

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARIA

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA PROFESIONAL DE DERECHO



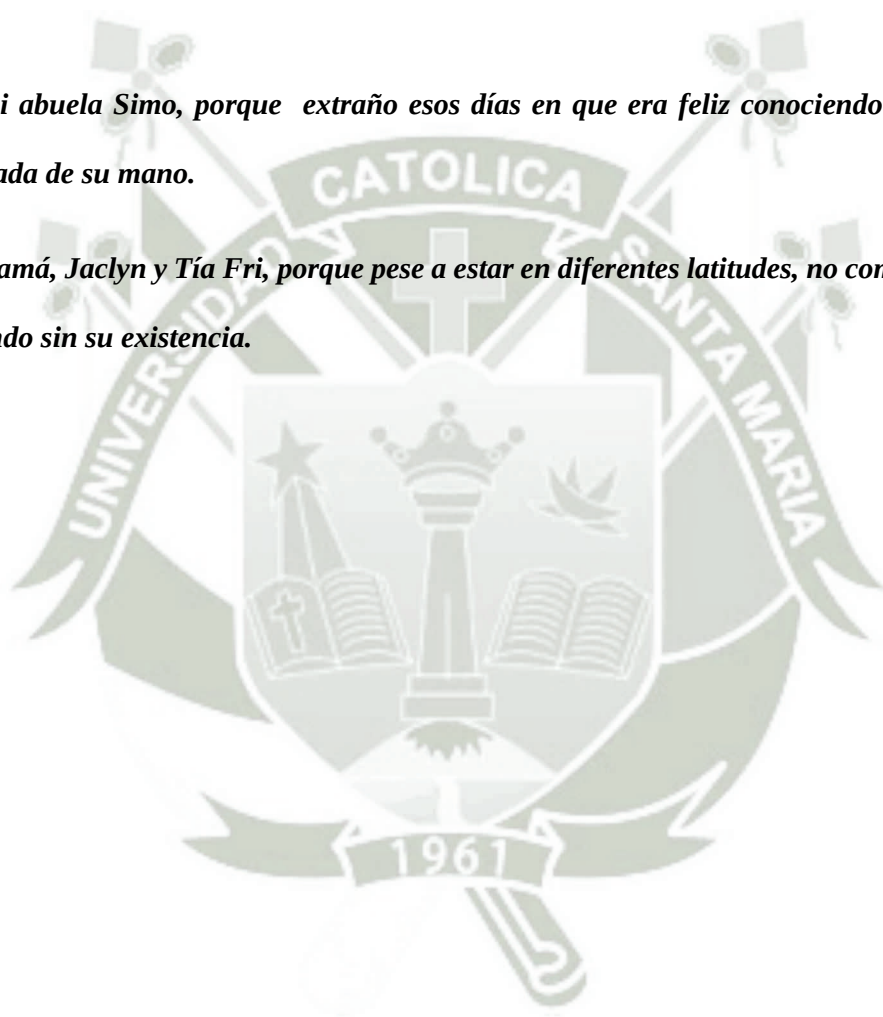
**“LA INCAPACIDAD JURÍDICA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD, UN
ANÁLISIS DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS
DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EL CÓDIGO
CIVIL PERUANO, AREQUIPA, 2013”**

**Tesis para optar el título profesional de abogada, presentada
por la bachiller: Pamela Solanch Smith Castro**

Junio, 2014

A mi abuela Simo, porque extraño esos días en que era feliz conociendo el mundo tomada de su mano.

A mamá, Jaclyn y Tía Fri, porque pese a estar en diferentes latitudes, no comprendo el mundo sin su existencia.



INTRODUCCIÓN

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad recoge el Modelo Social de Discapacidad como el paradigma que atraviesa de principio a fin la formulación de los derechos establecidos en la Convención. Sin embargo, la discapacidad no ha sido vista históricamente como una cuestión de derechos humanos, y las personas con discapacidad han enfrentado diferentes barreras en lo que respecta al ejercicio de sus derechos.

En el Primer capítulo se explorará el concepto de discapacidad a lo largo de la historia y el tratamiento que han recibido las personas con discapacidad por parte de la sociedad, distinguimos tres modelos fundamentales: el modelo de prescindencia, el modelo rehabilitador y el modelo social de discapacidad, así como los Instrumentos no vinculantes propios del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, desde los orígenes del movimiento que impulsó el modelo social de discapacidad y la descripción del proceso de debate para adoptar la convención.

En el segundo capítulo se analizará la relevancia del artículo 12° de la Convención, el proceso de debate para su adopción, las cuestiones referidas a la personalidad jurídica y la capacidad jurídica propiamente dicha en su doble dimensión y el sustento sobre el cual debe replantearse la concepción de esta figura.

En el tercero, realizaremos un análisis de la figura de la incapacidad jurídica en la legislación peruana, específicamente el Código Civil; y de igual forma se realizará un breve análisis de la Ley General de Personas con Discapacidad y las reformas introducidas por ésta.

Finalmente se examinarán las obligaciones derivadas de la Convención que deben ser cumplidas por el Estado Peruano; de igual forma, se explorarán los modelos de toma de decisiones con apoyo que vienen siendo implementados en otras legislaciones y a partir de ellas trazaremos el camino que debe seguir la reforma peruana.

Arequipa, Julio 2014.



RESUMEN

La presente investigación ha tenido como objetivos analizar los modelos de discapacidad y el tratamiento que han recibido las personas con discapacidad a lo largo de la historia, este análisis nos permite determinar que el ordenamiento jurídico peruano aún se encuentra enmarcada en el paradigma médico, mientras que el modelo adoptado a partir de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es el modelo social de discapacidad.

Esta Convención – bajo la lógica del modelo social de discapacidad – , entre otros derechos reconocidos, determina que las personas con discapacidad –sin distinción del tipo de discapacidad – poseen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás personas. Esta determinación comportará un cambio en las legislaciones de los países y en sus políticas públicas; el Perú así como muchos otros países ha iniciado el proceso de reformas a fin de adecuar el ordenamiento jurídico a la Convención, en lo que respecta a la capacidad jurídica la Ley General de Personas con Discapacidad N° 29973 recoge el contenido de este artículo, sin embargo, se trata de una norma remisiva que está a la expectativa del proyecto de modificación que elabore la Comisión Revisora del Código Civil, a la que la misma ley encarga la tarea.

De igual forma en esta Ley, se introducen algunas modificaciones relacionadas con la capacidad jurídica de las personas con discapacidad sensorial, teniendo en cuenta que muchos actos jurídicos del ámbito sucesorio se encontraban restringidos también para este colectivo; y, en ese mismo sentido el Reglamento de la Ley N° 29973 establece que mecanismos de accesibilidad deben ser puestos a disposición de personas con discapacidad; bajo la nueva concepción de la capacidad jurídica, un modelo de apoyos –

en remplazo de un modelo de sustitución de la voluntad – es la forma más garantista de que las personas con discapacidad ejerzan sus derechos. Con la modificación se brindan mecanismos de accesibilidad, que en estos casos son lo único que se necesita para que el ejercicio de la capacidad jurídica sea pleno.

En el caso de las personas con discapacidad intelectual, la situación se torna más compleja, porque se necesita que opere un modelo de apoyos para que la persona pueda tomar decisiones o desenvolver actos sin quedar desprotegida en caso de eliminarse completamente los regímenes de curatela.

Actualmente nuestro país viene adaptándose –como muchos casos en el Derecho Comparado – de forma progresiva a lo establecido en la Convención. Pese a que la observación general del Comité de los Derechos de las Persona con discapacidad establece que cualquier régimen de sustitución es contrario a la Convención y debe ser suprimido; de lo investigado tenemos que ningún país se ha establecido completamente un modelo de apoyos, lo que se tiene es un avance en ese sentido a través de acciones positivas o reformas parciales.

En este escenario una reforma de todo el sistema civilista puede ser una alternativa a largo plazo, pero en base a un principio de progresión y de necesidad se pueden establecer leyes o acciones positivas que garanticen derechos de personas del colectivo que aún no han sido beneficiados por las recientes reformas, por ejemplo las personas con discapacidad intelectual.

Es así que con la propuesta legislativa de Medidas Anticipadas, se avanza en el sentido de garantizar derechos de personas cuando éstas no sean capaces de tomar decisiones por sí mismas, de manera alterna a un régimen de sustitución o de curatela. Con esta

propuesta, en dicha situación la voluntad de la persona sobre diversos aspectos de su vida primará ante un régimen que la sustituye por completo.

Arequipa, Julio del 2014.



ABSTRACT

This research has analyzed the models of disability and the treatment that people with disabilities have received throughout history, this analysis allows us to determine that the Peruvian legal system is still framed in the medical paradigm, while the model adopted from the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities is the social model of disability.

This Convention - under the social model of disability's model - among other rights, determined that people with disabilities without distinction have legal capacity on an equal basis with others. This determination will involve a change in the laws of the countries and their public policies; the Peru and many other countries have begun the process of reforms in order to adapt the law to the Convention, with respect to the legal capacity of the General Disability Act No. 29973 incorporates the content of this article, no But it is a rule remissive is the expectation of the draft amendment to draft the Review Commission of the Civil Code, the law charges the same task.

Similarly in this Act, some changes related to the legal capacity of persons with sensory disabilities are introduced, considering that many legal acts of the probate field were also restricted to this group; and in the same vein Regulation No. 29973 Act provides that means of access must be made available to persons with disabilities; under the new conception of legal capacity, supports model-in replacement for a substitution model of choice - is the form of guarantees that people with disabilities from exercising their rights. The amendment means of access, which in these cases are all that is needed for the exercise of legal capacity is full are given.

For people with intellectual disabilities, the situation becomes more complex, because you need to operate a model of support for the person to make decisions or develop acts unprotected without being completely eliminated if guardianship regimes.

Our country is adapting many cases, as in Comparative Law - progressive as provided for in the Convention. Although the General Comment of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities states that any substitution regime is contrary to the Convention and should be deleted; we have investigated what no country has fully established a model of support, what you have is a step in that direction through positive actions or partial reforms.

In this scenario a reform of the entire system may be a civilian alternative to long term, but based on a principle of progression and need can establish laws or affirmative action to ensure the collective rights of people who have not yet benefited from recent reforms, such as people with intellectual disabilities.

Thus, the legislative measures proposed Advance, advance in the sense of guaranteeing rights of people when they are unable to make decisions for themselves, alternating at a rate of substitution or conservatorship way. With this proposal, in that situation the will of the person on various aspects of his life prevail against a regime that replaced completely....

Arequipa, 2014 July.

INDICE

INTRODUCCIÓN	3
RESUMEN	5
ABSTRACT	8
MODELOS DE TRATAMIENTO DE DISCAPACIDAD	13
MODELO DE PRESCINDENCIA	14
- Sub Modelo eugenésico	15
• Sub Modelo de Marginación	17
MODELO REHABILITADOR	18
Tratamiento de las personas con discapacidad	20
Orígenes	21
MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD	22
Orígenes del Modelo Social de Discapacidad	23
Características del modelo social de discapacidad	24
LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD ANTES EN LOS INSTRUMENTOS DE SOFT LAW	26
Declaración de los derechos del Retrasado Mental	26
Declaración de los derechos de los Impedidos	28
Programa de acción mundial para las Personas con Discapacidad	29
Normas Uniformes Sobre La Igualdad De Oportunidades Para Las Personas Con Discapacidad ..	32
INFORMES DE NACIONES UNIDAS	34
Los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad	34
LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	35
PROCESO PREVIO DE ADOPCIÓN DE LA CONVENCIÓN	35
La necesidad de adoptar una Convención en materia de discapacidad	37
Proceso de adopción de la Convención	38
Modelo de discapacidad adoptado por la Convención	39
Concepto de Persona con Discapacidad según la Convención	41
PRINCIPIOS ENUNCIADOS EN LA CONVENCIÓN	42

Principio de Dignidad.....	43
La participación plena y efectiva en la Sociedad y la accesibilidad.....	44
OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN LA CONVENCIÓN	45
CAPÍTULO II	48
ADOPCIÓN DEL ARTÍCULO 12° – CAPACIDAD JURÍDICA DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	48
PROCESO DE DEBATE PARA LA ADOPCIÓN DEL ARTÍCULO 12	48
PERSONALIDAD JURÍDICA Y CAPACIDAD JURÍDICA,	53
CUESTIONANDO Y REPLANTEANDO LA CAPACIDAD JURIDICA	57
Capacidad Jurídica y su relación con la libertad y la libre determinación:	58
Capacidad Jurídica como construcción histórica:	58
En el reconocimiento de la capacidad jurídica priman parámetros de normalidad e inteligencia:.....	59
La prohibición de discriminación también atraviesa la formulación de la capacidad jurídica	60
La capacidad jurídica, condición para el ejercicio de otros derechos.	60
MODELOS EN LA TOMA DE DECISIONES	61
SUSTITUCIÓN EN LA TOMA DE DECISIONES:	62
ASISTENCIA EN LA TOMA DE DECISIONES:.....	63
CAPITULO III.....	68
ANÁLISIS DE LA CAPACIDAD JURÍDICA EN EL CÓDIGO CIVIL.....	68
CAPACIDAD JURÍDICA	68
INCAPACIDAD EN EL CODIGO CIVIL PERUANO	69
Supuestos de Incapacidad Absoluta y Relativa contemplados por el Código Civil Peruano	69
<i>Artículo 43°.- Incapacidad absoluta</i>	69
<i>Artículo 44°.- Incapacidad relativa</i>	69
Curatela.....	71
ANÁLISIS DE DEL PROCESO DE ADAPTACIÓN DE LA LEGISLACIÓN PERUANA AL ARTÍCULO 12° DE LA CONVENCIÓN.	74
LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS DE DAR CUMPLIMIENTO A LOS TRATADOS INTERNACIONALES	74
Observación del Comité General de los Derechos de las Personas con Discapacidad	76

INCAPACIDAD JURÍDICA DESDE LA EXPERIENCIA COMPARADA	80
MÉTODO DE ATRIBUCIÓN POR ESTATUS (STATUS ATRIBUTION)	80
MODELO DE ATRIBUCIÓN INDIRECTA	81
MODELO FUNCIONAL	81
EL MODELO DE APOYOS	84
Acuerdos de representación:	89
Redes comunes de apoyo:	89
Apoyos judiciales.....	90
Defensores personales.....	91
Directivas Anticipadas, Medidas de autotutela :	91
 SITUACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO	94
 LEY GENERAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD LEY 29973.....	94
 CONCLUSIONES	101
 PROPUESTA LEGISLATIVA Y APORTES A LA INVESTIGACIÓN REALIZADA.....	105
 PROYECTO LEY DE DIRECTIVAS ANTICIPADAS.....	106
 BIBLIOGRAFÍA	112
 ANEXOS.....	115
 “LA CAPACIDAD JURÍDICA EN PERSONAS CON DISCAPACIDAD, UN ANÁLISIS DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EL CÓDIGO CIVIL PERUANO, AREQUIPA, 2013”	120

CAPÍTULO I

1. MODELOS DE TRATAMIENTO DE DISCAPACIDAD

El concepto de discapacidad no es único, ni se ha mantenido estático a lo largo del tiempo; este concepto necesita ser comprendido como –y en efecto es– una construcción socio – histórica; su definición ha variado y se encuentra relacionada con la cosmovisión de las sociedades a lo largo del tiempo.

En el texto, *“Historia de las Deficiencias”*, Aguado Diaz señala que: *“Cada sociedad tiene en cada momento histórico unas determinadas necesidades y unos valores sociales (contexto social), en función de los cuales se establece lo que es adecuado socialmente y lo que resulta inadecuado (diferencia), unos encargados (expertos) que precisan la forma de distinguir (criterios de selección) a los sujetos (diferentes), el calificativo con que se les ha de reconocer (terminología), la función que han de desempeñar en la sociedad (papel social) y el trato que se les ha de otorgar (tratamiento¹)”*.

Teniendo en cuenta que, es la Sociedad la que “etiqueta” a sus miembros de acuerdo al contexto social y poniendo especial atención en las características de quienes la conforman; identificaremos que, la noción de discapacidad ha ido adquiriendo matices tanto en su concepción como en el tratamiento brindado a las Personas con Discapacidad, a lo largo de las etapas de la historia.

¹ AGUADO DIAZ, Antonio Leon. *Historia de Las Deficiencias*. Madrid: Escuela Libre Editorial Fundación Once, 1995. Pag. 30

Agustina Palacios detalla una aproximación histórica de la discapacidad, a través de la cual comprenderemos los orígenes y características de tres modelos bajo los cuales se puede concebir la noción de discapacidad:

1.1.MODELO DE PRESCINDENCIA

El primer modelo que identifica la autora es el modelo de prescindencia, en este modelo se considera que la discapacidad es una justificación para privar de vida a una persona, en la medida que se convierte en una carga para la sociedad y es una manifestación de designios divinos.

Los supuestos característicos de este modelo son dos:

- La justificación religiosa: *La discapacidad es una manifestación del castigo de los Dioses o una advertencia de éstos sobre algún mal que se avecina.*
- La consideración de que la persona con discapacidad no aporta a la comunidad: *Las personas con discapacidad son seres que no producen y que se convierten en una carga para los padres y la sociedad.²*

Con diferentes causas, la prescindencia fue también una “solución” al “problema” de la discapacidad en épocas no tan remotas como la Segunda Guerra Mundial, en la que este tipo de personas fueron de las más cuantiosas víctimas del régimen nazi³

² PALACIOS, Agustina. *El modelo social de discapacidad, orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional de los derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Cinca, 2008, p. 37

³ GONZÁLEZ RAMOS Alonso Karim. *Capacidad Jurídica de Personas Don Discapacidad*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2010. p. 14

Dentro del modelo de prescindencia la autora distingue dos sub modelos:

1.1.1. Sub Modelo eugenésico

Desde este sub modelo se considera que la persona con discapacidad es un ser cuya vida no merece la pena ser vivida. Bajo estas consideraciones, los niños que nacían con diversidad o alguna malformación eran sometidos a infanticidio, en sociedades como la Espartana – eminentemente guerrera –, existía una valoración especial del cuerpo, es así que los niños que presentaran discapacidad eran arrojados del Monte Taigeto. La diversidad funcional, además, era asociada a un castigo de los dioses, y por este motivo la vida de las personas con discapacidad se convertía en una vida desgraciada y por tanto, no digna.

Al respecto comenta la autora que podemos situar históricamente el surgimiento estos planteamientos en Grecia y Roma, en ambos casos los conceptos de dignidad o libertad no se entendían como lo hacemos ahora, por tal motivo no se podía cuestionar la forma en la que se trataba a las personas con discapacidad o diversidad funcional, más aún si tenemos en cuenta que el Estado tenía la facultad de evitar que sus ciudadanos fueran *deformes o contrahechos*⁴, además debemos tener en cuenta que el concepto de persona en la antigüedad no era el mismo y las personas con diversidad funcional eran considerados monstruos deformes que ni siquiera llegaban a ostentar la calidad de seres humanos.⁵

⁴ Idem , p. 40.

⁵ Vid VERNANT, J. P. y otros, *El hombre griego*, Citado por Palacios, Agustina, op. Cit, p. 40.

Merece destacarse en este modelo, que las personas eran valoradas de acuerdo a su utilidad para la sociedad y el aporte económico que harían a la misma, pensamiento que ponía en clara desventaja a las personas con discapacidad, porque además de la deficiencia que poseían, la situación y el tratamiento que enfrentaban no hacía posible que su “aporte” fuera en igual medida o equivalente al de una persona sin discapacidad.

Es interesante el apunte que hace sobre este punto el autor del texto Historia de las Deficiencias, quien identifica una actitud pasiva en el tratamiento de la discapacidad en Grecia:

- *Infanticidio no sólo de deformes, sino de neonatos con apariencia inusual; bien visto por Platón y Aristóteles.*
- *Esparta, eugenesia e infanticidio: exposición del recién nacido ante consejo que si aprecia tara lo despeña por el monte Taigeto.*
- *Atenas, infanticidio de débiles y deformes: se les deja a la puerta de un templo por si alguien los adopta⁶.*

Se puede distinguir de igual forma, que además de las prácticas infanticidas, en ambas culturas se registraban indicios de la puesta en práctica de medidas caridad alternas a la eliminación de personas con discapacidad dispuestas por ambos Gobiernos de la época. Es así que la Constitución de Atenas establecía:

⁶ AGUADO, Leon, op. cit, p. 47

“El consejo también examina a los impedidos, pues existe una ley que ordena que, a los que tengan una suma menor a tres minas y mutilados físicos, que no puedan hacer ningún trabajo, el Consejo los examina y se les da, a expensas del Estado, dos óbolos diariamente a cada uno, como sustento.”⁷

En Roma, la situación era bastante similar, el infanticidio se trataba de una práctica regular, con el añadido de que la asistencia y la caridad empezaban a convertirse en una forma de tratamiento de la discapacidad.

1.1.2. Sub Modelo de Marginación

Podemos situar como característica principal de este sub modelo a la exclusión, que se convierte en la forma más idónea de hacerle frente al problema de la discapacidad; la idea generalizada de que las personas con discapacidad son una señal de maleficios genera un rechazo que se traduce en brindar caridad o mantenerlas apartadas, ésta se convierte en la mejor solución al problema.

Dentro de lo afirmado por la autora podemos diferenciar dos tipos de actividades que sustentaban económicamente a las personas con discapacidad, el primero relacionado a la caridad y la mendicidad, y el otro relacionado a brindar diversión.

Podemos identificar en este modelo que la vida de la persona con discapacidad no era considerada digna; por eso motivo podía ser dispuesta de la forma en la que se

⁷ ARISTÓTELES, *Ética a Nicómano*, Edición bilingüe y traducción de María Araujo y Javier Marías, Introducción y notas de Julián Marías, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, Libro III, 5, p. 40.

creía conveniente de acuerdo a la idiosincrasia de la época. Teniendo en cuenta que la discapacidad era una señal de maleficio o castigo, se optó por la alternativa de prescindir de las personas y posteriormente convertirlas en objetos de caridad. Las prácticas propias de este modelo son la primera forma otorgar tratamiento a las personas con discapacidad y son a la vez las prácticas más vejatorias que pueden encontrar justificación en la concepción de vida y derechos de esa época.

1.2.MODELO REHABILITADOR

Tal como afirma Rafael de Asís: *“Este modelo a diferencia del primero, entendía la discapacidad como una anomalía que no tenía su origen en un castigo sino en una imperfección física o psíquica, natural o provocada, que situaba a algunos sujetos por debajo de unos niveles que se consideraban como normales”*.⁸ Las personas con discapacidad —bajo este modelo de concepción— escapan de un parámetro de “normalidad” creado por la sociedad, por tanto se les categoriza y trata de forma distinta.

1.2.1. Características del modelo médico o rehabilitador

Agustina Palacios distingue dos características primordiales de este modelo: *“Las causas de la discapacidad pasan a ser científicas, por lo que se busca la recuperación de la persona – dentro de la medida de lo posible –, y la educación especial se convierte en una herramienta ineludible en dicho camino de recuperación o rehabilitación. Asimismo,*

⁸ De Asís, Derechos Humanos y Discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del Análisis de la Discapacidad desde la Teoría de los Derechos. En Igualdad, No Discriminación y Discapacidad, Madrid: Dykinson, 2007, p. 18.

dentro de las prácticas habituales, aparece plasmado un fenómeno que lo caracteriza: la institucionalización⁹”.

El modelo médico sitúa al “problema” de la discapacidad en la persona misma, quien requiere tratamientos médicos para ser rehabilitada; asimismo, entiende a la persona con discapacidad como objeto de análisis clínico, de seguridad social, de cuidado médico o de caridad, alejándose de la idea de la persona como sujeto titular de derechos¹⁰. El modelo médico estaba ligado a una forma caritativa de entender la discapacidad, los sujetos que la poseen distan de lo normal, por lo tanto, debían prestarles atención médica –incluso dentro de una institución o un centro de recuperación- y esta se considera la única forma de intentar incluirlos en la sociedad.

Bajo este modelo no se valoran las diferencias de los miembros en una sociedad, la persona con discapacidad desencaja de la norma estándar ya establecida, y ésta es la razón por la cual encuentra límites e incluso impedimentos para participar o desarrollarse plenamente en la Sociedad. Al ser considerada la discapacidad como una enfermedad, puede ser tratada y las personas que la poseen pueden ser rehabilitadas o tratadas médicamente para revertir esta situación; la discapacidad es una situación que puede ser normalizada de acuerdo al estándar social imperante.

⁹ PALACIOS, Agustina, op. Cit, p. 67

¹⁰ Gerard Quinn y Theresia Degener. *A Survey of International, Comparative and Regional Disability Law Reform*. **Citado por** .Gonzalez, op cit. p. 15

1.2.2. Tratamiento de las personas con discapacidad

Bajo este modelo, se cree que las personas con discapacidad son incapaces de realizar sus actividades cotidianas, debido a cuestiones médicas, por lo que son sistemáticamente excluidas de la sociedad, ya sea recibiendo beneficios de la seguridad social, en lugar de darles la posibilidad de obtener empleos¹¹; por ende la mirada se encuentra centrada hacia la diversidad funcional —a las actividades que la persona puede realizar— por lo que se produce una enorme subestimación con relación a las aptitudes de la persona con discapacidad.

La discapacidad en este modelo se equipara a la incapacidad para ejercer determinadas acciones, incluso trabajar; y por esta condición las personas con discapacidad se benefician de la caridad y los programas asistenciales del Estado. Además, podían ingresar en instituciones especiales donde se les brinda ayuda y se intenta rehabilitar o curar su supuesta “enfermedad”.

El esquema de normalidad es el prevalece, por tanto los niños con discapacidad no acuden a escuelas convencionales sino que son educados en las denominadas escuelas especiales, donde estudian con niños que poseen diferencias, práctica que resulta poco inclusiva y que segrega niños bajo el convencimiento generalizado, de que los niños y niñas con discapacidad no son normales y requieren ser aislados para que sus necesidades sean cubiertas.

¹¹ Stein Michael, Disability Human Rights. Citado por González , op. Cit. p. 15

1.2.3. Orígenes

Si nos trasladamos en los orígenes históricos de este modelo, encontramos que las personas con diversidades funcionales normalmente eran ingresadas en alguno de los pequeños hospitales medievales, en los que se reunían los pobres, los enfermos y los inválidos y dado que a inicios del siglo XVI el poder de la iglesia disminuyó y las personas con discapacidad tenían como principal fuente de sustento la caridad, en ese contexto, el proceso de descrédito de la pobreza llevó a una situación de penosa segregación¹².

Con el tiempo veremos que esa tendencia no varía mucho, tal es el ejemplo de la “Ley de Integración Social de los Minusválidos de 1982” que define a un minusválido como: *“Toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidas como consecuencia de una deficiencia previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales.”*¹³ La tendencia a resaltar la deficiencia se mantuvo intacta, además prevalece el lenguaje con el que se identifica a las personas con discapacidad: minusválidos, incapaces, discapacitados, etc. Bajo este modelo, se antepone a su condición de persona, la discapacidad o deficiencia, lo cual resultaba lesivo e incluso peyorativo.

Podemos resumir que el modelo médico se convierte en un avance en el reconocimiento de derechos en relación al modelo de prescindencia. La vida de las personas con discapacidad ya no puede disponerse porque lo que antes se consideraba un castigo ahora

¹² MARAVALL, “Pobre y pobreza del medioevo a la primera modernidad”. Citado por PALACIOS Op. Cit. P 72.

¹³ Ley Española N° 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos

se considera una enfermedad y como tal merece tratamiento para ser curada; la persona normalizada podrá ser insertada en la sociedad, adicionalmente cobra vigencia la institucionalización (internamiento de personas con discapacidad) en centros especiales, donde muchas veces sus derechos eran vulnerados. El tratamiento impartido a las personas con discapacidad desde este modelo se basa en una actitud paternalista, producto de una mirada centrada en la diversidad funcional, que genera una infra valoración y conlleva a la discriminación.

1.3.MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD

El modelo social se ha convertido en el cambio paradigmático más importante en lo que respecta a los derechos de las personas con discapacidad, este modelo nos da nuevas luces para entender la concepción de la discapacidad; desde él se ha establecido que la construcción social del entorno, así como las actitudes reflejadas por la sociedad, son factores fundamentales en la creación de la discapacidad.

En la actualidad se ha comenzado a hablar del modelo social, desde el que la discapacidad deja de ser entendida como una anormalidad del sujeto, y comienza a ser contemplada más bien como una anormalidad de la sociedad. Y ello se hace, de nuevo, de la mano de los derechos humanos.¹⁴

Bajo el anterior modelo, existía un concepto generalizado de lo que significaba la normalidad en una persona, quienes estuvieran de este parámetro eran excluidos, por ello, el objetivo primordial de este paradigma es la construcción de sociedades verdaderamente inclusivas, que valoren las diferencias de sus integrantes. Como dicen Quinn y Degener,

¹⁴ De Asis, Derechos Humanos y Discapacidad, op. cit, p. 19.

el paradigma de derechos humanos está en sintonía con un movimiento más amplio, que busca la creación de sociedades más inclusivas para todos.¹⁵

1.3.1. Orígenes del Modelo Social de Discapacidad

Se distinguen dos importantes momentos que marcan el surgimiento de lo que sería denominado “Modelo Social de Discapacidad.” Ambos protagonizados por dos movimientos de personas con discapacidad, uno de ellos es Movimiento de Vida Independiente que nace por la iniciativa de un estudiante universitario en los Estados Unidos que en su centro de estudios buscaba una mejor provisión de servicios para desarrollar sus actividades, en este punto se empieza a cuestionar la condición como ciudadanos con derechos recortados. Las organizaciones de personas con discapacidad se enfocaron en cuestionar las barreras sociales, los prejuicios, la discriminación, barreras actitudinales; y, las del entorno, los ambientes inaccesibles en el transporte, instituciones, etc. Por otro lado, el movimiento de personas con discapacidad en Reino Unido se ha concentrado en alcanzar cambios en la política social y en la legislación de derechos humanos. Las organizaciones de personas con discapacidad movilizaron inicialmente la opinión contra su categorización tradicional como un grupo vulnerable necesitado de protección, Reivindicando el derecho a definir sus propias necesidades y servicios prioritarios, y se proclamaron contra la dominación tradicional de los proveedores de servicios.¹⁶

¹⁵ Quinn y Degener, “*A Survey of International, Comparative and Regional Disability Law Reform*”, citado por Gonzalez, op. Cit. p. 16.

¹⁶ PALACIOS, Agustina, Op. Cit. p. 108.

A diferencia de sus compañeros norteamericanos, quienes iniciaron su vida independiente mientras estudiaban en la Universidad, el primer objetivo perseguido en el Reino Unido se centró en permitir que las personas con discapacidad pudieran elegir salir de las instituciones. Como bien hemos detallado en la descripción del modelo médico, la institucionalización se convirtió en una práctica común que segregaba y se convirtió en muchos casos en una puerta abierta para mermar los derechos de las personas con discapacidad.

1.3.2. Características del modelo social de discapacidad

Los presupuestos fundamentales de este modelo son dos:

En Primer lugar, se alega que las causas que originan la discapacidad no son ni religiosas ni científicas, sino sociales o al menos, preponderantemente sociales. Según los defensores de este modelo, no son las limitaciones individuales las raíces del problema, sino las limitaciones de la propia sociedad, para prestar servicios apropiados y para asegurar adecuadamente que las necesidades de las personas con discapacidad sean tenidas en cuenta dentro de la organización social.

En cuanto al segundo presupuesto – que se refiere a la utilidad para la comunidad– se considera que las personas con discapacidad tienen mucho que aportar a la sociedad, o que , al menos, la contribución será en la misma medida que el resto de las personas – sin discapacidad–. Así se considera que si las causas que originan la discapacidad son

*sociales, las soluciones no deben apuntarse a la persona afectada, sino más bien que deben encontrarse dirigidas hacia la sociedad*¹⁷.

El modelo social o también denominado de derechos humanos –ya que bajo su lógica la discapacidad deja de convertirse en un asunto médico y empieza a convertirse en un asunto de derechos– en lugar de buscar la rehabilitación de la persona con discapacidad busca la rehabilitación de la sociedad, para que ésta pueda atender a los requerimientos especiales de sus miembros. Desde este modelo se plantea –lejos del parámetro de normalidad que prevalecía en el anterior modelo– una sociedad que reconozca las diferencias de sus miembros, y que en lugar de excluirlos busque su inclusión, para así lograr su desarrollo en igualdad de condiciones.

Agustina Palacios señala que los supuestos de que parte el modelo se pueden resumir en tres: toda vida humana, sin importar la naturaleza de las deficiencias, goza del mismo valor en dignidad; toda persona debe poder tener la posibilidad de tomar las decisiones que le afecten en lo referente a su desarrollo como sujeto moral, y las personas con discapacidad tienen el derecho de participar en todas las actividades de la sociedad¹⁸.

La consideración de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, ha hecho que se replanteen las respuestas con respecto al tratamiento de las personas con discapacidad, que se ajusten a sus necesidades y sean pensadas desde los valores que los derechos humanos inspiran. Ello ha generado una mirada diferente hacia la persona con discapacidad, centrada en primer término en su condición de ser humano en igualdad de

¹⁷ Idem, p. 103.

¹⁸ Principios Fundamentales de la “Union of the Physical Impaired Against Segregation”, citado en A. PALACIOS, El modelo social de discapacidad, p. 141.

derechos y dignidad que los demás, y en segundo lugar en una condición (la discapacidad) que le acompaña, y que requiere en determinadas circunstancias de medidas específicas para garantizar el goce y ejercicio de los derechos, en igualdad de condiciones que el resto de personas¹⁹.

2. LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD ANTES EN LOS INSTRUMENTOS DE SOFT LAW

Si bien es cierto que la cuestión de la discapacidad toma fuerza a partir de la década de los años ochenta del siglo XX, podemos encontrar diversas resoluciones del Consejo de Derechos Económicos y Sociales, así como de la Asamblea General de la ONU en la materia desde 1950. Todas ellas, como es fácil imaginar, desde una perspectiva médico-asistencialista²⁰, sin embargo, vislumbraremos que los instrumentos de la materia ya van adquiriendo tintes propios del modelo social; a continuación, recapitularemos brevemente los instrumentos más importantes.

2.1. Declaración de los derechos del Retrasado Mental²¹

Esta declaración señala que el retrasado mental debe gozar, hasta el máximo grado de viabilidad, de los mismos derechos que los demás seres humanos,

¹⁹ PALACIOS, Agustina; “¿Modelo rehabilitador o modelo social? La persona con Discapacidad en el Derecho Español”, en “Igualdad, no Discriminación y Discapacidad”, Madrid: Dykinson, 2007. P. 259

²⁰ Gerard Quinn y Degener Human Rights and Disability, citado por Gonzalez, op. Cit, p. 19

²¹ Proclamada por la Asamblea General en su resolución 2856 (XXVI), de 20 de diciembre de 1971

posteriormente establece algunos derechos de especial importancia para las personas con discapacidad intelectual.

En su primer artículo esta declaración señala que:

1. *El retrasado mental debe gozar, hasta el máximo grado de viabilidad, de los mismos derechos que los demás seres humanos*²².

Como observamos de la lectura del artículo, no existe un reconocimiento pleno de los derechos de quienes se denominaba “retrasados mentales”, porque aún se consideraba que la condición de discapacidad, impedía un desarrollo integral y en igualdad de condiciones.

Por otro lado, a lo largo del articulado de este instrumento se reconocen derechos como la atención médica, la educación y la rehabilitación; así como a desarrollar un empleo de acuerdo a sus posibilidades. Se reconoce la institucionalización de personas con discapacidad y la sustitución de su toma de decisiones por un tutor.

De igual forma, se reconocen algunos derechos que procuran darle una mejor calidad de vida a la persona con discapacidad para que logre un desarrollo, recalcando, que éste se dé en la medida de sus posibilidades o la viabilidad que su condición permita.

²² Artículo 1° de la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental

2.2. Declaración de los derechos de los Impedidos²³

El término usado en esta declaración es el de “impedido” concepto que encaja en el modelo social de discapacidad, resaltando los “trastornos y deficiencias” sin analizar el contexto social, así lo describe el primer artículo:

Artículo 1: El término “impedido” designa a toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales²⁴.

Se incide nuevamente en procurar un desarrollo de la persona con discapacidad, que se caracterice o que apunte a ser normal y lo más pleno posible.

Artículo 3: El impedido tiene esencialmente derecho a que se respete su dignidad humana. El impedido, cualesquiera sean el origen, la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y deficiencias, tiene los mismos derechos fundamentales que sus conciudadanos de la misma edad, lo que supone, en primer lugar, el derecho a disfrutar de una vida decorosa, lo más normal y plena que sea posible²⁵.

En esta declaración se reconoce que los impedidos tienen los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos y que gozan de autonomía, se

²³ Proclamada por la Asamblea General en su resolución 3447 (XXX), de 9 de diciembre de 1975

²⁴ Artículo 1 de la Declaración de los Derechos de los Impedidos.

²⁵ Artículo 3 de la Declaración de los Derechos de los Impedidos.

incide nuevamente en lograr su readaptación médica y social; y se reconoce el derecho a gozar de asistencia jurídica para la protección de su persona y bienes.

2.3. Programa de acción mundial para las Personas con Discapacidad²⁶

El decenio comprendido entre 1983 y 1992 fue proclamado Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos. La Asamblea General aprobó en 1982 una histórica resolución titulada “Programa de Acción Mundial para los Impedidos”²⁷.

El propósito del Programa de Acción Mundial para los Impedidos es promover medidas eficaces para la prevención de la incapacidad, la rehabilitación y la realización de los objetivos de "participación plena" de los impedidos en la vida social y el desarrollo y de "igualdad". Esto significa oportunidades iguales a las de toda la población, y una participación equitativa en el mejoramiento de las condiciones de vida resultante del desarrollo social y económico.

Además reconoce en su artículo 2:

*A causa de deficiencias mentales, físicas o sensoriales, hay en el mundo más de 500 millones de personas impedidas, a las que se deben reconocer los mismos derechos, y brindar iguales oportunidades, que a todos los demás seres humanos. Con demasiada frecuencia, **estas personas han de vivir en condiciones de desventaja debido a barreras físicas y sociales existentes en la sociedad que se oponen a su plena participación.** El resultado es que millones de niños y adultos*

²⁶ Esta resolución figura en el documento A/37/51, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 51.

²⁷ Resolución 37/52 de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1982.

del mundo entero arrastran a menudo una existencia marcada por la segregación y degradación.

En este instrumento ya se avizoran señales de un cambio paradigmático, porque a diferencia de los anteriores instrumentos en materia de discapacidad, además de reconocer la diferencia, presta atención en el medio social, poniendo énfasis en *las barreras físicas y sociales que se oponen a su plena participación.*

Este programa resulta interesante porque ensaya definiciones relacionadas con la discapacidad, así tenemos:

- *Deficiencia: Una pérdida o anormalidad permanente o transitoria - psicológica, fisiológica, o anatómica - de estructura o función.*
- *Incapacidad: Cualquier restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad, ocasionados por una deficiencia, en la forma o dentro del ámbito considerado normal para el ser humano.*
- *Minusvalidez: Una incapacidad que constituye una desventaja para una persona dada en cuanto limita o impide el cumplimiento de una función que es normal para esa persona según la edad, el sexo y los factores sociales y culturales²⁸.*

Tal como se detalla en este mismo instrumento, el empleo de esas dos palabras, "discapacidad" y "minusvalía", debe considerarse teniendo en cuenta la historia moderna de la discapacidad. Durante el decenio de 1970, los representantes de organizaciones de personas con discapacidad y de profesionales en la esfera de la

²⁸ Definiciones establecidas en el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad

discapacidad se opusieron firmemente esta terminología. Las palabras "discapacidad" y "minusvalía" se utilizaban a menudo de manera poco clara y confusa, lo que era perjudicial para las medidas normativas y la acción política. La terminología reflejaba un enfoque médico y de diagnóstico que hacía caso omiso de las imperfecciones y deficiencias de la sociedad circundante.

En el artículo 21 se habla de la equiparación de oportunidades, reconociendo la importancia de disponer medidas que permitan el desarrollo con especial atención en el entorno y que los Estados adopten medidas pensando en las diversas condiciones de los individuos que conforman la sociedad.

Puede decirse que mientras los primeros instrumentos adoptados a comienzos de la década de los 70 (como , las llamadas, anacrónicamente, “Declaración de los Derechos del Retrasado mental” y Declaración de los Derechos del Impedido) revisten un tono paternalista y asistencialista, es recién a partir de la adopción del ya mencionado Programa de Acción Mundial de 1982” cuando comienza a vislumbrarse un modelo en el que primas objetivos tales como la plena inclusión social, la vida independiente y la erradicación a las barreras a la participación.²⁹

²⁹ Curtis Christian, “La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ¿Ante un nuevo paradigma de protección? En *Memorias del Seminario Internacional Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*”, Mexico: Programa de Cooperación sobre Derecho Humanos, 2007, pag. 71.

2.4. Normas Uniformes Sobre La Igualdad De Oportunidades Para Las Personas

Con Discapacidad³⁰

Los años ochenta marcaron el paso irreversible del modelo de “atención” al modelo de “derecho”. El año 1981 fue proclamado Año Internacional de los Impedidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas con el lema “Participación e igualdad plenas”.

Los dos primeros objetivos son los tradicionales que figuran en el modelo de “asistencia”. La presencia del tercer objetivo en el Programa demuestra el cambio lento pero inexorable hacia un modelo basado en derechos.³¹

Es a partir de este programa que comienza a vislumbrarse un modelo en el que priman objetivos tales como la plena inclusión social, la vida independiente y la erradicación a las barreras a la participación. Cabe, de todos modos, señalar que el Programa de Acción Mundial y los instrumentos posteriores constituyen aún un compromiso conceptual entre el modelo social y el modelo médico de concepción de la discapacidad, de modo que siguen existiendo en esos instrumentos aproximaciones derivadas del modelo médico, que entiende a la discapacidad como desviación individual y negativa con respecto un parámetro de normalidad, y por ende ofrece una mirada inspirada en el modelo de la cura o reestabilización³², (Courtis, 2007)

³⁰ RESOLUCION APROBADA POR LA ASAMBLEA GENERAL, sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/48/627)]48/96. 20 DE DICIEMBRE DE 1993.

³¹ Quinn y Degener, “*Derechos Humanos y Discapacidad*”, Nueva York: 2002, p. 40 en <http://www2.ohchr.org/spanish/about/publications/docs/disability.pdf>, consultado el 14 de enero del 2014.

³² Courtis, Op. Cit. p. 73.

Este documento estipula 22 normas con el fin de lograr el desarrollo de personas con discapacidad con igualdad de oportunidades, entre las más resaltantes podemos recalcar el artículo 1 que establece:

“Los Estados deben adoptar medidas para hacer que la sociedad tome mayor conciencia de las personas con discapacidad, sus derechos, sus necesidades, sus posibilidades y su contribución”. Y se incide, además en iniciar campañas con el objetivo de difundir el mensaje de que dichas personas son ciudadanos con los mismos derechos y obligaciones³³. Se establece la obligación del Estado de asegurar la prestación de atención médica eficaz. De igual forma se establece que los Estados deben velar por que se establezcan medidas de apoyo para incrementar el nivel de autonomía de las personas con discapacidad, resaltando de esta forma que las medidas también deben enfocarse en el entorno y medio social; reconociendo que el entorno físico debe ser accesible en diferentes ámbitos como el transporte, vivienda, calles y otros. También se reconoce la promoción de la participación plena de las personas con discapacidad, proscribiendo las medidas legislativas discriminatorias entre otras que resaltan la obligación de los estados para adoptar medidas que promuevan la inserción plena de las personas con discapacidad

³³ Artículo 1, inciso 1 de Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades.

2.5. INFORMES DE NACIONES UNIDAS

2.5.1. Los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad

El informe Despouy da cuenta de los abusos generalizados de los derechos humanos en la esfera de la discapacidad y cita un conjunto de abusos de ese tipo como causas de discapacidad. Su informe goza de gran prestigio y fue respaldado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y por la Asamblea General.

El informe Despouy comentaba (en los párrafos 280 y 281) el hecho de que otros grupos estaban protegidos por convenciones temáticas, a diferencia de los discapacitados y eso suponía una clara desventaja con relación a otros grupos vulnerables como los refugiados, las mujeres, los trabajadores migratorios, etc.

Por el contrario, en materia de derechos humanos, no existe ningún órgano específicamente encargado de supervisar el respeto de los mismos y de actuar, sea en forma confidencial o pública, cuando ciertas violaciones se producen. A este respecto, podrá decirse que las personas con discapacidad están igualmente protegidas, como las demás personas, por las normas de alcance general, pactos internacionales, convenciones regionales, etc. Pero si ello es cierto, también lo es que, a diferencia de los otros grupos vulnerables, no cuentan con un órgano internacional de vigilancia que les ofrezca protección en forma particular y específica.

Despouy recomendó que todos los órganos de vigilancia de los tratados supervisarán la aplicación de sus respectivos tratados de derechos humanos a las

personas discapacitadas. No obstante, su principal recomendación particular fue que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el órgano que vigila la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) asumiese el papel principal de la aplicación de los derechos humanos de las personas con discapacidades.

3. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad fue aprobada por consenso en la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. Como se destacó en el mensaje leído por el vicesecretario general, Mark Malloch Brown, en nombre de Kofi Annan: “Es el primer tratado de derechos humanos del siglo XXI en ser adoptado, el tratado que se ha negociado con mayor rapidez en la historia del derecho internacional y el primero que surgió del cabildeo emprendido por internet”³⁴

3.1.PROCESO PREVIO DE ADOPCIÓN DE LA CONVENCIÓN

La reciente Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se une al grupo de Tratados que forman parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, estos instrumentos que a diferencia de los mencionados anteriormente –como instrumentos de Soft law– tienen carácter vinculante para los Estados. En los tratados precedentes a la Convención, el tema de la discapacidad es

³⁴ SAN JOSÉ, Amparo, El primer Tratado de Derechos humanos del Siglo XXI: La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, disponible en <http://sid.usal.es/idocs/F8/ART10638/sanjosegil.pdf>, consultado el 13 de noviembre del 2013.

desarrollado de modo tangencial y sin mayor profundidad, como bien apunta Gonzalez:

En el SIDH tenemos cuatro convenciones. Para que las personas con discapacidad sean protegidas por estas cuatro Convenciones es necesario que, además de la discapacidad, cumplan con la característica específica protegida por el Convenio Internacional, ser niño o niña, ser mujer, ser parte de una minoría racial o ser un trabajador migratorio o familiar de éste; así, por ejemplo, una mujer con discapacidad estará protegida por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, no por su discapacidad, sino por el hecho de ser mujer. Como podemos ver, las personas con discapacidad no son un grupo protegido especialmente por el Sistema de Derechos Humanos de Naciones Unidas³⁵.

Este proceso, cuyo arranque formal cabe situar en el llamamiento que hizo el gobierno de México³⁶ a la comunidad internacional, primero en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, que tuvo lugar en Durban, Sudáfrica, en agosto del 2001, y muy poco después, ante la 56ª sesión de la Asamblea General de Naciones Unidas, en noviembre de 2001, para que se reconocieran en un tratado internacional las normas y prácticas dirigidas a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad. Posteriormente, en la Resolución 56/168, de 19 de diciembre de 2001, la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió establecer un Comité Especial encargado de preparar la convención, labor que culminó el 13 de diciembre de 2006, con la aprobación por parte de la Asamblea General de las

³⁵ Gonzalez, op. Cit. p. 28.

³⁶ Anteriormente delegaciones como las de Suiza y Canadá,

Naciones Unidas de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

3.1.1. La necesidad de adoptar una Convención en materia de discapacidad

Como bien se ha señalado, no existía ningún instrumento de carácter vinculante que regule la problemática y derechos de las personas con discapacidad, lo que constituía una puerta libre a que los abusos a este importante grupo poblacional se perpetúen y de otro lado, no exista un estándar de protección que los Estados puedan seguir tanto en sus políticas públicas como en la legislación en la materia.

Siguiendo a Janet Lord, podemos señalar que existían dos razones por las cuales el Sistema Universal de Derechos Humanos no había sido efectivo en materia de discapacidad: *En primer lugar, los gobiernos no habían tenido claras sus obligaciones en la materia debido a la falta de un tratado internacional específico que diera una atención especial a la discapacidad y que utilizara un lenguaje con el que se describiera las prácticas más comunes que llevan a violaciones de derechos humanos de las personas con discapacidad. Y, en segundo lugar, el tratamiento marginal, que los comités habían dado al tema de la discapacidad; lo que producía una falta de jurisprudencia sobre la discapacidad como una cuestión de derechos humanos*³⁷. De esta forma se evidencia que existía una necesidad imperante para los Estados de contar con un marco de referencia para el diseño de políticas públicas y la legislación, garantizando de esta forma una real protección de los derechos de las personas con discapacidad.

³⁷ Lord, Janet, “A white paper”, citado por Gonzalez, op. Cit, p. 29.

3.1.2. Proceso de adopción de la Convención

El Comité Especial celebró su primer periodo de sesiones del 29 de julio al 9 de agosto de 2002, los debates se centraron en torno a la necesidad de adoptar un nuevo tratado, el tipo de convención a adoptar, la exigibilidad de los derechos y las medidas necesarias para garantizarlos.

En el proceso de adopción de la Convención, se introduce un nuevo e interesante mecanismo de participación; el Comité decidió, a propuesta de su presidente, que la participación de las organizaciones no gubernamentales³⁸ acreditadas incluyese la posibilidad de estar presentes en las sesiones plenarias, tomar la palabra en los debates y presentar propuestas. Al respecto y como bien apunta Agustina Palacios, su labor no se limitó a un mero proceso participativo y de aporte en el debate, sino involucró también la negociación política.

En primer lugar se cuestionaron sobre si el nuevo instrumento internacional debía ser enfocado desde la perspectiva de derechos humanos o de desarrollo social. Las delegaciones que sostenían que debía ser la de desarrollo social, argumentaban que era necesario para mejorar la situación de las personas con discapacidad en gran parte del mundo, sin embargo, las delegaciones que sostenían que el instrumento debía ser uno de derechos humanos argumentaban que la perspectiva de desarrollo social corría el riesgo de manifestar resabios de modelos asistencialistas anteriores, en vez del enfoque de

³⁸ Se conformó el “Caucus Internacional” sobre discapacidad (International Disability Caucus) El mismo que tuvo una participación crucial en los procesos de debate y de adopción de artículos de la Convención.

derechos.³⁹[...] una tercera posibilidad, la que finalmente se adoptó, era que se elaborara una Convención Mixta, que prohibiera la discriminación y trajera aparejado un catálogo de derechos reconocidos en otros tratados internacionales, dentro los cuales se encontrarían derechos clásicos, como el derecho a la libertad y derechos más sustantivos, como los derechos a la educación, a la salud y al trabajo⁴⁰

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativos fueron abiertos a firma de los Estados y Organizaciones Regionales de Integración el 30 de marzo del 2007, de acuerdo con el artículo 42 de la mencionada Convención.

3.1.3. Modelo de discapacidad adoptado por la Convención

El modelo médico o rehabilitador fue el paradigma que vino imperando en la formulación de los anteriores instrumentos, por ello era necesario introducir un cambio en la concepción de discapacidad, desde una perspectiva relacionada intrínsecamente con los derechos humanos y no con la enfermedad o el asistencialismo. Como expresa Rafael de Asís, los derechos humanos deben ser la referencia desde la cual abordar el tema de la discapacidad – no sólo desde la conciencia de que las actuales regulaciones jurídicas sobre la materia reflejan esta perspectiva- sino porque los derechos humanos son una serie de

³⁹ Palacios, El Modelo Social de Discapacidad, citada por Gonzalez, op. Cit. p . 39.

⁴⁰ Quinn Gerard, The UN Convention on the Human Rights of Persons with Disabilities, Conferencia pronunciada en la Conferencia Europea sobre la Integración de Personas con Discapacidad. Citado por Gonzalez p. 40

instrumentos que manifiestan una determinada concepción de la moralidad pública, y que, en este sentido, constituyen un criterio de legitimación y de justificación.⁴¹

Este paradigma de derechos humanos tiene como objetivo reconocer y respetar las diferencias de sus miembros, que éstas diferencias sean valoradas y que el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad sea pleno, porque las deficiencias no se convierten en justificación para la privación de derechos, al contrario pueden ser una fuente de desarrollo de acciones afirmativas.

En relación con esto, y siguiendo al profesor Francisco Javier Ansuátegui Roig, podemos señalar que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se enmarca dentro de lo que se denomina proceso de especificación de los derechos humanos. Así, la situación de desventaja que determinados sujetos presentan frente a otros justifica que se lleve a cabo la especificación de los derechos, que asume como imperativo el reposicionamiento de tales individuos, materializándose las exigencias de la igualdad como diferenciación⁴².

La Convención resulta una pieza novedosa en muchas cuestiones, pueden señalarse nuevos énfasis en la Convención, abordados oblicuamente o poco considerados por

⁴¹ Palacios, Agustina, op. Cit, p. 155.

⁴² Francisco Ansuátegui Roig, “La historia de los derechos humanos”. El proceso de positivación se identifica con la inclusión en el mundo del derecho de lo que hasta ese momento había estado situado en el ámbito de la ética. El proceso de generalización supone una ampliación tanto de los titulares como de los derechos mismos, ante la desigual juridificación de los derechos en el proceso de positivación. En el proceso de internacionalización, la juridificación de los derechos trasciende a los Estados y se produce en el seno de organismos internacionales y supranacionales. Cfr. Ansuátegui Roig, op. cit. Citado por gonzalez 41

aquellos instrumentos de Soft law [...]No se trata de rasgos incompatibles con el modelo o paradigma inaugurado a partir del Programa de Acción Mundial, sino de una mayor puntualización de ciertos componentes. Entre ellos, apuntaría los siguientes:

De manera general, una formulación que sin abandonar completamente el lenguaje de los “principios” y las “metas a alcanzar”, emplea de modo más decidido el lenguaje de los derechos. Mientras en instrumentos anteriores existían referencias aisladas a derechos, y el lenguaje empleado se inclinaba más bien por el de fijar metas y objetivos a los Estados, el texto de la Convención —que es un tratado de derechos humanos, y por ende consagra derechos para las personas— ha optado por reconocer derechos de manera más consistente.⁴³

Existía a la vez una necesidad de abordar el problema de forma integral, logrando que un enfoque holístico sobre la materia, el mismo que prevalezca sobre las acciones afirmativas y medidas concretas o casuísticas que al margen de ser necesarias, son muchas veces insuficientes.

3.1.4. Concepto de Persona con Discapacidad según la Convención

En el proceso de adopción de la Convención, se discutió si era necesario incluir dentro de la misma el concepto o la definición de persona con discapacidad, por las implicancias que traería la adopción de un concepto cerrado que con el tiempo y las circunstancias sociales se vacíe de contenido, finalmente se optó por una definición que sigue la línea

⁴³ Christian Courtis. “La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. ¿Ante un nuevo paradigma de protección?”, en Memorias del Seminario Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, México: Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos, 2007. p. 74

del modelo social el que la discapacidad. Es así que la Convención, más que definir quiénes son las personas con discapacidad, indica, de manera meramente enunciativa, quiénes pertenecen a ese grupo de personas, dejando la posibilidad de que los Estados amplíen el grupo de personas protegidas a través de su legislación nacional⁴⁴.

De lo mencionado se desprende, por un lado, la asunción del modelo social de discapacidad, al asumir que la discapacidad resulta de la interacción con barreras debidas a la actitud y al entorno. Y por otro, que la definición no es cerrada, sino que incluye a las personas mencionadas, lo que no significa que excluya a otras situaciones o personas que puedan estar protegidas por las legislaciones internas de los Estados.

3.2.PRINCIPIOS ENUNCIADOS EN LA CONVENCIÓN

El artículo 3° de la Convención, enuncia los principios generales

Principios generales:

Los principios de la presente Convención serán:

- a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;*
- b) La no discriminación;*
- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;*

⁴⁴ Organización de las Naciones Unidas, “*From Exclusion to Equality, Realizing the rights of persons with disabilities*”. p. 13

d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;

e) La igualdad de oportunidades;

f) La accesibilidad;

g) La igualdad entre el hombre y la mujer;

Los principios reconocidos en la Convención se encuentran ligados a la asunción del modelo social de discapacidad, pasaremos a resaltar la importancia de estos principios que constituyen una fuente de los derechos desarrollados en la Convención.

3.2.1. Principio de Dignidad

A lo que el modelo social aspira es a demostrar que todos – incluso alguien que no tenga movilidad, o funciones sensoriales y que vaya a morir mañana- tiene derecho a un cierto estándar de vida, a un mismo espacio de participación cívica, en definitiva a ser tratado con igual respeto que al resto de sus semejantes. ⁴⁵Podría inferirse que en los anteriores modelos la dignidad de las personas con discapacidad no se respetaba plenamente e incluso se había llegado a cuestionar dado su estado, no obstante, este modelo revaloriza la dignidad y la dota de una condición insustituible en el tratamiento de personas con discapacidad.

El modelo social presenta muchas coincidencias con los valores que sustentan a los derechos humanos; esto es : la dignidad, entendida como una condición inescindible de

⁴⁵ PALACIOS, Agustina, op. cit, p. 145

la humanidad; la libertad entendida como autonomía –en el sentido de desarrollo de sujeto moral- que exige entre otras cosas que la persona sea el centro de las decisiones que le afecten; y la igualdad inherente de todo ser humano – respetuosa de la diferencia- , la cual asimismo exige la satisfacción de ciertas necesidades básicas. ⁴⁶ De la mano con la dignidad se mencionan los principios de libertad y autonomía, y es que este bloque mantiene una relación profunda, es difícil imaginar una vida digna sin ejercer la libertad y conducir nuestros planes de vida de acuerdo a nuestros proyectos. Estos principios se relacionan con la capacidad jurídica, el acceso a la justicia, el derecho a vivir de forma independiente y ser incluido en la sociedad, entre otros.

3.2.2. La participación plena y efectiva en la Sociedad y la accesibilidad

Las personas con discapacidad bajo los modelos de prescindencia e incluso bajo el modelo médico, no lograron su participación plena en la sociedad porque no se consideraba que realizaran un aporte efectivo o bien eran segregados o reclusos en instituciones; a diferencia del modelo social que con la adopción de este principio busca incluirlas dotando a la sociedad de mecanismos que hagan posible esta inclusión en todos los ámbitos de la vida.

Esta inclusión se da en muchos planos de la vida, la educación, la participación ciudadana, la participación política, y la recreación. La accesibilidad es un componente que va de la mano porque sin un diseño arquitectónico inclusivo, sin los mecanismos de comunicación adecuados, no puede pretenderse incluir a personas que tienen necesidades diferentes. Como bien afirma Agustina Palacios: *A diferencia del modelo rehabilitador, en donde se*

⁴⁶ Idem p. 156

persigue que las personas, y especialmente las niñas y niños se normalicen a través de una educación especial, el modelo social aboga por una educación inclusiva[...] la nueva visión de inclusión desafía la verdadera noción de normalidad en la educación – y en la sociedad- sosteniendo que la normalidad no existe, sino que es una construcción impuesta sobre una realidad donde sólo existe la diferencia⁴⁷

3.3.OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN LA CONVENCIÓN

Podemos distinguir 3 tipos de obligaciones:

En primer lugar, obligaciones de respeto. Los Estados Partes deben abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la Convención; modificar o derogar leyes, costumbres y prácticas discriminatorias existentes; y celebrar consultas estrechas y colaborar activamente con las personas con discapacidad en la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la Convención.

En segundo lugar, obligaciones de protección. Los Estados Partes deben tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad.

El mecanismo internacional para el seguimiento de la implementación de la Convención por los Estados Partes consiste en un comité de expertos, similar a los comités creados por los demás tratados principales de derechos humanos.

El Comité realizará el seguimiento mediante los informes periódicos que los Estados Partes presenten y de igual forma los informes o documentos relacionados a la materia

⁴⁷ Idem, p. 129

elaborados tanto por los Estados Parte como organizaciones no gubernamentales involucrados.

Finalmente la Convención, en su artículo 40, se refiere a un último mecanismo de seguimiento: la Conferencia de Estados Partes. Esta Conferencia prevista por la Convención tiene funciones que van más allá de las que se han establecido para las Conferencias de Estados Partes en otras Convenciones de Derechos Humanos, ya que el artículo mencionado establece que: “los Estados Partes se reunirán periódicamente en una Conferencia de los Estados Partes, a fin de considerar todo asunto relativo a la aplicación de la presente Convención”

Los Estados al ratificar tratados en materia de derechos humanos adquieren obligaciones, regidas por el derecho internacional, diferentes a las que adquirirían con la firma de tratados tradicionales, es decir, no relacionados con la protección de los derechos humanos⁴⁸. La Corte Interamericana, inspirada en la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las reservas a la Convención sobre Genocidio⁴⁹, afirmó:

⁴⁸ Según la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva número 2, relativa al efecto de las reservas sobre la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 74 y 75), en el párrafo 29, los tratados sobre derechos humanos, son aquéllos cuyo objeto y fin son la protección de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/refjud/cont/12/cle/cle13.htm>, consultado el 24 de enero del 2014.

⁴⁹ Opinión consultiva, núm. 2, sobre El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 74 y 75), par. 29.

"Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción⁵⁰".



⁵⁰ C.I.J., *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Opinión Consultiva, C.I.J. Reports 1951, p. 15.

CAPÍTULO II

1. ADOPCIÓN DEL ARTÍCULO 12° – CAPACIDAD JURÍDICA DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

1.1.PROCESO DE DEBATE PARA LA ADOPCIÓN DEL ARTÍCULO 12

La adopción del artículo 12° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, referido a la capacidad jurídica de personas con discapacidad, es probablemente, el hito más importante al que ha logrado arribar esta Convención, no sólo porque fue el artículo más discutido y el que generó más controversia en medio del debate; sino porque invitaba a un profundo cambio en la concepción de una figura jurídica de la que poco se dudaba sobre su idoneidad.

Considero que puede resultar relativamente sencillo comprender la lógica del modelo social si pensamos en las personas con discapacidad sensorial o física, por tanto, nos parece absolutamente razonable que derechos como la accesibilidad, la realización de ajustes razonables se hagan efectivos y así las personas con discapacidad tengan el derecho a ejercer su capacidad jurídica sin restricciones, es decir, que puedan tomar decisiones que atañen a su vida, desde las más simples hasta aquellas que involucran aspectos patrimoniales u otros que son decisivos en la vida. Sin embargo, cabe preguntarnos si nuestra respuesta sería la misma si analizamos este mismo problema en el caso las personas con discapacidad intelectual o psicosocial. La doctrina jurídica pocas veces ha cuestionado la privación de capacidad a este grupo, sobre el cual además existen

una serie de prejuicios y barreras actitudinales que conllevan a que avalemos restricciones y un tratamiento “protector”.

Es por ello, que este artículo puede ser considerado el cambio más importante introducido por este Instrumento, ya que su adopción comporta una serie de profundos cambios en las legislaciones de los Estados, además de la construcción y reconstrucción de figuras jurídicas que estén acordes con estos cambios.

La primera propuesta⁵¹ fue presentada por el Grupo de trabajo⁵² en la tercera sesión, sin embargo, el debate en estricto, se inició con la propuesta alcanzada por la Delegación de Canadá, que establecía lo siguiente:

1. Los Estados Partes reconocerán que, en materia civil, los adultos con discapacidad tienen una capacidad legal idéntica a la de los demás adultos y les concederán iguales oportunidades para ejercer esa capacidad. En particular, los

⁵¹ “Los Estados Partes:

a) Reconocerán a las personas con discapacidad como sujetos de derechos ante la ley iguales a los de todas las demás personas;

b) Aceptarán que las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica en pie de igualdad con los demás , incluso en el ámbito económico;

c) Se asegurarán de que, cuando el ejercicio de dicha capacidad jurídica requiera asistencia:

i) Ésta sea proporcional al grado de asistencia que necesite el interesado y se adapte a sus circunstancias, sin interferir con su capacidad jurídica, ni con sus derechos y libertades;

ii) Las decisiones del caso sean adoptadas exclusivamente de conformidad con un procedimiento establecido por la ley y con las salvaguardas jurídicas que correspondan

⁵² Conformado por especialistas y miembros de los Estados para la presentación de propuestas para su debate.

Estados Partes reconocerán que los adultos con discapacidad tienen iguales derechos para celebrar contratos y administrar bienes, y les brindarán el mismo trato en todas las etapas procesales en juzgados y tribunales.

2. Los Estados Partes se asegurarán de que, en el caso de adultos con discapacidad que necesiten ayuda para ejercer su capacidad legal, incluida asistencia para entender información y expresar decisiones, opciones y preferencias, reciban asistencia proporcional al grado de apoyo necesario y ajustada a las circunstancias particulares de la persona.

3. Sólo una autoridad competente, independiente e imparcial, en virtud de una norma y de un procedimiento establecido por la ley, podrá determinar que un adulto carece de capacidad Legal (Énfasis de la autora) I. Los Estados Partes establecerán por ley un procedimiento, con las salvaguardias apropiadas, para designar a un representante personal que ejerza la capacidad legal en nombre del adulto. Dicho nombramiento deberá guiarse por principios acordes con esta Convención y con el derecho internacional en materia de derechos humanos, y deberá asegurarse de que:

- a) El nombramiento sea proporcional al grado de incapacidad legal del adulto y se ajuste a las circunstancias particulares de la persona;*
- b) Los representantes personales tengan en cuenta, en la mayor medida posible, las decisiones, opciones y preferencias del adulto⁵³”.*

⁵³ Redacción de la propuesta alcanzada por la Delegación de Canadá.

En principio, el primer acápite de esta propuesta hace un planteamiento audaz al reconocer que los adultos con discapacidad tienen capacidad jurídica en igual medida que los demás adultos, ya que la regla era considerar que las personas con discapacidad no son capaces jurídicamente en comparación con las personas que no poseen discapacidad.

Pese a ello, en el apartado tercero, se contempla la posibilidad de que bajo un procedimiento se determine si una persona con discapacidad, carece de capacidad y como consecuencia se le asigne un representante. La redacción de este inciso desencadenó las discusiones. ¿Era válido hacer un reconocimiento sin distinciones en el primer inciso para luego contradecir esta regla en los siguientes incisos:

La Convención enunciaba principios como libertad, autonomía, participación plena y efectiva en la sociedad, por tanto surgieron férreas oposiciones a la adopción de este inciso que reconocía como una práctica válida la sustitución en la toma de decisiones. En medio del debate se remarcó que: *“Finalmente, se recordó por parte de Disabled Peoples International que la falta de reconocimiento del derecho fundamental de tomar las propias decisiones ha derivado en la institucionalización, la esterilización forzada y otras violaciones de los derechos humanos de las personas con discapacidad en todo el mundo”*⁵⁴. Además como bien apunta Francisco Bariffi: En segundo lugar, resulta de vital importancia al momento de analizar el artículo 12 tener presente la perspectiva de

⁵⁴ Daily summary of discussions related to Article 9 Equal recognition as a person before the law, (Third Session).

igualdad y no discriminación que atraviesa de principio a fin y de manera transversal el tratado.⁵⁵

Sin embargo, como bien se ha señalado, plasmar el modelo social en otros aspectos no había traído mayores discusiones, no obstante, la figura de la capacidad jurídica –sobre la que se mostraron más reticencias– no podía escapar de este paradigma; por eso Bariffi señala: *“Una de las implicaciones más relevantes que se derivan de esta noción de discapacidad en relación con el art. 12 es que el análisis de la capacidad jurídica, y las posibles medidas a adoptar en este ámbito, no deben partir de un enfoque médico centrado exclusivamente en los rasgos de las personas, en las deficiencias, sino de un enfoque social que tenga en cuenta la situación en la que se encuentra la persona y la importancia de los factores relacionados con el entorno”*⁵⁶.

Con estas apreciaciones sobre el contenido que debía tener este artículo, podemos concluir que los principios que inspiraban la Convención, exigían que los derechos desarrollados en este Instrumento guarden coherencia con ellos, por ello, insertar una cláusula que prive de reconocimiento trasgredía claramente los principios de autonomía e igualdad. Por otro lado, las disposiciones debían apartarse de la lógica del modelo médico, y esta propuesta no lo hacía completamente.

Al mismo tiempo surgían otras consideraciones sobre qué se entendía en realidad por capacidad jurídica, así como dudas sobre el estado de desprotección en el que se

⁵⁵ Red Iberoamericana de expertos en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, *“Estudio teórico aplicación del artículo 12° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”*, Instituto Bartolomé de las Casas, p. 19.

⁵⁶ Ibidem.

encontrarían las personas con discapacidad si se decidía proscribir regímenes como la tutela o curatela.

En relación a las dudas sobre la esfera que sería protegida por la figura de la capacidad jurídica, los Estados expusieron que diferencias en la comprensión de este término dentro de sus ordenamientos jurídicos.

1.2.PERSONALIDAD JURÍDICA Y CAPACIDAD JURÍDICA,

Para la adopción del texto final del artículo era necesaria una precisión de los conceptos involucrados en el término capacidad jurídica, ya que muchas delegaciones albergaban en sus cuerpos normativos atribuciones distintas a las instituciones en debate, tal es el caso de delegaciones en las que la capacidad jurídica no incluía la capacidad de ejercicio, o se equiparaba la personalidad jurídica a la capacidad jurídica.

En la sexta sesión, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos presentó un documento sobre capacidad jurídica; el mismo que analiza cómo los términos: “*reconocimiento como persona ante la ley*” y “*capacidad jurídica*” son utilizados en los Tratados de derechos humanos existentes, así como en ciertos sistemas legales domésticos, llegando a la conclusión de que, si bien ambos términos se encuentran conectados, tienen diferentes significados. El “*reconocimiento como persona ante la ley*” dota a la persona del derecho al estatus y a la capacidad reconocida en el ordenamiento jurídico. El concepto de “*capacidad jurídica*” es un concepto más amplio que presupone la capacidad de ser un titular de derechos y

obligaciones pero además supone la capacidad de ejercer dichos derechos y contraer obligaciones por sí mismos⁵⁷.

Tenemos entonces que la personalidad jurídica es un rasgo pre existente, se adquiere por el simple hecho de ser persona, por tanto no puede estar sujeta a limitaciones. Comprender que todas las personas con discapacidad tienen derecho a ser reconocidas como sujetos potenciales ante la ley y sin posibilidades de ser sometido a la voluntad de los demás es relevante porque, sin derecho a la personalidad jurídica las personas con discapacidad pueden ser consideradas objetos y por lo tanto pueden ser privadas de todos los derechos, incluido el derecho a la vida⁵⁸. La Convención, en efecto reafirma o ratifica esta situación.

Mientras que, en el ámbito jurídico, es común diferenciar entre personalidad, capacidad jurídica y capacidad de obrar. La primera sirve para hacer referencia a todas las personas. Según DE CASTRO, es la “cualidad jurídica de ser titular y pertenecer a la comunidad jurídica, que corresponde al hombre (como tal) y que se reconoce o concede a ciertas organizaciones humanas”. La segunda, la capacidad jurídica, es entendida como consecuencia de la personalidad y se traduce en el reconocimiento de la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones. Se trata de una cualidad pasiva ligada a la dignidad humana. La tercera, la capacidad de obrar, se relaciona con el ejercicio de los derechos y las obligaciones y que determina –conforme a su estado- la eficacia jurídica de sus actos”. Así, mientras que en teoría, las dos primeras se tienen por el hecho de ser persona, la

⁵⁷ Background conference document about Legal Capacity, prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, (Sixth Session) p. 1

⁵⁸ Red Iberoamericana de expertos..., op. cit, p. 63

tercera requiere de algunos otros rasgos o, si se prefiere, puede ser limitada por determinadas circunstancias.⁵⁹

Habiéndose precisado la comprensión de estas figuras en el Derecho internacional, no cabe dudas que lo discutido hasta ese momento, en lo referente al reconocimiento de las personas con discapacidad como personas ante la ley (Personalidad Jurídica), no presentaba argumentos en contra, y era avalado por todas las delegaciones. En este punto, la CDPD se limita a “reafirmar” dicho reconocimiento, lo que denota una existencia previa de dicho reconocimiento que ya se encuentra prevista en el artículo 16° del PIDCP para todas las personas, en cuanto establece que “todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”, al igual que en el artículo 15°.2 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A pesar de ello, las personas con discapacidad no han gozado plenamente de este derecho, lo cual coarta su propia condición de seres humanos, situándolas frente a una indeterminación jurídicamente la sociedad⁶⁰. Por ello, la Corte IDH ha considerado que el contenido propio del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es que se reconozca a la persona, en cualquier parte, como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales, lo cual implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad y goce) y de deberes. La violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de los derechos y deberes

⁵⁹ Rafael de Asis, “Sobre la Capacidad”, trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto Consolider-Ingenio 2010 “El tiempo de los derechos”, p. 6.

⁶⁰ Corte IDH. Chitay y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212. párr. 98

civiles y fundamentales.⁶¹ La Corte estima que la falta del reconocimiento de la personalidad jurídica lesiona la dignidad humana, ya que niega de forma absoluta su condición de sujeto de derechos y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares.⁶²

De este modo, el contenido del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica se refiere al correlativo deber general del Estado de procurar los medios y condiciones jurídicas para que ese derecho pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares o, en su caso, la obligación de no vulnerar dicho derecho.⁶³

El deber del Estado de garantizar las condiciones jurídicas y administrativas que aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la ley, cobra especial relevancia frente a “aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginalización y discriminación.”⁶⁴

El doble contenido del derecho a la capacidad jurídica, al parecer, en su primera dimensión (capacidad de goce) era completamente válida; el principal problema se traslucía en concederles a las personas con discapacidad, el derecho a ejercer sus derechos

⁶¹ Caso Bámaca Velásquez, Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 179; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 166, y Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, supra nota 44, párr. 87.

⁶² Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 179.

⁶³ Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párrafo 155.

⁶⁴ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 189.

e incluso contraer obligaciones (capacidad de ejercicio). Por lo que a partir de este momento, se invitaría a repensar en esta figura jurídica y no plasmarla de forma que se contradiga con la filosofía expuesta por el modelo social.

1.3.CUESTIONANDO Y REPLANTEANDO LA CAPACIDAD JURIDICA

El texto del Grupo de Trabajo reconoce la plena capacidad jurídica de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás personas y agrega que, en determinados casos, dicha capacidad requerirá de asistencia, que deberá ser proporcional al grado de asistencia que la persona con discapacidad requiera y deberá adaptarse a las circunstancias de la persona sin interferir con su capacidad jurídica, ni con sus derechos y libertades. El párrafo segundo del artículo 12 hace referencia al reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás. En virtud de este párrafo se reconoce la capacidad (y no como hasta ahora la incapacidad) como la regla general respecto de las personas con discapacidad⁶⁵.

Esta propuesta generó una serie de controversias por parte de los Estados, ya que pese al consenso existente en reconocer la Personalidad Jurídica de Personas con Discapacidad, la propuesta del Grupo de Trabajo generaba reticencias, ya que aún prevalecía la consideración de que muchas personas con discapacidad –especialmente intelectual o psicosocial- no podían gozar de capacidad jurídica en pie de igualdad con las demás personas.

Podríamos encontrar algunas características que nos permiten comprender este cambio paradigmático:

⁶⁵ Quinn, Human Rights and Intellectual Disability, conferencia pronunciada en Santiago de Chile, 2007.

1.3.1. Capacidad Jurídica y su relación con la libertad y la libre determinación:

Ante el argumento de que algunas personas no tienen la inteligencia de ejercitar su capacidad, la International Disability Caucus señaló que la capacidad legal no se trata de la inteligencia de las decisiones, sino de la libertad de tomar las propias decisiones. Cuando a cualquier persona le es negada la libertad de tomar sus propias decisiones y cometer sus propios errores se le está prohibiendo desarrollarse de acuerdo con su propia voluntad, lo que equivale a discriminarla.⁶⁶ La capacidad está intrínsecamente relacionada con la libertad, a diferencia de las personas con discapacidad, las demás personas ejercemos este derecho sin juicios acerca de la idoneidad de nuestras decisiones, porque ello es materialización de nuestra libertad, incluso la libertad de equivocarnos.

Capacidad Jurídica como construcción histórica:

Capacidad jurídica –al igual que el concepto de discapacidad– es una construcción histórica: Históricamente, la capacidad ha sido un atributo o una presunción que el Derecho ha concedido o denegado a diferentes poblaciones. Una clara ilustración de este proceso es provista por el tratamiento legal de la capacidad de la mujer. El contenido negociable del concepto es nuevamente demostrado por la Convención de los Derechos del Niño reconociendo las capacidades evolutivas del niño e incorporando explícitamente el derecho a la participación (Art. 12). De este modo, cuando nos estamos preguntando por la incapacitación legal que se aplica contra nosotros (Personas con Discapacidad),

⁶⁶ Gonzales, op. cit. p. 67

estamos, por decirlo de algún modo, pisando caminos que ya han sido recorridos por otros grupos excluidos⁶⁷.

1.3.2. En el reconocimiento de la capacidad jurídica priman parámetros de normalidad e inteligencia:

La Capacidad Jurídica está construida básicamente sobre estándares normativos respecto de las habilidades cognoscitivas. Esa prioridad que se otorga sobre las habilidades cognoscitivas es cuestionable dado que no todos utilizamos las habilidades cognoscitivas para tomar nuestras decisiones. ¿Aquellos que nos basamos en emociones o intuiciones para tomar nuestras decisiones deberíamos ser considerados incapaces? El Derecho, al otorgar primacía a cierta manera de ser o estar en el mundo parece estar fabricando etiquetas de incapacidades. Si la presunción deriva del modo en que el Derecho aborda los diferentes tipos de inteligencia, entonces evidentemente la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con Discapacidad requiere de un cambio en dicha presunción y del reconocimiento de dichas diferencias.⁶⁸ Además, a pesar de la presencia de un trastorno que pueda afectar el discernimiento, una persona puede conservar aún el discernimiento necesario para adoptar algún tipo de decisiones. Por ende, el discernimiento y la capacidad son relativas a decisiones y funciones específicas. Dado que el discernimiento puede fluctuar con el tiempo, y no constituye un concepto de “todo o nada”, es necesario considerarlo en el contexto de la decisión específica a ser adoptada, o a la función específica a ser cumplida...⁶⁹ Lo que hay que valorar al respecto es que la

⁶⁷ Intervención del International Disability Caucus sobre “Capacity in law constructed by society”.

⁶⁸ Palacios, op. cit. p. 432

⁶⁹ Manual de Recursos de la OMS sobre Salud Mental, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 2006, p 46.

toma de decisiones es un proceso, y como tal puede ser aprendido por todas las personas; y que en este proceso intervienen otros caracteres además de la inteligencia, como las emociones o la intuición; entonces, no es una causa válida que una persona tenga el suficiente grado de inteligencia para privarla del ejercicio de su capacidad jurídica.

1.3.3. La prohibición de discriminación también atraviesa la formulación de la capacidad jurídica

Ni la discapacidad ni la deficiencia, que forma parte del concepto de discapacidad que emplea la Convención, pueden constituir por sí mismas una justificación para anular o restringir la capacidad jurídica. Cualquier medida relativa a la capacidad jurídica debe basarse en elementos inclusivos y neutrales en cuanto a las discapacidades y las deficiencias y no debe tener nunca ni la intención ni el resultado de excluir a las personas con discapacidad.

1.3.4. La capacidad jurídica, condición para el ejercicio de otros derechos.

La capacidad jurídica es un derecho El artículo 12 es central para lograr el respeto y disfrute de los derechos humanos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás, ya que es un prerequisite para el ejercicio de los demás derechos reconocidos por la Convención⁷⁰.

Cabe tener en cuenta que paralelamente surgían posiciones acerca de cuál sería el futuro de personas con discapacidad severa o se encontraban imposibilitadas de ejercer su derecho (por ejemplo personas que se encontraran en estado de coma o que padecían de

⁷⁰ Legal Capacity Fundamental to the Rights of Persons with Disabilities, en International Rehabilitation review, Special Edition. The Convention on the Rights of Persons with Disabilities p. 25- 26 citado por Gonzalez, op. cit. p. 75

alzheimer). ¿Podría esta medida, desproteger o poner en desventaja a personas con discapacidades severas? Las respuestas estaban contenidas en el siguiente párrafo referido al ejercicio de la capacidad jurídica con apoyos.

1.4. MODELOS EN LA TOMA DE DECISIONES

Con la propuesta expuesta por el Grupo de Trabajo conformado para la redacción del artículo, la misma que generó controversia, se invitó al Comité Especial a adoptar un cambio de paradigma en el que todas las personas tengan igual capacidad jurídica, sin distinción basada en la discapacidad.

Al respecto, en las legislaciones de los países imperaba el modelo de sustitución en la toma de decisiones para personas con discapacidad materializado en un régimen de tutela o curatela, mientras que desde la filosofía de la Convención se planteaba un régimen de toma de decisiones con apoyo. La diferencia entre ambos podría resumirse básicamente en que se destierra la idea de sustituir la decisión para dar lugar a que la persona con discapacidad tome la decisión – si es necesario – provista de apoyos, el cambio puede parecer mínimo en teoría pero las consecuencias son grandes, se fomenta la libertad, la autonomía, el involucramiento en el proceso de toma de decisiones, etc.

En ese sentido se destacó que el modelo de asistencia implica que una persona puede aceptar ayuda en la toma de decisiones, pero sin renunciar al derecho a tomar las propias decisiones. En dicho sistema la libertad de elección nunca es vulnerada. La asistencia en la toma de decisiones no cuestiona la sabiduría de las elecciones de la persona, sino que

permite a todos y todas afrontar la dignidad del riesgo. Ayuda a las personas a entender la información y a tomar decisiones, basadas en sus propias preferencias.⁷¹

Se resaltó que la tutela facilita la institucionalización, dado que el representante puede otorgar el consentimiento incluso cuando la persona se opone a ser institucionalizada. Un proceso Pero asimismo se remarcó que mediante el proceso de incapacitación, en gran parte de los países la persona pierde el derecho de decidir dónde vivir, pierde el derecho al voto, el derecho a elegir con quien casarse, el derecho a abrir un negocio y a decidir sobre múltiples cuestiones que el resto de personas deciden a diario.⁷²

1.4.1. SUSTITUCIÓN EN LA TOMA DE DECISIONES:

La sustitución en la toma de decisiones es un modelo que va acorde con el modelo médico o rehabilitador, que se ha plasmado en mecanismos de sustitución de la voluntad –tutela, o curatela- donde la persona sometida al proceso pierde la libertad de tomar sus decisiones, al creerse que no puede hacerlo o no lo hará de forma correcta. El modelo de sustitución –que puede parecer el más garantista y protector – en realidad, atenta contra la autonomía y el desarrollo de habilidades de la persona para tomar sus decisiones, la priva de tomar decisiones hasta en los aspectos más domésticos y menos relevantes de la vida.

Nótese que las principales críticas en torno a la institucionalización, tanto históricas como presentes, se basan en las muy usuales condiciones inhumanas y degradantes de las

⁷¹ Cfr. Contributions submitted by Governments in electronic format at the 4th sesión, Proposed modifications to draft. Cit. Intervención del International Disability Caucus sobre “ Supported decision making vs guardianship”

⁷² Intervención del International DIsability Caucus: “Supported making decisión vs guardianship”

instituciones. No obstante, desde la visión del modelo social la crítica a la institucionalización va más allá de las condiciones sanitarias, o de higiene d las instituciones, y arremete contra el concepto mismo de la institucionalización, por considerar que menoscaba gravemente derechos humanos básicos de la persona institucionalizada.⁷³

1.4.2. ASISTENCIA EN LA TOMA DE DECISIONES:

Se señaló la importancia del artículo para las personas con discapacidad, a quienes en muchas partes del mundo se les niega el reconocimiento de su capacidad jurídica, forzándoles a renunciar a su autonomía por medio del modelo de sustitución. Las personas con discapacidad no tienen disminuida la capacidad, sino que requieren de un mecanismo de apoyo para ejercitar su derecho, que sea proporcional a sus necesidades y se ajuste a sus requerimientos; este procedimiento no restringe su autonomía ni el ejercicio de sus derechos.

Bajo este modelo se apoya y defiende los deseos de la persona, defiende su punto de vista; fomenta e incentiva a la persona para la participación y la asunción de responsabilidades; respeta que sea la persona quien tenga la última palabra en sus decisiones; fortalece a la persona. Un mecanismo de sustitución de la voluntad afecta el derecho de la libertad y libre determinación de la persona, es por ello que el modelo de apoyo en la toma de decisiones resulta menos restrictivo Se señaló que la asistencia ayuda a la persona a ejercitar su capacidad, mientras que la sustitución la niega por completo. Mediante la asistencia una persona puede aceptar ayuda en la toma de decisiones, sin renunciar al

⁷³ Ibídem, p. 412

derecho a tomar las propias decisiones y, por lo tanto, sin ver vulnerada la libertad de elección de la persona.⁷⁴

El apoyo o asistencia se basa en el establecimiento de una relación de confianza, en la que una persona pueda expresar sus deseos. Como parte de esa relación se desarrolla una comunicación accesible, que en muchos casos es lo único que se requiere para que la persona con discapacidad pueda ejercitar su capacidad⁷⁵. Como bien se resalta en este párrafo, en muchos casos lo único que se necesita para que la persona con discapacidad ejerza su capacidad jurídica es la provisión de mecanismos accesibles de comunicación, por ejemplo en el caso de las personas ciegas o sordas.

En el caso de personas que presenten discapacidad mental o intelectual que incluso en el caso de reconocer su capacidad jurídica, requieran apoyo para tomar de decisiones este sistema también resulta idóneo para garantizar los derechos de las personas con discapacidad sin afectar el disfrute de sus libertades. Es así como los Estados deben hacer lo posible para prestar apoyo a esas personas y establecer salvaguardias contra el abuso de ese apoyo⁷⁶.

Finalmente, y luego del proceso de debate sobre la adopción de este artículo, se optó por suplir el modelo de sustitución en la toma de decisiones por un modelo de toma de decisiones con apoyo, el artículo 12° quedó redactado de la sgte forma⁷⁷:

⁷⁴ Gonzalez, op. cit. p. 66

⁷⁵ Tina Minkowitz, “Legal capacity” citada por Gonzalez, op. cit. p. 82

⁷⁶ ALTA COMISIONADA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Óp. cit., p. 97.

⁷⁷ Artículo 12 Igual reconocimiento como persona ante la ley

- Se reconoce la personalidad jurídica de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones.
- Se reconoce el derecho a la capacidad jurídica en pie de igualdad con las demás, esto es, en el doble contenido de la capacidad: capacidad de obrar y capacidad de ejercicio.
- Se establecen los apoyos como los mecanismos necesarios para permitir el ejercicio de la capacidad jurídica de personas con discapacidad.

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

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

- Las salvaguardias serán la forma de cautelar que los apoyos se cumplan de forma correcta.

Es importante tener en cuenta la discapacidad suele asociarse como un concepto global; no obstante, se puede categorizar de acuerdo a las características o rasgos comunes que se presentan, es así que las discapacidades sensoriales, es decir, aquellas que inciden en los sentidos humanos, en especial, en aquellos que permiten la comunicación oral y escrita. Aunque existe una clara tendencia en abolir las restricciones al ejercicio de la capacidad jurídica de personas con discapacidades sensoriales, aún hoy día existen legislaciones que consideran incapaces a las personas sordomudas o ciegas. Esto radica en un evidente error dado que, en estos casos, la discapacidad puede afectar la comunicación, pero de ningún modo, la autonomía de la voluntad de la persona.⁷⁸

Mientras que el Relator Especial ha decidido adoptar la expresión genérica “discapacidad mental”. En el presente informe, la expresión “discapacidad mental” comprende las enfermedades mentales y los trastornos psiquiátricos principales, como son: la esquizofrenia y el trastorno bipolar, las afecciones y trastornos mentales menores, a menudo denominados problemas psicosociales, por ejemplo los trastornos leves causados por la ansiedad; y las discapacidades intelectuales, por ejemplo las limitaciones originadas, entre otras causas, por el síndrome de down y otras anomalías cromosómicas,

⁷⁸ BARIFFI, F. J., “Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU”, en Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en homenaje al Profesor Rafael de Lorenzo, PÉREZ BUENO, L. C. (Dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2009, p. 305.

las lesiones cerebrales causadas antes o después del nacimiento o durante éste, y la malnutrición durante la primera infancia (...) ⁷⁹

En último lugar podríamos hablar de una especie de categoría residual de discapacidades cuya particularidad radica en la afectación de la autonomía de la voluntad en un modo tal que la misma resulta prácticamente inexistente. Se trata de situaciones donde las deficiencias inciden en el elemento cognitivo de la persona al punto de tornarlo ausente. Pensemos en personas con Alzheimer en estado avanzado, o autismos severos, donde la persona necesita asistencia incluso para las cuestiones fisiológicas más elementales como el comer, hacer sus necesidades, asearse, etc. Por cuestiones obvias, la utilización de la sustitución en la toma de decisiones se presenta como la única opción viable. A pesar de ello, esta situación no precisamente supone la necesidad de contar con una incapacitación judicial a priori y general. ⁸⁰

⁷⁹ SR Paul Hunt, e/CN.4/2005/51, 14 de febrero 2005. Párrafo 19 y 20. , citado en BARIFFI, op. cit, p. 305.

⁸⁰ Ibídem.

CAPITULO III

1. ANÁLISIS DE LA CAPACIDAD JURÍDICA EN EL CÓDIGO CIVIL

La población con discapacidad en el país representa el 5.2% de la población peruana (1 millón 575 mil 402 personas)⁸¹, mientras que Registros Públicos informa en la Comisión Revisora del Congreso de la República que hay 8 409 personas con una interdicción inscrita⁸², a continuación analizaremos la situación de esta institución jurídica en nuestro ordenamiento jurídico

1.1. CAPACIDAD JURÍDICA

La capacidad jurídica en el Código Civil peruano está regulada por el artículo 42⁸³ de este cuerpo normativo, sin embargo el artículo en mención no define esta institución jurídica, se limita a indicar que los mayores de 18 años tienen plena capacidad de ejercicio y los supuestos de incapacidad se regulan en los artículos posteriores. Sin embargo, podrías conceptualizar esta figura jurídica como: ***la capacidad para ser titular de derechos y deberes.***

La capacidad jurídica general o de goce es propia del ser libre, le es de su naturaleza inherente; “ya que no sería factible actuar la libertad, esto es, transformar las decisiones libres que se adoptan en la instancia subjetiva en conductas humanas”, de no existir esta potencialidad, que no es otra cosa que aquello que detectamos como capacidad, es

⁸¹ Resultados de la Encuesta Nacional Especializada en Discapacidad 2012, FUENTE: INEI

⁸² Información alcanzada por la Superintendencia de los Registros Públicos ante la Comisión de reforma del Código Civil el 2 de mayo del 2014.

⁸³ **Artículo 42.-** Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43° y 44°.

imposible desligar la “capacidad jurídica” de la “libertad”.⁸⁴ Nuestra codificación civil contempla también esa doble dimensión de la capacidad jurídica, en un primer plano como esa cualidad de las personas para poseer derechos y en un segundo plano para ejercer esos derechos y contraer obligaciones.

1.2. INCAPACIDAD EN EL CODIGO CIVIL PERUANO

1.2.1. Supuestos de Incapacidad Absoluta y Relativa contemplados por el Código Civil Peruano

1.2.1.1. Artículo 43°.- Incapacidad absoluta

Son absolutamente incapaces:

[...]

2.- Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.

3.- Los sordomudos, los ciego-sordos y los ciego-mudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.

1.2.1.2. Artículo 44°.- Incapacidad relativa

Son relativamente incapaces:

[...]

2.- Los retardados mentales.

3.- Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.

[...]

⁸⁴ FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos: Derecho de las Personas. 8va. Edición. Editorial Grijley. Perú, 1999. Pág. 392 y sgtes

Nuestro Código Civil establece los supuestos de incapacitación, tanto absoluta como relativa, esta limitación ha sido interpretada como una medida de protección a las personas con discapacidad, porque impera la creencia que no tienen el discernimiento o el discernimiento necesario para hacerse cargo de sus negocios o decisiones en la vida. Esta restricción sólo opera para la capacidad de ejercicio, ya que la capacidad de goce no puede ser restringida.

La capacidad de ejercicio se define por la doctrina como la “aptitud o idoneidad que tiene el sujeto para ejercer personalmente sus derechos y asumir deberes⁸⁵”; aludiendo a esta misma definición Juan Espinoza dice que ésta es “la idoneidad o aptitud para ejercitar autónomamente sus derechos y cumplir sus deberes”⁸⁶.

De esta lectura deducimos que para la doctrina la incapacitación está plenamente justificada en la necesidad de protección a quienes se considera vulnerables por no poder hacer juicios de valor razonables, por lo que sus actos pueden ser anulables, la incapacidad está establecida de plano; al margen de la existencia o no de un proceso de interdicción.

⁸⁵ TORRES VASQUEZ, Aníbal: *Introducción al Derecho*. 2da edición. Editorial Themis. Lima, 2001. Pág. 389.

⁸⁶ ESPINOZA ESPINOZA, Juan: *Derecho de las personas*. 3ra. edición. Editorial Huallaga. Lima, 2001. Pág. 328.

1.2.2. Curatela

La curatela es el proceso por el cual se asigna un representante a las personas que se encuentren inmersas en las causales de incapacitación; valoradas las pruebas, el juez nombra un curador que se hará cargo de tomar las decisiones por la persona incapaz.

La doctrina peruana considera a la curatela como la figura protectora del incapaz no amparado – en general o por determinado caso – por la patria potestad ni por la tutela, o de persona capaz circunstancialmente impedida, en cuya virtud se provee a la custodia y manejo de los bienes o intereses de dicha persona y eventualmente a la defensa de la misma persona y al restablecimiento de su salud o normalidad⁸⁷

El fundamento que prima en la doctrina sobre la curatela radica en su la necesidad de “amparar” el estado de desvalimiento en que puede encontrarse una persona para ejercer sus derechos y cuidar sus intereses personales y patrimoniales; el jurista Héctor Cornejo la fundamenta: “[...]la injusticia que entrañaría el aprovechamiento por terceros inescrupulosos de tal situación de desamparo, el germen de disociación que ello implicaría si no se evitara , corrigiera y castigara y los sentimientos de piedad filial, solidaridad familiar o social, fraternidad humana o caridad cristiana que impulsan al hombre normal a defender y proteger a quienes se hallan en tal estado, dan sólida base a la figura protectora, en términos semejantes a los que valen para la tutela, aunque sin la primaria perentoriedad que reviste la patria potestad”.⁸⁸

⁸⁷ Hector Cornejo Ch., “Derecho Familiar Peruano”, citado en http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/864d190046d47153a248a344013c2be7/institucion_supletoria_amparo_familiar+C+4.+8.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=864d190046d47153a248a344013c2be7, p. 1.

⁸⁸ Ibidem, p. 2.

Es esa la corriente imperante en la doctrina y que ha sido adoptada por nuestro código civil. Sin embargo y también a nivel doctrinal se habían dado algunas luces de que este dispositivo entrañara un acto lesivo o discriminatorio así señala Bianca: *“Tradicionalmente el hecho de encontrarse en una situación de alteración mental ha sido estigmatizado jurídicamente con una desproporcionada limitación a la denominada capacidad jurídica del sujeto y en consecuencia, se concretizó en un ataque a su subjetividad. Por ello se advierte que las limitaciones generales a la capacidad jurídica constituyen formas de discriminación lesivas del principio de igualdad”*.⁸⁹

Como bien vemos, la razón del establecimiento de la discapacidad como causal de limitación de capacidad jurídica y el consecuente proceso de curatela tienen su razón de ser en un supuesto afán de protección de estas personas; la filosofía que respalda el modelo social de discapacidad concibe la capacidad jurídica de una forma distinta a la tradicional, donde la inteligencia o la pericia que posean las personas no puede ser un argumento válido para privar de este derecho a las personas con discapacidad. Privarlas de este derecho atenta contra su libertad y se convierte en un acto discriminatorio. De igual forma los casos prácticos y la experiencia demuestran el estado de desprotección puede ser aún más nocivo bajo este régimen.

La interdicción también se ha manifestado en la imposibilidad de ejercer derechos como el sufragio, –situación que ha sido superada últimamente–, asimismo, se puso de manifiesto que, para obtener una pensión de orfandad por incapacidad para el trabajo, la Oficina de Normalización Previsional exige a las personas con discapacidad mental e intelectual una sentencia de interdicción, sin que este requisito esté establecido en la

⁸⁹ Código Civil Comentado, Tomo 1, Gaceta Jurídica: 2003, p. 294

normativa peruana.⁹⁰ La interdicción judicial vigente en el país y los registros públicos que indican oficialmente que las personas presentan una “discapacidad mental” generan obstáculos para casi todos los aspectos de la vida. Estas políticas impiden a las personas abrir una cuenta bancaria, obtener un empleo, poseer o heredar bienes, contraer matrimonio o firmar documentos oficiales en representación de sus hijos⁹¹.

Como podemos analizar de esta situación, las personas con discapacidad – de cualquier tipo – que son sometidas a un proceso de interdicción se encuentran imposibilitadas de desarrollarse en múltiples aspectos de su vida, desde la toma de decisiones en aspectos simples hasta aquellos que resultan más importantes como obtener un empleo o tener un seguro de vida. La jurisprudencia demuestra esta misma situación en casos como de los expedientes **EXP. N.º 02480-2008-PA/TC** y **EXPEDIENTE N.º 3081-2007-PA/TC**, ambos se resumen en solicitudes de los curadores de personas con discapacidad intelectual con el objetivo de que se dejen sin efecto informes médicos que conceden el alta a dichos pacientes y para que de esa forma puedan ser recluidos nuevamente centros especiales de Salud Mental, condenándolos prácticamente a una institucionalización permanente. De lo planteado, se puede concluir que la figura de la curatela, es un mecanismo que pretende ser proteccionista, pero en la práctica demuestra que es una fuente de vulneración de los derechos de libertad, autonomía, dignidad de la persona, que son reconocidos en la Convención antes detallada.

⁹⁰ La interdicción en el Perú: problemas de la normativa, disponible en <http://puntoedu.pucp.edu.pe/opinion/la-clinica-juridica-de-acciones-de-interes-publico-de-la-pucp-participo-en-audiencia-ante-la-cidh/>

⁹¹ <http://www.hrw.org/es/news/2012/05/15/los-derechos-de-personas-con-discapacidad-en-los-comicios>

1.3. ANÁLISIS DE DEL PROCESO DE ADAPTACIÓN DE LA LEGISLACIÓN PERUANA AL ARTÍCULO 12° DE LA CONVENCIÓN.

En este capítulo analizaremos la forma en la que se ha venido dando la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico de acuerdo a lo establecido en el artículo 12° de la Convención; para ello, analizaremos cómo se vienen dando este proceso en el ámbito internacional y estudiaremos algunas experiencias que pueden servirnos de fuente, para diseñar la forma en la que deben continuar las reformas en nuestro país.

1.4. LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS DE DAR CUMPLIMIENTO A LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Los derechos humanos son consagrados en normas internacionales como declaraciones y tratados así como en reglas mínimas, principios básicos e instrumentos de Soft law que establecen contenidos mínimos y alcances consensuados de los derechos protegidos. De esta forma, los Estados asumen el compromiso de respetar los derechos humanos de los individuos y garantizar su goce y ejercicio a todas las personas que están bajo su jurisdicción. Esto es consagrar los derechos humanos como pauta cultural y prevenir las violaciones a los mismos⁹².

Podemos citar las obligaciones a las que vincula la Convención en tres aspectos fundamentales⁹³

⁹² Red Iberoamericana de expertos, op. cit. p. 44

⁹³ Ibídem

1.4.1. Obligaciones sobre asuntos legales: En respeto al principio de autonomía de las personas con discapacidad y de la presunción de capacidad jurídica que obra en su favor, es necesario que los Estados adelanten reformas legislativas tendientes a reemplazar los sistemas de sustitución de la voluntad por sistemas de apoyo en la toma de decisiones. Como se había afirmado antes, esta transformación puede llevarse a cabo de manera progresiva, pues se entiende que en muchos Estados, entre los que se encuentran la mayoría de los iberoamericanos, los sistemas de sustitución de la voluntad han sido los mecanismos por los que tradicionalmente se ha tratado de proteger a las personas con discapacidad.

1.4.2. Obligaciones sobre costumbres sociales: De acuerdo con el artículo 8° de la Convención los Estados deben adoptar medidas para “promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad”. Esto quiere decir que los Estados cuentan con la obligación de promover un cambio cultural, a partir del cual el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad a través de los sistemas de apoyo encuentre tanta aceptación como el de las personas que no tienen ningún tipo de discapacidad.

1.4.3. Obligaciones sobre prácticas institucionales: Además del cambio social, el Estado cuenta con la obligación de promover un cambio de las prácticas de sus mismas instituciones. En este sentido, el artículo 4 de la CDPD consagra la obligación para los Estados de abstenerse de incurrir en prácticas que puedan resultar contrarias a lo dispuesto en la Convención. Así mismo, los Estados deben asegurar que sus funcionarios brinden información accesible a

las personas con discapacidad y promover la formación de profesionales respecto de los derechos reconocidos por la Convención.

1.4.4. Observación del Comité General de los Derechos de las Personas con Discapacidad

El Comité de Derechos de Personas con Discapacidad ha adoptado la observación general al artículo 12; este comité se ha encargado de supervisar la implementación de la Convención en los Estados, solicitando reportes acerca de la situación y emitiendo recomendaciones para que la reforma avance en la dirección correcta. Recientemente el Comité ha adoptado la Observación General donde se establece el criterio correcto de interpretación del artículo 12° de la Convención y se caracteriza por haber abierto un proceso participativo donde diferentes organizaciones de la Sociedad Civil podían aportar con observaciones o comentarios⁹⁴.

Así es la parte introductoria de esta observación formula:

“Teniendo en cuenta los reportes iniciales de los diferentes estados que se han revisado, el comité observa que hay una confusión generalizada respecto a la real dimensión de las obligaciones de los estados con respecto al artículo 12 de la Convención. En realidad hay una error en entender que el modelo de discapacidad basado en los derechos humanos implica un cambio de paradigma del modelo de sustitución de la voluntad hacia un modelo de apoyo en la toma de decisiones”.

1. El derecho al igual reconocimiento ante la ley está reconocido en los instrumentos Internacionales, por tanto el Comité recalca que **no hay circunstancias que**

⁹⁴ Traducción no oficial, realizada por la autora.

permisibles bajo el derecho internacional de los derechos humanos en la que una persona deba ser privada del derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley o en cuyo caso este derecho sea limitado.(énfasis propia)

2. Los Estados partes deben examinar todas las áreas de su legislación de forma holística para asegurar que el derecho de la personas con discapacidad y de su capacidad jurídica no sea restringido de un modo distinto con otras personas. De igual forma se recalca que existe una deuda histórica con las Personas con Discapacidad y los regímenes de sustitución de la voluntad, figuras como la curatela y el internamiento deben ser abolidos.
3. El grupo de personas que presenta discapacidad cognitiva o psicosocial debe ponerse especial atención, ya que han sido los más afectados con este tipo de regímenes. El comité reafirma que la existencia de deficiencias incluyendo la discapacidad psíquica o sensorial no deben ser objeto de denegación de la capacidad jurídica o alguno de los derechos establecidos por el artículo 12.

1.4.5. Concepto Normativo del Artículo 12

Artículo 12° párrafo 2

El artículo 12° párrafo 2 reconoce que las personas con discapacidad disfrutan de capacidad jurídica en igualdad de condiciones con otras en todos los aspectos de su vida. La capacidad jurídica incluye la capacidad de ser titular de derechos y la capacidad jurídica de actuar en derecho reconoce a esa persona como actor facultado para realizar transacciones y en general para crear, modificar, o finalizar relaciones jurídicas.

Al respecto la Observación General del Comité resalta la diferencia entre la capacidad jurídica en estricto y sus componentes estático y dinámico resaltando que así como la

capacidad jurídica y la capacidad de discernimiento, mientras que la Convención pone muy claro que la discapacidad mental o la deficiencia mental y otras etiquetas discriminatorias no son legítimas para denegar la capacidad jurídica. Y los déficits de capacidad mental no se convierten en una justificación para denegar capacidad jurídica.

Plantear un sistema de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica: crear un sistema para que se respeten los derechos y las preferencias de las personas con discapacidad, evitar conflictos de intereses, evitar abusos, proporcionales, exámenes periódicos⁹⁵. *La capacidad jurídica no se puede restringir por déficits presuntos o reales en la capacidad o en la habilidad mental de una persona. Rompe la regla de la curatela.*

- No se puede restringir capacidad jurídica por un diagnóstico por ejemplo (retardo mental) porque sería una restricción – no se puede hacer porque sería atribución directa por status
- No se puede restringir porque se considera que la persona ha venido tomando malas decisiones por ejemplo las leyes de salud mental que internan contra la voluntad de la persona por un historial de malas decisiones.
- No se puede restringir la capacidad de ejercicio si se considera que las capacidades para la toma de decisiones no son buenas; no tienes las capacidades mentales necesarias pero no se puede restringir la capacidad jurídica. Ejemplo el sistema inglés: Sistema funcional se evalúa a la persona y se hace un test si la persona tiene o no capacidad de tomar la decisión, pese a que parece neutro porque evalúa la capacidad no la discapacidad sigue siendo discriminatorio.

⁹⁵ Intervención de Alberto Vasquez Encalada, representante de SODIS Perú en la Comisión Revisora del Código Civil - Congreso de la República.

Uno de los componentes más importantes de esta observación es lo referido al párrafo 3 del artículo 12° : En este párrafo se reconoce que los Estados tienen la obligación de brindar el acceso a apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de personas con discapacidad. Por lo que los Estados deben abstenerse de negar a las personas con discapacidad su capacidad jurídica por lo tanto deben brindar los apoyos que sean necesarios para tomar decisiones que tengan efectos jurídicos.

Este inciso no especifica el tipo de apoyo que se debe tomar, y sostiene que el “Apoyo” es un término general que equivale a dos sub categorías el apoyo informal y el apoyo formal de varios tipos e intensidad por lo que las personas con discapacidad podrían elegir el tipo que se ajuste mejor a sus necesidades, incluidos el apoyo de otras personas, el apoyo de un consejero, o asistencia para comunicarse.

De igual forma se señala que el apoyo incluye las medidas de diseño universal y accesibilidad para permitir que las personas con discapacidad ejerzan su capacidad jurídica, ya que en muchos casos sólo se requieren medidas de accesibilidad para que se cumpla este fin.

Se indica que las directivas anticipadas se convierten en importantes formas de apoyo a través de las cuales pueden manifestar sus deseos y preferencias a que deberán seguirse en el caso de que ellos ya no puedan comunicar más sus decisiones. Se recomienda de igual forma que este plan de medidas anticipadas especifique claramente cuando entra en rigor y cuando cesa.

1.5. INCAPACIDAD JURÍDICA DESDE LA EXPERIENCIA COMPARADA

La Convención y los preceptos desarrollados a la largo de su articulado estructurados bajo el nuevo modelo social de discapacidad traen como consecuencia que los Estados adapten sus legislaciones, tal como se establece en el primero punto; de modo que se cumplan las obligaciones establecidas en la Convención. Francisco Barifi distingue 3 modelos imperantes en las legislaciones de los países a través de los cuales se puede entender el tratamiento de la discapacidad y de qué forma deben operar los cambios.

1.5.1. MÉTODO DE ATRIBUCIÓN POR ESTATUS (STATUS ATRIBUTION)

Ante la existencia de la discapacidad en un individuo, el derecho presume su falta de capacidad jurídica. Tradicionalmente se ha considerado que ciertas discapacidades, como, la ceguera, la sordera, la diversidad intelectual y la discapacidad psicosocial eran e incluso todavía son causales de incapacitación⁹⁶.

Ante esta situación, la respuesta jurídica ha sido la de limitar de un modo absoluto la capacidad jurídica de la persona, lo que se suele denominar como interdicción o incapacitación total, que comprende todos los aspectos significativos de carácter personal (matrimonio, adopción, alistamiento en fuerzas armadas, etc) y de carácter patrimonial (testar, comprar, vender, donar, etc).⁹⁷ En este modelo bien puede adscribirse el modelo

⁹⁶ Dhanda, A; legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the Past of Iodestar from the Future, Syracuse Journal of International law and Commence, Vol, 34, 2006 – 2007. P. 43

⁹⁷ BARIFFI, Francisco; Capacidad jurídica y Capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU, P. 298

peruano, ya que nuestro Código Civil establece de plano las causales de incapacitación, exigiendo como prueba determinante de la situación un examen médico.

1.5.2. MODELO DE ATRIBUCIÓN INDIRECTA

Este modelo a diferencia del anterior exige cuatro requisitos para configurarse como tal:

1) La existencia de una deficiencia (principalmente mental o intelectual –aunque no faltan las referencias a las deficiencias físicas o sensoriales-), 2) el efecto de dicha deficiencia en la persona que debe imposibilitar el “autogobierno”; 3) la existencia de una orden o sentencia judicial, 4) la imposición de la incapacitación o interdicción de la persona⁹⁸. A diferencia del modelo anterior que la sola existencia de la discapacidad trae presume la falta de capacidad jurídica, en este modelo se requiere que la existencia de ésta imposibilite que la persona se haga cargo de llevar la rienda de los asuntos en su vida.

1.5.3. MODELO FUNCIONAL

El modelo funcional de atribución de incapacidad tiene en su base elementos del sistema de atribución indirecta pero varía principalmente en el resultado final. Es decir, este modelo efectivamente asocia una discapacidad que genera imposibilidad de autogobierno con una determinación de incapacidad de una persona de decidir por sí misma pero sólo en relación con una función o situación específica. Por ello el resultado no es la incapacidad en sentido general y abstracto, sino la incapacidad de la persona para decidir por sí misma sobre una situación específica y concreta. Es decir, no se evalúa hipotéticamente sobre criterios abstractos y a futuro, sino sobre criterios concretos y

⁹⁸ Bariffi, Francisco; Capacidad jurídica y Discapacidad: Una Visión del Derecho Comparado; en Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos, p. 27

contextuales que hacen a cada caso único, y que por lo tanto, se precisa decidir frente a cada caso concreto.⁹⁹

Un caso importante para citar es la Ley de Capacidad Mental de Inglaterra y Gales (Mental Capacity Act – 2005) que se adscribe a este modelo y que pese a que no adopta plenamente un modelo de toma de decisiones con apoyo como el estipulado en la Convención, hace algunos reconocimientos importantes y establece principios para evaluar la capacidad de las personas¹⁰⁰

A continuación el artículo 24 de la LCM-05 sobre “personas que carecen de capacidad” nos proporciona el criterio de determinación de incapacidad en los siguientes términos¹⁰¹:

⁹⁹ Idem, p. 17

¹⁰⁰ Los siguientes principios serán de aplicación a la presente Ley:

- Se debe presumir que una persona tiene capacidad salvo que se establezca que la misma carece de capacidad.
- No se debe tratar a una persona como incapaz de tomar una decisión a menos que todos los pasos posibles hayan sido adoptados para ayudarlo y los que mismos no hayan tenido éxito.
- No se debe tratar a una persona como incapaz de tomar una decisión únicamente sobre el argumento que ha tomado una decisión errónea.
- Un acto realizado, o una decisión adoptada, en virtud de la presente Ley por parte o en representación de una persona que carece de capacidad debe ser siempre realizado, o adoptado en su interés superior.
- Antes de realizar un acto, o adoptar una decisión, se debe considerar especialmente si el objeto para el cual es requerido puede ser efectivamente llevado a cabo de un modo tal que sea lo menos restrictivo de los derechos y libertades de la autonomía de la persona”.

¹⁰¹ Traducción de Francisco Bariffi en “*Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos. Una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*”, coordinada por PALACIOS Agustina y BARIFFI Francisco, editorial EDIAR, Buenos Aires, (en prensa). P. 18.

1. *A los efectos de la presente Ley, una persona carece de capacidad en relación con un asunto (in relation to a matter), si al momento específico, la misma es incapaz (unable) de adoptar una decisión por sí misma en relación con dicho asunto debido a una deficiencia, o disturbio en el funcionamiento de la mente o el cerebro.*
2. *Resulta irrelevante si la deficiencia es permanente o temporaria.*
3. *La falta de capacidad no puede ser establecida por simple referencia a:*
 - a. *la edad o apariencia de la persona, o*
 - b. *el comportamiento o su aspecto que pueda llevar a otros a conclusiones injustificadas sobre su capacidad.*
4. *En los procedimientos en virtud de la presente Ley, toda incertidumbre sobre si una persona tiene o no capacidad debe ser decidida sobre un balance de probabilidades (...)*

Finalmente el artículo 34° de la LCM-05 sobre “incapacidad para tomar decisiones” nos proporciona una serie de criterios para evaluar la capacidad de la persona en cuestión:

1. *A los efectos del artículo 2, una persona es incapaz de adoptar una decisión para sí mismo si no puede:*
 - a. *comprender la información relevante para dicha decisión,*
 - b. *retener dicha información*
 - c. *usar o sopesar dicha información como parte del proceso de adoptar dicha decisión*
 - d. *comunicar su decisión (bien sea oralmente mediante el habla, usando lengua de señas o cualquier otro medio)*

2. *Una persona no debe ser considerada como incapaz de comprender la información relevante para una decisión, si la misma puede comprender una explicación proporcionada de un modo apropiado a su situación (usando lenguaje simple, ayudas visuales, o cualquier otro medio)*
3. *El hecho de que una persona no pueda retener la información relevante para una decisión por un período corto no le impide a la misma ser considerada como capaz de tomar la decisión.*
4. *La información relevante en relación con una decisión incluye información sobre las consecuencias razonablemente previsibles de:*
 - a. *decidir de un modo o del otro, o*
 - b. *fracasar en tomar una decisión.”*

Esta ley constituye un avance importante en el reconocimiento de derechos que si bien se aparta del sistema clásico de atribución de voluntad aún conserva ciertos rezagos; en este sentido se considera que si una persona no es capaz de tomar decisiones por sí misma, las personas que lo hagan en vez de ella, deberán tomar en cuenta el mejor interés o el interés superior de ella –pretensión que sería cuestionada por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el mismo que apuesta porque prevalezcan los deseos y la voluntad de la persona. Además de adaptar medidas personales y proporcionales a las necesidades de las personas.

1.5.4. EL MODELO DE APOYOS

El Modelo de apoyo estipulado en la Convención parte de la premisa de que la persona no necesita una medida de protección que la prive del ejercicio de su capacidad jurídica, sino que las medidas de protección estén destinadas a proporcionar los apoyos necesarios para poner a la persona con discapacidad en pie de igualdad con los demás. Ello supone

crear o adaptar herramientas que garanticen la accesibilidad universal a personas con discapacidad intelectual o psicosocial al ejercicio de la capacidad jurídica, es decir, a la toma de decisiones en nombre propio con los apoyos necesarios para cada persona ¹⁰²

Como bien señaló este autor en la Conferencia Regional sobre la Capacidad Jurídica¹⁰³ en la región, ningún país ha adaptado plenamente su legislación al modelo propuesto por la Convención, lo que se tiene son intentos de caminar en ese sentido.

Citaré 3 ejemplos de las reformas más importantes que se alinean a la filosofía de la Convención y desde los cuales se puede tener un marco referencial para emprender una reforma en la legislación nacional.

Un caso importante es el caso de Suecia, país que antes de la adopción de la Convención había apartado de su legislación las figuras de interdicción es así que opera la Ley sobre Apoyo y Servicios para personas con ciertas Deficiencias Funcionales; de conformidad con el artículo 96° las medidas posibles son:

1. *Asesoramiento o cualquier otro tipo de apoyo que requiera de un cierto conocimiento sobre problemas y condiciones relativas a la vida de una persona con deficiencias funcionales severas de carácter permanente,*

¹⁰² Francisco Bariffi en “*Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos. Una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*”, coordinada por PALACIOS Agustina y BARIFFI Francisco, editorial EDIAR, Buenos Aires, (en prensa). P. 23.

¹⁰³ Conferencia Regional sobre interdicción y capacidad jurídica, organizada por Open Society Foundations y la Universidad de los Andes, Colombia.

2. Ayuda de parte de un asistente personal o financiero a un costo razonable y en la medida que dicha ayuda no se encuentre cubierta por las horas de asistencia cubiertas por la Ley de Beneficios de Asistencia de 1993,

3. Servicios de acompañamiento,

4. Ayuda por parte de un contacto personal,

5. Servicios de ayuda en el hogar,

6. Estancias cortas fuera del hogar,

7. Períodos cortos de supervisión para niños escolarizados mayores a 12 años fuera del propio hogar en días de colegio y durante las vacaciones,

8. Arreglos para la vida en una casa de familia o en una residencia con servicios especiales para los niños o los jóvenes que necesitan vivir fuera del hogar parental,

9. Arreglos para residencias con servicios especiales para adultos u otros arreglos especiales para residencias para adultos,

10. Actividades diarias para personas en edad laboral que no posean un trabajo remunerado o no estén siendo capacitadas.

A dichos fines la Ley prevé una serie de medidas de apoyo las cuales deben: a) garantizar condiciones de vida idóneas para la persona; b) ser coordinadas y duraderas; c) ser adaptadas a las necesidades de la personas; d) ser diseñadas de un modo que sean fácilmente accesibles para quienes la necesitan; y e)

incrementar las posibilidades de la persona de vivir una vida independiente (cfr. Artículo 7).

Se mencionan una serie de mecanismos de apoyo que podríamos resumir de la siguiente forma:

1. Asesoría y otro apoyo personal: El derecho a recibir ayuda de expertos profesionales que sean especialistas en la materia y tengan conocimiento de la discapacidad. La asesoría y el apoyo deberán ser un complemento, y no un sustituto, de medidas tales como la habilitación, la rehabilitación y los servicios sociales.
2. Asistencia personal : Las personas con discapacidad funcional severa y requieran de apoyo para las actividades diarias pueden tener derecho a recibir asistencia personal de uno o más asistentes personales. Éste es designado por horas semanales, si se supera el límite de 20 horas semanales, tiene derecho a recibir una compensación por asistencia hasta antes de cumplir 65 años.
3. Servicio de acompañante: El servicio de acompañante deberá ser un servicio personal, adaptado a las necesidades del individuo, creado para facilitar al individuo que participe en la vida de la comunidad y aplica para quienes no tengan el beneficio de la asistencia personal.
4. Contacto personal: Un contacto personal es la persona que ayude a un individuo a llevar una vida independiente reduciendo el aislamiento social, propiciando su participación en actividades recreativas y dándole consejos en situaciones de la vida cotidiana. Este apoyo puede ser proporcionado a veces por una familia, la llamada familia de apoyo.

5. Servicio de relevo en casa: Se puede proporcionar un servicio de relevo tanto de manera regular como para situaciones inesperadas. Deberá ser ofrecido las 24 horas del día.

6. Estancia corta fuera del propio hogar: Las estancias fuera del propio hogar deberán proporcionar al individuo recreación y un cambio de ambiente al mismo tiempo que dan un descanso a los familiares. Una estancia corta puede ser en un hogar de relevo, en casa de otra familia o de otra manera, por ejemplo, una estancia en un campamento para jóvenes o un campamento vacacional.

[...] 7. Vivienda con servicios especiales para adultos o alguna otra vivienda para adultos adaptada especialmente. Se puede tratar de varios tipos de vivienda pero los tipos más comunes son viviendas en grupo y viviendas con servicios especiales. El individuo también puede tener derecho a una vivienda adaptada especialmente que les designe el municipio.

10. Actividades diarias: Las personas en edad económicamente activa que carezcan de trabajo remunerado y que no estén estudiando tienen derecho a tener actividades diarias si son parte de los grupos 1 y 2 según la ley LSS.

Como bien podemos ver, se tratan de fórmulas que pretenden dotar de asistencia a personas con discapacidad, de acuerdo a sus necesidades, sin negarles de plano la capacidad jurídica; y están relacionadas con la rehabilitación y el cuidado así como la asistencia en la toma de decisiones. Todas ellas propiciando que las personas con discapacidad sean incluidas y participen en la sociedad. Suecia, hasta el momento, tiene el estándar de protección más alto, en lo que respecta a implementar el régimen de apoyos.

Otras medidas que se alinean en este sentido, son las siguientes:

1.5.4.1. Acuerdos de representación:

Esta medida de apoyo surge en Canadá, Colombia, y se trata de una suerte de contrato de representación, una persona con discapacidad o una persona sin discapacidad designa a una institución o persona de confianza como representante. Además de representar la persona puede apoyar en la toma de decisiones. Al contrario de lo que se puede considerar, la persona con discapacidad no pierde su capacidad jurídica al contrario es como un reconocimiento de su capacidad que él pueda firmar un contrato de representación. Este sistema es utilizado en las legislaciones de Australia y Suecia. Sin embargo Alberto Vasquez, recogiendo las observaciones del Comité apunta:

- Que este mecanismo podría convertirse en un nuevo tipo rápido de interdicción si no se utiliza de la forma adecuada; no se pueden delegar a un tercero determinados temas: por ejemplo temas de salud o temas patrimoniales; Siempre se debe consultar con la persona para tomar las decisiones finales; el representante está atado a las creencias y valores de la persona, si ella no puede manifestar su voluntad debe hacerlo teniendo en cuenta ella; esta modalidad cuenta con un registro en el Estado y está sujeta a un posterior monitoreo¹⁰⁴.

1.5.4.2. Redes comunes de apoyo:

Tanto las organizaciones de la sociedad civil, organizaciones de personas con discapacidad o los familiares de una persona con discapacidad, empiezan a formar redes para asesorar o prestar apoyo de distinto tipo a una persona con discapacidad, de acuerdo a sus requerimientos y a la ayuda que puedan prestar. Esta experiencia resulta interesante

¹⁰⁴ Intervención de Alberto Vásquez Encalada, representante de SODIS en la Comisión Revisora del Código Civil Peruano, Congreso de la República.

porque se evitan abusos y pueden orientarse a asuntos de diversa índole: personales, familiares. Además la conformación de la red de apoyo hace posible que las personas que son parte de él, complementen sus conocimientos y así se ofrezca una orientación casi integral.

1.5.4.3. Apoyos judiciales

En esta medida está involucrado el Poder Judicial, amparados en un control de Convencionalidad e incluso un control Constitucional –control difuso – se podrían inaplicar las figuras de interdicción contenidas en el código civil; en Argentina se tienen antecedentes en los que el Juez declara inconstitucional la curatela y diseña un sistema de apoyos que sustituya el régimen de curatela.

Juez determina las necesidades y capacidades de la persona, crea un equipo de evaluación interdisciplinaria. Hay otra sentencia que sienta las bases para una buena doctrina. Esto es estudiar el caso, conocer al discapaz y evaluar los actos que le serán prohibidos para los cuales requerirá de una adecuada representación y aquellos que podrá realizar por sí mismo. Y asimismo, invitar al poder legislativo a implementar las reformas correspondientes. Esta sentencia será revisable en 5 años.³⁷

Otros dos fallos recientes declaran inconstitucionales los artículos del Código Civil sobre declaración de demencia e inhabilitación y directamente implementan el sistema de apoyos que surgiría del artículo 12 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.³⁸

1.5.4.4. Defensores personales

Suecia, personal obumdsman: se enfoca principalmente en ex usuarios o ex pacientes psiquiátricos porque fue uno de los países que hizo la reforma psiquiátrica más grande y se cerraron los centros psiquiátricos.

Presta apoyo individualizado y personalizado a las Personas con Discapacidad que lo requieran son básicamente Org. Especializadas trabajadores sociales y abogados independientes pero financiados por el Estado; los defensores entran en contacto, desarrollan comunicación, y se genera un vínculo y se empieza a desarrollar la asistencia, acceda a servicios de salud, seguridad social.

1.5.4.5. Directivas Anticipadas, Medidas de autotutela :

Muchas legislaciones han avanzado en el sentido de proponer un mecanismo de apoyo denominado como directivas anticipadas que son decisiones que uno toma a futuro. Bajo un contrato, o una medida personal, sobre salud o bienes. Bajo el supuesto o la presunción de que la persona se encuentre imposibilitada de tomar decisiones por ella misma en algún momento. Esta medida ha sido reconocida por el Comité sobre los Derechos de las personas con Discapacidad que hace seguimiento al cumplimiento de la Convención. Por eso el comité recomienda avanzar a un sistema de medidas anticipadas que permita identificar el momento en que van a surtir efecto sin que necesariamente traigan consigo la declaratoria de discapacidad.

Basta observar las diferencias que existen entre las personas paranoicas, los portadores de síndrome de Down, los enfermos de Alzheimer o los que sufrieron ataques cerebrales, todas situaciones completamente diferentes entre sí. Por ejemplo en estos dos últimos casos, el paciente estuvo sano hasta que sus capacidades disminuyeron, por lo que hubiera

podido prever su futura situación adoptando medidas adecuadas a su voluntad. Asimismo podría ser que su condición no fuese tan grave como para impedirle manifestar su voluntad para integrar las decisiones de quien lo cuidará. No es preciso recurrir a un procedimiento tan duro y atrasado como el de la inhabilitación total (que puede durar años) sino que hay medidas menos severas para el sujeto que la padece y para sus familiares¹⁰⁵

Podemos citar el caso de húngaro: Con la entrada en vigor de la reforma, todo adulto con plena capacidad jurídica podrá convenir la toma de decisiones en cuestiones personales o patrimoniales de un modo anticipado. Ello incluye decisiones tales como los aspectos patrimoniales, las condiciones de vida, la designación de un representante que actúe en nombre de la persona, decisiones sobre el ingreso a instituciones de atención social, etc. La decisión expresada en la directiva anticipada sólo entrará en vigor si la capacidad mental efectiva de la persona se deteriora al punto de no permitirle tomar decisiones.¹⁰⁶

Caso Argentina: Art. 60 del Proyecto de modificación del Código Civil es que autoriza a la persona plenamente capaz no sólo a anticipar directivas, sino también a conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad. Asimismo puede también designar a la persona o personas han de expresar el consentimiento para los actos médicos y para ejercer su curatela.

Existen casos similares como las medidas de autotutela en España, México y Costa Rica.

¹⁰⁵ CALÓ, Emanuele “Bioética. Nuevos derechos y autonomía de la voluntad.” Ediciones La Rocca. Buenos Aires, 2000. Pág. 157

¹⁰⁶ Bariffi, Capacidad Jurídica., op. cit. p. 31

Si bien al tratar del mandato se prevé su extinción por la muerte o incapacidad del mandante (art. 1329), es obvio que tal causal no se aplica al mandato concebido en previsión de la propia incapacidad, ya que ello implicaría la frustración de su finalidad.

107

Pero previo a comenzar a analizar en profundidad esta figura se hace necesario esbozar una definición para así comprender a que nos estamos refiriendo, siguiendo en este concepto a Sambrizzi quien las define como “ la posibilidad de poder válidamente la persona, con carácter obligatorio para los médicos que la atiendan, decidir con anticipación a sufrir una enfermedad grave que la haya dejado en un estado de salud tal que no pudiera expresar su voluntad, cómo desearía ser tratada en ese supuesto, y qué tratamientos estaría dispuesto a aceptar y cuáles no, como también – análogamente- la de poder designar a un tercero para que, de llegar a encontrarse en la situación señalada (de inconsciencia, demencia, etc.) decida en su nombre sobre dichas cuestiones. O simplemente, para que interprete su voluntad en caso de duda sobre el alcance de las instrucciones que la persona hubiera previamente dado para el supuesto en cuestión¹⁰⁸”

¹⁰⁷ RIVERA, Julio; Derechos y actos personalísimos en el proyecto de código civil y comercial / pensar en derecho, p. 161 disponible <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/derechos-y-actos-personalisimos-en-el-proyecto-de-codigo-civil-y-comercial.pdf>, consultado el 5 de marzo del 2014.

¹⁰⁸ Sambrizzi, Eduardo. “ Derecho y Eutanasi”, La Ley, pág.134, citado por Berbere Delgado, Jorge Carlos en “Las directivas anticipadas sobre la salud. La libertad para anticipar directivas sobre su salud y posibles tratamientos.” Revista de Derecho de familia y de las personas”, p.230. Año 2, Num.8, Septiembre de 2010.Ed. La ley. Año 2010

1.6. SITUACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

1.6.1. LEY GENERAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD LEY 29973

La ley General de Personas con Discapacidad que deroga a la Ley 27050¹⁰⁹ y es formulada con la finalidad de adaptarse a la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, adopta el modelo social de discapacidad y brinda un nuevo marco de protección más acorde a los estándares establecidos en la Convención.

En primera instancia, el concepto de persona con discapacidad cambia y ahora tenemos el siguiente:

Artículo 2 La persona con discapacidad es aquella que tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras actitudinales y del entorno, no ejerza o pueda verse impedida en el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones que las demás.

Como bien se observa de la redacción de este artículo, y a diferencia del concepto de persona con discapacidad contenido en la anterior Ley 27050¹¹⁰ se enfatiza en que la discapacidad es producto de la deficiencia de la persona y las barreras existentes en la sociedad, definición que sigue la lógica del modelo social de discapacidad, modelo que

¹⁰⁹ Promulgada con fecha 14 de junio del 2012

¹¹⁰ CONCEPTO DE PERSONA CON DISCAPACIDAD: La persona con discapacidad es aquella que tiene una o más deficiencias evidenciadas con la pérdida significativa de alguna o algunas de sus funciones físicas, mentales o sensoriales, que impliquen la disminución o ausencia de la capacidad de realizar una actividad dentro de formas o márgenes considerados normales limitándola en el desempeño de un rol, función o ejercicio de actividades y oportunidades para participar equitativamente dentro de la sociedad.

se verá plasmado en el articulado de esta ley, en lo que respecta a diversos aspectos de los derechos de las personas con discapacidad.

Los cambios importantes que introduce esta ley para los motivos de este trabajo los encontramos en los artículos 8° y 9°

1.6.1.1. Artículo 8. Derecho a la igualdad y no discriminación

8.1 La persona con discapacidad tiene derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminada por motivos de discapacidad.

8.2 Es nulo todo acto discriminatorio por motivos de discapacidad que afecte los derechos de las personas. Se considera como tal toda distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de uno o varios derechos, incluida la denegación de ajustes razonables. No se consideran discriminatorias las medidas positivas encaminadas a alcanzar la igualdad de hecho de la persona con discapacidad.

En este artículo se resalta en la necesidad de garantizar la igualdad ante la ley y proscribire la discriminación por motivos de discapacidad. Lo que va acorde con el artículo 5 de la Convención que reconoce la igualdad ante la ley, la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad¹¹¹ que es reconocida como tal en esta ley.

¹¹¹ Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;

1.6.1.2. Artículo 9. Igual reconocimiento como persona ante la ley

9.1 La persona con discapacidad tiene capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones que las demás. El Código Civil regula los sistemas de apoyo y los ajustes razonables que requieran para la toma de decisiones.

9.2 El Estado garantiza el derecho de la persona con discapacidad a la propiedad, a la herencia, a contratar libremente y a acceder en igualdad de condiciones que las demás a seguros, préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero.

Este artículo al igual que el artículo 12 de la Convención pueden ser considerados los artículos más importantes por el impacto de significa su adopción tanto en la legislación como en los paradigmas que están internalizados en la sociedad con respecto a la discapacidad.

Este dispositivo reconoce la capacidad jurídica en igualdad de condiciones para las personas con discapacidad, sin embargo es un artículo remisivo porque establece a su vez que es el Código Civil el que regula los sistemas de apoyo y los ajustes razonables que se requieran para que las personas con discapacidad, hagan efectivo el derecho a gozar de su capacidad jurídica.

Siguiendo esta misma línea, la segunda Disposición Complementaria Finales de esta ley ordena la creación de una Comisión Revisora del Código Civil, la misma que es la

encargada de proponer un modelo alternativo al contenido en el Código Civil sobre la incapacidad jurídica.¹¹²

Al respecto cabe mencionar que en las disposiciones modificatorias se introducen variables a ciertos artículos del Código Civil, particularmente a los referidos a la Sucesión Testamentaria. Incluyéndose en estos artículos la posibilidad de que las personas con discapacidad participen de determinados actos jurídicos, así tenemos:

En el artículo 696° Formalidades del testamento por escritura pública

1.6.1.3. “Artículo 696°.- Formalidades del testamento por escritura pública

Las formalidades esenciales del testamento otorgado en escritura pública son:

(...)

6.- Que durante la lectura, al fin de cada cláusula, se verifique si el contenido corresponde a la expresión de su voluntad. Si el testador fuera una persona con discapacidad por deficiencia auditiva o de lenguaje, podrá expresar su asentimiento u observaciones directamente o a través de un intérprete.

¹¹² SEGUNDA. Creación de Comisión Revisora del Código Civil

Constitúyese una comisión especial encargada de revisar el Código Civil en lo referido al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad y formular, en un plazo no mayor a seis meses, contado a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, un anteproyecto de ley de reforma del Código Civil que se ajuste a lo establecido en la presente Ley y en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La comisión especial está compuesta por los siguientes miembros:

- a) Dos congresistas de la República, uno de los cuales la preside.
- b) un representante del Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (Conadis).
- c) un representante del Poder Judicial.
- d) un representante de las universidades que tengan facultades de Derecho, el cual es designado por la Asamblea Nacional de Rectores.

1.6.1.4. Artículo 697°.- Testigo testamentario a ruego

Si el testador es analfabeto, deberá leerse el testamento dos veces, una por el notario y otra por el testigo testamentario que el testador designe. Si el testador es una persona con discapacidad por deficiencia visual, el testamento podrá ser leído por él mismo utilizando alguna ayuda técnica o podrá leérselo el notario o el testigo testamentario que el testador designe. Si el testador es una persona con discapacidad por deficiencia auditiva o de lenguaje, el testamento será leído por él mismo en el registro del notario o con el apoyo de un intérprete. [...]

1.6.1.5. Artículo 699°.- Testamento cerrado

Las formalidades esenciales del testamento cerrado son:

1.- [...] *Tratándose de un testamento otorgado por una persona con discapacidad por deficiencia visual, podrá ser otorgado en sistema braille o utilizando algún otro medio o formato alternativo de comunicación, debiendo contar cada folio con la impresión de su huella dactilar y su firma, colocado dentro de un sobre en las condiciones que detalla el primer párrafo.(...)*

1.6.1.6. Artículo 707°.- Testamento ológrafo.

Formalidades Son formalidades esenciales del testamento ológrafo, que sea totalmente escrito, fechado y firmado por el propio testador. Si lo otorgara una persona con discapacidad por deficiencia visual, deberá cumplirse con lo expuesto en el segundo párrafo del numeral 1 del artículo 699.(...)

1.6.1.7. Artículo 709°.- Apertura judicial de testamento ológrafo

[...]En caso de un testamento otorgado en sistema braille u otro medio o formato alternativo de comunicación, la comprobación se hará sobre la firma y huella digital del testador.

1.6.1.8. Artículo 710°.- Traducción oficial de testamento

[...] Igualmente, el juez podrá nombrar un traductor si el testamento hubiera sido otorgado en sistema braille u otro medio o formato alternativo de comunicación. La versión será agregada al texto original, suscrita por el traductor con su firma legalizada por el secretario del juzgado. El juez autenticará también este documento con su firma entera y con el sello del juzgado [...]"

Estas modificaciones además de otorgar una alternativa para que las personas con discapacidad sensorial participen en el proceso de otorgamiento de un testamento, reconocen la inclusión de **mecanismos de accesibilidad**, para que la participación se dé en igualdad de condiciones, de forma que los actos se realicen de acuerdo a las necesidades de la persona. Tales son los sistemas braille, los intérpretes, u formatos alternativos.

1.6.2. REGLAMENTO DE LA LEY 29973

1.6.2.1. Artículo 21.- Accesibilidad en la comunicación y medios de comunicación

21.1 Las entidades públicas y privadas que brinden servicios de atención al público adoptan e implementan medios y formatos accesibles para la comunicación de las personas con discapacidad; proveen de manera gratuita el servicio de intérprete o guía interprete, a solicitud del administrado quien debe requerirlo cuando menos con tres (3)

días hábiles de anticipación. El CONADIS supervisa el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo.

Como bien se ha señalado doctrinalmente, en muchos casos –especialmente en los casos de discapacidad sensorial –lo único que se requiere para que las personas con discapacidad puedan ejercer su derecho a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones es proveer de mecanismos de accesibilidad o formas alternativas de comunicación, que hagan posible la expresión de su voluntad en medios distintos a los convencionales. En ese sentido, nuestra legislación ha tenido un avance interesante, las personas con discapacidad sensorial pueden participar de actos jurídicos en los que antes no tenían participación y tienen facilidades para encargarse de realizar actividades y negocios con la ayuda de mecanismo de accesibilidad.

CONCLUSIONES

Primera: La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad – ratificada por el Estado Peruano en el año 2008 – adopta una nueva filosofía denominada Modelo Social de Discapacidad, que se plasma específicamente en el artículo 12° de este instrumento internacional, adoptando una perspectiva de derechos humanos y un enfoque más inclusivo; con lo que queda probado que ésta propone un marco de protección más amplio y de irrestricto respeto de los derechos de las Personas con Discapacidad, de igual forma los Estados se obligan a cambiar los regímenes de sustitución de toma de decisiones hacia un régimen de apoyo en la toma de decisiones.

Segunda: El caso peruano no es ajeno a esta situación y en el Código Civil peruano se establecen los supuestos de incapacitación en razón de discapacidad, y se mantiene vigente un régimen de curatela, es decir de sustitución de la toma de decisiones; lo cual se traduce en la imposibilidad de ejercer derechos, por lo que queda probado que esta institución es claramente incompatible con la Convención y vulnera derechos de personas con discapacidad, por lo que este sistema debe ser reemplazado por un modelo de apoyo.

Tercera: Tanto la Nueva Ley General de Personas con Discapacidad como el Reglamento disponen de medidas que avanza en reconocer derechos y capacidad jurídica a Personas con discapacidad –especialmente sensorial –, dotar de mecanismos de accesibilidad, incluidos mecanismos aumentativos y/o alternativos de la comunicación, a los procedimientos se convierte en el único requisito que necesitan las personas con discapacidad sensorial para hacer ejercicio su derecho a la capacidad jurídica.

Cuarta: Las reformas emprendidas por los Estados para ajustar sus legislaciones de acuerdo a las exigencias de la Convención, dan cuenta de que ningún Estado se ha apartado completamente del modelo de sustitución en la toma de decisiones y han adoptado medidas para ir ajustándose progresivamente a la Convención; por lo tanto, el caso peruano puede avanzar en el mismo sentido, un paso importante sería adoptar un marco legal sobre las Directivas Anticipadas, que constituye un avance hacia el colectivo de personas con discapacidad intelectual – en el que aún no se registran reformas- figura que ha merecido un comentario favorable del Comité de los Derechos de las Personas con discapacidad, ente que supervisa el cumplimiento de la Convención.

Quinta: En la medida que aún no se cuenta con un modelo de apoyo que reemplace figuras como la interdicción y la curatela, los jueces encargados de administrar justicia en estos procesos deberán procurar medidas lo menos restrictivas en el ejercicio de su capacidad jurídica. Por lo que resulta necesario establecer una norma - principio que vincule al juez en el sentido de respetar al máximo los derechos fundamentales de la persona en este tipo de procesos.

RECOMENDACIONES

PRIMERA: Al ratificar el Estado Peruano la Convención Internacional sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, exige un compromiso para que el Estado Peruano emprenda reformas, por lo que deben analizarse el Código Civil peruano y normas conexas además de los procedimientos administrativos.

SEGUNDA: El modelo de apoyos que se diseñe para sustituir las figuras jurídicas presentes en nuestro ordenamiento civil, deben responder a los principios de:

- Presunción de capacidad
- Proporcionalidad
- Intervenciones mínimas en el ejercicio de la capacidad jurídica
- Representación con carácter subsidiario.

TERCERA: La Ley General N° 29973 y su Reglamento al ser documentos recientes no son conocidos por gran parte de la población, pese a que introducen reformas importantes; por lo tanto compete al Estado, a través de los órganos pertinentes que su difusión sea puesta en marcha lo que permitirá que las personas con discapacidad se valgan de estos instrumentos para el disfrute de su capacidad jurídica, e incluso que los Derechos de las Personas con Discapacidad sean incluidos en los cursos de la currícula universitaria, teniendo en cuenta que existe un desconocimiento sobre esta materia.

CUARTA: Las reformas que emprenda el Estado Peruano deben ser progresivas, por ende se deben introducir formas o medidas alternativas de protección, mientras que la Comisión del Congreso de la República discute la Reforma del Código Civil y normas conexas; la inclusión de una Ley de Directivas Anticipadas, mecanismo que ha recibido

un visto bueno del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en Naciones Unidas, puede ser considerado como una alternativa que protegerá al colectivo de personas con discapacidad intelectual.

QUINTA: De igual forma, los jueces son un actor importante, ya que son los encargados de administrar justicia en lo referido a los procesos de interdicción y curatela; por ello, la introducción de un dispositivo legal en el Código Civil que ordene a los jueces que sus sentencias de interdicción –y, por ende las de curatela – sean lo menos restrictivas posibles podrá hacer posible que la limitación de derechos no sea absoluta y que se tengan en cuenta otros factores para emitir decisión. Por ello, los jueces deben ser considerados como pieza fundamental en la nueva concepción de la discapacidad y recibir capacitación constante sobre este tema en particular.

PROPUESTA LEGISLATIVA Y APORTES A LA INVESTIGACIÓN REALIZADA.

La necesidad de adoptar una ley que regule las Directivas Anticipadas

La investigación nos ha llevado a concluir que el ordenamiento jurídico peruano, específicamente, el Código Civil debe modificarse, dicha reforma se orientará de acuerdo a las obligaciones establecidas en la Convención y la Observación General. Este proceso se ha puesto en marcha y del análisis de los avances en la materia tenemos que dentro del colectivo de personas con discapacidad – integrado por personas que poseen distintos tipos de discapacidad–, el grupo que ha conseguido un estándar de protección más alto es el grupo de personas con discapacidad sensorial; ya que tanto en la Nueva Ley General como en el reglamento se reconoce su capacidad para participar en algunos actos jurídicos con la utilización de mecanismos de accesibilidad –alternativos o aumentativos de la comunicación–. Pero tenemos a la vez que el grupo de personas con discapacidad intelectual o psicosocial aún no encuentra reformas que le provean un marco de protección alterno a la curatela que no vulnere sus libertades y derechos.

Por esa razón podemos concluir que las reformas deben avanzar para favorecer al grupo de personas con discapacidad intelectual, y de acuerdo a las reformas que vienen implementando los países de la región y que son reconocidas por el Comité general sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU , un régimen de Directivas Anticipadas para aquellos casos en que existe una presunción de discapacidad a futuro, es compatible bajo los parámetros de la Convención y constituiría una acción positiva para este grupo.

PROYECTO LEY DE DIRECTIVAS ANTICIPADAS

Exposición de Motivos.

En nuestro país, la institución de la curatela de personas con discapacidad se encuentra vigente, esta institución ha sido cuestionada por el Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad por ser incompatible con el modelo planteado por la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; la misma que plantea la creación de un sistema de apoyo para la toma de decisiones de personas con discapacidad. Para el cumplimiento de dicho fin, se ha conformado la Comisión Revisora del Código Civil integrada por Congresistas de la República y representantes de Organizaciones de la Sociedad Civil; la cual tiene un plazo de 2 años para formular una propuesta.

Si bien es cierto que el Código Civil de 1984 y la legislación deberán ser modificados en gran medida, se debe tener en cuenta que el cambio debe ajustarse al principio de progresividad y bajo ese entender optar por medidas afirmativas de derechos, En ese sentido, el presente proyecto constituye un mecanismo que brinden protección a personas con discapacidad intelectual adquirida, que puedan ser utilizados de forma alterna al régimen de curatela; y donde prime el respeto a la libertad de la persona, el respeto de su dignidad, el respeto de su proyecto de vida y autodeterminación y se deberá velar por evitar el conflicto de intereses.

Antecedentes

No se registran antecedentes de propuestas de reformas similares.

Análisis Costo Beneficio

Mediante esta reforma se fortalecen los derechos del colectivo de personas con discapacidad, a quienes se considera un grupo vulnerable y hacia el cual existen exiguas acciones afirmativas de derechos o legislación de especial protección compatible con el respeto de los derechos proclamados en la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con Discapacidad.

Fórmula positiva o legal

Artículo 1° Objeto:

La presente norma tiene por objeto regular el régimen de directivas anticipadas, con el objeto de ofrecer un marco de protección a personas con discapacidad intelectual adquirida y cuyas decisiones puedan surtir efectos a futuro, cautelando el respeto de sus derechos fundamentales.

Artículo 2° Principios

- Respeto a la libertad de la persona
- Respeto a la dignidad de la persona
- Libre determinación y proyecto de vida

Artículo 3° Legitimados

Cualquier persona capaz puede emitir un documento donde unilateralmente haga constar decisiones sobre aspectos de su vida, para que éstas se cumplan, en el caso de que ella ya no pueda tomar decisiones por sí misma o exista una presunción de futura imposibilidad en la toma de decisiones y el gobierno de sí misma.

Artículo 4° Directivas sobre decisiones de salud

Toda persona capaz disponer de directivas anticipadas en lo referente a temas de salud, los tratamientos médicos que desean aceptar o evitar, así como toda cuestión relativa a su salud cuando ésta no implique desarrollar prácticas eutanásicas y en el caso de que no pueda decidir o expresar su voluntad por sí misma.

Artículo 5° Directivas anticipadas sobre asuntos patrimoniales

Toda persona capaz puede establecer directivas anticipadas en lo referente a temas patrimoniales; la conducción, administración de sus bienes y disposición de los mismos, entre otros; en la medida que dichas disposiciones no se contradigan contra las obligaciones sucesorias o de otra índole que hayan contraído las personas.

Artículo 6° Decisiones sobre asuntos personales

Las personas pueden establecer directivas anticipadas en lo referente a cuestiones personales como la determinación de sus condiciones de vida en el supuesto de que no pueda tomar decisiones por sí misma, y que no afecten intereses de terceros.

Artículo 7° Designación de representante

La persona puede designar a una persona para que tome decisiones en el caso de que no ella no pueda tomar decisiones por sí misma; ésta persona velará porque en las decisiones que tome se plasmen las preferencias y deseos de la persona. Si con el tiempo existiera un conflicto de interés que imposibilitara a la persona de ejercer la representación, esta designación podría ser cuestionada por los familiares o terceros legitimados ante el juez.

Artículo 8° Formalidad e inscripción

El documento que contenga las directivas anticipadas deberá ser elevado a escritura pública e inscrito posteriormente en el Registro de Personas de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, para que sus estipulaciones puedan surtir efecto a futuro.

Artículo 9° Límites e incompatibilidades

Todas las disposiciones establecidas como Directivas Anticipadas no deberán ser contrarias al ordenamiento jurídico Peruano, y no podrán afectar ni limitar el derecho de terceros, de ser el caso, se tendrán como no puestas. La impugnación de las disposiciones establecidas en las directivas anticipadas será interpuesta ante el juez de la materia en el procedimiento establecido por ley.

Artículo 10° Cumplimiento

Las decisiones expresadas en las directivas anticipadas entrarán en vigor sólo en el caso de que el deterioro mental de la persona le impidiese expresar o manifestar su voluntad y por ende no pudiera tomar decisiones por sí misma. La persona deberá

establecer el momento o la situación en la que la Directiva surte efecto y el momento en el que cesa. Para dicho fin no es necesaria la declaratoria de incapacidad; se solicitará una autorización judicial para que las directivas entren en vigor.

MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

La reforma del Código Civil y normas conexas es un proceso largo, que actualmente se encuentra en debate, tanto la modificación de este cuerpo normativo como el diseño de un modelo de apoyos que reemplace las figuras sustitutorias de la voluntad; por lo que en el camino – y, para evitar vulneraciones de derechos – el Estado debe adoptar algunos mecanismos que reduzcan el impacto de la curatela como figura sustitutoria de la voluntad. La misma que debe permanecer para operar en casos de discapacidad severa.

Exposición de motivos

Consideramos importante la inclusión de un dispositivo en particular, como artículo 42° - A, cuya función principal sea establecer una nueva pauta que pueda direccionar la decisión judicial en un camino distinto. Por este principio que encuentra su fuente en el principio *pro homine* y el principio *pro libertatis*, el juez, al decidir sobre cuestiones como la interdicción y un nombramiento de curador que –en el fondo – puede significar un recorte importante de derechos; debe procurar emplear la fórmula menos gravosa y restrictiva de derechos; de modo que sea proporcional y diseñada al caso en concreto.

Artículo 42° – A Máxima conservación de capacidad jurídica

Por este principio las medidas restrictivas de capacidad jurídica que adopten los jueces al sentenciar deberán adoptar la menor limitación de derechos de las personas con discapacidad; teniendo en cuenta, además del diagnóstico médico, otros factores influyentes como el entorno social, habilidades desarrolladas y aquellas que permitan deducir que la persona puede tener un desenvolvimiento tal que no haga necesaria una restricción absoluta de sus derechos en todos los aspectos de la vida.



BIBLIOGRAFÍA

- Aguado Diaz, A. L. (1995). *Historia de las Deficiencias*. Madrid: Fundacion Once.
- Amado, A. M., Cáceres, J. L., & Chirinos, C. P. (2011). Guía académica para la Investigación Jurídica. Arequipa: Universidad Católica de Santa María.
- Asís, R. d. (2007). Derechos Humanos y Discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del Análisis de la Discapacidad desde la Teoría de los Derechos. En R. D. otros, *IGUALDAD, NOS DISCRIMINACIÓN Y DISCAPACIDAD Una visión integradora de las realidades española y argentina*. Madrid: Dykinson.
- Carlos, F. S. (1999). Derecho de las Personas. Lima: Grijley.
- Courtis, C. (2007). La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. ¿Ante un nuevo paradigma de protección? En *memorias del Seminario Internacional Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. México: Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos.
- Degener, G. Q. (s.f.). *Human Rights and Disability. The Current Use and Future of United Nations Human Rights Instruments in the Context of Disability*.
- Gerard, Q. (2007). *The UN Convention on the Human Rights of Persons with Disabilities, Conferencia pronunciada en la Conferencia Europea sobre la Integración de Personas con Discapacidad*.
- (2001). En E. E. Juan, *Derecho de las Personas* . Lima: Huallaga.
- Lord, J. E. (2002). *A White Paper – Understanding the Role of an International Convention on the Human Rights of People with Disabilities*. National Council of Disability .
- Minkowitz, T. (2007). *Legal Capacity Fundamental to the Rights of Persons with Disabilities, en International Rehabilitation review, Special Edition. The CONvention on the Rights of Persons with Disabilities*.
- Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: Orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Ediciones Cinca.
- (2007). La discapacidad, cuestión de Derechos Humanos. En F. B. Palacios. Madrid: CINCA.
- Quinn, G. (2007). *Human Rights and Intellectual Disability, conferencia pronunciada en Santiago de Chile*.

Quinn, G., & Degener, T. (s.f.). *A Survey of International, Comparative and Regional Disability Law Reform*.

(s.f.). *A Survey of International, Comparative and Regional Disability Law Reform*. En T. D. Quinn.

(s.f.). *A Survey of International, Comparative and Regional Disability Law Reform*. En T. D. Quinn.

Ramos, A. K. (2010). *Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos .

(2010). *Capacidad Jurídica de Personas con Discapacidad*. En A. K. Ramos. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos .

Roig, R. d. (s.f.). *Sobre la Capacidad*.

(2006). *Manual de Recursos de la OMS sobre Salud Mental*. En O. M. Salud. Ginebra.

(2007). *Manual de Recursos de la OMS sobre Salud Mental*. En O. M. Salud. Ginebra.

(1984). *Historia del Retraso Mental*. En Scheerenber. San Sebastián.

Stein, M. A. (s.f.). *Disability Human Rights. California Law Review*.

(2001). En A. Torres Vasquez, *Introducción al Derecho*. Lima: Themis.

Unidas, O. d. (s.f.). *From Exclusion to Equality, Realizing the rights of persons with disabilities*.

A. INFORMES

- ALTA COMISIONADA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *De la exclusión a la igualdad. Hacia el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad*. Ginebra: Naciones Unidas. 2007.
- ALTA COMISIONADA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Vigilancia del cumplimiento de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Guía para los observadores de la situación de los derechos humanos*. Nueva York: Naciones Unidas. 2010.

- Comité *ad hoc*. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Sexta sesión. 2 de agosto de 2005. Intervención de la ONG International DisabilityCacucus.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General adoptada el 19 de mayo del 2014.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 140. Salud mental y derechos humanos: Supervisión de la política pública, la calidad de los servicios y la atención a poblaciones vulnerables. Lima: Defensoría del Pueblo. 2009.

B. HEMEROGRAFÍA

- ACUÑA P., Erick Antonio (2010). **Repensando los estándares de la Convención Americana de Derechos Humanos frente a los desafíos actuales de personas con diversidad funcional mental**. Lima: PUCP
- DEL AGUILA U., Miguel Angel (2004). *El Concepto filosófico de discapacidad*. Lima: PUCP
- CAYCHO B., Luis Fernando (2006). *Derechos de las personas con discapacidad psiquiátrica rehabilitados con interdicción judicial*. Lima: UNMSM

C. INFORMATOGRAFÍA

- <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2468/10.pdf>
- <http://www.tiempodelosderechos.es/docs/jun10/m2.pdf>
- <http://www.articulo12.org.ar/documentos/trabajos/comision%20I/1-cuenca.pdf>
- <http://www.observatoriodeladiscapacidad.es/productos/hoja/articulos/18861>

ANEXOS



INFORME

SOBRE LA SITUACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Número de procesos de interdicción inscritos en Registros Públicos

El representante de la Superintendencia de Registros Públicos informa que actualmente se encuentran inscritos 8 409 procesos de interdicción. Esta cifra, si bien es un referente, no permite que podamos evidenciar si efectivamente en estos casos existe una vulneración de los Derechos de las personas con Discapacidad; dicha afirmación sólo será posible en la medida que analicemos cada caso en particular.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE

EMITIDA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02480-2008-PA/TC

Matilde Villafuerte Vda. de Medina, en su condición de curadora, interpone demanda de amparo a favor de su hijo don Ramón Medina Villafuerte contra el Seguro Social de Salud (EsSalud), solicitando que se deje sin efecto el Informe Médico Psiquiátrico de Alta, de fecha 25 de octubre de 2006, emitido por el médico-psiquiatra Jorge De la Vega Rázuri, que recomienda la alta del favorecido del Centro de Rehabilitación Integral para Pacientes Crónicos del Hospital 1–Huarica-Pasco; y que, en consecuencia, se ordene la atención médica del favorecido y su hospitalización permanente e indefinida, por considerar que el informe cuestionado vulnera su derecho a la salud.

EXPEDIENTE N.º 3081-2007-PA/TC

Con fecha 21 de diciembre de 2005 la recurrente interpone demanda de amparo contra EsSalud, solicitando que se deje sin efecto la orden de alta de su hija G. R. S. (46 años), la misma que padece de esquizofrenia paranoide. Alega que dicha orden se sustenta en el informe médico de alta otorgado por el doctor Jorge E. de la Vega Rázuri, médico psiquiatra del Centro de Rehabilitación Integral para Pacientes Crónicos (CRIPC) Hospital 1 Huariaca-EsSalud – Pasco.

En ambos casos, las curadoras solicitan que se deje sin efecto los informes médicos que ordenan al alta de los pacientes con sentencia de interdicción; según estos informes dichas personas están listas para reinsertarse en la sociedad, mientras que sus curadores consideran que deben estar internados de forma indefinida. En ambos procesos, el Tribunal deja sin efecto los informes y se ordena que los pacientes sean recluidos en los centros psiquiátricos.

Se observa que los pacientes, de quienes se define una cuestión importante relacionada a su libertad, son tratados como objetos de Derecho más que como sujetos de Derecho; su participación en el proceso judicial es nula; se valoran de un lado las pruebas presentadas por los médicos que ordenan el alta y los argumentos presentados por las curadoras.

JUZGADOS CIVILES

Resolución del 26 de agosto del 2014, el Segundo Juzgado Constitucional de Lima declaró fundada la demanda de amparo presentada por el ciudadano José Antonio Segovia Soto, contra los magistrados de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, de la Primera Sala Civil del Cusco y del Primer Juzgado de Familia de Cusco que lo declara interdicto.

La sentencia ordena al 1er Juzgado de Familia de la Corte Superior del Cusco que expida una nueva resolución conforme al marco internacional y nacional vigente. Esta sentencia se convierte en un importante avance en el reconocimiento de derechos de las persona con discapacidad, y más interesante aún porque se establece desde el órgano judicial. Al respecto se puede mencionar que los jueces están en la facultad de aplicar un control de Constitucionalidad con el fin de inaplicar normas del ordenamiento jurídico para preferir aplicar normas de rango Constitucional.

INDECOPI

EXPEDIENTE 272-2011/CPC –

Miguel Angel Céliz Ocampo denunció a Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros (en adelante, Rímac)¹ por presuntas infracciones a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), manifestando que en octubre de 2010 solicitó la inscripción de sus hijos al seguro de asistencia médica “Red Salud” comunicando que su hija Sandra Paloma Céliz Rossi tenía Síndrome de Down, la aseguradora negó la inscripción de la persona con Síndrome de Down.

La denuncia interpuesta es declarada fundada, se dispone que la aseguradora atienda la solicitud como medida correctiva y finalmente es multada.

Este caso nos permite caer en cuenta que no sólo las personas con discapacidad que han sido sometidas a un proceso de interdicción o que cuentan con un curador, pueden encontrar barreras para el ejercicio de sus derechos. En casos como éste, caemos en cuenta que la sola condición de discapacidad – especialmente intelectual- se convierte en una limitante para un pleno goce de derechos.

Sobre el particular podemos mencionar que una persona con discapacidad que es interdictada no podría votar, no puede contraer matrimonio, y no puede contratar libremente.



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

PROGRAMA PROFESIONAL DE DERECHO



“LA CAPACIDAD JURÍDICA EN PERSONAS CON DISCAPACIDAD, UN ANÁLISIS DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EL CÓDIGO CIVIL PERUANO, AREQUIPA, 2013”

Proyecto de tesis presentado por:

Bachiller en Derecho: Pamela Solanch
Smith Castro, para optar el título
profesional de abogado

Arequipa 2013

I. PREÁMBULO

Tras un largo proceso de negociación, la Asamblea General de la ONU aprueba la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (En adelante La Convención), en el año 2006, este instrumento internacional ratificado por el Estado Peruano en el año 2008 se convierte en el tratado internacional más completo en lo que a protección de los derechos de las Personas con Discapacidad se refiere; La Convención introduce un cambio de paradigma en el modo de abordar la discapacidad, este paradigma es denominado “Modelo Social de Discapacidad” el cual se encuentra íntimamente relacionado con la asunción de ciertos valores intrínsecos a los derechos humanos, aspira a potenciar el respeto por la dignidad humana, la igualdad y la libertad personal, propiciando la inclusión social¹¹³.

La Convención inspirada en el modelo social de discapacidad introduce notables cambios en el modo de entender la discapacidad, entre ellos cabe mencionar el derecho reconocido en el artículo 12° “*Igual Reconocimiento como persona ante la ley*” que estipula claramente que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás personas, dicho artículo debe interpretarse en concordancia con los principios establecidos en la Convención como la no discriminación, la participación e inclusión plenas, la igualdad de oportunidades.

Al respecto la Convención establece que los Estados parte deben adaptar sus legislaciones y encausar sus políticas públicas a fin de dar cumplimiento a lo establecido en ella; sin embargo, las instituciones como la incapacidad de ejercicio en razón de discapacidad tienen plena vigencia en las legislaciones de los países de la región y el caso peruano no es la excepción.

Con el presente trabajo se pretende se busca someter a análisis la institución de la incapacidad de ejercicio, determinar su naturaleza, características y consecuencias jurídicas con el objeto de analizar si ésta se ajusta a los parámetros establecidos en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en lo referente a la capacidad jurídica.

¹¹³BARIFFI J, Francisco, 2009, Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU, Madrid, Grandes Tratados, p. 290.

II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. Problema de Investigación

1.1. Enunciado

“LA INCAPACIDAD JURÍDICA EN PERSONAS CON DISCAPACIDAD, UNA VISIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EL CÓDIGO CIVIL PERUANO, AREQUIPA, 2013”

1.2. Descripción

El problema a investigarse se encuentra ubicado en:

1.2.1. **Campo de investigación:** Ciencias Jurídicas.

1.2.2. **Área de investigación:** Derechos Humanos

1.2.3. **Línea de Investigación:** Derecho a la Capacidad Jurídica

1.3. Análisis de Variables

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	SUB-INDICADORES
VARIABLE ÚNICA	INCAPACIDAD JURÍDICA EN PERSONAS CON DISCAPACIDAD	Convención Internacional sobre los Derechos de las PCD	Principios de la Convención
			Modelo Social de Discapacidad
		Código Civil Peruano	Proceso de interdicción
			Ley General de Personas con Discapacidad
			Reglamento de la Ley General de Personas con Discapacidad

1.3.1. Interrogantes básicas de la investigación.

- ¿Cuáles son los modelos desde los que se obligaciones que establece la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre la Capacidad Jurídica de personas con discapacidad?
- ¿Cuáles son los alcances de la figura de la incapacidad jurídica en razón de discapacidad contemplada en el Código Civil Peruano?
- ¿Qué modelos de apoyo se han venido construyendo en la legislación internacional para adecuar los ordenamientos a lo establecido en la Convención?

HIPOTESIS

DADO QUE el Código Civil Peruano se aparta de lo establecido en Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad **ES PROBABLE** que se vulnere el derecho a la capacidad jurídica de Personas con Discapacidad.

1.3.2. Tipo y Nivel de la Investigación

- | | |
|-------------------------------|-----------------------------|
| 1.3.2.1. Por su finalidad | : Aplicada |
| 1.3.2.2. Según su tiempo | : Longitudinal o Diacrónica |
| 1.3.2.3. Según su profundidad | : Relacional |
| 1.3.2.4. Según el ámbito | : Documental |
| 1.3.2.5. Según el enfoque | : Especializada |

1.4. Justificación en base a Criterios

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad constituye el instrumento más completo de protección de los derechos de este colectivo, ello en vista de que nos encontramos ante un Tratado Internacional con carácter vinculante para los Estados que lo

ratifiquen y que instituye mecanismos de supervisión posteriores a su ratificación; la Convención a diferencia de los instrumentos de *Soft law* en materia de discapacidad que la preceden, introduce con énfasis el lenguaje de los *derechos*, y no se limita a efectuar recomendaciones o metas a alcanzar por parte de los Estados, sino establece claramente obligaciones.

Es importante mencionar que en la Convención, la discapacidad se asume bajo la lógica planteada por el Modelo Social de Discapacidad, al respecto Agustina Palacios anota: *“En primer lugar, se alega que las causas que originan la discapacidad no son ni religiosas ni científicas, sino sociales o al menos, preponderantemente sociales. Según los defensores de este modelo, no son las limitaciones individuales las raíces del problema, sino las limitaciones de la propia sociedad para prestar servicios apropiados y para asegurar adecuadamente que las necesidades de las personas con discapacidad sean tenidas en cuenta dentro de la organización social”*¹¹⁴

Dentro de este paradigma denominado modelo social de discapacidad, específicamente el artículo 12 de la Convención que desarrolla el derecho a la capacidad jurídica, estableciendo así que: *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.* Bajo este nuevo esquema de protección, se pretende lograr que las personas con discapacidad alcancen un desarrollo pleno en igualdad de condiciones, para ello la Convención establece que los Estados partes asumen obligaciones para garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en este instrumento, ello atañe a la adopción de medidas legislativas, administrativas, de otra índole o la modificación de las mismas.

Sin embargo, el código civil peruano desarrolla la figura de la incapacidad jurídica en razón de discapacidad, que es desplazada en la Convención, por lo que resulta necesario efectuar un análisis que permita conocer la repercusión

¹¹⁴ PALACIOS, Agustina. 2005, *El modelo social de discapacidad; orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Cinca: Madrid, p. 104.

de las obligaciones que impone la Convención con el fin de determinar si los fines que persigue la figura de la incapacidad jurídica en razón de discapacidad guardan congruencia con estas obligaciones o por el contrario resultan incompatibles y por tanto se requieren de reformas legislativas que pretendan armonizar nuestro ordenamiento con lo establecido en la Convención.

APORTE JURÍDICO.-

El presente trabajo a través de un ejercicio académico nos permitirá determinar la repercusión de las obligaciones derivadas de La Convención en la figura de la Incapacidad Jurídica por a razón de discapacidad reconocida en el Ordenamiento jurídico peruano. Ello permitirá:

- Determinar si las obligaciones emanadas de la Convención Internacional sobre derechos de las Personas con discapacidad repercuten en la institución de la incapacidad jurídica a razón de discapacidad contemplada en el ordenamiento civil peruano.
- Determinar en qué medida repercuten estas obligaciones y si a consecuencia de ello resulta necesario efectuar reformas legislativas con el fin de armonizar nuestro ordenamiento jurídico con la Convención.
- La proposición de alternativas que reemplacen y/o complementen a figuras tales como la incapacidad jurídica y las estrechamente vinculadas como son la interdicción y el nombramiento, con el fin de buscar armonizar nuestro ordenamiento en concordancia con las obligaciones asumidas en la Convención.

CONTEMPORANEIDAD

La ratificación de la Convención Internacional sobre Derechos de Personas con discapacidad por parte del Estado Peruano data del año 2008, y el cumplimiento de las obligaciones que ésta estipula ha registrado la cima de su avance con la promulgación de la Nueva Ley General de Personas con Discapacidad N° 29973 en el año 2012, que introduce cambios sustanciales en el tratamiento de personas con discapacidad, cambios que han generado

reticencias en diversos sectores¹¹⁵ -basadas principalmente en el escaso conocimiento de las nuevas tendencias-. Pese al tiempo transcurrido aún no se cuenta con una propuesta alternativa que nos permita conocer qué cambios se requieren para ajustar nuestra legislación a las obligaciones interpuestas por la Convención, teniendo en cuenta que las personas con discapacidad constituyen aproximadamente el 8.4% de la población peruana¹¹⁶, convirtiéndose en un importante grupo quedada esta situación puede ver sus derechos disminuidos.

INNOVACIÓN.-

La presente investigación nos permitirá determinar la repercusión de las obligaciones derivadas de la ratificación de la Convención en la figura de la incapacidad jurídica por razón de discapacidad, nuestro ordenamiento jurídico que necesitan ser modificadas y qué figuras deberían incorporarse para armonizar nuestro ordenamiento con la Convención.

Ello permitirá contar con una propuesta que después de un análisis riguroso materialice la forma y los mecanismos que deberán implementarse en la figura de la incapacidad jurídica a razón de discapacidad para dar cumplimiento a las obligaciones interpuestas por la Convención.

2. Marco Conceptual.

2.1. Conceptos Básicos

Para la realización de la presente investigación, resulta de suma importancia tener presente en forma clara y precisa los principales conceptos que se van a emplear en la investigación, siendo éstos los siguientes:

¹¹⁵ Tales son las reacciones del gremio empresarial con la obligación interpuesta por la Ley 29973 que obliga a contratar un 3% de personal con alguna discapacidad en las empresas.
<http://peru21.pe/economia/polemica-cuota-contratar-personal-discapacidad-2109574>

¹¹⁶ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. Encuesta Nacional Continua de Hogares - ENCO. Lima, 2006.

- **Obligaciones derivadas de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.**

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en el año 2006 registra como principal logro el de situar a la discapacidad en el plano de los Derechos Humanos, es así que el tratamiento de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos no es un asunto meramente semántico sino que tiene importantes consecuencias tanto en el diseño e implementación de políticas públicas, como en la adopción de leyes, o en un sentido más general, en las respuestas sociales hacia el fenómeno de la discapacidad¹¹⁷. Dentro de esta concepción asumida por la Convención, a lo largo de su articulado se enuncian las obligaciones de los Estados Partes, al respecto debemos resaltar la adopción de medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención, esta obligación se ve vinculada directamente con las obligaciones establecidas en el artículo 12° de que establecen la obligación de los Estados Partes de reconocer la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas y la adopción de medidas pertinentes para proporcionar el acceso al apoyo que las personas de discapacidad requieran para ejercer su capacidad jurídica. Por tanto la convención a raíz de su ratificación por el Estado Peruano se convierte en un instrumento internacional vinculante y adquieren el mismo carácter que interpone, lo que nos lleva a analizar en qué medida repercuten estas obligaciones en la construcción de las figuras reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico peruano.

¹¹⁷BARIFFI J, Francisco, Loc. Cit.

- **Personas con discapacidad:**

El artículo 1° de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece: 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.

- **Capacidad jurídica:** En el proceso previo a la adopción del artículo 12° de la Convención, se efectúa una distinción entre las dos dimensiones¹¹⁸ de la capacidad jurídica:

- o Elemento estático: Capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones.
- o Elemento dinámico: Capacidad de ejercer dichos derechos, o asumir obligaciones a través de sus propias decisiones.

Para efectos de la presente investigación y siguiendo la línea trazada en este proceso, el análisis recaerá en analizar el segundo componente de la Capacidad Jurídica.

En ese sentido podríamos definir la Capacidad Jurídica -Capacidad de obrar- como la capacidad y la facultad de una persona en virtud del derecho de asumir compromisos o transacciones particulares, mantener un estatus determinado, o una relación con otro, o en un sentido más general, de crear, modificar, o extinguir relaciones jurídicas¹¹⁹

¹¹⁸Bariffi F., 2008, “*Capacidad Jurídica y Discapacidad: Una visión del Derecho Comparado*”. En Palacios A, Bariffi F, *Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos. Una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Buenos Aires, Editorial Ediar, p. 6.

¹¹⁹ BARIFFI J. Francisco, op. Cit. P. 296.

- **Incapacidad jurídica**

El Código Civil vigente de 1984 contempla la figura de la incapacidad jurídica, en los artículos 43° Incapacidad absoluta de ejercicio y 44° Incapacidad relativa de ejercicio; para efectos de este trabajo al hacer alusión al término incapacidad jurídica nos referiremos ambas situaciones de incapacitación circunscritas a los incisos que contemplan causales por razón de discapacidad física e intelectual, así tenemos:

Artículo 43° Son absolutamente incapaces

[...]

2) Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento,

3) Los sordomudos, ciegosordos y los ciegosordos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.

Al respecto Fernandez Sessarego apunta: “En el inciso segundo se precisa que para declarar la incapacidad absoluta de ejercicio se requiere falta de discernimiento. Esta nota es relevante para el efecto de distinguirla de la incapacidad relativa, que es aquella en la que se encuentran sólo los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad. El caso del inciso segundo supone permanencia del estado que priva al sujeto de discernimiento, aun cuando la dolencia sea susceptible de ulterior curación”¹²⁰.

La incapacidad absoluta de ejercicio da lugar al procedimiento de declaración judicial de interdicción que culmina con el nombramiento de un curador¹²¹.

Artículo 44° Son relativamente incapaces

[...]

2) Los retardados mentales

¹²⁰ FERNANDEZ S., Carlos. 2007, “Derecho de las personas”, 10° edición, Lima, EDITORIA JURÍDICA GRIJLEY p. 167

¹²¹ Ibídem

3) *Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.*

El inciso segundo, cuyo texto fue elaborado por un grupo de cuatro médicos a solicitud de la Comisión Revisora, trata del caso de los retardados mentales. Obviamente debe considerarse dentro de esta hipótesis a aquellas personas que, por cualquier causa, su desarrollo intelectual es deficitario en relación con su edad. Es decir cuando la capacidad intelectual de la persona se ha detenido y no ha evolucionado en consonancia con su edad¹²².

2.2. Esquema Propuesto

CAPÍTULO I: “Convención Internacional sobre Derechos PCD”

- Modelos para entender la discapacidad
 - Modelo eugenésico.
 - Modelo Médico o rehabilitador
 - Modelo social de discapacidad
- Instrumentos Internacionales de Soft law
 - Definición de discapacidad.
 - Derechos reconocidos.
- Proceso Previo de adopción de la Convención
 - Participación de Organizaciones de PCD
- Definición de Personas con Discapacidad según la convención
- Principios enunciados en la Convención
- Obligaciones generales establecidas en la Convención.
-
- Obligatoriedad de los Estados de dar cumplimiento a Tratados Internacionales.

¹²² Ídem p. 174.

CAPÍTULO II: “Adopción del artículo 12 – Capacidad Jurídica”

- Personalidad Jurídica
- Capacidad Jurídica
- Proceso de debate en la adopción del artículo 12
- Modelo de sustitución en la toma de decisiones
- Modelo de apoyo en la toma de decisiones
- Salvaguardas
- Obligaciones de los Estados parte

CAPÍTULO III: “Capacidad Jurídica en el Ordenamiento Civil Peruano”

- Definición de capacidad jurídica según el Código Civil
- Naturaleza de la capacidad jurídica
- Incapacidad Jurídica Absoluta
 - o Causal de Discapacidad
 - o Características
- Incapacidad Jurídica Relativa
 - o Causal
 - o Características
- Proceso de Interdicción
- Proceso de curatela

CAPÍTULO IV Obligaciones establecidas en la Convención sobre la figura de la incapacidad jurídica .

- Métodos de atribución de incapacidad en el Derecho Comparado.
- Modelo de Apoyos
- Observación General del Comité General sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
- Situación en el ordenamiento jurídico peruano
- Propuesta de reforma de la figura de la incapacidad jurídica.

CONCLUSIONES

APORTES

3. Antecedentes investigativos.

De la revisión efectuada tenemos que existen trabajos que abordan el tema de discapacidad, pero no en el sentido que busca la presente, tenemos:

- Repensando los estándares de la Convención Americana de Derechos Humanos frente a los desafíos actuales de personas con diversidad funcional mental.

Autora: Erick Antonio Acuña Pereda

- Del AguilaUmeres Miguel Angel.

Autor: El concepto filosófico de discapacidad.

- Derechos de las personas con discapacidad psiquiátrica rehabilitados con interdicción judicial.

Autor: Luis Fernando Caycho Bajonero

4. Objetivos.

- **Objetivo General**

Determinar de qué forma, las obligaciones derivadas de la ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad repercuten en la figura de la incapacidad jurídica en razón de discapacidad reconocida en el ordenamiento civil peruano.

- **Objetivos Específicos**

- Analizar los modelos de tratamiento que ha tenido la discapacidad y las personas con discapacidad a lo largo del tiempo, especialmente el modelo social de discapacidad.
- Determinar los alcances de la figura de la incapacidad jurídica en razón de discapacidad reconocida en el Código Civil Peruano.

- Analizar la adecuación del ordenamiento jurídica peruano en materia de capacidad jurídica, de acuerdo al contenido de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

5. Planteamiento Operacional.

5.1. Técnica e Instrumento

5.1.1. Para la variable única

Convencionalidad; a fin de desarrollar esta variable analizaremos instrumentos internacionales de Soft law en materia de discapacidad, Convención Internacional sobre derechos de Personas con Discapacidad, Jurisprudencia internacional en materia de discapacidad y doctrina, empleándose para la variable las siguientes técnicas e instrumentos.

Técnicas	Instrumentos
• Revisión documental de libros, normas, e informes	• Fichas Bibliográficas
	• Fichas Documentales

5.2. CUADRO DE COHERENCIAS

ENUNCIADO DEL PROBLEMA	Variables	Indicadores	Sub – indicadores	Técnica	Instrumentos
“LA INCAPACIDAD JURÍDICA EN PERSONAS CON DISCAPACIDAD, UNA VISIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EL CÓDIGO CIVIL PERUANO, AREQUIPA, 2013”	Incapacidad Jurídica en Personas con Discapacidad	Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	Principios de la Convención	Revisión Documentaria	Ficha bibliográfica y ficha documental.
			Modelo Social de Discapacidad		
		Código Civil Peruano	Proceso de Interdicción	Revisión Documentaria	Ficha bibliográficas y ficha documental.
			Ley General de Personas con Discapacidad		
			Jurisprudencia Emitida por el Tribunal Constitucional		

5.3. Prototipo del instrumento

- Ficha Bibliográfica: anexo 01.
- Ficha documental: anexo 02.

6. Campo de Investigación

6.1. Ubicación Espacial

La presente investigación de lleva a cabo en la Provincia de Arequipa.

6.2. Ubicación Temporal

La presente investigación abarca el año 2013.

6.3. Unidades de Estudio

Para la investigación documental, las unidades de estudio se encuentran constituidas por los dispositivos legales tanto la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad como el código civil peruano; Jurisprudencia internacional emitida por la CIDH y el TEDH en materia de capacidad jurídica de personas con discapacidad entre los años 2009 a 2013; Jurisprudencia nacional emitida por el TC en materia de capacidad jurídica y doctrina vinculada al tema.

7. Estrategia de Recolección de Datos

La información la cual va a ser requerida para la elaboración del presente trabajo, será recogida por la propia investigadora.

En lo referido a los documentos, dispositivos legales, doctrina en materia de derechos de personas con discapacidad y e incapacidad jurídica será recopilada de la Universidad Católica de Santa María, Universidad Nacional San Agustín y otras bibliotecas, así como las que se obtenga vía internet, empleándose las fichas bibliográficas y documentales, donde se consignarán los datos.

7.1. Organización

- Se realiza por el propio investigador, la búsqueda de bibliografía jurídica pertinente en las bibliotecas indicadas, a efecto de conseguir la información legislativa y teórica, que será consignada en fichas bibliográficas o documentales.
- Se revisará, por parte de la investigadora, las fichas bibliográficas y documentales elaboradas en recolección de la información.



III. BIBLIOGRAFÍA, HEMEROGRAFÍA, INFORMATOGRAFÍA

D. BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Natalia; DE DIOS, Mónica, MARZUILLO, Pedro; “Discapacidad Intelectual y el Artículo 12 De La Convención Internacional sobre Los Derechos de las Personas Con Discapacidad”, documento de trabajo del Instituto de Derecho e Integración. Santa Fe-Argentina.
- BARIFFI, Francisco y Agustina PALACIOS. (2007) La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. Madrid: Ediciones Cinca. 2007.
- CÁCERES A., Jorge Luis, Amado M. Ana María y Chirinos P Claudia. (2011). *Guía Académica para la investigación jurídica*. Arequipa: UCSM.
- COURTIS, Christian. (2004) “LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS”, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Fontamara: México.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Salud mental y derechos humanos: La situación de los derechos de las personas internadas en establecimientos de salud mental. Informe Defensorial N° 102. Lima: Serie Informes Defensoriales. 2005.
- GOBIERNO FEDERAL ESTADOS UNIDOS MEXICANOS(2010). *Capacidad jurídica y discapacidad propuestas para la adaptación normativa del ordenamiento jurídico español al art. 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Informe Final*.

- GONZALES R, Alonso (2010). *Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad*. Primera edición. México DF: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- PALACIOS, Agustina (2008). *El modelo social de discapacidad: Caracterización, orígenes, y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de Personas con Discapacidad*. Primera Impresión. Madrid: Editores Cinca.
- RED IBEROAMERICANA DE EXPERTOS EN LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD (2011). *Estudio teórico para la aplicación del artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*.
- LEWIS, Oliver. "Protecting the Rights of People with Mental Disabilities: The European Convention on Human Rights". En: *EuropeanJournal of HealthLaw*. Dec. 2002, nº 4.

E. INFORMES

- ALTA COMISIONADA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. De la exclusión a la igualdad. Hacia el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Ginebra: Naciones Unidas. 2007.
- ALTA COMISIONADA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Vigilancia del cumplimiento de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Guía para los observadores de la situación de los derechos humanos. Nueva York: Naciones Unidas. 2010.
- Comité *ad hoc*. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Sexta sesión. 2 de agosto de 2005. Intervención de la ONG International DisabilityCacucus.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 140. Salud mental y derechos humanos: Supervisión de la política pública, la

calidad de los servicios y la atención a poblaciones vulnerables. Lima:
Defensoría del Pueblo. 2009.

F. HEMEROGRAFÍA

- ACUÑA P., Erick Antonio (2010). **Repensando los estándares de la Convención Americana de Derechos Humanos frente a los desafíos actuales de personas con diversidad funcional mental**. Lima: PUCP
- DEL AGUILA U., Miguel Angel (2004). *El Concepto filosófico de discapacidad*. Lima: PUCP
- CAYCHO B., Luis Fernando (2006). *Derechos de las personas con discapacidad psiquiátrica rehabilitados con interdicción judicial*. Lima: UNMSM

G. INFORMATOGRAFÍA

- <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2468/10.pdf>
- <http://www.tiempodelosderechos.es/docs/jun10/m2.pdf>
- <http://www.articulo12.org.ar/documentos/trabajos/comision%20I/1-cuenca.pdf>
- <http://www.observatoriodeladiscapacidad.es/productos/hoja/articulos/18861>

IV. CRONOGRAMA DE TRABAJO – AÑO 2013

[illegible]

V. ANEXOS

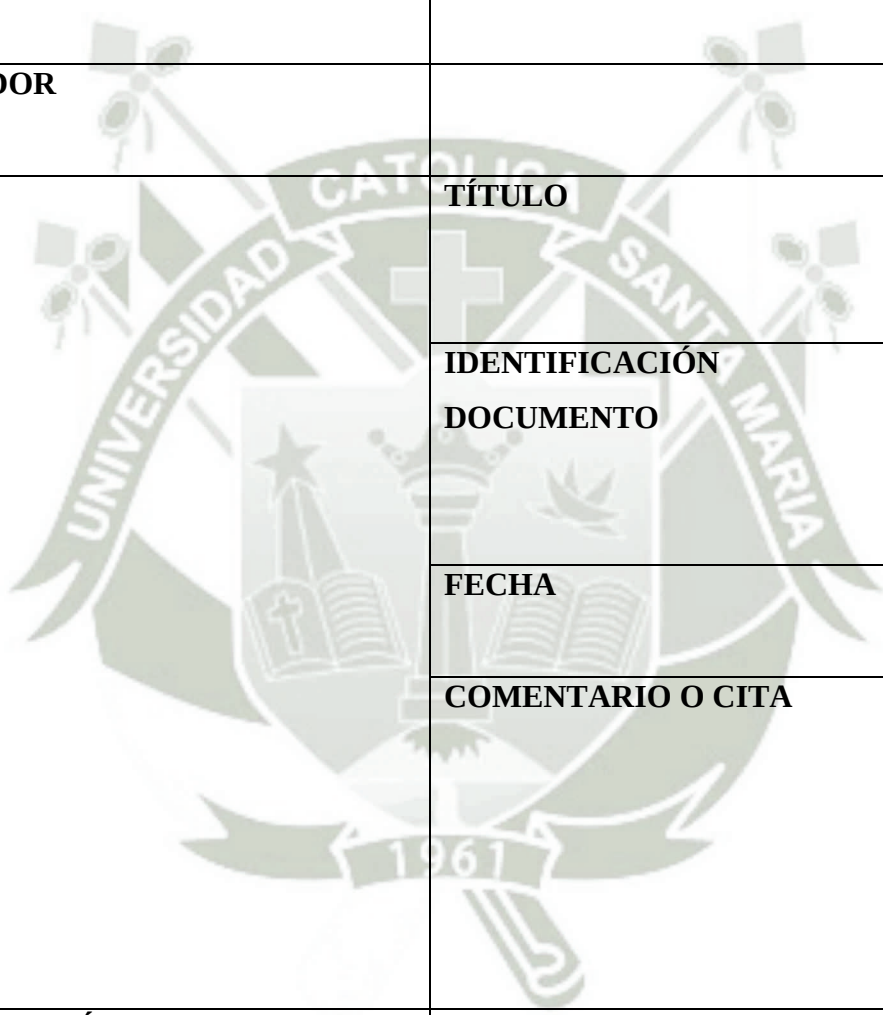
ANEXO 01

FICHA BIBLIOGRÁFICA

NOMBRE DE AUTOR	
TÍTULO DE LIBRO	
EDITORIAL, LUGAR, AÑO	
NOMBRE DE LA BIBLIOTECA	
CÓDIGO	

ANEXO 02

FICHA DOCUMENTAL

NOMBRE DEL AUTOR	
INDICADOR	
	TÍTULO
	IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO
	FECHA
	COMENTARIO O CITA
LOCALIZACIÓN	

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención,

- a) *Recordando* los principios de la Carta de las Naciones Unidas que proclaman que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,
- b) *Reconociendo* que las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, han reconocido y proclamado que toda persona tiene los derechos y libertades enunciados en esos instrumentos, sin distinción de ninguna índole,
- c) *Reafirmando* la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación,
- d) *Recordando* el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares,
- e) *Reconociendo* que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás,
- f) *Reconociendo* la importancia que revisten los principios y las directrices de política que figuran en el Programa de Acción Mundial para los Impedidos y en las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad como factor en la promoción,

la formulación y la evaluación de normas, planes, programas y medidas a nivel nacional, regional e internacional destinados a dar una mayor igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad,

- g) *Destacando* la importancia de incorporar las cuestiones relativas a la discapacidad como parte integrante de las estrategias pertinentes de desarrollo sostenible,
- h) *Reconociendo también* que la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano,
- i) *Reconociendo además* la diversidad de las personas con discapacidad,
- j) *Reconociendo* la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso,
- k) *Observando con preocupación* que, pese a estos diversos instrumentos y actividades, las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en la vida social y que se siguen vulnerando sus derechos humanos en todas las partes del mundo,
- l) *Reconociendo* la importancia de la cooperación internacional para mejorar las condiciones de vida de las personas con discapacidad en todos los países, en particular en los países en desarrollo,
- m) *Reconociendo* el valor de las contribuciones que realizan y pueden realizar las personas con discapacidad al bienestar general y a la diversidad de sus comunidades, y que la promoción del pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad y de su plena participación tendrán como resultado un mayor sentido de pertenencia de estas personas y avances significativos en el desarrollo económico, social y humano de la sociedad y en la erradicación de la pobreza,
- n) *Reconociendo* la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones,
- o) *Considerando* que las personas con discapacidad deben tener la oportunidad de participar activamente en los procesos de adopción de decisiones sobre políticas y programas, incluidos los que les afectan directamente,

- p) *Preocupados* por la difícil situación en que se encuentran las personas con discapacidad que son víctimas de múltiples o agravadas formas de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico, indígena o social, patrimonio, nacimiento, edad o cualquier otra condición,
- q) *Reconociendo* que las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación,
- r) *Reconociendo también* que los niños y las niñas con discapacidad deben gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y recordando las obligaciones que a este respecto asumieron los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño,
- s) *Subrayando* la necesidad de incorporar una perspectiva de género en todas las actividades destinadas a promover el pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad,
- t) *Destacando* el hecho de que la mayoría de las personas con discapacidad viven en condiciones de pobreza y reconociendo, a este respecto, la necesidad fundamental de mitigar los efectos negativos de la pobreza en las personas con discapacidad,
- u) *Teniendo presente* que, para lograr la plena protección de las personas con discapacidad, en particular durante los conflictos armados y la ocupación extranjera, es indispensable que se den condiciones de paz y seguridad basadas en el pleno respeto de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y se respeten los instrumentos vigentes en materia de derechos humanos,
- v) *Reconociendo* la importancia de la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, a la salud y la educación y a la información y las comunicaciones, para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales,
- w) *Conscientes* de que las personas, que tienen obligaciones respecto a otras personas y a la comunidad a la que pertenecen, tienen la responsabilidad de procurar, por todos los medios, que se promuevan y respeten los derechos reconocidos en la Carta Internacional de Derechos Humanos,

- x) *Convencidos* de que la familia es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a recibir protección de ésta y del Estado, y de que las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones,
- y) *Convencidos* de que una convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad contribuirá significativamente a paliar la profunda desventaja social de las personas con discapacidad y promoverá su participación, con igualdad de oportunidades, en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural, tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados,

Convienen en lo siguiente:

Artículo 1 Propósito

El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

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.

Artículo 2 Definiciones

A los fines de la presente Convención:

La “comunicación” incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso;

Por “lenguaje” se entenderá tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal;

Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de

obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;

Por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales;

Por “diseño universal” se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El “diseño universal” no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten.

Artículo 3 Principios generales

Los principios de la presente Convención serán:

- a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;
- b) La no discriminación;
- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- e) La igualdad de oportunidades;
- f) La accesibilidad;
- g) La igualdad entre el hombre y la mujer;
- h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Artículo 4 Obligaciones generales

1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

- a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;
- b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;
- c) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad;
- d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;
- e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad;
- f) Empezar o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices;
- g) Empezar o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible;
- h) Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo;

- i) Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos.
2. Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.
3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.
4. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida.
5. Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones.

Artículo 5 Igualdad y no discriminación

1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.
2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.
4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

Artículo 6 Mujeres con discapacidad

1. Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención.

Artículo 7 Niños y niñas con discapacidad

1. Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.
2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño.
3. Los Estados Partes garantizarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.

Artículo 8 Toma de conciencia

1. Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para:
 - a) Sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas;
 - b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida;
 - c) Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad.
2. Las medidas a este fin incluyen:
 - a) Poner en marcha y mantener campañas efectivas de sensibilización pública destinadas a:
 - i) Fomentar actitudes receptivas respecto de los derechos de las personas con discapacidad;
 - ii) Promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad;
 - iii) Promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral;
 - b) Fomentar en todos los niveles del sistema educativo, incluso entre todos los niños y las niñas desde una edad temprana, una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad;
 - c) Alentar a todos los órganos de los medios de comunicación a que difundan una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con el propósito de la presente Convención;

- d) Promover programas de formación sobre sensibilización que tengan en cuenta a las personas con discapacidad y los derechos de estas personas.

Artículo 9 Accesibilidad

1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:
 - a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo;
 - b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.
2. Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para:
 - a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público;
 - b) Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad;
 - c) Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad;
 - d) Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión;
 - e) Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público;

- f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información;
- g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet;
- h) Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo.

Artículo 10 Derecho a la vida

Los Estados Partes reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.

Artículo 11 Situaciones de riesgo y emergencias humanitarias

Los Estados Partes adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales.

Artículo 12 Igual reconocimiento como persona ante la ley

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 jurídica respeten los derechos, la

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

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

Artículo 13 Acceso a la justicia

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

Artículo 14 Libertad y seguridad de la persona

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás:

- a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona;
- b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de

conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables.

Artículo 15 Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

1. Ninguna persona será sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido a experimentos médicos o científicos sin su libre consentimiento .
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole que sean efectivas para evitar que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, sean sometidas a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 16 Protección contra la explotación, la violencia y el abuso

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, social, educativo y de otra índole que sean pertinentes para proteger a las personas con discapacidad, tanto en el seno del hogar como fuera de él, contra todas las formas de explotación, violencia y abuso, incluidos los aspectos relacionados con el género.
2. Los Estados Partes también adoptarán todas las medidas pertinentes para impedir cualquier forma de explotación, violencia y abuso asegurando, entre otras cosas, que existan formas adecuadas de asistencia y apoyo que tengan en cuenta el género y la edad para las personas con discapacidad y sus familiares y cuidadores, incluso proporcionando información y educación sobre la manera de prevenir, reconocer y denunciar los casos de explotación, violencia y abuso. Los Estados Partes asegurarán que los servicios de protección tengan en cuenta la edad, el género y la discapacidad.
3. A fin de impedir que se produzcan casos de explotación, violencia y abuso, los Estados Partes asegurarán que todos los servicios y programas diseñados para servir a las personas con discapacidad sean supervisados efectivamente por autoridades independientes.
4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para promover la recuperación física, cognitiva y psicológica, la rehabilitación y la reintegración social de las personas con discapacidad que sean víctimas de cualquier forma de explotación, violencia o abuso, incluso mediante la prestación de servicios de protección. Dicha recuperación e integración tendrán lugar

en un entorno que sea favorable para la salud, el bienestar, la autoestima, la dignidad y la autonomía de la persona y que tenga en cuenta las necesidades específicas del género y la edad.

5. Los Estados Partes adoptarán legislación y políticas efectivas, incluidas legislación y políticas centradas en la mujer y en la infancia, para asegurar que los casos de explotación, violencia y abuso contra personas con discapacidad sean detectados, investigados y, en su caso, juzgados.

Artículo 17 Protección de la integridad personal

Toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás.

Artículo 18 Libertad de desplazamiento y nacionalidad

1. Los Estados Partes reconocerán el derecho de las personas con discapacidad a la libertad de desplazamiento, a la libertad para elegir su residencia y a una nacionalidad, en igualdad de condiciones con las demás, incluso asegurando que las personas con discapacidad:

- a* Tengan derecho a adquirir y cambiar una nacionalidad y a no ser privadas de la suya de manera arbitraria o por motivos de discapacidad;
- b* No sean privadas, por motivos de discapacidad, de su capacidad para obtener, poseer y utilizar documentación relativa a su nacionalidad u otra documentación de identificación, o para utilizar procedimientos pertinentes, como el procedimiento de inmigración, que puedan ser necesarios para facilitar el ejercicio del derecho a la libertad de desplazamiento;
- c* Tengan libertad para salir de cualquier país, incluido el propio;
- d* No se vean privadas, arbitrariamente o por motivos de discapacidad, del derecho a entrar en su propio país.

2. Los niños y las niñas con discapacidad serán inscritos inmediatamente después de su nacimiento y tendrán desde el nacimiento derecho a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser atendidos por ellos.

Artículo 19 Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad

Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que:

- a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico;
- b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta;
- c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades.

Artículo 20 Movilidad personal

Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible, entre ellas:

- a) Facilitar la movilidad personal de las personas con discapacidad en la forma y en el momento que deseen a un costo asequible;
- b) Facilitar el acceso de las personas con discapacidad a formas de asistencia humana o animal e intermediarios, tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a su disposición a un costo asequible;
- c) Ofrecer a las personas con discapacidad y al personal especializado que trabaje con estas personas capacitación en habilidades relacionadas con la movilidad;
- d) Alentar a las entidades que fabrican ayudas para la movilidad, dispositivos y tecnologías de apoyo a que tengan en cuenta todos los aspectos de la movilidad de las personas con discapacidad.

Artículo 21 Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con las demás y mediante cualquier forma de comunicación que elijan con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, entre ellas:

- a) Facilitar a las personas con discapacidad información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional, en formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad;
- b) Aceptar y facilitar la utilización de la lengua de señas, el Braille, los modos, medios, y formatos aumentativos y alternativos de comunicación y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas con discapacidad en sus relaciones oficiales;
- c) Alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso;
- d) Alentar a los medios de comunicación, incluidos los que suministran información a través de Internet, a que hagan que sus servicios sean accesibles para las personas con discapacidad;
- e) Reconocer y promover la utilización de lenguas de señas.

Artículo 22 Respeto de la privacidad

1. Ninguna persona con discapacidad, independientemente de cuál sea su lugar de residencia o su modalidad de convivencia, será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación, o de agresiones ilícitas contra su honor y su reputación. Las personas con discapacidad tendrán derecho a ser protegidas por la ley frente a dichas injerencias o agresiones.
2. Los Estados Partes protegerán la privacidad de la información personal y relativa a la salud y a la rehabilitación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.

Artículo 23 Respeto del hogar y de la familia

1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que:

- a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges;
- b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos;
- c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás.

2. Los Estados Partes garantizarán los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad en lo que respecta a la custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños o instituciones similares, cuando esos conceptos se recojan en la legislación nacional; en todos los casos se velará al máximo por el interés superior del niño. Los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos.

3. Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan los mismos derechos con respecto a la vida en familia. Para hacer efectivos estos derechos, y a fin de prevenir la ocultación, el abandono, la negligencia y la segregación de los niños y las niñas con discapacidad, los Estados Partes velarán por que se proporcione con anticipación información, servicios y apoyo generales a los menores con discapacidad y a sus familias.

4. Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño. En ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos.

5. Los Estados Partes harán todo lo posible, cuando la familia inmediata no pueda cuidar de un niño con discapacidad, por proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar.

Artículo 24 Educación

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a:
 - a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana;
 - b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas;
 - c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.
2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:
 - a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;
 - b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;
 - c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;
 - d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva;

- e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.
3. Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas:
- a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares;
 - b) Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas;
 - c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.
4. A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.
5. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad.

Artículo 25 Salud

Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes:

- a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población;
- b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores;
- c) Proporcionarán esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad, incluso en las zonas rurales;
- d) Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado;
- e) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable;
- f) Impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad.

Artículo 26 Habilitación y rehabilitación

1. Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, de forma que esos servicios y programas:

a) Comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona;

b) Apoyen la participación e inclusión en la comunidad y en todos los aspectos de la sociedad, sean voluntarios y estén a disposición de las personas con discapacidad lo más cerca posible de su propia comunidad, incluso en las zonas rurales.

2. Los Estados Partes promoverán el desarrollo de formación inicial y continua para los profesionales y el personal que trabajen en los servicios de habilitación y rehabilitación.

3. Los Estados Partes promoverán la disponibilidad, el conocimiento y el uso de tecnologías de apoyo y dispositivos destinados a las personas con discapacidad, a efectos de habilitación y rehabilitación.

Artículo 27 Trabajo y empleo

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de

selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;

- b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;
- c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;
- d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;
- e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;
- f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;
- g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;
- h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;
- i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;
- j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;
- k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio.

Artículo 28 Nivel de vida adecuado y protección social

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.
2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:
 - a) Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad;
 - b) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza;
 - c) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados;
 - d) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública;
 - e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación.

Artículo 29 Participación en la vida política y pública

Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a:

- a) Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de

representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras formas mediante:

- i) La garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar;
 - ii) La protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, y a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda;
 - iii) La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar;
- b) Promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, y fomentar su participación en los asuntos públicos y, entre otras cosas:
- i) Su participación en organizaciones y asociaciones no gubernamentales relacionadas con la vida pública y política del país, incluidas las actividades y la administración de los partidos políticos;
 - ii) La constitución de organizaciones de personas con discapacidad que representen a estas personas a nivel internacional, nacional, regional y local, y su incorporación a dichas organizaciones.

Artículo 30 Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a participar, en igualdad de condiciones con las demás, en la vida cultural y adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar que las personas con discapacidad:

- a) Tengan acceso a material cultural en formatos accesibles;
- b) Tengan acceso a programas de televisión, películas, teatro y otras actividades culturales en formatos accesibles;

- c) Tengan acceso a lugares en donde se ofrezcan representaciones o servicios culturales tales como teatros, museos, cines, bibliotecas y servicios turísticos y, en la medida de lo posible, tengan acceso a monumentos y lugares de importancia cultural nacional.
2. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan desarrollar y utilizar su potencial creativo, artístico e intelectual, no sólo en su propio beneficio sino también para el enriquecimiento de la sociedad.
3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes, de conformidad con el derecho internacional, a fin de asegurar que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales.
4. Las personas con discapacidad tendrán derecho, en igualdad de condiciones con las demás, al reconocimiento y el apoyo de su identidad cultural y lingüística específica, incluidas la lengua de señas y la cultura de los sordos.
5. A fin de que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones con las demás en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para:
- a) Alentar y promover la participación, en la mayor medida posible, de las personas con discapacidad en las actividades deportivas generales a todos los niveles;
 - b) Asegurar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de organizar y desarrollar actividades deportivas y recreativas específicas para dichas personas y de participar en dichas actividades y, a ese fin, alentar a que se les ofrezca, en igualdad de condiciones con las demás, instrucción, formación y recursos adecuados;
 - c) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a instalaciones deportivas, recreativas y turísticas;
 - d) Asegurar que los niños y las niñas con discapacidad tengan igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas, incluidas las que se realicen dentro del sistema escolar;
 - e) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a los servicios de quienes participan en la organización de actividades recreativas, turísticas, de esparcimiento y deportivas.

Artículo 31 Recopilación de datos y estadísticas

1. Los Estados Partes recopilarán información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permita formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la presente Convención. En el proceso de recopilación y mantenimiento de esta información se deberá:

- a) Respetar las garantías legales establecidas, incluida la legislación sobre protección de datos, a fin de asegurar la confidencialidad y el respeto de la privacidad de las personas con discapacidad;
- b) Cumplir las normas aceptadas internacionalmente para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como los principios éticos en la recopilación y el uso de estadísticas.

2. La información recopilada de conformidad con el presente artículo se desglosará, en su caso, y se utilizará como ayuda para evaluar el cumplimiento por los Estados Partes de sus obligaciones conforme a la presente Convención, así como para identificar y eliminar las barreras con que se enfrentan las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos.

3. Los Estados Partes asumirán la responsabilidad de difundir estas estadísticas y asegurar que sean accesibles para las personas con discapacidad y otras personas.

Artículo 32 Cooperación internacional

1. Los Estados Partes reconocen la importancia de la cooperación internacional y su promoción, en apoyo de los esfuerzos nacionales para hacer efectivos el propósito y los objetivos de la presente Convención, y tomarán las medidas pertinentes y efectivas a este respecto, entre los Estados y, cuando corresponda, en asociación con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes y la sociedad civil, en particular organizaciones de personas con discapacidad. Entre esas medidas cabría incluir:

- a) Velar por que la cooperación internacional, incluidos los programas de desarrollo internacionales, sea inclusiva y accesible para las personas con discapacidad;
- b) Facilitar y apoyar el fomento de la capacidad, incluso mediante el intercambio y la distribución de información, experiencias, programas de formación y prácticas recomendadas;
- c) Facilitar la cooperación en la investigación y el acceso a conocimientos científicos y técnicos;

- d) Proporcionar, según corresponda, asistencia apropiada, técnica y económica, incluso facilitando el acceso a tecnologías accesibles y de asistencia y compartiendo esas tecnologías, y mediante su transferencia.
2. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán sin perjuicio de las obligaciones que incumban a cada Estado Parte en virtud de la presente Convención.

Artículo 33 Aplicación y seguimiento nacionales

1. Los Estados Partes, de conformidad con su sistema organizativo, designarán uno o más organismos gubernamentales encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la presente Convención y considerarán detenidamente la posibilidad de establecer o designar un mecanismo de coordinación para facilitar la adopción de medidas al respecto en diferentes sectores y a diferentes niveles.
2. Los Estados Partes, de conformidad con sus sistemas jurídicos y administrativos, mantendrán, reforzarán, designarán o establecerán, a nivel nacional, un marco, que constará de uno o varios mecanismos independientes, para promover, proteger y supervisar la aplicación de la presente Convención. Cuando designen o establezcan esos mecanismos, los Estados Partes tendrán en cuenta los principios relativos a la condición jurídica y el funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos.
3. La sociedad civil, y en particular las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, estarán integradas y participarán plenamente en todos los niveles del proceso de seguimiento.

Artículo 34 Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad

1. Se creará un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, “el Comité”) que desempeñará las funciones que se enuncian a continuación.
2. El Comité constará, en el momento en que entre en vigor la presente Convención, de 12 expertos. Cuando la Convención obtenga otras 60 ratificaciones o adhesiones, la composición del Comité se incrementará en seis miembros más, con lo que alcanzará un máximo de 18 miembros.
3. Los miembros del Comité desempeñarán sus funciones a título personal y serán personas de gran integridad moral y reconocida competencia y experiencia en los temas a que se refiere

la presente Convención. Se invita a los Estados Partes a que, cuando designen a sus candidatos, tomen debidamente en consideración la disposición que se enuncia en el párrafo 3 del artículo 4 de la presente Convención.

4. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes, que tomarán en consideración una distribución geográfica equitativa, la representación de las diferentes formas de civilización y los principales ordenamientos jurídicos, una representación de género equilibrada y la participación de expertos con discapacidad.
5. Los miembros del Comité se elegirán mediante voto secreto de una lista de personas designadas por los Estados Partes de entre sus nacionales en reuniones de la Conferencia de los Estados Partes. En estas reuniones, en las que dos tercios de los Estados Partes constituirán quórum, las personas elegidas para el Comité serán las que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.
6. La elección inicial se celebrará antes de que transcurran seis meses a partir de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Por lo menos cuatro meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a que presenten sus candidatos en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán, por orden alfabético, todas las personas así propuestas, con indicación de los Estados Partes que las hayan propuesto, y la comunicará a los Estados Partes en la presente Convención.
7. Los miembros del Comité se elegirán por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. Sin embargo, el mandato de seis de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección, los nombres de esos seis miembros serán sacados a suerte por el presidente de la reunión a que se hace referencia en el párrafo 5 del presente artículo.
8. La elección de los otros seis miembros del Comité se hará con ocasión de las elecciones ordinarias, de conformidad con las disposiciones pertinentes del presente artículo.
9. Si un miembro del Comité fallece, renuncia o declara que, por alguna otra causa, no puede seguir desempeñando sus funciones, el Estado Parte que lo propuso designará otro experto que posea las cualificaciones y reúna los requisitos previstos en las disposiciones pertinentes del presente artículo para ocupar el puesto durante el resto del mandato.

10. El Comité adoptará su propio reglamento.
11. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y las instalaciones que sean necesarios para el efectivo desempeño de las funciones del Comité con arreglo a la presente Convención y convocará su reunión inicial.
12. Con la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención percibirán emolumentos con cargo a los recursos de las Naciones Unidas en los términos y condiciones que la Asamblea General decida, tomando en consideración la importancia de las responsabilidades del Comité.
13. Los miembros del Comité tendrán derecho a las facilidades, prerrogativas e inmunidades que se conceden a los expertos que realizan misiones para las Naciones Unidas, con arreglo a lo dispuesto en las secciones pertinentes de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

Artículo 35 Informes presentados por los Estados Partes

1. Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, un informe exhaustivo sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones conforme a la presente Convención y sobre los progresos realizados al respecto en el plazo de dos años contado a partir de la entrada en vigor de la presente Convención en el Estado Parte de que se trate.
2. Posteriormente, los Estados Partes presentarán informes ulteriores al menos cada cuatro años y en las demás ocasiones en que el Comité se lo solicite.
3. El Comité decidirá las directrices aplicables al contenido de los informes.
4. El Estado Parte que haya presentado un informe inicial exhaustivo al Comité no tendrá que repetir, en sus informes ulteriores, la información previamente facilitada. Se invita a los Estados Partes a que, cuando preparen informes para el Comité, lo hagan mediante un procedimiento abierto y transparente y tengan en cuenta debidamente lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 4 de la presente Convención.
5. En los informes se podrán indicar factores y dificultades que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la presente Convención.

Artículo 36 Consideración de los informes

1. El Comité considerará todos los informes, hará las sugerencias y las recomendaciones que estime oportunas respecto a ellos y se las remitirá al Estado Parte de que se trate. Éste podrá responder enviando al Comité cualquier información que desee. El Comité podrá solicitar a los Estados Partes más información con respecto a la aplicación de la presente Convención.
2. Cuando un Estado Parte se haya demorado considerablemente en la presentación de un informe, el Comité podrá notificarle la necesidad de examinar la aplicación de la presente Convención en dicho Estado Parte, sobre la base de información fiable que se ponga a disposición del Comité, en caso de que el informe pertinente no se presente en un plazo de tres meses desde la notificación. El Comité invitará al Estado Parte interesado a participar en dicho examen. Si el Estado Parte respondiera presentando el informe pertinente, se aplicará lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo.
3. El Secretario General de las Naciones Unidas pondrá los informes a disposición de todos los Estados Partes.
4. Los Estados Partes darán amplia difusión pública a sus informes en sus propios países y facilitarán el acceso a las sugerencias y recomendaciones generales sobre esos informes.
5. El Comité transmitirá, según estime apropiado, a los organismos especializados, los fondos y los programas de las Naciones Unidas, así como a otros órganos competentes, los informes de los Estados Partes, a fin de atender una solicitud o una indicación de necesidad de asesoramiento técnico o asistencia que figure en ellos, junto con las observaciones y recomendaciones del Comité, si las hubiera, sobre esas solicitudes o indicaciones.

Artículo 37 Cooperación entre los Estados Partes y el Comité

1. Los Estados Partes cooperarán con el Comité y ayudarán a sus miembros a cumplir su mandato.
2. En su relación con los Estados Partes, el Comité tomará debidamente en consideración medios y arbitrios para mejorar la capacidad nacional de aplicación de la presente Convención, incluso mediante la cooperación internacional.

Artículo 38 Relación del Comité con otros órganos

A fin de fomentar la aplicación efectiva de la presente Convención y de estimular la cooperación internacional en el ámbito que abarca:

- a) Los organismos especializados y demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de las disposiciones de la presente Convención que entren dentro de su mandato. El Comité podrá invitar también a los organismos especializados y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los ámbitos que entren dentro de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados y a otros órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de la Convención en las esferas que entren dentro de su ámbito de actividades;
- b) Al ejercer su mandato, el Comité consultará, según proceda, con otros órganos pertinentes instituidos en virtud de tratados internacionales de derechos humanos, con miras a garantizar la coherencia de sus respectivas directrices de presentación de informes, sugerencias y recomendaciones generales y a evitar la duplicación y la superposición de tareas en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 39 Informe del Comité

El Comité informará cada dos años a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y datos recibidos de los Estados Partes en la Convención. Esas sugerencias y recomendaciones de carácter general se incluirán en el informe del Comité, junto con los comentarios, si los hubiera, de los Estados Partes.

Artículo 40 Conferencia de los Estados Partes

1. Los Estados Partes se reunirán periódicamente en una Conferencia de los Estados Partes, a fin de considerar todo asunto relativo a la aplicación de la presente Convención.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la Conferencia de los Estados Partes en un plazo que no superará los seis meses contados a partir de la entrada en vigor de la presente Convención. Las reuniones ulteriores, con periodicidad bienal o cuando lo decida la Conferencia de los Estados Partes, serán convocadas por el Secretario General.

Artículo 41 Depositario

El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario de la presente Convención.

Artículo 42 Firma

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados y las organizaciones regionales de integración en la Sede de las Naciones Unidas, en Nueva York, a partir del 30 de marzo de 2007.

Artículo 43 Consentimiento en obligarse

La presente Convención estará sujeta a la ratificación de los Estados signatarios y a la confirmación oficial de las organizaciones regionales de integración signatarias. Estará abierta a la adhesión de cualquier Estado u organización regional de integración que no la haya firmado.

Artículo 44 Organizaciones regionales de integración

1. Por “organización regional de integración” se entenderá una organización constituida por Estados soberanos de una región determinada a la que sus Estados miembros hayan transferido competencia respecto de las cuestiones regidas por la presente Convención. Esas organizaciones declararán, en sus instrumentos de confirmación oficial o adhesión, su grado de competencia con respecto a las cuestiones regidas por la presente Convención. Posteriormente, informarán al depositario de toda modificación sustancial de su grado de competencia.
2. Las referencias a los “Estados Partes” con arreglo a la presente Convención serán aplicables a esas organizaciones dentro de los límites de su competencia.
3. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 45 y en los párrafos 2 y 3 del artículo 47 de la presente Convención, no se tendrá en cuenta ningún instrumento depositado por una organización regional de integración.
4. Las organizaciones regionales de integración, en asuntos de su competencia, ejercerán su derecho de voto en la Conferencia de los Estados Partes, con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean Partes en la presente Convención. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo, y viceversa.

Artículo 45 Entrada en vigor

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o adhesión.
2. Para cada Estado y organización regional de integración que ratifique la Convención, se adhiera a ella o la confirme oficialmente una vez que haya sido depositado el vigésimo instrumento a sus efectos, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado su propio instrumento.

Artículo 46 Reservas

1. No se permitirán reservas incompatibles con el objeto y el propósito de la presente Convención.
2. Las reservas podrán ser retiradas en cualquier momento.

Artículo 47 Enmiendas

1. Los Estados Partes podrán proponer enmiendas a la presente Convención y presentarlas al Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación, al menos un tercio de los Estados Partes se declara a favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida por el Secretario General a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su aprobación y posteriormente a los Estados Partes para su aceptación.
2. Toda enmienda adoptada y aprobada conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que el número de instrumentos de aceptación depositados alcance los dos tercios del número de Estados Partes que había en la fecha de adopción de la enmienda. Posteriormente, la enmienda entrará en vigor para todo Estado Parte el trigésimo día a partir de aquel en que hubiera depositado su propio instrumento de aceptación. Las enmiendas serán vinculantes exclusivamente para los Estados Partes que las hayan aceptado.

3. En caso de que así lo decida la Conferencia de los Estados Partes por consenso, las enmiendas adoptadas y aprobadas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo que guarden relación exclusivamente con los artículos 34, 38, 39 y 40 entrarán en vigor para todos los Estados Partes el trigésimo día a partir de aquel en que el número de instrumentos de aceptación depositados alcance los dos tercios del número de Estados Partes que hubiera en la fecha de adopción de la enmienda.

Artículo 48 Denuncia

Los Estados Partes podrán denunciar la presente Convención mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia tendrá efecto un año después de que el Secretario General haya recibido la notificación.

Artículo 49 Formato accesible

El texto de la presente Convención se difundirá en formatos accesibles.

Artículo 50 Textos auténticos

Los textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso de la presente Convención serán igualmente auténticos.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los plenipotenciarios abajo firmantes, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.