



COMENTARIOS Y SUGERENCIAS

BORRADOR DE OBSERVACION GENERAL SOBRE EL ARTÍCULO 12 DE LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD REALIZADA POR EL COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Presentación

Convocados por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a emitir comentarios sobre el borrador de Observación General sobre el Artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, nuestra institución, la Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público, sección Discapacidad de la Pontificia Universidad Católica del Perú,¹ se permite enviar la presente comunicación con los comentarios y sugerencias que siguen a continuación.

Sobre la importancia del pronunciamiento

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señala las áreas en las que tradicionalmente se les ha negado el derecho a la igualdad a las personas con discapacidad. Asimismo, describe los elementos que los Estados partes deben tener en cuenta para garantizar la igualdad.

Nos parece pertinente resaltar un aspecto abordado en la Introducción de la Observación General relacionado a la mala interpretación que han realizado los Estados partes respecto al modelo de discapacidad de los Derechos Humanos. Esta falla, indirectamente, niega la capacidad jurídica de las personas con discapacidad ya que se ha entendido el apoyo en la toma de decisiones como una sustitución total de la misma. Esta sustitución en la toma de decisiones es una muestra de la negación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y es ello lo que quiere evitarse.

A continuación realizaremos un breve análisis sobre lo recogido en la observación general realizada por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, enfocándonos en el artículo 12 y añadiendo algunos puntos que nos parecen necesarios.

¹ La Clínica Jurídica en Discapacidad y Derechos Humanos es una iniciativa del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Facultad de Derecho de la misma casa de estudios. Este esfuerzo está destinado a capacitar a estudiantes de Derecho en la defensa y promoción de los derechos de las personas con discapacidad.

Con respecto a la introducción

- Se recomienda que el párrafo 9 de la Observación establezca que ninguna clase de deficiencia (y no solamente las físicas o sensoriales) puede ser motivo para negar la capacidad jurídica.

Con respecto al contenido normativo del Artículo 12

- La Clínica advierte que no hay un desarrollo suficiente respecto del primer párrafo del Artículo 12. Creemos que debe enfatizarse mucho más la reafirmación de la personalidad de las personas con discapacidad dado que esta tiene estrecha relación con la capacidad jurídica por lo que ambas deben ser interpretadas de manera conjunta.

- La Clínica advierte una contradicción en el borrador de observación, dado que por un lado señala la necesidad de cambiar el paradigma a uno de apoyo en la toma de decisiones, y por otro, en el párrafo 25.d) plantea la necesidad de incluir un mecanismo para que, en determinados supuestos, terceros puedan impugnar la decisión de la persona encargada. La lectura conjunta de estas afirmaciones deja dudas acerca de si el apoyo consistiría en una persona de confianza que tome la decisión por la persona con discapacidad, o si simplemente apoyaría en la formulación de una decisión que siempre debería ser adoptada por la propia persona con discapacidad. La Clínica considera importante que el Comité en la Observación General señale que en el apoyo que se brinde a la persona con discapacidad primen las preferencias y deseos de la misma y no de quien brinda el apoyo, de manera que se respete la voluntad de la persona y no de la otra persona. Consideramos que el apoyo debe ser brindado priorizando el mantenimiento de la autonomía y el desarrollo de los proyectos personales de las personas con discapacidad. Creemos que este aspecto señalado anteriormente debe ser agregado en la Observación General del Comité.

- Sería importante que el Comité desarrolle de manera más detallada el punto referido a la diferencia entre capacidad mental y capacidad jurídica. En este sentido, queda claro que la capacidad mental (condición biológica) no debe ser utilizada como un medio para negar la capacidad jurídica (categoría jurídica). Si la capacidad mental se usa como un mecanismo para negar la capacidad jurídica, lo que se está haciendo en realidad es negar la subjetividad jurídica, la cual es inherente a toda persona. A partir de esto, en la medida que el Derecho

busca regular la realidad, la Clínica desea preguntar al Comité cuál es relación entre la capacidad mental y la capacidad jurídica.

- Sería importante conocer la opinión del Comité con respecto al criterio basado en resultados de la capacidad jurídica. Si bien no se busca negar la capacidad jurídica, cabe preguntarse si en el debate entre más de un derecho, siempre debe prevalecer la autonomía. Así, por ejemplo, si la persona desea negarse a contar con un apoyo y se rehúsa a someterse a un tratamiento médico o a negar los cargos de una denuncia policial, se ponen en riesgo los derechos a la salud o al debido proceso.

- En el párrafo 21 se señala que “los Estados deben dejar de negar la capacidad jurídica cuando el propósito o efecto de esa negación sea discriminar por motivos de discapacidad”. Tal afirmación parece señalar que sí podría haber limitaciones a la capacidad jurídica en tanto estas no sean discriminatorias. Al respecto, surge la siguiente pregunta: ¿es posible limitar la capacidad jurídica de formas no discriminatorias? Si la respuesta fuese positiva, ¿podría ser la capacidad mental un elemento a tomar en cuenta en dicha decisión? Esto se complementa con lo señalado por el párrafo 25.f) en el que establecen un conjunto de derechos que bajo ninguna circunstancia podrían ser restringidas (voto, matrimonio, patria potestad, entre otros). ¿Podría ser considerada tal lista como un núcleo inderogable de derechos que no pueden ser limitados bajo ninguna circunstancia mientras que otros sí podrían serlo?

- El Comité, en el Borrador, no ahonda mucho con respecto a las salvaguardias, tema importante que debe ser abordado con mayor profundidad. Se menciona “la ayuda mutua, la promoción (incluido el apoyo a la autopromoción) o la asistencia para comunicarse” sin ahondar en qué conlleva cada uno de estos apoyos. El párrafo 25.2 establece ciertas salvaguardas para proteger a los terceros que establezcan relaciones jurídicas con la persona con discapacidad o con su apoyo. No obstante, no se han descrito qué salvaguardas podrían utilizarse para evitar el abuso contra las personas con discapacidad al establecer relaciones de índole jurídica. Se sugiere indagar en la figura jurídica de la lesión para evitar abusos en el ámbito patrimonial.

- En el párrafo 16 se señala que la capacidad jurídica de la persona con discapacidad debe respetarse incluso en los momentos de crisis. Esta interpretación, sin matices, podría resultar de aplicación complicada, en la medida en que muchas veces podría estar en riesgo la integridad de terceras personas. Asimismo, en algunos casos podría encontrarse en riesgo de la integridad de la propia persona con discapacidad. Al respecto, hacemos nuestra la observación del Cambridge Intellectual & Developmental Disabilities Research Group, cuando señala la necesidad de considerar aquellos supuestos en los que el respeto a la capacidad jurídica podría entrar en conflicto con la protección de otros derechos (salud y vida, por ejemplo).² Desde la perspectiva de la Clínica, la capacidad podría restringirse en momento de crisis solo si genera un riesgo para terceros.

- La Clínica desea proponer al Comité analizar la figura de la inimputabilidad penal de las personas con discapacidad psicosocial o intelectual. Si bien en los párrafos 35 y 36 se explica la importancia de la capacidad jurídica para el acceso a la justicia, no se hace referencia a esta figura. Al respecto, vale la pena recordar que el Artículo 12 se titula Igualdad ante la Ley por lo cual esta debería aplicarse a derechos y a situaciones de responsabilidad. De la misma manera, es pertinente señalar que tal preocupación también fue expresada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el documento “Estudio temático preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para mejorar el conocimiento y la comprensión de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”³.

- La Clínica también desea proponerle al Comité la posibilidad de examinar, a la luz del Artículo 12, los llamados “testamentos de voluntad anticipada”⁴. Estos permiten que una persona con plena capacidad mental pueda señalar que, en casos de discapacidad mental o intelectual, otra persona pueda tomar las

² Observaciones remitidas por el Cambridge Intellectual & Developmental Disabilities Research Group a este Comité respecto del borrador de Observación General, párrafo 4.

³ Naciones Unidas. “Estudio temático preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para mejorar el conocimiento y la comprensión de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad” de 26 de enero de 2009. A/HRC/10/48, pág. 47.

⁴ Mejor conocidos como *Lasting Powers of Attorney* en el caso de la legislación del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

decisiones en su lugar. En caso de contradicción entre la voluntad manifestada en dicho documento y la que la persona emite posteriormente, ¿cuál debería ser la voluntad protegida?

Con respecto a las obligaciones de los Estados Partes

- El párrafo 23 establece las condiciones por las cuales se puede determinar si una medida es sustitutiva de la voluntad. No obstante, la pregunta que surge ante tal clasificación es si las medidas que cumplen con solamente algunas de esas características podrían ser consideradas como regímenes de sustitución de la voluntad. ¿Podrían estas ser las “formas de apoyo más intenso” a las que se refiere al párrafo 25.b?

- El párrafo 24 señala la obligación de derogar los regímenes basados en la sustitución de la voluntad. No obstante, consideramos pertinente recalcar la premisa de progresividad (a pesar de lo señalado en el párrafo 26) puesto que, en algunos casos, el reconocimiento total de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad sin el establecimiento pleno de un sistema de apoyos podría llevar a que las personas con discapacidad queden en una situación de vulnerabilidad con respecto a su vida, su propiedad y otros derechos conexos.

- La Clínica sugiere que el Comité especifique cuáles serían las labores de los órganos señalados en el artículo 33 de la Convención con respecto a las obligaciones a la protección de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

Con respecto a la relación con otras disposiciones de la Convención

- El párrafo 30 señala que deben darse ajustes razonables para el ejercicio de la capacidad jurídica. La Clínica observa que el Comité señala que el derecho a recibir estos es “independiente y complementario” de los apoyos. No obstante, al ejemplificar, solo se pueden apreciar nominaciones sobre la accesibilidad. Se solicita al Comité que sea más cuidadoso con las diferencias entre accesibilidad y ajuste razonable así como la relación que esto tiene con los apoyos a la capacidad jurídica.

Conclusión

En conclusión, consideramos que, si bien hay puntos importantes que se señalan en la Observación General del Comité, debe ahondarse más profundamente en aspectos



que, a nuestro parecer, son importantes para entender que la capacidad jurídica debe ser garantizada en igualdad de condiciones con las demás personas. De la misma manera, debe profundizarse mucho más en lo relacionado a los apoyos de las personas con discapacidad y en las salvaguardias que puedan brindárseles para garantizar un pleno reconocimiento de la capacidad jurídica.

Elaborado por Yamilé Cárdenas y Andrea Vega bajo la dirección de Renata Bregaglio, Renato Constantino y Jean Franco Olivera.