a nueva tutela, previo juicio de interdicción, en el cual serán oídos la persona tutora y la curadora anteriores. La tutela es un cargo de interés público, del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima, salvo en los casos de tutela autoasignada.	Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí Art. 303

Sinaloa	I. Los menores de edad; II. Los que siendo mayores de edad, sufren enfermedad reversible o irreversible, o presentan estado de discapacidad, sea físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no pueden gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por otro medio que la supla.	Código Civil para el Estado de Sinaloa Art. 451
Sonora	Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad que sufran trastorno mental, aun cuando tengan intervalos lúcidos, así como quienes padezcan una incapacidad mental manifiesta o declarada judicialmente; III. Los sordomudos que no saben leer ni escribir; IV. Los ebrios consuetudinarios y los adictos a narcóticos prohibidos por la ley; y V. Las personas con adicción compulsiva a los juegos de azar cuando amenace causar la ruina del jugador o de su familia.	Código de Familia para el Estado de Sonora Art. 347
Tabasco	I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, disminución o perturbación de aquélla, aun cuando tengan intervalos lúcidos; III. Los sordomudos que no sepan leer ni escribir; y IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso no terapéutico de enervantes, estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca farmacodependencia.	Código Civil para el Estado de Tabasco Art. 460
Tamaulipas	I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad con discapacidad intelectual con un rango por debajo del 70 de coeficiente intelectual; III. Las personas con discapacidad auditiva y del habla que no saben leer ni escribir;	Código Civil para el Estado de Tamaulipas Art. 420

Tamaulipas	iv. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso no terapéutico de enervantes, estupefacientes, psicotrópicos o de cualquiera otra sustancia que altere la conducta y produzca farmacodependencia. El tutor tiene respecto del pupilo menor de edad las mismas facultades que a los ascendientes se conceden en el Artículo 391.	Código Civil para el Estado de Tamaulipas Art. 420
Tlaxcala	i. Los menores de edad; ii. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos; iii. Los sordomudos que no saben leer ni escribir; iv. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso no terapéutico de enervantes, estupefacientes, psicotrópicos o de cualquiera otra sustancia que altere la conducta y produzca farmacodependencia.	Código Civil del Estado de Tlaxcala Art. 293
Veracruz	Tienen incapacidad natural y legal: i. Los menores de edad; ii. Los mayores de edad con discapacidad intelectual, aun cuando tengan intervalos lúcidos; iii. Los sordomudos que no saben leer ni escribir; iv. Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.	Código Civil para el Estado de Veracruz Art. 380
Yucatán	Tienen incapacidad legal y natural: i. Los menores de edad; ii. Los mayores de edad privados de inteligencia, por locura, idiocia u otras deficiencias mentales; iii. Los sordomudos que no sepan leer ni escribir; iv. Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes. •	Código Civil para el Estado de Yucatán Art. 352

Zacatecas	I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad disminuidos en su inteligencia por locura, aunque tengan intervalos lúcidos; o aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.	Código Familiar del Estado de Zacatecas Art. 409
-----------	---	---

Tabla 4. Procedimiento por entidad federativa para declarar el estado de interdicción

ESTADO	REQUISITOS PARA DECLARAR EL ESTADO DE INTERDICCIÓN		TIPO DE PROCEDIMIENTO	REVISIÓN ANUAL
	INTERINA	DEFINITIVA		
Aguascalientes	• 3 peritos médicos • Duda fundada	• Nuevo reconocimiento • 2 de 3 peritos	• Jurisdicción voluntaria • Recurso de queja • Juicio ordinario • Apelación	Sí
Baja California	• 1 médico alienista o informe fidedigno • Duda fundada	• Nuevo reconocimiento • peritos diferentes • 3 peritos	• Jurisdicción voluntaria • Juicio sumario • Juicio ordinario	Sí
Baja California Sur	• 1 médico alienista o informe fidedigno • Duda fundada	• Nuevo reconocimiento • Peritos diferentes • 3 peritos	• Jurisdicción voluntaria • Juicio ordinario	Sí

ESTADO	REQUISITOS PARA DECLARAR EL ESTADO DE INTERDICCIÓN		TIPO DE PROCEDIMIENTO	REVISIÓN ANUAL
	INTERINA	DEFINITIVA		
Coahuila	• 2 peritos médicos	• Audiencia definitiva • Convicción del juzgador	• Juicio ordinario • Apelación	Sí
Colima	• 1 médico alienista o informe fidedigno • Duda fundada	• Nuevo reconocimiento • Peritos diferentes • 3 peritos	• Jurisdicción voluntaria • Juicio sumario • Juicio ordinario	Sí
Chiapas	• No se establece ninguno expresamente	• 3 peritos médicos	• Juicio ordinario • Apelación	Sí
Chihuahua	• 1 médico alienista o informe fidedigno • Duda fundada	• Nuevo reconocimiento • Peritos diferentes • 3 peritos	• Jurisdicción voluntaria • Apelación • Juicio ordinario	Sí
Distrito Federal	• Informe fidedigno • Cualquier otro medio de convicción que justifique la necesidad • Duda fundada	• Nuevo reconocimiento • Peritos diferentes • 2 peritos	• Jurisdicción voluntaria • Juicio ordinario	Sí
Durango	• 1 médico alienista o informe fidedigno • Duda fundada	• Nuevo reconocimiento • Peritos diferentes • 3 peritos	• Jurisdicción voluntaria • Juicio ordinario	Sí

ESTADO	REQUISITOS PARA DECLARAR EL ESTADO DE INTERDICCIÓN		TIPO DE PROCEDIMIENTO	REVISIÓN ANUAL
	INTERINA	DEFINITIVA		
Guerrero	• Diagnóstico y pronóstico de la enfermedad <i>(sic)</i> formulado por el facultativo que lo asiste <i>(sic)</i>	• 2 peritos médicos • Convicción del juzgador	• Juicio ordinario • Apelación	Sí
Hidalgo	• Dictamen de un médico especialista	• 2 peritos médicos (preferentemente de la ciudad de Pachuca) <i>(sic)</i> • Convicción del juzgador	• Jurisdicción voluntaria • Juicio sumario • Juicio ordinario	No
Jalisco	• 3 peritos médicos • Duda fundada	• Nuevo reconocimiento • 2 de 3 peritos • 3 peritos (en juicio)	• Jurisdicción voluntaria • Juicio ordinario	No
México	• Diagnóstico y pronóstico de la enfermedad	• Audiencia definitiva • 1 perito médico • Convicción del juzgador	• Juicio civil de naturaleza familiar • Apelación	No
Michoacán	• 2 peritos médicos • Duda fundada	• No se establece ninguno expresamente • 3 peritos médicos (en juicio ordinario)	• Jurisdicción voluntaria • Apelación • Juicio ordinario	No
Morelos	• Diagnóstico y pronóstico de la enfermedad	• 2 peritos médicos • Convicción del juzgador	• Procedimiento familiar • Apelación	Sí

ESTADO	REQUISITOS PARA DECLARAR EL ESTADO DE INTERDICCIÓN		TIPO DE PROCEDIMIENTO	REVISIÓN ANUAL
	INTERINA	DEFINITIVA		
Nuevo León	• 3 peritos médicos • Análisis de laboratorio (trisoma 21) para el caso de síndrome de Down	• No se establece ningún requisito adicional	• Jurisdicción voluntaria • Apelación	Sí
Oaxaca	• 2 médicos titulados • Dictamen de los médicos legistas de la capital del Estado	• No se establece ningún requisito adicional	• Jurisdicción voluntaria • Apelación	Sí
Puebla	• Dictamen escrito del médico que, en su caso, hubiere atendido al presunto incapaz • 2 peritos médicos psiquiatras	• Audiencia definitiva	• Jurisdicción voluntaria	Sí
Puebla	• Duda fundada	• “Se practicará un nuevo reconocimiento médico”	• Juicio ordinario	Sí
Querétaro	• 3 médicos del servicio médico legal o los que atiendan manicomios oficiales <i>(sic)</i>	• No se establece ningún requisito adicional	• Jurisdicción voluntaria • Apelación	Sí

ESTADO	REQUISITOS PARA DECLARAR EL ESTADO DE INTERDICCIÓN		TIPO DE PROCEDIMIENTO	REVISIÓN ANUAL
	INTERINA	DEFINITIVA		
San Luis Potosí	• 3 peritos médicos • Duda fundada	• Nuevo reconocimiento • Junta adicional • 3 médicos	• Jurisdicción voluntaria • Juicio ordinario	Sí
Sinaloa	• 3 peritos médicos • Duda fundada	• Nuevo reconocimiento • 2 de 3 peritos • 3 peritos (en juicio ordinario)	• Jurisdicción voluntaria • Juicio ordinario	Sí
Sonora	• 2 peritos médicos	• Audiencia • Convicción del juzgador	• Jurisdicción voluntaria • Apelación	Sí
Tabasco	• 2 peritos médicos	• No se establece ningún requisito adicional	• Jurisdicción voluntaria • Apelación	Sí
Tamaulipas	• 2 psiquiatras	• No se establece ningún requisito adicional	• Jurisdicción voluntaria • Apelación	Sí
Tlaxcala	• 1 dictamen médico del que atienda al incapaz • 2 médicos alienistas • Duda fundada	• Nuevo reconocimiento	• Jurisdicción voluntaria • Queja • Juicio ordinario • Apelación	Sí
Veracruz	• 3 médicos	• No se establece ningún requisito adicional	• Jurisdicción voluntaria • Apelación	Sí

ESTADO	REQUISITOS PARA DECLARAR EL ESTADO DE INTERDICCIÓN		TIPO DE PROCEDIMIENTO	REVISIÓN ANUAL
	INTERINA	DEFINITIVA		
Yucatán	• Dos o más médicos que designe el juez • Duda fundada	• Nuevo reconocimiento • Mayoría de peritos • 3 médicos (en juicio ordinario)	• Jurisdicción voluntaria • Juicio ordinario	Sí (cada 6 meses)
Zacatecas	• 2 peritos médicos	• No se establece ningún requisito adicional	• Jurisdicción voluntaria • Apelación	Sí

Tabla 5. Limitaciones a la capacidad jurídica de los niños y niñas en el ámbito nacional

ENTIDAD FEDERATIVA	TEXTO CON QUE SE LIMITA LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LOS NIÑOS Y NIÑAS A NIVEL NACIONAL	DISPOSICIÓN LEGAL
Regulación a nivel federal	El que está sujeto a patria potestad no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna sin el consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.	Código Civil Federal Art. 424
Aguascalientes	El que está sujeto a patria potestad no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna sin el consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez	Código Civil del Estado de Aguascalientes Art. 447

Baja California	El que está sujeto a patria potestad no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna sin el consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.	Código Civil para el Estado de Baja California Art. 421
Baja California Sur	El que está sujeto a patria potestad no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna sin el consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.	Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur Art. 488
Campeche	El que está sujeto a patria potestad no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna sin el consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.	Código Civil del Estado de Campeche Art. 438
Coahuila	El que esté sujeto a patria potestad no puede: (i) contraer obligaciones sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquella función; (ii) comparecer en juicio.	Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza Art. 529
Colima	El que está sujeto a patria potestad no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna sin el consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.	Nuevo Código Civil para el Estado de Colima Art. 424

Chiapas	El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, el juez deberá escuchar a la niña o adolescente su opinión antes de resolver.	Código Civil para el Estado de Chiapas Art. 419
Chihuahua	El que está sujeto a patria potestad no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna sin el consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.	Código Civil del Estado de Chihuahua Art. 401
Distrito Federal	El que está sujeto a patria potestad no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna sin el consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.	Código Civil para el Distrito Federal Art. 424
Durango	El que está sujeto a patria potestad no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna sin el consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.	Código Civil del Estado de Durango Art. 419
Guanajuato	El que está sujeto a patria potestad no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna sin el consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.	Código Civil para el Estado de Guanajuato Art. 478

Guerrero	La persona que estuviere sujeta a la patria potestad no podrá comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento de las personas que ejercen esta potestad.	Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero Art. 601
Hidalgo	El hijo estará sujeto a la patria potestad, hasta la mayoría de edad.	Código Familiar para el Estado de Hidalgo Art. 245
Jalisco	Son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados, sin la autorización del tutor.	Código Civil del Estado de Jalisco Art. 50
Estado de México	La patria potestad comprende la representación legal y la protección integral del menor en sus aspectos físico, psicológico, moral y social y su guarda y custodia, la administración de sus bienes y el derecho de corrección.	Código Civil del Estado de México Art. 4.203
Michoacán	El que está sujeto a patria potestad no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna sin el consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.	Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo Art. 399
Morelos	El que está sujeto a patria potestad no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna sin el consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.	Código Familiar para el Estado de Morelos Art. 231

Nayarit	El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.	Código Civil para el Estado de Nayarit Art. 416
Nuevo León	El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.	Código Civil para el Estado de Nuevo León Art. 424
Oaxaca	El que está sujeto a patria potestad no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho.	Código Civil para el Estado de Oaxaca Arts. 439
Oaxaca	En todo caso, el Juez oír a los hijos sujetos a patria potestad. En caso de irracional disenso, resolverá el juez. Si la resolución del juez es en el sentido de autorizar al menor para contraer obligaciones o comparecer en juicio, los actos jurídicos que sean consecuencia de esta autorización sólo tendrán efectos con relación al mismo menor y a sus bienes; pero de ninguna manera afectará a la persona ni a los bienes de los que ejerzan la patria potestad sobre él.	Código Civil para el Estado de Oaxaca Arts. 439
Puebla	Son nulos los actos jurídicos que realicen los menores por sí mismos, cuando estén sujetos a la patria potestad.	Código Civil para el Estado de Puebla Art.47

Querétaro	El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.	Código Civil para el Estado de Querétaro Art. 420
Quintana Roo	Son nulos los actos jurídicos que realicen los menores por sí mismos, cuando estén sujetos a la patria potestad.	Código Civil para el Estado de Quintana Roo Art. 530
San Luis Potosí	La o el que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin consentimiento expreso de la persona que ejerza sobre ella o él la patria potestad. En caso de irracional disenso, resolverá la autoridad judicial...	Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí Art. 278
Sinaloa	El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.	Código Familiar para el Estado de Sinaloa Art. 360
Sonora	El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de oposición, resolverá el juez oyendo a las partes.	Código Familiar para el Estado de Sonora Art. 320

Tabasco	Son nulos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los menores de edad sujetos a patria potestad, salvo que quien o quienes ejerzan ésta autoricen tales actos.	Código Civil para el Estado de Tabasco Art. 409
Tamaulipas	El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna, sino a través de los que la ejercen. En caso de negativa injustificada de éstos, el Juez competente designará un tutor dativo que cumpla con la representación negada.	Código Civil para el Estado de Tamaulipas Art. 392
Tlaxcala	El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquella función.	Código Civil del Estado de Tlaxcala Art. 274
Veracruz	El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.	Código Civil para el Estado de Veracruz Art. 353
Yucatán	El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna sin consentimiento de quienes la ejerzan. En caso de oposición debe resolver el Juez oyendo a las partes.	Código Familiar para el Estado de Yucatán Art. 290
Zacatecas	El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho.	Código Familiar para el Estado de Zacatecas Art. 383

A large, light gray letter 'B' serves as a background for the title. The letter is stylized with rounded edges and a thick stroke.

BIBLIOGRAFÍA

- AHMED, Leila. *Women and Gender in Islam. Historical Roots of a Modern Debate*. New Haven, Yale University Press, 1992.
- ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul) [en línea], aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenia. <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1297>>. [Consulta: 5 de noviembre, 2012.]
- AMICUS BRIEF IN THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Caso No. 13469/06, presentado por The European Group of National Human Rights Institutions, 2006.
- BONNECASE, Julien, *Elementos de derecho civil*. Puebla, José M. Cajica, 1946.
- CÁRDENAS, Emmanuel, “Legal Capacity of Persons with Disabilities. The CRPD’s New Vision for Mexico and Other Civil Law Countries”, en *International Rehabilitation Review*, Nueva York, verano de 2009, vol. 58, núm.1.
- CONSEJO NACIONAL PARA PREVENIR LA DISCRIMINACIÓN, *Encuesta Nacional sobre Discriminación en México. Enadis 2010. Resultados sobre mujeres*. México, Conapred, 2011.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso *Fernández Ortega y otros vs. México* [en línea], sentencia del 30 de agosto de 2010. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf>. [Consulta: 23 de octubre, 2012.]
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso *La Cantuta vs. Perú* [en línea], sentencia del 20 de noviembre de 2006. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf>. [Consulta: 23 de octubre, 2012.]
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil* [en línea], sentencia del 4 de julio de 2006. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf>. [Consulta: 23 de octubre, 2012].

- DISABILITY RIGHTS INTERNATIONAL, *et al.*, *Abandoned and Disappeared. Mexico's Segregation and Abuse of Children and Adults with Disabilities*. México, DRI, 2010.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Chamber Judgment Shtukaturov vs. Rusia* [en línea], 27 de marzo de 2008. <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-2302658-2460255>>. [Consulta: 23 de octubre, 2012.]
- FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, María Teresa, "Breviario sobre la capacidad jurídica de las personas con discapacidad". Documento inédito, 2012.
- FULTON, Kate, Kellie Woodley y Helen Sanderson, *Supported Decision Making. A Guide for Supporters*. Birkenhead, Reino Unido, Paradigm, 2008.
- GONZÁLEZ RAMOS, Alonso Karim, *Capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2010.
- HALLWARD-DRIEMEIER, Mary y Tazeen Hazani, *Empowering Women. Legal Rights and Economic Opportunities in Africa*. Washington, D. C., Banco Mundial, 2012.
- JOINT COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS, *The Human Rights of Older People in Healthcare*. Londres, House of Lords/ House of Commons, 2007.
- MENTAL DISABILITY RIGHTS INTERNATIONAL, *Human Rights & Mental Health: Mexico*. Washington, D. C., MDRI, 2000.
- MINKOWITZ, Tina, "Why Do so Few People Know that CRPD Prohibits Forced Psychiatry?", en *Mad in America*. <<http://www.madinamerica.com/2012/10/why-do-so-few-people-know-that-crp-d-prohibits-forced-psychiatry/>>. [Consulta: 23 de octubre, 2012.]
- OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Background Conference Document on Legal Capacity*. United Nations. Fifth session of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities. 24 de enero al 4 de febrero de 2005. Traducción propia.

- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales. México* [en línea]. CRC/C/MEX/CO/3, 2006. <http://www.unicef.org/mexico/spanish/mx_resources_informe_crc_mexico.pdf>. [Consulta: 29 de octubre, 2012.]
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 2. El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño* [en línea]. CRC/GC/2002/2, 2002. <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm>>. [Consulta: 29 de octubre, 2012.]
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño* [en línea]. CRC/GC/2003/5, 2003. <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/455/17/PDF/G0345517.pdf?OpenElement>>. [Consulta: 29 de octubre, 2012.]
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 9. Los derechos de los niños con discapacidad* [en línea]. CRC/C/GC/9/Corr.1, 2006. <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/452/07/PDF/G0745207.pdf?OpenElement>>. [Consulta: 29 de octubre, 2012.]
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 10. Los derechos del niño en la justicia de menores* [en línea]. CRC/C/GC/10, 2007. <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf>. [Consulta: 29 de octubre, 2012.]
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Comité de los Derechos Humanos, *Observación General No. 28. Comentarios generales adoptados por el artículo 3, La igualdad de derechos entre hombres y mujeres* [en línea]. 68º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 207 (2000). <<http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom28.html>>. [Consulta: 29 de octubre, 2012.]

- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Observación General No. 21. La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares* [en línea]. 1994. <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm#recom21>>. [Consulta: 29 de octubre, 2012.]
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial [en línea]. Resolución 2106 A (xx), 1969. <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cerd.htm>>. [Consulta: 12 de noviembre, 2012.]
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares [en línea]. Resolución 45/158, 2003. <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cmw.htm>>. [Consulta: 12 de noviembre, 2012.]
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer [en línea]. Resolución 34/180, 1981. <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>>. [Consulta: 12 de noviembre, 2012.]
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad [en línea]. Resolución A/RES/61/106, 2008. <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>>. [Consulta: 12 de noviembre, 2012.]
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Convención sobre los Derechos del Niño [en línea]. Resolución 44/25, 1989. <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>>. [Consulta: 12 de noviembre, 2012.]
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Declaración sobre los Derechos del Niño [en línea]. A.G. res. 1386 (XIV), 14 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 19, ONU Doc. A/4354, (1959). <<http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Programas/Proviactima/1LEGISLACI%C3%93N/3InstrumentosInternacionales/E/Declaraci%C3%B3n%20>

sobre%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o.pdf>.
[Consulta: 5 de noviembre, 2012.]

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Declaración Universal de Derechos Humanos [en línea]. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. <<http://www.un.org/es/documents/udhr/>>.
[Consulta: 12 de noviembre, 2012.]

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) [en línea]. Resolución 2200 A (XXI), 1966. <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>>.
[Consulta: 12 de noviembre, 2012.]

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) [en línea]. Resolución 2200 A (XXI), 1966. <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.h>>.
[Consulta: 12 de noviembre, 2012.]

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Carta de las Organización de Estados Americanos [en línea]. 1985. <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0035>>.
[Consulta: 5 de noviembre, 2012.]

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica [en línea]. 1969. <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>.
[Consulta: 5 de noviembre, 2012.]

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, Guatemala [en línea]. 1999. <<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-65.html>>.
[Consulta: 5 de noviembre, 2012.]

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [en línea]. 1978. <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>>.
[Consulta: 5 de noviembre, 2012.]

- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Primera Reunión Extraordinaria del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, OEA/Ser.L/XXIV.3.1, 2011. <<http://scm.oas.org/pdfs/2011/CP26742SM.pdf>>. [Consulta: 29 de octubre, 2012.]
- PERLIN, Michael L., *International Human Rights Law and Comparative Mental Disability Law. The Universal Factors*. Nueva York, NYLS Legal Studies Research Paper, 2007, series 06/07, núm. 29.
- PRATI, Catherine. “Apuntes sobre la influencia de la legislación civil francesa en el Código Civil de 1884”, en *Un siglo de derecho civil mexicano. Memoria del II Coloquio Nacional de Derecho Civil*. México, UNAM, 1985. <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=371>>. [Consulta: 5 de agosto, 2013.]
- QUINN, Gerard, Theresia Degener *et al.*, *The Current Use and Future Potential of United Nations Human Rights Instruments in the Context of Disability*. Ginebra, Naciones Unidas, 2002.
- QUINN, Gerard y Stefan Barriga, “The Right to Legal Capacity in the CRPD. A Catalyst for Law Reform”. *International Rehabilitation Review*, otoño 2008, vol. 57, núm. 1, p. 15.
- REHABILITACIÓN INTERNACIONAL, *Informe Final del Seminario sobre Capacidad Jurídica y Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad en México*. México, Conadis, 2010.
- REHABILITATION INTERNATIONAL, *From Charity to Disability Rights. Global Initiatives of Rehabilitation International 1922-2002*, Nueva York, RI, 2003.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano. Introducción y personas*. t. 1. 5ª. ed., México, Porrúa, 1986.
- RICO ÁLVAREZ, Fausto y Patricio Garza Bandala, *Teoría general de las obligaciones*. 2ª. ed. México, Porrúa, 2006.
- SCOTTISH LAW COMMISSION, *Report on the Legal Capacity and Responsibility of Minors and Pupils*. Edimburgo, House of Commons, 1967.

- SIERRA MADERO, Dora María, *La discriminación contra la mujer en el derecho mexicano. 50 Aniversario del voto femenino en México*. México, Porrúa, 2004. (Breviarios Jurídicos)
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tesis Aislada, I.4o.C.228 C, *Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta*, novena época, tribunales colegiados de circuito, xxxi, febrero 2010.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tesis Aislada, II.2o.C.351 C, *Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta*, novena época, tribunales colegiados de circuito, xvi, julio 2002.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Tesis: P.xxxi/2000. Interdicción, diligencias prejudiciales. El artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal viola la garantía de audiencia, al no dar intervención al señalado como incapacitado en el procedimiento, 2000.
- VOLIO, F., “Legal Personality, Privacy and the Family” en L. Henkin (ed.), *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*. Columbia, Columbia University Press, 1981.

A large, light gray, stylized lowercase letter 'i' is positioned on the right side of the page. It consists of a vertical bar with rounded ends and a short, angled stroke above it, resembling a pen nib.

ÍNDICE

Índice

Agradecimientos	5
Presentación	7
Introducción general	11
I. Nociones básicas y recomendaciones	15
Nociones básicas sobre la igualdad y no discriminación	17
Naturaleza de la igualdad y no discriminación	17
Definición de discriminación y motivos prohibidos	20
Tipos de discriminación	21
Estereotipos, prejuicios y estigmas	22
Obligaciones del Estado en relación con la igualdad y no discriminación	24
Igualdad de trato e igualdad de oportunidades	25
Medidas positivas o especiales	26
Recomendaciones para legislar con perspectiva de no discriminación y derechos humanos	28
<i>Recomendación 1. Legislar para transversalizar</i> la perspectiva de no discriminación y de derechos humanos	29
<i>Recomendación 2. Conocer y contextualizar las</i> obligaciones señaladas en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos	31
<i>Recomendación 3. Utilizar datos confiables y actuales</i> sobre el tema para guiar la actuación legislativa en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos	33
<i>Recomendación 4. Consultar a los principales actores</i> involucrados para guiar la actuación legislativa en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos	33
<i>Recomendación 5. Las iniciativas, dictámenes y</i> minutas deben elaborarse con un lenguaje incluyente, es decir, no sexista y no discriminatorio	34

<i>Recomendación 6: La armonización del derecho interno con los tratados internacionales no sólo se logra a través de la repetición de términos o cambios de mera forma en el lenguaje</i>	35
<i>Recomendación 7: Legislar con una perspectiva de género</i>	35
<i>Recomendación 8: Examen tripartito como guía para las legislaturas: legalidad de la medida, fin legítimo de la medida y proporcionalidad en sentido amplio de la medida (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto)</i>	37
<i>Recomendación 9: Presupuesto. Asignar y aprobar presupuestos específicos para situaciones particulares de desigualdad</i>	38
<i>Recomendación 10: Supervisar el cumplimiento a las obligaciones internacionales en materia de derechos.....</i>	39
<i>Recomendación 11: Considerar la incorporación de medidas especiales para atajar las desigualdades como una herramienta para legislar.....</i>	40
<i>Recomendación 12: Identificar aquello que no puede considerarse como una medida especial.....</i>	41
<i>Recomendación 13: Utilizar un método de análisis para la armonización legislativa</i>	42
II. Capacidad jurídica.....	47
Introducción temática	49
Bases conceptuales.....	55
Cuadro analítico de capacidad jurídica.....	57
Modelo normativo óptimo	58
Antecedentes generales.....	59
Capacidad jurídica de las mujeres	62
Capacidad jurídica de las personas con discapacidad	66
Capacidad jurídica de los niños y las niñas	74
Capacidad jurídica de las personas adultas mayores	80
Aspectos esenciales y accesorios del derecho	85
Capacidad jurídica en abstracto	86
Modelos de apoyo para el ejercicio de la capacidad	87

Modelo normativo vigente	92
Regulación de la capacidad jurídica en México	92
Limitaciones a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad	95
Juicio de interdicción	100
Criterios relevantes emitidos por la scjn	105
Capacidad jurídica de las mujeres en el modelo normativo vigente	114
Capacidad jurídica de las personas adultas mayores en el modelo normativo vigente	117
Capacidad jurídica de los niños y las niñas en el modelo normativo vigente	121
Capacidad jurídica de las personas farmacodependientes en el modelo normativo vigente	127
Comparación del modelo normativo vigente con el modelo normativo óptimo	131
Determinación de modificaciones normativas necesarias	133
Aspectos generales	133
<i>Revisar la constitucionalidad (convencionalidad)</i> <i>abstracta del estado de interdicción</i>	133
<i>Creación de mecanismos de toma de decisiones con apoyo</i>	134
<i>Etiquetar recursos presupuestales necesarios para los mecanismos de toma de decisiones con apoyo y programas de capacitación</i>	136
Aspectos específicos	137
<i>Niñas y niños</i>	137
<i>Personas con discapacidad</i>	138
<i>Personas adultas mayores, mujeres y personas farmacodependientes</i>	140
Apéndices	143
Tabla 1. Definiciones relevantes	145
Tabla 2. Reconocimiento de la capacidad jurídica de la mujer en el ámbito nacional	146

Tabla 3. Restricciones a la capacidad jurídica por entidad federativa	153
Tabla 4. Procedimiento por entidad federativa para declarar el estado de interdicción	165
Tabla 5. Limitaciones a la capacidad jurídica de los niños y niñas en el ámbito nacional	170
Bibliografía	177

Capacidad jurídica, tomo IV de la colección
Legislar sin Discriminación, se terminó de imprimir
en septiembre de 2013 en los talleres gráficos de Impresora y
Encuadernadora Progreso (IEPSA), S. A. de C. V., San Lorenzo 244,
col. Paraje San Juan, del. Iztapalapa, 09830, México, D. F.

Se tiraron 2 000 ejemplares

