

La capacidad jurídica de las personas con discapacidad



Consejo Nacional de
Coordinación de
Políticas Sociales
Presidencia de la Nación



COMISIÓN
NACIONAL
ASESORA
PARA LA
INTEGRACIÓN
DE LAS
PERSONAS CON
DISCAPACIDAD



Secretaría de Derechos Humanos
Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Presidencia de la Nación

La capacidad jurídica de las personas con discapacidad

Argentina. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Secretaría de Derechos Humanos
La capacidad jurídica de las personas con discapacidad / coordinado por Alejandra Del Grosso. - 1a ed. -
Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Secretaría
de Derechos Humanos, 2014.
E-Book.

ISBN 978-987-1407-61-3

1. Derecho Civil. 2. Derechos Humanos. 3. Personas con Capacidades Diferentes. I. Del Grosso,
Alejandra , coord.
CDD 346.013

1ª edición: agosto de 2014

ISBN: 978-987-1407-61-3

© Secretaría de Derechos Humanos

Esta publicación fue realizada por la Dirección de Apoyo a Actores Sociales para la Construcción Ciudadana, dependiente de la Dirección Nacional de Atención a Grupos en Situación de Vulnerabilidad de la Subsecretaría de Protección de Derechos Humanos, de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y la Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas con Discapacidad (Conadis) dependiente del Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales de Presidencia de la Nación.

Los textos reproducen las disertaciones presentadas en el seminario “La capacidad jurídica de las personas con discapacidad: debates y reflexiones” realizado en Buenos Aires, el 2 de noviembre de 2012, por la Fundación para las Américas de la Organización de los Estados Americanos (OEA), la Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas con Discapacidad y la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Esta publicación puede ser reproducida total o parcialmente siempre que se haga mención de la fuente.

Edición y diseño: Área de Publicaciones de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

25 de Mayo 544, PB, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.
www.derhuman.jus.gob.ar

Hecho el depósito que establece la Ley N° 11.723
Publicación digital

Presidenta de la Nación

Dra. Cristina Fernández de Kirchner

Ministro de Justicia y Derechos Humanos

Dr. Julio César Alak

Secretario de Derechos Humanos

Dr. Martín Fresneda

Seminario

La capacidad jurídica de las personas con discapacidad: debates y reflexiones

Buenos Aires, 2 de noviembre de 2012

Organizado por la Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas con Discapacidad (Conadis), la Fundación para las Américas de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Sumario

Presentación , por Martín Fresneda, secretario de Derechos Humanos	7
Palabras inaugurales	
Luis Hipólito Alén, subsecretario de Protección de Derechos Humanos de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación	9
Pamela Molina, gerenta de Proyectos, Iniciativa Democracia, Gobernabilidad y Derechos Humanos, Fundación para las Américas de la Organización de los Estados Americanos	10
Mariano Laufer Cabrera, coordinador de la Unidad de Letrados Art. 22 de la Ley 26.657 de la Defensoría General de la Nación	12
Mabel Remón, coordinadora del Programa Adajus de la Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación	14
Primera ponencia	
Informe de mapeo acerca del ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad psicosocial en seis países latinoamericanos, por Pamela Molina	18
Proyecto "Promoviendo conocimiento y conciencia sobre el ejercicio de la capacidad jurídica de personas con discapacidad en América Latina". Hallazgos para el caso argentino, por Sabrina Aguilera	28
Segunda ponencia	
El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: los desafíos de su aplicación efectiva, por Jorge Ballesteros Quesada	32
Primer panel. Capacidad jurídica y ejercicio de otros derechos	
<i>Moderadora: Silvia Bersanelli</i>	
El acceso a la justicia de las personas con discapacidad, por Mabel Remón	45
Propuesta de apoyos para la toma de decisiones, por Mariana Baresi	50
Autonomía y vida en comunidad, por Jorge Rossetto	55
Participación en la vida política. El derecho al voto, por Erica Almeida	61
Debido proceso y consentimiento informado: el trabajo de la Defensoría General de la Nación, por Mariano Laufer Cabrera	66
Experiencias de externación del Programa PREA, por María Rosa Riva Roure y Analía Moncheti	72
Segundo panel. Los desafíos de la aplicación efectiva del artículo 12	
<i>Moderador: Salam Gómez</i>	
Cinco reflexiones para traducir el paradigma de la capacidad jurídica en el derecho civil argentino, por Francisco Bariffi	76
Ideas que sustentan buenas prácticas en juzgados de Argentina, por María Silvia Villaverde	83
La etapa de búsqueda de herramientas y del entendimiento sobre el artículo 12, por Pablo Rosales	90
Experiencias de trabajo con los países del Mercosur, por Silvia Bersanelli	99
Objetivos y metas compartidos con los países de la región, por Alejandra Del Grosso	101
Documentos anexos	
Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	104
Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	129

Presentación

Esta publicación, titulada *La capacidad jurídica de las personas con discapacidad*, es la primera de una colección de libros digitales a la que denominamos “Encuentros en derechos humanos”, que busca reunir y compartir los debates, intercambios y reflexiones que se generan en reuniones de trabajo, seminarios y congresos que convocamos en el campo de los derechos humanos. Con estos encuentros pretendemos situar la información en la perspectiva de esa conversación más larga que es la construcción de los derechos humanos, que tiene que ver con el acceso, la inclusión social y la ampliación de los derechos en esta democracia que ya tiene treinta años ininterrumpidos en Argentina y que el pueblo celebra todos los días.

Las disertaciones compiladas en este título fueron presentadas en el seminario “La capacidad jurídica de las personas con discapacidad: debates y reflexiones”, organizado por la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación en forma conjunta con la Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas con Discapacidad (Conadis) y la Fundación para las Américas de la Organización de Estados Americanos (OEA), en noviembre de 2012, en el marco de las “IV Jornadas de Difusión y Seguimiento de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad”, organizadas por Conadis.

El eje central del encuentro fue el artículo 12 de la Convención, que reafirma el derecho de las personas con discapacidad a que se les reconozca su capacidad jurídica, en igualdad de condiciones con las demás personas en todos los aspectos de la vida. En este sentido, la Secretaría de Derechos Humanos trabaja intensamente para que todas las personas tengan derechos en igualdad de condiciones.

Desde el año 2003, el Estado nacional impulsó una política de inclusión y de ampliación de derechos que propició el enfoque transversal de los derechos humanos para todas las políticas públicas, especialmente para la mayoría de la población a la que se le había arrebatado y vulnerado sus derechos. Las personas con discapacidad estaban dentro de ese colectivo poblacional. Desde la Secretaría de Derechos Humanos hemos participado de ese diálogo y esa construcción en conjunto con otras dependencias del Estado, tanto en el ámbito nacional, como en el regional e internacional, para hacer realidad ese ideal de “derechos humanos para todos y todas”. Allí donde había sectores en situación de vulnerabilidad, el Estado nacional se hizo presente.

Entre algunos de estos avances, cabe destacar la ley 26.378, sancionada el 21 de mayo de 2008 y promulgada el 6 de junio del mismo año, que aprueba la

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada en 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Esta impone también un cambio de paradigma basado en el modelo social de la discapacidad con abandono del enfoque médico-rehabilitador.

También, la sanción en noviembre de 2010 de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 –y su Decreto Reglamentario N° 603 del 28 de mayo de 2013– que abre el camino para reformar las prácticas médicas y psiquiátricas de salud mental, para que las instituciones superen la lógica del encierro, las prácticas asilares que resultan inhumanas y que son violatorias de los derechos humanos. El objetivo es que implementen alternativas que ayuden a la autonomía de las personas, para que puedan insertarse en la sociedad, participar y hacer las cosas cotidianas que hacen a una vida sana, es decir que puedan ejercer plenamente sus derechos.

En el plano regional, la Argentina integra la Reunión de Altas Autoridades en Derechos Humanos y Cancillerías del Mercosur y Estados Asociados (Ra-addhh) y participa de la Comisión de Trabajo Permanente para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad desde su creación, en 2007. Uno de los objetivos de esta comisión es promover la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en los países de la región, difundir el modelo social de la discapacidad desde la perspectiva de los derechos humanos y fomentar la adecuación normativa hacia el interior de los países.

Pero debe quedar claro que las convenciones, los pactos y las declaraciones pierden su sentido si se mantienen las mismas prácticas sin cambios estructurales. Este encuentro fue una oportunidad para reflexionar en torno a los avances y desafíos en relación con los derechos de las personas con discapacidad en diferentes países de la región y, por sobre todo, un espacio para intercambiar y dar a conocer algunas de las experiencias que se desarrollan. Pero el cambio lo hará cada hombre y cada mujer cuando en su accionar pueda partir de un enfoque de derechos humanos. En este sentido tal como señaló la presidenta de la Nación, Dra. Cristina Fernández de Kirchner, acerca del empoderamiento del pueblo en sus derechos: “Mi desvelo, mi obsesión, es que esta sociedad, que los cuarenta millones de argentinos se organicen en forma solidaria, para cuidar estas conquistas, si no se organizan, si no participan, si no cuidan ustedes mismos lo que es de ustedes, van a venir otra vez por todos ustedes, como lo han hecho a lo largo de toda la historia”.

Espero que esta publicación sea un aporte latinoamericano para alcanzar un mundo más justo, más inclusivo y más democrático.

Dr. Martín Fresneda

Secretario de Derechos Humanos
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación

Palabras inaugurales

Luis Hipólito Alén

Subsecretario de Protección de Derechos Humanos
de la Secretaría de Derechos Humanos
del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación

Es un orgullo para nosotros poder presentar este seminario, en conjunto con la Fundación para las Américas, con la Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas con Discapacidad (Conadis) y con los compañeros de la Secretaría de Justicia y de la Defensoría General de la Nación, con los cuales hace tiempo venimos trabajando en la definición de políticas públicas sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Desde 2003 en adelante, se ha venido desarrollando una intensa política para reconocer derechos que antes eran negados, para restituir los que habían sido quitados y reparar los daños profundos que tuvo nuestra sociedad a partir de políticas de exclusión, de marginación, de discriminación, de diferenciación. En el marco de esta política de construcción de derechos, de reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad y su vigencia plena –una de las preocupaciones fundamentales que tenemos–, la Argentina ha avanzado mucho en las construcciones jurídicas que hacen al bloque de constitucionalidad ampliado desde 1994, al establecerse que los tratados internacionales tienen jerarquía superior a las leyes y con la incorporación con jerarquía constitucional de las convenciones y declaraciones sobre derechos humanos. Pero no basta solamente con ellas. También es necesario adoptar políticas públicas que transformen desde la práctica los principios que están contenidos en los distintos pactos, en las convenciones, para que estos no sean letra muerta sino que sean una política viva.

Eventos como estos sirven para buscar las mejores respuestas, los mejores caminos, para que esas proclamas de derechos, esos reconocimientos que existen en los instrumentos internacionales se materialicen en políticas prácticas que día tras día mejoren la calidad de vida de los habitantes de nuestro país. Ese es nuestro compromiso y, en ese sentido, agradecemos la participación de todos y esperamos que estas jornadas contribuyan a hacer realidad esos deseos que tenemos. Muchas gracias.

Pamela Molina
Gerenta de Proyectos, Iniciativa Democracia,
Gobernabilidad y Derechos Humanos,
Fundación para las Américas de la Organización
de los Estados Americanos

Buenos días a todas y a todos. Es un placer para mí estar acá en representación de la Fundación para las Américas, una organización no gubernamental cooperante de la Organización de los Estados Americanos. Estamos muy contentos de poder organizar en conjunto con la Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas con Discapacidad (Conadis) y la Secretaría de Derechos Humanos esta jornada de trabajo en torno a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Nosotros estamos ejecutando a nivel regional en cinco países de América Latina, un proyecto focalizado en la promoción del pleno reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial. En particular, estamos trabajando con este colectivo porque es uno de los más invisibilizados en torno al reconocimiento de su capacidad para hacer valer su voluntad y sus decisiones ante la ley y ante todos los procesos judiciales. Entonces, estamos trabajando en cinco países, en primer lugar, en un mapeo de la situación, y ahora en implementar estos talleres de capacitación dirigidos tanto a los operadores de justicia como a los trabajadores de la salud mental y a la sociedad civil, organizaciones de personas con discapacidad, para promover un trabajo conjunto y establecer sinergias para implementar de mejor manera el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y enfrentar los desafíos que cada país tiene. Por ejemplo, ahora, en Argentina, la reforma del Código Civil, que es un desafío grande.

Este tema de la capacidad jurídica es muy importante para nosotros porque el no reconocimiento de una persona ante la ley significa su muerte civil. Por eso, tenemos el eslogan para este proyecto que dice: "Sin capacidad jurídica, no hay derechos humanos". Y quiero contarles, en relación con este punto, una pequeña historia. Una competencia de natación. Tres hombres musculosos, fuertes, grandes, listos para la competencia, y uno flaquito, debilucho, también en la competencia. Dan la señal de partida, parten a nadar y toda la gente se ríe del flaquito debilucho y le empiezan a gritar: –"¡Cómo te

metes a la competencia!”, “¡Estás loco, tú no puedes, jaja!”. Todo el tiempo le gritaban pero el flaquito nadaba, nadaba... Finalmente gana la competencia, vienen los periodistas y se le acercan y le preguntan que cómo lo hizo. Y ahí se dan cuenta: ¡es sordo! Y así no escuchó nunca a toda la gente gritándole que no podía.

Nosotros institucionalizamos el “no puede” en nuestras sociedades, basándonos en preconcepciones y prejuicios, de tal manera que limitamos al ser humano en su desarrollo. Nosotros estamos aquí para promover un cambio paradigmático: dejar de ponerle límites al crecimiento, la creación humana y el ejercicio de derechos. Desde la OEA, incluso desde el Comité de Seguimiento de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Convención de Guatemala-OEA, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en ciudad de Guatemala, el 6 de julio de 1999, y que fue el primer instrumento internacional de carácter vinculante respecto de esta población), que ya aprobó y difundió en toda la región, en mayo del 2011 en su sesión extraordinaria en San Salvador, una observación general, sobre la necesidad de interpretar el artículo 1.2, inciso b *in fine* de la Convención Interamericana –que hasta este momento permite la interdicción y no la considera discriminación– en el marco del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas. El objetivo es armonizar la Convención regional a la Convención de la ONU, para eliminar la interdicción en el futuro cercano de nuestras leyes, así como figuras como la curatela, y reconocer la capacidad jurídica de todas las personas, para que puedan ejercerla, estén en las condiciones en que estén esas personas, estén en la situación en que estén todos los seres humanos, porque tienen derecho siempre a ejercer su capacidad jurídica. Este es el mensaje. Este es el trabajo. Este es el desafío que tenemos pendiente. Muchas gracias a todos ustedes por estar aquí.

Mariano Laufer Cabrera
Coordinador de la Unidad de Letrados
Art. 22 de la Ley N° 26.657 de la Defensoría General de la Nación

En nombre de la defensora general de la Nación, doctora Stella Maris Martínez, que no pudo estar acá porque se encuentra participando de otras jornadas, quería transmitir su agradecimiento por esta convocatoria al Ministerio Público de la Defensa.

En principio cabe decir que nosotros, en el Ministerio Público, también nos encontramos transitando un proceso de adecuación al concepto de capacidad jurídica de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). En este sentido, tenemos que pensar a la defensoría pública como una de las partes del sistema de administración de justicia y, por tanto, con el rol constitucional de garantizar el derecho de defensa. Entonces, la idea es ver cómo este derecho de defensa se tiene que transformar a la luz del concepto de capacidad jurídica.

Para relatarles algunas de las acciones que el Ministerio Público de la Defensa está llevando adelante en este sentido, quería contarles brevemente que en el año 2007, es decir, un año después de firmada la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y cuando aún no había sido ratificada por la Argentina, la Defensoría creó la Comisión de Salud Mental o Comisión de Seguimiento del Tratamiento Psiquiátrico, que fue el primer organismo, dentro de la Defensoría, que empezó a acercarse y a relevar cuáles eran las condiciones de internación en centros psiquiátricos públicos y privados; esto como un primer antecedente.

En segundo lugar, desde 2011 se han empezado a dictar varias resoluciones de la defensora, intentando refuncionalizar las hoy todavía llamadas curadurías, es decir, darle un nuevo rol a la figura del curador. La letra del Código Civil impone un modelo que hoy está en crisis; por ello, la defensora pretende que esta nueva figura, este nuevo rol, se lea a partir de lo que marca el derecho internacional de los derechos humanos.

Una tercera cuestión es que, en 2011, la defensora también creó la Unidad de Letrados Art. 22 de la Ley 26.657, que defiende la voluntad de las personas

internadas involuntariamente, tanto adultos como niños, en cualquier institución pública o privada de la ciudad de Buenos Aires. Entonces, en esto es clave el respeto de la capacidad jurídica, porque estos defensores no pueden seguir ya aquella idea de qué es lo mejor para la persona, sino que tienen que ceñirse estrictamente a cómo es la voluntad y cómo esa persona decide ejercer su capacidad jurídica.

Por último, también quería contarles que la Defensoría ha participado en el último caso fallado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el caso "Furlan y Familiares vs. Argentina", en el que acaba de dictarse una sentencia que obliga al Estado argentino a adoptar el modelo social de la discapacidad para todas sus instituciones; a garantizar que el Poder Judicial resuelva en plazos muy breves las cuestiones que atañen a las personas con discapacidad, a facilitar el acceso a la justicia y a garantizar el derecho de defensa, es decir, el derecho a ser oído. En cuanto a esto, y de acuerdo con este panorama, podemos concluir que nuestro sistema legal, nuestro sistema judicial, se encuentra en crisis. Nuestro sistema judicial está basado en el Código Civil, una norma que tiene 150 años como mínimo y que, a la vez, está basada en veinte siglos de una forma de pensar, ya que proviene del derecho romano. En la actualidad, este Código Civil está sometido a revisión. Entonces, tenemos que pensar que esto es un proceso gradual pero que no podemos dejar pasar el tiempo sin señalar las reformas que son necesarias. El sistema civil de capacidad legal está en crisis. Esto nos obliga, como defensa pública, a abandonar el sistema tutelar de protección, nos obliga a abandonar esta idea de presunción de incapacidad –que en la realidad es lo que sucedía–, nos obliga a abandonar este concepto del derecho romano de "buen padre de familia" que trae el Código Civil para los funcionarios del Ministerio Público. Es decir, ya no podemos pensar un funcionario del Ministerio Público que decida por otra persona, que piense qué es lo mejor para otra persona, sino que hay que pasar al modelo social de la discapacidad. Y esto también debe reflejarse en el sistema de defensa pública. ¿Y de qué manera esto se refleja? Garantizando y entendiendo a la persona defendida como un sujeto pleno de derechos, como un sujeto con capacidad jurídica plena, como un sujeto que puede tomar sus decisiones con apoyos, en tal caso, como un sujeto al que se debe respetar su autonomía de la voluntad, y un sujeto que también tiene derecho a tomar decisiones y a equivocarse en esa toma de decisiones. En definitiva, como defensa pública, se nos obliga a cambiar radicalmente, a garantizar a cualquier persona con discapacidad psicosocial el derecho a ser oído, que es un derecho básico que está y es incuestionable para cualquier ciudadano en cualquier proceso, con lo cual no hay ningún motivo para que, en procesos vinculados a capacidad jurídica, este derecho no se garantice. En este sentido, mientras no se respete el derecho a ser oído y esta garantía no exista, no habrá justicia. Así que en eso estamos día a día. Nuevamente, muchas gracias por la invitación.

Mabel Remón
Coordinadora del Programa Nacional
de Asistencia para las Personas con Discapacidad
en sus Relaciones con la Administración
de Justicia del Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos de la Nación

Mi situación aquí no es tan sencilla. Primero, quería decirles que el vicedirector de Justicia Julián Álvarez envía sus felicitaciones por estas jornadas. Yo vengo en representación suya, una tarea que no será fácil, porque imagino que el Dr. Álvarez hubiera querido exponer sobre el tema de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el campo del derecho, de la filosofía del derecho. Yo lo encararé desde la visión cultural, que justamente fue lo que expuso Mariano Laufer Cabrera, ya que el Código se basa en las normas sociales, en las costumbres y en lo que nosotros habitualmente hacemos día a día, que después se norma y es a esas mismas reglas, como bien lo dijo y lo saben los abogados y juristas, a las que nos debemos ajustar para estar en derecho.

Esa visión cultural, de la que también habló Pamela Molina, respecto de las personas con discapacidad, que se manifiesta en el lenguaje que se utiliza tanto en el campo de la medicina como en el campo de los medios de comunicación –bienvenidas estas jornadas para poder modificar algunas cuestiones que a nosotros nos cuesta comprender–, es decir, en el intercambio de sentido dentro del sentido de las palabras. Parece complejo lo que acabo de decir, pero ocurre que las personas que redactan las leyes dentro del Poder Legislativo no siempre toman en cuenta la reinterpretación que las personas harán de esas palabras. En particular, los abogados que operarán con esas leyes, también las reinterpretarán de acuerdo al criterio cultural que haya desarrollado cada persona que administra justicia.

O sea, dependemos también de esa matriz cultural de cada administrador de justicia. Cada juez, cada abogado que interviene y nosotros, como público y como Estado, estamos sujetos a una matriz cultural, inevitablemente. Desde esa matriz, administramos –los que podemos y los que no, los que estamos sujetos a ese tipo de administración–; muy poco se reconoce el derecho consuetudinario, por ejemplo, en algunas situaciones y con respecto al tema de la discapacidad es muy claro en algunos fallos.

En el panel “Capacidad jurídica y ejercicio de otros derechos” leeré un fallo muy particular. No es mi intención despertar simpatías hacia uno u otro lado del derecho, de ningún modo, pero sí que se comprenda que nadie escapa a la inculturación y que producimos y reproducimos significados desde nuestra infancia. Y con eso crecemos, no es inmodificable, pero debemos cambiar la terminología arcana para llevarla a un lenguaje más popular y comprensible para todos, porque es un modo inicial para modificar las prácticas dentro de lo que significa el derecho.

La intención, a partir de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), que es la de renacer, de rehacer y de volver a modificar la base cultural para poder modificar el Código Civil, y algunos juristas dicen: —¿Y cómo vamos a hacer un sistema de apoyos? Es más, no se ha hecho en ningún país aún una modificación plena y profunda sobre el sistema de apoyos de la capacidad jurídica. Nosotros tenemos viejas concepciones occidentales basadas en un pensamiento único de lo que significa el derecho. No conozco profundamente cómo funciona la autonomía en otros países, hablo más que nada sobre Oriente, cómo funciona el sistema de justicia al momento de determinar qué persona puede ser sujeta a derecho. Todas las sociedades tienen conceptos jurídicos. Desde los pueblos más antiguos hasta el presente. Y no se toma generalmente en cuenta cuál es su sistema de justicia a la hora y desde qué lugar nosotros nos plantamos y decimos: nuestro sistema es el único y el real. ¿Quién lo dice? Nuestras costumbres. Nada más ni nada menos que las costumbres. No hay otra cosa. Es el hábito. Es el hábito de decir “discapacitado” como adjetivo, el hábito en el que un psiquiatra en el momento de determinar la capacidad de una persona dice “enfermo”, el hábito del psicólogo a la hora de hacer una pericia y de decir que “no está capacitado para estar en juicio”. Estos son hábitos, son costumbres, que surgen del habla cotidiana. Los profesionales que intervienen en los procesos judiciales accionan desde la visión influenciada que la sociedad tiene acerca de la discapacidad, ya sea desde la producción científica hasta el imaginario colectivo.

Yo traje un fragmento de un texto del profesor Eloy Gómez Pellón, a quien realmente aprecio mucho porque es un grande para mí, y él dice que el conjunto de normas no escritas, los usos y costumbres, manifestados a través de ciertos comportamientos culturales que comparte cualquier grupo humano se instala y establece ideologías y mitos en torno a esos usos. Este profesor Pellón dice que “la costumbre tiene una dimensión material en tanto que reiteración de un comportamiento entre los miembros de un grupo social y simultáneamente comporta otra dimensión que podemos llamar espiritual, por cuanto ese comportamiento reiterado se eleva a condición de modelo o pauta obligado por los miembros de ese mismo grupo. En el caso de la costumbre jurídica se trata de una norma de perceptivo cumplimiento cuya vulneración implica una sanción distinta de la que se acompaña a la contravención de otros tipos de normas”¹. Esta sanción distinta constituye uno de los aspectos más interesantes, desde el punto de vista antropológico, con el que nos encontramos en nuestro trabajo. ¿A qué sanción distinta nos referimos?

¹ Gómez Pellón, Eloy, “De antropología jurídica: un conflicto de normas y de valores en la España del siglo XVIII”. En: *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, N° 19, México, UNAM, 2007, págs. 105-142.

Nosotros todos, cuando vemos que un colectivo no se detiene, cuando observa en la parada una silla de ruedas, sancionamos inconscientemente y decimos: -¡Qué barbaridad! Moralmente existe una sanción hacia ese chofer que no se ha detenido. Ahora bien, ¿qué práctica hacemos para modificar y cómo implicamos en nuestro entorno como cumplimos con esa sanción? ¿Cómo hacemos efectiva esa sanción moral en el campo de la discapacidad? Continuamente estamos sancionando moralmente y generalmente en nuestro grupo más íntimo: —¡Fijate, vos, lo que hizo fulano! O como dijo Pamela, el caso de esta persona que no lo escuchó. Alguna vez, Pamela, una persona me ha dicho: — ¡Qué suerte que tienen los sordos que no saben que tienen una discapacidad, porque no escuchan que tienen discapacidad y entonces van por la vida!, pero no es tal suerte porque tampoco se integra a lo que significa la fuerza del poder. La fuerza del poder la tiene el que maneja la palabra. Y no hablo de la palabra oral ni escrita, sino la fuerza de la palabra que se inscribe en la ley.

No es tan sencillo para nosotros intentar modificar esta matriz cultural, y sobre todo la latinoamericana que está inscripta mucho más fuerte en un criterio paternalista, y basado también un poco en lo que significa la economía. Yo soy una adicta a Marcel Mauss, algunos sonríen cuando hablo de él porque Marcel Mauss es el que ha escrito la teoría del don, y verdaderamente de esto se trata nuestra sociedad, de dar y recibir, del intercambio, cuánto damos, cuánto recibimos, cómo damos y cómo recibimos. Y los tiempos entre el dar y el recibir. Las personas con discapacidad, aparentemente no dan. Y por esa “aparentemente” costumbre de no dar, es que no los incluyen y no los incluimos en muchos de los aspectos de nuestra vida cotidiana, sobre todo en el ámbito jurídico. No los voy a aburrir más o cansar. Para la tarde que sí, realmente me tocaba a mí, no nos olvidemos, y voy a terminar con las palabras de otro docente que hablaba de que el hecho de mencionar el apellido ya implica un prejuicio. Nosotros cuando decimos cómo nos llamamos estamos indicando de dónde provenimos. Ya cuando decimos: —¿Cuál es tu nombre? Fulana de tal. ¡Ah, pero no es un nombre nuestro! ¿Tu apellido? Tal. ¡Ah, es un apellido alemán, es un apellido judío, es un apellido holandés, es un apellido chino. Ya indica solo el apellido la procedencia. Entonces, cada vez que nosotros hablamos, simbólicamente no nos estamos representando sólo a nosotros mismos. Estamos representando todo un bagaje, una matriz previa, que está adosada a nuestro nombre y apellido. Cuando nosotros vamos a otro país, ¿qué es lo primero que dicen de los argentinos? ¿Y de qué argentino hablan? Del porteño, en general. Sí, son chantas, charlan, tené cuidado que hacen chistes, o siempre te van a superar, son muy inteligentes pero... ¿no? Esta cosa que nos precede también precede a la persona con discapacidad. Además del nombre y apellido, le precede la discapacidad, porque es lo primero que se ve. No es en el caso de los sordos, que es una discapacidad invisible. Pero en el resto lo que precede es la discapacidad, su nombre y su apellido. Y esto es aquí y en cualquier punto del planeta. Y es muy importante tener en cuenta como me pasó ayer con esta arbitrariedad que cometí de relacionar a una mujer con Paka Paka en lugar de con el deporte, siendo yo una deportista. El tema fue haber relacionado a una mujer con algo infantil y no relacionarla al frente de un evento deportivo, por ejemplo. Estos prejuicios son los que

nosotros mismos tenemos que combatir, y nosotros que trabajamos en el tema de discapacidad tenemos que prestar sumamente atención de cuál es nuestra propia matriz para poder hablar de lo que hablamos y cómo lo decimos.

Bueno, ayer la Presidenta dijo: "Sobre todas las cosas, hemos ampliado los derechos de las minorías que las colocan en igualdad al resto de la sociedad". Si bien lo dijo por la promulgación de la ley que modifica la edad mínima para votar, también lo ha dicho sistemáticamente en función de la inclusión de todas las personas con discapacidad y la diversidad cultural que integra nuestro vasto territorio.

Informe de mapeo acerca del ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad psicosocial en seis países latinoamericanos

Pamela Molina

Gerenta de Proyectos, Iniciativa Democracia,
Gobernabilidad y Derechos Humanos,
Fundación para las Américas de la Organización
de los Estados Americanos

Voy a tratar de ser lo más breve posible para presentarles el panorama regional desde el mapeo de situación que realizamos desde enero a marzo de 2012 en seis países de la región, que son México, Colombia, Perú, Argentina, Chile y Paraguay.

Antecedentes de la Fundación para las Américas de la OEA y su proyecto sobre capacidad legal

Lo primero que voy a mencionar es un breve resumen sobre quiénes somos, o sea, por qué estamos acá, en este seminario. La Fundación para las Américas, conocida por su nombre en inglés, Trust for the Americas –tengo dificultades para pronunciar el inglés debido a que soy sorda– es una organización cooperante de la Organización de los Estados Americanos (OEA), con sede en Washington, en el edificio de la OEA, para promover con la sociedad civil las metas y los objetivos que se proponen los Estados americanos a través de la Asamblea General de la OEA y el Consejo Permanente. Desde 1997, estamos trabajando tres líneas de acción: Oportunidades Económicas; Seguridad Ciudadana y Democracia, Gobernabilidad y Derechos Humanos. Esta es la línea de acción de diferentes proyectos financiados por el aporte de diferentes donantes para fortalecer y promover la capacidad de organizaciones y de individuos en situación de vulnerabilidad en todas las Américas.

El proyecto que nos trae a Argentina en esta oportunidad, con el cual estamos trabajando en conjunto con dos organizaciones latinoamericanas, el Instituto de Discapacidad y Desarrollo Inclusivo (IIDDI), con Luis Fernando Astorga, y FundaMental Colombia, organización asentada inicialmente en Colombia, dirigida por Salam Gómez, que es una organización de personas con discapacidad psicosocial, que se está moviendo ya a nivel internacional con la Red Mundial de Usuarios y Sobrevivientes de la Psiquiatría (WNUSP). Ambas entidades son también miembros de la Red Latinoamericana de

Organizaciones No Gubernamentales de Personas con Discapacidad y sus Familias (Riadis). A FundaMental le hemos pedido que nos acompañen como expertos en el tema de discapacidad psicosocial y fundamentalmente como protagonistas en esta la lucha por lograr el pleno reconocimiento de la capacidad jurídica.

El proyecto “Promoviendo conocimiento y conciencia sobre el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial”, auspiciado por el Open Society Institute Foundation (OSI), se inscribe dentro del área de Democracia, Gobernabilidad y Derechos Humanos del Trust.

El objetivo general del proyecto es promover el pleno reconocimiento y respeto de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, en general, y de las personas con discapacidad psicosocial, en particular, en los países de la región, es decir, en los países que fueron objeto del mapeo de situación (aunque, luego, para la implementación práctica, tuvimos que reducirnos a cinco países por motivos presupuestarios, pero esperamos que más adelante podamos hacer una extensión del proyecto para poder replicarnos más allá y multiplicar las iniciativas).

El objetivo general del proyecto es promover el pleno reconocimiento y respeto de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, en general, y de las personas con discapacidad psicosocial, en particular.

Objetivos específicos

- Impulsar la organización de personas con discapacidad psicosocial, la articulación de sinergias y colaboración con otras organizaciones aliadas respecto de cómo implementar mejor lo que establece el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (CDPD), en relación con el tema de la capacidad jurídica.
- Organizar y celebrar actividades nacionales de capacitación presencial –como la que estamos realizando ahora– que, luego, serán virtuales, por medio de una plataforma que tenemos; dirigidas a personas con discapacidad psicosocial y también a actores clave aliados. Estas capacitaciones tienen como eje el artículo 12 de la CDPD.
- Realización de un foro regional de cierre, en junio de 2013, en el marco de la 43ª Asamblea General de la OEA que se realizará en Guatemala –por esto, también consideramos a Guatemala como el sexto país en donde desarrollamos esta actividad–. En esa instancia, vamos a invitar a actores clave de cada uno de los países donde estamos ejecutando acciones para establecer conclusiones a nivel regional sobre cómo realmente implementar mejor el artículo 12 en nuestros países, las adecuaciones legislativas que necesitamos, entre otras cosas, y entregaremos nuestras propuestas y conclusiones a la Asamblea General de la OEA.
- Generar una caja de herramientas formativas e informativas para que estén accesibles en línea para cualquier actor que quiera multiplicar este tema en los diferentes países de la región; para consultar, bajar, copiar, multiplicar, para utilizarlos en capacitaciones a personas con discapacidad psicosocial para fomentar su liderazgo regional en torno al tema; también en capacitaciones para operadores de justicia y actores del área de salud mental respecto del mismo tema.
- Establecer sinergias para que, al final del proyecto, podamos articular un observatorio del cumplimiento de derechos, específicamente, del

cumplimiento del artículo 12 de la Convención en la región. Este observatorio funcionará a través de una red de organizaciones de personas con discapacidad psicosocial; partirá de los primeros cinco países que son la base de este proyecto para, después, comenzar a ampliarse a través de acciones de coordinación y articulación.

Mapeo sobre la situación de ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial en seis países de la región

Este mapeo, desarrollado desde enero hasta marzo de 2012, no es una investigación acuciosa o exhaustiva de la situación de los derechos humanos de las personas con discapacidad psicosocial, sino, más bien, una primera línea base sobre la cual podamos comenzar a delinear la estrategia de acción o de intervención en torno al tema del artículo 12 para promover su cumplimiento. Este mapeo se hizo, en principio, en seis países. El objetivo era ver cómo estaba la situación del ejercicio de derechos de las personas con discapacidad, en general, y de las personas con discapacidad psicosocial, en particular. Buscamos conocer cómo está el cumplimiento del artículo 12, si ya existen iniciativas en cada país, que se estén implementando en torno al tema. Entre los objetivos específicos del mapeo, podemos destacar los siguientes.

- Identificar líderes y organizaciones de personas con discapacidad psicosocial en los países, analizar su estado de situación, ¿existen las organizaciones? Si existen, ¿en qué estado de avance están? ¿Están en proceso de asistencia, de autoayuda o están ya en el proceso de promoción de derechos? Si no existen, ¿qué pasa allí? ¿Qué se sabe acerca de la Convención? ¿Qué se sabe acerca del artículo 12? ¿Qué se necesita para que este pueda desarrollarse?
- Identificar iniciativas que ya se estén realizando en cada uno de los países; compartir las experiencias, articular sinergias para que, a partir de cada iniciativa, sea posible articular un esfuerzo en común, unificado, comunitario.
- El otro objetivo –que tiene mucha relación con el primero– es el mapeo de las organizaciones existentes, tanto institucionales como de la sociedad civil, que tienen incidencia en el tema; tener un mapeo de todas las que están vinculadas con el tema para luego ver cómo es posible articular, con los que estén interesados, una red de apoyo para establecer un observatorio y una propuesta de implementación concreta de intervención sobre la situación actual de los países, en relación con el artículo 12.

En relación con los aspectos de la investigación, para la base de datos del mapeo, nosotros consideramos:

- Datos sociodemográficos de la población con discapacidad, en general, y de la población con discapacidad psicosocial, en particular.
- El entorno sociocultural: ¿cómo visualiza el entorno sociocultural la discapacidad en general y la discapacidad psicosocial, en particular?

Identificar líderes y organizaciones de personas con discapacidad psicosocial en los países, ¿existen las organizaciones? Si existen, ¿en qué estado de avance están? ¿Están en proceso de asistencia, de autoayuda o están ya en el proceso de promoción de derechos?

- Datos sobre instituciones existentes: instituciones públicas relacionadas con el tema de discapacidad psicosocial: ¿cuáles son esas instituciones y si están abordando el tema o no?
- Datos de situación: ¿cuál es el estado del ejercicio de derechos humanos de este sector poblacional?
- Marcos jurídicos, tanto en lo que hace a los tratados internacionales que han sido firmados o ratificados por los países, como en el plano nacional: ¿cómo está el Código Civil, el Código Penal, las leyes de discapacidad en el país, en relación a la CDPD y al artículo 12? ¿Existen iniciativas de armonización legal en el país? En este punto identificamos si hay políticas, proyectos o programas que ya se estén implementando o se planea implementar en torno al artículo 12 en los cinco países.

Las fuentes de investigación que seleccionamos para este mapeo son las siguientes:

- a. Fuentes documentales: se hizo un trabajo de análisis documental a través de un enlace en cada país que nosotros contratamos. Aquí, en la Argentina, la persona es Sabrina Aguilera, quien luego presentará los resultados de su trabajo de mapeo en Argentina. En cada país, nosotros teníamos un enlace local para poder articular y desarrollar la investigación. Entonces, la fuente documental, primero. O sea, investigaciones ya realizadas que están en papel o digitalizadas.
- b. Entrevistas en profundidad a informantes clave que fueron identificados por el equipo investigador de cada país a partir del enlace local.
- c. Grupos focales que realizamos con actores clave de cada país, y también, en el plano regional, videoconferencias con los actores clave, para recabar información que no está en los análisis documentales.

Principales conclusiones regionales del mapeo

- Ambigüedad conceptual: lo primero que se observa es la ambigüedad conceptual, la imprecisión estadística y la falta de datos. Son cosas que están muy relacionadas, ya que no existen estadísticas focalizadas en la situación de los colectivos de personas con discapacidad psicosocial.

Sabemos que las estadísticas, en general, sobre personas con discapacidad son ambiguas, no están bien ajustadas a la realidad, las encuestas todavía no dan realmente cuenta de cuántas personas con discapacidad tenemos en nuestros países, en qué situaciones están, porque las preguntas no están bien formuladas. Además de esto, las personas con discapacidad psicosocial prácticamente están invisibles, no están contabilizadas; a esto se añade el hecho de que la propia persona con discapacidad psicosocial no se siente persona con discapacidad, o no tiene conciencia de ser una persona con discapacidad, no se reconoce a sí misma como tal y, por lo tanto, no se declara, no se muestra. Además, en muchos países, todavía no se quiere aceptar la discapacidad psicosocial como una discapacidad. Esto se observa en las políticas públicas de discapacidad. En resumen, no existen datos, y los que existen son muy ambiguos. El avance en la concepción de discapacidad psicosocial

En muchos países, todavía no se quiere aceptar la discapacidad psicosocial como una discapacidad. Esto se observa en las políticas públicas de discapacidad. En resumen, no existen datos, y los que existen son muy ambiguos.

también es muy ambiguo; es un debate que tuvimos también en Nueva York mientras se construía la Convención. El término que quedó incluido en el texto de la Convención es “mental”; nosotros sabemos que este término “mental” también es muy ambiguo, ya que muchas veces lo usamos para referirnos a discapacidad intelectual o cognitiva, no para discapacidad psicosocial. Entonces, este término “mental” es muy ambiguo, pero es el que quedó incluido en la Convención debido a la resistencia de muchos países de poder incorporar a las personas con discapacidad psicosocial dentro de la Convención porque, en realidad, las estadísticas, los números, van a aumentar. Hay estudios de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que dicen que muchas, muchas personas, en general, mucha población, en algún momento de su vida, vive una discapacidad psicosocial. La cantidad de población que debería ser atendida sería enorme; entonces, los países tienen esa resistencia a incorporar la discapacidad psicosocial. Sin embargo, en la CDPD, junto con el término “mental”, se mantuvo el de “intelectual”. Esto nos permitió hacer un desglose entre discapacidad intelectual y psicosocial para que, al menos, podamos distinguir entre una y otra. En el mapeo, esta es una cuestión que afecta a todos los países.

- Barreras socio-culturales: la otra cuestión es la de las grandes barreras socioculturales y la estigmatización. En general, todas las personas con discapacidad sufrimos la estigmatización. Es decir, es una cosa cultural heredada, la de que por vernos diferentes sufrimos el estigma, somos vistos como alguien de menos valor en relación a las y los otros. En las personas con discapacidad psicosocial este estigma es aún mayor porque se produce una reacción de miedo, el temor al loco. La tradición cultural dice: “Cómete toda la comida porque si no, viene el loco a buscarte y te lleva”. Ya desde niños nosotros recibimos de forma inconsciente esa concepción de que el loco es peligroso, el asesino, el que mata; en las noticias, las páginas policiales se llenan de noticias que dicen “el loco asesino”. Por eso, nosotros tenemos temor a enfrentar a personas con discapacidad psicosocial, y este estigma cultural hace que el miedo sea mucho mayor incluso en el seno de las propias familias. La estigmatización es muy fuerte.

- La familia como arma de doble filo: la familia puede ser un gran facilitador de la inclusión de las personas con discapacidad psicosocial, pero también puede ser un enorme obstaculizador. Nosotros hemos visto, en el mapeo, cómo las mismas familias también abandonan a sus hijos, a sus hijas, o a sus familiares con discapacidad psicosocial porque ellos mismos también tienen el estigma y el temor en sí mismos. Entonces, los abandonan en la institución de por vida o también, a veces, los médicos les dicen a los padres que abandonen a sus hijos. Hemos visto, en Perú, el testimonio de una señora que contaba que, cada vez que le daba una crisis a su hijo, el mismo médico le decía: “Bótalo, bótalo, déjalo, abandónalo”. Entonces, también tenemos este tremendo obstaculizador.

- El estado de los derechos humanos de las personas que no son consideradas personas: desde el momento en el que nosotros le negamos toda capacidad de decisión a una persona con discapacidad psicosocial, le negamos su condición de persona, de ser humano. Sabemos que hay estudios –en Argentina hubo un estudio muy bueno– muy exhaustivos en su desarrollo,

que han denunciado el maltrato, el abuso, el abandono y las condiciones de infrahumanidad de las personas en instituciones psiquiátricas. También en México se hizo un estudio similar que, incluso, llegó a una denuncia a la Corte Interamericana, que está en proceso todavía. Esta misma situación está también en los demás países, aunque no se haya hecho aún una investigación exhaustiva, pero en todos los países están las condiciones de abuso, de permanente tortura, de abandono absoluto, las personas están en estado de infrahumanidad, están amarradas, hacinadas, no tienen identidad, en las instituciones psiquiátricas. Entonces, esto demuestra que nuestra gran meta, el gran desafío de todos es que tenemos que promover el respeto de los derechos humanos de las personas con discapacidad psicosocial; por eso, una de las grandes cosas que tenemos que lograr es la desinstitucionalización, la promoción del trato ambulatorio, basado en la comunidad, el sistema de apoyos que promueve el artículo 12.

- El círculo de pobreza y discapacidad: en el caso de las personas con discapacidad psicosocial es más profundo. Si bien en todos los casos de las personas con discapacidad está este círculo vicioso, en el caso de las personas con discapacidad psicosocial está más profundizado por el hecho de no poder acceder a todos los derechos básicos de la ciudadanía. No pueden acceder a ninguna instancia de educación ni de trabajo, por el temor, por el rechazo, porque la familia los oculta o los estigmatiza, entonces, muchas personas cuando salen de la institución no tienen un lugar donde ir; vuelven a la institución porque es el único lugar donde pueden dormir y tener comida, es decir, permanecen encerrados dentro de este círculo de la pobreza.

- Marcos jurídicos: en todos los países se vive la misma situación. Todos firmaron y ratificaron la Convención de Naciones Unidas; sabemos que en todos los países la Convención tiene un rango superior a las leyes nacionales e, incluso, igual a la Constitución. Paralelamente, existen las leyes nacionales, los códigos civiles, los códigos penales, las leyes de discapacidad. Pero los jueces, a la hora de decidir, se guían por la ley nacional, es decir, por la ley menor, en vez de guiarse por la ley mayor, que ahora es la Convención de Naciones Unidas y el artículo 12. Siempre, a la hora de fallar, el juez se guía por la ley menor y hay un tremendo desfase entre la ley mayor y la ley menor, hay una contradicción absoluta. Entonces, el desafío de armonizar las leyes es uno, pero también el desafío de promover la ley mayor; si existe la ley mayor esa es la que debe ser seguida y aplicada directamente en todos los países.

- Las iniciativas existentes: en la Argentina, encontramos la reforma del Código Civil, también las iniciativas de promoción de la rehabilitación basada en la comunidad como un sistema de apoyo, la promoción del respeto a la voluntad de la persona; seminarios como este, como las jornadas de seguimiento de la Convención que promueven una reflexión mayor respecto de cómo implementar el artículo 12.

En Colombia, el proyecto sobre reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual que se realizó en el año 2010 en diferentes organizaciones de la sociedad civil

**En Argentina,
encontramos la reforma
del Código Civil,
también las iniciativas
de promoción de la
rehabilitación basada
en la comunidad como
un sistema de apoyo, la
promoción del respeto a
la voluntad de la persona.**

que hicieron la propuesta. De ese seminario surgió un documento-guía para promover el respeto de la capacidad jurídica en el país, también foros de discusión, jornadas con las familias, la discusión ahora sobre la ley 1309 del año 2009 que se declara inconstitucional.

En México, el primer movimiento en relación con el artículo 12 fue la organización de la sociedad civil para exigir que se eliminara la nota al pie del artículo 12, y también una “Declaración Interpretativa” al momento de ratificar el Estado Mexicano la CDPD, relacionada con el artículo 12, que relativiza la implementación del artículo 12 en el país, en aras de la “mayor protección de la persona”. Otra actividad que se está realizando es la promoción de la reforma del Código Civil, que es un movimiento que se está dando en toda la región. Y finalmente, en relación con los estudios sobre la institucionalización en México, un libro que se llama *Abandonados y desaparecidos*, que fue producto de un proyecto de la Disability Rights Fund (DRF). A partir de ahí se hizo una denuncia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y hubo una audiencia a la que acudieron personas, tanto del DRI, que financió el estudio, como de una organización de personas con discapacidad psicosocial, para prestar testimonio.

En Perú, hay un proyecto de ley para armonizar todo el marco legal existente de acuerdo con la Convención de Naciones Unidas. Esto es una iniciativa gubernamental y también una mesa de trabajo de la sociedad civil para impulsar y analizar los proyectos de ley. En este momento también existe una mesa de trabajo para armonizar y reformar el Código Civil.

A nivel regional, desde la OEA, el Comité de Seguimiento de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Convención de Guatemala-OEA), aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en ciudad de Guatemala, el 6 de julio de 1999, y que fue el primer instrumento internacional de carácter vinculante respecto de esta población), ya aprobó y difundió en toda la región, en mayo del 2011 en su sesión extraordinaria en San Salvador, una observación general, sobre la necesidad de interpretar el artículo 1.2, inciso b *in fine* de la Convención Interamericana –que hasta este momento permite la interdicción y no la considera discriminatoria–, en el marco del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas. Hay una promoción, dentro del Comité de Seguimiento de la Convención de la OEA, para tratar de armonizar la Convención de la OEA a la Convención de la ONU, esto es algo que debe hacerse, algo de lo que hay que ocuparse. Como parte de esta iniciativa, también se está promoviendo un mapeo, a nivel de los Estados; se está solicitando a los Estados información sobre cómo están cumpliendo el artículo 12 en cada uno de los países; esto está en proceso de recopilación de información.

A nivel de la sociedad civil, la Red Latinoamericana de Organizaciones de Personas con Discapacidad y sus Familias (Riadis) ha exigido la eliminación del artículo 2 de la Convención de la OEA. Ese párrafo sustenta la interdicción al no considerarla discriminatoria, en aras de la “mayor protección de la persona”, lo cual continúa sustentando el régimen tutelar de nuestros códigos civiles. Este es justamente el tema; ahora se quiere promover la forma de armonizar la Convención de la OEA a la de la ONU y cambiar de paradigma. Esto es un desafío pendiente todavía.

También existe una Red Iberoamericana de Expertos en la CDPD, particularmente, focalizada hasta ahora en los desafíos del artículo 12, financiada también por el Open Society Institute Foundation (OSI), el mismo donante de este proyecto que estamos nosotros ejecutando acá. Esta red iberoamericana está desarrollando una interesante y muy valiosa investigación, incluso estudios comparados de las leyes, para ver cómo podemos implementar mejor el artículo 12 en nuestros contextos nacionales y latinoamericanos. Nosotros queremos establecer sinergias con esta red, estamos en contacto con las y los representantes nacionales de la red para ver cómo podemos trabajar a nivel práctico en nuestras organizaciones el tema del artículo 12.

Acciones futuras y desafíos

En relación con los desafíos, desde el mapeo de situación podemos destacar los siguientes:

- Superar el desfase entre la ley menor y la ley mayor; entre nuestras normas nacionales, los códigos civiles, los códigos penales y la norma internacional que es la Convención de la ONU. Las normas nacionales que son buenas no se aplican porque no tienen mecanismos de fiscalización y, en cambio, las normas limitantes y asistencialistas sí se aplican. ¡No hemos podido superar hasta ahora esta grave contradicción!
- Iniciativas multisectoriales y multidisciplinarias: ¿cuáles son los actores involucrados? Gobierno, sociedad civil, sector privado, instituciones académicas, instituciones de derechos humanos, todos están convocados para poder participar en iniciativas que nos permitan tener una ley inclusiva y en respeto a los derechos humanos.

Ahora, acciones clave identificadas por el mapeo, para la implementación del artículo 12 de la CDPD en nuestros países.

- Acciones legislativas, es decir, todas las iniciativas que están orientadas a generar proyectos de ley que permitan a las personas con discapacidad sin distinciones ejercer plenamente su capacidad jurídica y/o eliminar todos los artículos o leyes que excluyan o vayan en contra del artículo 12 de la Convención, incluyendo la necesaria armonización de la Convención de Guatemala de la OEA.
- Generar políticas públicas, programas públicos, prácticas administrativas que se hagan acordes a la CDPD.
- Erradicar la estigmatización social, creo que esto es una gran responsabilidad de los gobiernos de la región, promover campañas que contribuyan a erradicar el estigma a las personas con discapacidad psicosocial
- Capacitación a los operadores de justicia. Esta capacitación debe ser descentralizada y llegar también a los núcleos locales de aplicación de justicia. La solicitud de capacitación de los operadores de justicia fue reiterada, en todos los países. Capacitación, principalmente, sobre la Convención de Naciones Unidas y, también, sobre lo que establece el artículo 12: ¿cómo aplicar el modelo de la toma de decisiones con apoyo en vez de la sustitución de la voluntad a través de la figura de la interdicción?

[Uno de los desafíos consiste en] superar el desfase entre la ley menor y la ley mayor; entre nuestras normas nacionales, los códigos civiles, los códigos penales y la norma internacional que es la Convención de la ONU.

Todas estas iniciativas fueron recogidas en los grupos focales, en las entrevistas con la gente, es decir, expresan lo que la gente quiere que se haga en la región.

Nada sobre “lxs locxs, sin lxs locxs”. Nosotros tratando de romper paradigmas, e ir más allá también, revirtiendo la conceptualización de la palabra “locura”. Se usa el término “locos” siempre de una manera estigmatizadora. Queremos romper paradigmas: bueno, soy loco, ¿y qué? Soy persona y tengo derechos. En general, muchas veces nosotros también caemos en el error de sustituir el protagonismo de las personas con discapacidad psicosocial cuando tratamos de defender derechos, y ahí estamos siendo incongruentes también, porque muchas veces son o personas con otro tipo de discapacidad o movimientos de personas con discapacidad en general, quienes hablan por las personas con discapacidad psicosocial. Ahora la idea es dar protagonismo a las propias personas con discapacidad psicosocial, y que ellos sean sujetos de su propio ejercicio de derechos, hablen sobre sus propios derechos. Por eso estamos trabajando en conjunto con FundaMental Colombia, una organización propia de personas con discapacidad psicosocial de Colombia y de la región, para poder articular los liderazgos y las organizaciones en cada país, y articular un trabajo conjunto en una red para observar el ejercicio de derechos y, particularmente, la implementación del artículo 12 en la región. Si nosotros seguimos representando a las personas con discapacidad psicosocial cuando hablamos de sus derechos, en vez de darles el espacio que corresponde; estaremos dando el mensaje equivocado: que así como las personas con discapacidad psicosocial son incapaces para dirigir sus vidas, tampoco pueden dirigir sus luchas.

Propuestas

¿Qué podemos, qué debemos hacer?

1. Reforma de los códigos civiles. Todos vienen del derecho romano; todos tienen la interdicción, todos tienen la curatela, esta visión protectora y asistencialista en relación con la persona con discapacidad; el Estado tutelar que debe vigilarnos y protegernos hasta de nosotros mismos, visión que obstaculiza que se pueda cambiar el paradigma, como lo hizo la Convención, que es una Convención revolucionaria, no solo en términos de la letra, sino por su proceso de construcción, que es lo que Jorge Ballesteros Quesada comentará más tarde.
2. Facilitar los procesos de capacitación y formación a los operadores de justicia, específicamente en el tema de capacidad legal; para motivarlos a desarrollar acciones jurídicas nacionales y regionales orientadas no a aplicar normas o códigos civiles que vayan en contra de la Convención de Naciones Unidas.
3. Impulsar desde los gobiernos campañas para erradicar la estigmatización; estas campañas son una deuda pendiente para poder promover una visión inclusiva y erradicar palabras discriminatorias o con enfoque discriminatorio hacia todas las personas con discapacidad, en general, y hacia las personas con discapacidad psicosocial, en particular.
4. Coordinar y articular iniciativas, establecer sinergias: iniciativas jurídicas, académicas, de investigación, de las organizaciones, de políticas públicas; articularlas para que se aborde el tema de manera integral en todas las

iniciativas que se están llevando adelante en nuestros países; articular sinergias para el conjunto. También, promover intercambio de experiencias, en espacios como este y en espacios virtuales; nosotros hemos generado espacios virtuales de discusión que resultaron muy útiles, la gente nos pidió que pudiéramos ampliarlos, lo bueno de la virtualidad es que nos permite llegar más allá de lo que nos permiten los recursos económicos, esto es algo que nosotros vamos a implementar cuando terminemos los talleres nacionales para dar seguimiento a este proyecto y a las discusiones aquí generadas.

5. Fortalecer el desarrollo de los movimientos asociativos de las propias personas con discapacidad psicosocial. Organizar actividades de capacitación presenciales y virtuales orientadas a personas con discapacidad psicosocial y sus familias y también a actores clave en relación con la toma de decisiones sobre este tema. También, considerar dos cosas: la conformación de la Red Latinoamericana de Personas con Discapacidad Psicosocial en los países que son foco de este proyecto, partimos de los cinco países, pero la idea es ir multiplicando, a través de ellos mismos como actores clave, multiplicar la iniciativa. A la vez, que la red también funcione como observatorio del ejercicio de derechos y del cumplimiento del artículo 12 en nuestros países.

Con esto, entonces, termino mi presentación del mapeo regional y le paso la palabra a Sabrina, que compartirá con ustedes la información del mapeo en Argentina. Para cualquier duda, o requerimiento de mayor información, no duden en escribirme a mi correo electrónico.

Proyecto "Promoviendo conocimiento y conciencia sobre el ejercicio de la capacidad jurídica de personas con discapacidad en América Latina". Hallazgos para el caso argentino

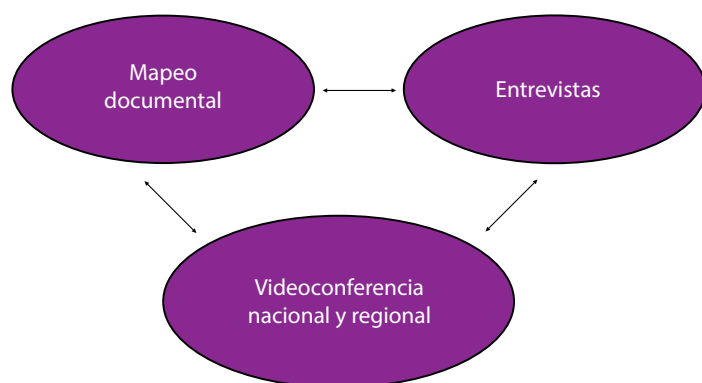
Sabrina Aguilera

Asistente de investigación
de proyecto en Argentina

Esta presentación se propone mostrar los resultados de la investigación sobre el caso argentino en el marco del proyecto "Promoviendo conocimiento y conciencia sobre el ejercicio de la capacidad jurídica de personas con discapacidad en América Latina", que se desarrolló en México, Colombia, Perú, Argentina, Paraguay y Chile durante los meses de febrero, marzo y abril de 2012. La coordinación general del proyecto estuvo a cargo de Pamela Molina. En esta presentación mostraré los resultados de la investigación realizada en Argentina, comentaré sobre sus etapas y sus diversos objetivos.

Momentos de la investigación

La investigación fue diseñada sobre la base de tres momentos: mapeo documental, entrevistas y videoconferencia nacional y regional. La suma de estos tres momentos brindaron las diversas conclusiones del proyecto.



Características del mapeo documental

- El mapeo se basó en objetivos específicos, pero no es una investigación en profundidad, es decir, esos objetivos se diseñaron en pos de obtener una apreciación situacional no exhaustiva sobre el estado de aplicación del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (CDPD), así como el grado de desarrollo de los movimientos asociativos relacionados con discapacidad psicosocial y la existencia o no de iniciativas, dirigidas al reconocimiento efectivo de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.
- El objetivo principal fue generar material que sirva en la incidencia política en prácticas específicas a posteriori.
- Identificación de otras iniciativas y promoción de alianzas y redes.
- Utilización de fuentes diversas: informantes clave (instituciones y/o personas) y documentales (sitios web, publicaciones impresas, medios de comunicación).

Entrevistas

- Se esquematizaron 75 preguntas.
- En Argentina, se enviaron entrevistas escritas a 53 actores sociales referentes en la temática (seleccionados por ser considerados informantes clave como parte de una investigación previa). El conjunto de entrevistas –realizadas personalmente o por correo electrónico– se realizaron durante las tres primeras semanas del mes de marzo de 2012. Algunas personas contactadas mostraron vivo interés, mientras que otras se mostraron reacias o, simplemente, adujeron razones de tiempo para no responder a los cuestionarios enviados.
- 25 personas enviaron sus respuestas.
- Toda la información fue vertida en el mapeo final en los correspondientes núcleos temáticos.

Videoconferencia nacional

La metodología que se aplicó en las videoconferencias tuvo como eje central la participación y los aportes de las y los videoconferencistas. En Argentina, la videoconferencia se realizó el 20 de marzo de 2012.

Participaron trece actores sociales que trabajan en instituciones de gobierno y organizaciones de la sociedad civil referentes en la temática: Francisco Bariffi (coordinador académico de la Red Iberoamericana de Expertos en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad), Bibiana Mischia (Fundación Invisibles Bariloche), María Graciela Iglesias (jueza del Tribunal de Familia N° 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata), Macarena Sabin Paz (coordinadora del equipo de Salud Mental del Centro de Estudios Legales y Sociales –CELS–), Lucrecia Albornoz (coordinadora del Departamento de Programas Sociales de Cilsa-Mar del Plata), Roxana Amendolaro (integrante de la Delegación Río Negro del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo –Inadi–), Silvia Fernández (asesora de Incapaces del Departamento Judicial de Mar del Plata), Ana Dones (por la Red por el Derecho de las Personas con Discapacidad –REDI– y Médicos del Mundo), Alejandra Del Grosso (directora de Apoyo a Actores Sociales para la Construcción Ciudadana de la Secretaría de Derechos Humanos

del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación), Graciela Calderone (profesora de la Facultad de Ciencias de la Salud y Servicio Social de la Universidad Nacional de Mar del Plata), Vladimiro Chiattonne (acompañante terapéutico, director del centro de día PRISMA de La Plata), Zulema de la Vega (por el Departamento de Salud Mental Comunitaria de Cipolletti, Zona Oeste de Río Negro) y Fernando Aquino (Asamblea de Personas Usuarias de los Servicios de Salud Mental –Apussam–).

Esbozos de conclusiones

Con respecto a las estadísticas de la población con discapacidad, todavía está pendiente un estudio riguroso y profundo, centrado en el modelo social de la discapacidad. Desafortunadamente, el Censo 2010 no incluye, específicamente, a las personas con discapacidad psicosocial o personas con discapacidad mental, como aparece consignado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Las registradas con tal condición quedan subsumidas en el grupo con “dificultad o limitación permanente”, de carácter cognitivo. Y menos aún aparecen aquellas personas institucionalizadas.

¿Cómo nombramos?

En el ámbito de las políticas públicas se denomina “discapacitados”; en el ámbito médico, “enfermos mentales”; en el ámbito jurídico y en los espacios judiciales, “incapaces”, “insanos” o “inhábiles”. También se usa la denominación “pacientes psiquiátricos”, “sujetos con sufrimiento psíquico” o “usuarios de la salud mental”. Sin embargo, los términos de uso social más extendido son el de “locos” o “locas” o la referencia a la patología médica “esquizo” o “psicótico”.

En Argentina, la definición de personas con discapacidad que ha prevalecido es la que contiene la ley 22.431: “A los efectos de esta ley, se considera discapacitada a toda persona que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral”. Por otro lado, en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires se habla de “personas con necesidades especiales” mientras en la Constitución de la Nación, de “personas con discapacidad”.

Ahora bien, en virtud de que la República Argentina ratificó la CDPD y su Protocolo Facultativo mediante la ley 26.378, muchos de los expertos y activistas entrevistados, coinciden en que la definición o identificación de personas con discapacidad que debe prevalecer es la contenida en el artículo 1 del mencionado tratado internacional. Empero, a pesar de que esta convención entró en vigor el 9 de junio del 2010, la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, promulgada el 3 de diciembre del mismo año, al referirse al colectivo de personas con discapacidad psicosocial, las menciona como “personas con padecimiento mental”.

Otras construcciones colectivas para seguir andando

- Se destaca la necesidad de articular e interactuar con todos los actores sociales vinculados a la temática para transformar las prácticas concretas y lograr que se respete la autonomía de la persona.

- Más allá del gran avance que implicó la nueva ley de salud mental, en la práctica, los mecanismos y dispositivos para brindar una atención adecuada a las personas con discapacidad psicosocial y alternativas para su tratamiento no se encuentran disponibles en la medida en la que son necesarias y es por ello que la institucionalización sigue siendo la principal herramienta para abordar la problemática. Urgente reglamentación de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657.
- Sobre las organizaciones de personas con discapacidad psicosocial quedó plasmado que existen muy pocas organizaciones *de* usuarios de los servicios de salud mental, la mayoría son *para* usuarios, con lo cual se demuestra una gran falta de capacitación y empoderamiento. Falta de unión a nivel nacional, sin contar con alguna federación que las una.
- Existe una gran necesidad de debate acerca de la actual reforma del Código Civil y la falta de cambios acerca del sistema de sustitución e incapacidad.
- Preocupación acerca de las violaciones constantes de derechos en las internaciones (prolongadas en el tiempo, con tratamientos despersonalizados, maltrato, falta de cuidados personales, abandono), donde las personas diagnosticadas dejan de ser “personas” y se convierten en cronificaciones, la vinculación con la locura y la peligrosidad.
- Los participantes afirmaron que el artículo 12 de la CDPD, en el caso específico de las personas con discapacidad psicosocial, contribuye a que la persona “recupere su integridad de ser”, que requiere de apoyos y ajustes razonables con hechos concretos para el cambio de conciencia social. Y que toda la legislación debe armonizarse con la CDPD, principalmente con la esencia del artículo 12.
- Necesidad de interconectar a los actores y fomentar los encuentros para la construcción y el debate.
- Aún se encuentra resistencia a construir con otros, a encontrar las sinergias para realizar trabajos en conjunto.
- Necesidad de salir del ámbito teórico y plasmar en acciones concretas los cambios para concretar el cambio de paradigma y el ejercicio y goce pleno de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial.
- Esta investigación focaliza en los actores sociales que buscan construir otras formas de prácticas y dispositivos.
- Cambiar el mundo solo es posible a través de las acciones.
- Entre todos, crear y construir desde las prácticas, las políticas, los devenires y todas las búsquedas posibles existentes.

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: los desafíos de su aplicación efectiva

Jorge Ballesteros Quesada

Vicepresidente del Bureau del Comité Ad Hoc
de la Convención sobre los Derechos
de las Personas con Discapacidad
de la Organización de las Naciones Unidas,
en representación del Grupo de América Latina y el Caribe.

Agradezco a los organizadores por haberme invitado a participar en estas jornadas porque entiendo que este es un foro de expertos y activistas que son actores del derecho argentino; por lo tanto, para mí es un honor estar acá.

Vengo para contar la experiencia que tuve de representar a mi país, Costa Rica, y, además, al grupo de países de América Latina y del Caribe (Grulac) en el proceso de negociación y adopción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). Este proceso es verdaderamente un ejemplo, no solo por la creación de derecho internacional sobre las personas con discapacidad, sino en general un ejemplo de creación de derecho internacional.

Esta es la primera vez que, en Naciones Unidas, los Estados negocian una convención, un tratado de derecho, en conjunto con las organizaciones de la sociedad civil. Esto no había pasado nunca; es más, algunos meses antes, Brasil había promovido una declaración para que las organizaciones no gubernamentales pudieran participar como oyentes, simplemente estar sentados en algunas reuniones de Estados Miembros de la Asamblea General, pero la iniciativa no fructificó.

Sin embargo, milagrosamente, en la CDPD pudieron hacerlo porque es muy difícil pararse frente a las personas con discapacidad y decirles “miren, ustedes no pueden estar aquí”, cuando vamos a decidir sobre sus derechos, eso es políticamente incorrecto. Por eso, logramos lo que antes había sido una lucha infructuosa.

Para iniciar, entiendo que esto es un conversatorio, no una conferencia. Yo quiero contarles cómo llegamos al acuerdo, cuáles son las partes del acuerdo y qué implicaciones tiene ese acuerdo.

Yo me vine directo desde el aeropuerto para acá porque me gusta saber cuál es mi audiencia y quiero saber también en qué clase de “territorio” me encuentro, porque uno tiene que estar preparado. Estoy muy contento de saber que estoy en territorio “aliado”.

Cuando el colega de la Defensoría dijo “es que tienen derecho a equivocarse”, yo bajé la guardia. Yo ya no tengo que defender aquí lo que me parece obvio, pero bueno, lamentablemente no es obvio en todos lados. Cuando una institución estatal, que además es de defensoría, es capaz de decir “venimos a asistir a la toma de decisiones incluso erradas”, entonces, el trabajo está muy avanzado, al menos en términos paradigmáticos vamos en buen camino. Agradezco, por tanto, las intervenciones de quienes me precedieron en el uso de la palabra y, además, la buena fortuna de que llegué a tiempo para escucharlas.

La CDPD es ley en Argentina desde 2008. Entiendo también que tiene carácter suprallegal, sin embargo, vieron en el mapeo que se presentó hace unos momentos que aquí se sigue aplicando el Código Civil a pesar de sus contradicciones con la Convención. Sorprendente, ¿verdad? En realidad, no. No es sorprendente porque el artículo 12 se ha visto de manera bastante académica y, entonces, capacitamos a los que ya son expertos y les presentamos el tema como punto de discusión jurídica. Esperamos a que sea un juez o a que sea un funcionario para capacitarlo y, perdón, señoras, señores, así la cosa no vale, así la cosa no funciona.

Mi presentación se llama “Reseteando el disco duro de los abogados” porque eso fue lo que me pasó a mí. Yo llegué a negociar esa Convención con la formación jurídica completa que todos recibimos: tutela, curatela, interdicción, protección de los derechos de las personas con discapacidad de ellos mismos, enfoque desde el modelo médico de la discapacidad como enfermedad que no se cura. Sin embargo, salí de la negociación con un paradigma distinto, con el disco duro reformateado. Y eso es precisamente lo que yo creo que debemos hacer, resetear el disco duro de los abogados a partir del nuevo paradigma social de la discapacidad. En especial, debemos formatear el disco duro de los estudiantes de Derecho, para que la discusión se dé al inicio y en términos de implementación de la Convención y no al final, cuando ya han incorporado en su haber intelectual figuras obsoletas y la discusión gira en torno a la validez de tales figuras.

Cuando hablamos de personas con discapacidad psicosocial existe toda una serie de prejuicios que es importante identificar para superarlos. Yo vivo en Nueva York, allí no es raro que algunos hereden millones de dólares a sus mascotas. A esa gente se les llama excéntricos y, si alguien dice: “Oye, ¡que este es un loco!”, no falta quien reclame y reafirme el derecho de hacer con su plata lo que quiera. ¿Loco, por qué, si es su plata? Ah, pero en cambio si yo soy sobreviviente de la psiquiatría y decido heredarle algún dinero a mi mascota, a mí sí me pueden decir “¡Estas loco, ¿cómo le vas a dar tu dinero al gato?! ¡Estás loco!” Y allí, pocas voces, o ninguna, se levantan a reivindicar mi derecho a hacer lo que quiera con mi plata. Entonces, ¿cuál está más loco? ¿O será que es un asunto cuantitativo y el que hereda millones es excéntrico mientras que el que hereda miles o cientos es loco?

Con ese bagaje de prejuicios llegamos la mayoría de los que integramos el Grulac a negociar la Convención. Acuérdense de que se negocia en inglés, ya

(...) debemos resetear el disco duro de los abogados a partir del nuevo paradigma social de la discapacidad. En especial, (...) el de los estudiantes de Derecho, para que la discusión se dé al inicio y en términos de implementación de la Convención y no al final.

eso es una desventaja; segundo, se negocia por delegación individual, no en grupo, según veremos más adelante; y, además, tercer elemento que ustedes deben considerar, esta Convención venía del Sur, es más, venía de América Latina, el Norte no la quería, por lo que éramos nosotros quienes más teníamos para perder, políticamente hablando.

No me tomen a mal, no me digan que soy antiimperialista y demás. El Norte global tenía buenos argumentos. ¿Qué decía el Norte para justificar su oposición a la idea de una CPDP?

El argumento era simple y, en principio, contundente: "Si estamos hablando de derechos humanos, las personas con discapacidad son seres humanos, por lo tanto, ¿para qué necesitamos otra convención? Además, si se trata de niños con discapacidad, tenemos la Convención sobre los Derechos del Niño; si se trata de mujeres con discapacidad, tenemos la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDM); en materia de derechos civiles y políticos tenemos el Pacto, ¿para qué queremos una nueva convención?"

Además insinuaban o, en privado, sugerían que los latinoamericanos todo lo queremos resolver legislando, y que ahora eso es lo que nosotros queríamos hacer con el mundo. Esa era la presión que se vivía en la sala en ese momento.

Sin embargo, América Latina continuó con la iniciativa, destacando que a pesar de todos esos instrumentos, 650 millones de seres humanos eran invisibles y muchos de ellos sufrían de una doble discriminación que debía ser atendida por la comunidad internacional. Se logró enrolar a los árabes, a los asiáticos y a los africanos, el Sur se unió alrededor de la conveniencia de una convención y las organizaciones de personas con discapacidad se convirtieron en catalizadoras de ese proceso.

Cuando las personas con discapacidad del Sur se comunicaron con sus contrapartes del Norte ellos empezaron a reclamar a sus gobiernos. ¿Y cómo le dicen esos gobiernos a sus ONG que ellos van a decidir sobre sus vidas sin tomarlos en cuenta? ¿Cómo les dicen que como colectivo no requieren o, peor aún, no merecen un instrumento jurídico especialmente diseñado para ellos? Al principio la balanza se inclinaba hacia un no, pero tiempo después, gracias a la tenacidad de delegaciones como las de México y Ecuador, se decantó hacia un tímido sí.

A partir de este sí tentativo empezamos a negociar, logramos acuerdos básicos, pero es muy difícil cambiar la mentalidad, y lo que pasó es que algunos Estados tenían textos ya elaborados sobre la base de sus propias codificaciones y esperaban que la nueva convención, ya que no podían evitarla, se limitara a reflejar la legislación existente. Permítanme un paréntesis, ustedes tal vez no lo saben, pero lamentablemente el Grulac es un grupo regional que en Naciones Unidas no opera como bloque negociador, sino que nos reunimos más o menos una vez al mes y tenemos algunas actividades de coordinación, pero es básicamente un ámbito para informarnos y acordar la presentación de candidaturas regionales. Es un tema muy complejo, por razones obvias no lo desarrollaremos aquí. Baste decir que, en cambio, la fortaleza de los africanos es que ellos sí operan como grupo y cuando hay votaciones logran mayorías importantes. Sin embargo, en ocasión de la CDPD logramos que, por primera

vez, el Grulac actuase como un bloque negociador. Aunque cada quien tenía sus propuestas y así eran presentadas, previamente estas eran armonizadas en el grupo, lo que generó que el grupo latinoamericano se convirtiera en un actor protagonista.

Cuando el presidente del grupo de trabajo, el embajador Gallegos de Ecuador, pasa la tea durante la entrega de la presidencia al embajador de Nueva Zelanda, Don McKay, deja al grupo latinoamericano muy bien parado.

Yo tuve el honor de ser representante del Grulac como vicepresidente del Grupo de Trabajo en ese proceso de armonización de nuestras posiciones, promoviendo en nuestras capitales y en la sala de negociaciones el cambio paradigmático del que venían hablando las ONG de personas con discapacidad desde el inicio del proceso. ¡Todo iba muy bien hasta que llegamos al artículo 12!

El artículo 12 hablaba de *legal capacity*, que se tradujo oficialmente como “capacidad jurídica”, no como “capacidad legal”. En principio, “capacidad jurídica” es un término que resultaba fácil de aceptar en América Latina, porque todos aceptábamos en nuestros ordenamientos que todas las personas gozan de “personalidad jurídica”. Mientras no nos tocaran la “capacidad de actuar”, todo iba bien.

Estoy asumiendo que aquí todos somos abogados, ¿estoy bien? ¡Veo que no es así!

Yo no conozco a Francisco Bariffi, pero, ¿está aquí? Estoy muy contento de que estés aquí, y quería decirte muchas gracias por tu trabajo, es como si hubieses estado sentado en la negociación. Francisco ha escrito mucho sobre temas de derecho comparado, sobre la diferencia entre la capacidad jurídica y la capacidad de obrar o de actuar y la personalidad jurídica. Pueden tomarlo de referencia y con eso cubrimos el asunto doctrinal.

Por ahora, lo que me interesa para este conversatorio es que sepan esto: personalidad jurídica es el reconocimiento de que somos personas, a toda persona por el simple hecho de serlo hay que reconocerle la personalidad jurídica. Esto se traduce, luego, en una aptitud para tener obligaciones y derechos, que es la capacidad jurídica, que puede después –atención con el “puede”– manifestarse en una capacidad de obrar; es decir, per se, ante mí mismo y por mí mismo yo ejerzo mis derechos. Por eso los menores de edad no pueden casarse, no pueden votar, no pueden ejercer su capacidad jurídica, aunque nadie niegue que tengan tal capacidad. Sí pueden ser dueños, aunque no tengan capacidad de actuar, pero no pueden ejercer sus derechos de propiedad directamente hasta que no cumplan ciertas condiciones.

Para facilitar la comprensión, cuando ustedes piensen en la situación jurídica de los menores, piensen también en personas con discapacidad, porque ese era el paradigma que teníamos antes. Tratar a los adultos con discapacidad como si fueran menores de edad.

Como les decía, todo iba muy bien en la negociación hasta que llegamos al artículo 12. Las ONG reivindicaban que en el artículo 12 se proponía que todas las personas tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones. Y

(...) personalidad jurídica es el reconocimiento de que somos personas, a toda persona por el simple hecho de serlo hay que reconocerle la personalidad jurídica.

nosotros en el Grulac empezamos a decir: “De acuerdo, ¿pero ustedes qué quieren decir con esto?”. Porque si me dice capacidad legal es una cosa y si me dice capacidad de obrar es otra cosa.

Al principio, nos dijeron que era lo mismo, que no había diferencia en el derecho anglosajón. Pero el tema transcendía la mera traducción. Cuando nos dimos cuenta de que ellos estaban hablando de que *legal capacity* (“capacidad legal”) era lo mismo que capacidad de actuar, empezamos a tener serios problemas y así lo expresamos:

¿Quiere decir que una persona con discapacidad psicosocial puede ejercer su capacidad de actuar en igualdad de condiciones? ¿Y qué pasa con la tutela? ¿Y qué pasa con la curatela? ¿Y qué pasa con la interdicción? Entonces, nosotros, que hasta ese momento éramos los abanderados de la Convención, empezamos a estar arrinconados por los del Norte, que ya habían aceptado esa propuesta, y por las organizaciones de la sociedad civil.

¿A ustedes les parece que, en realidad, las personas con discapacidad física, mental, intelectual o social pueden ejercer sus derechos sin ayuda? ¡Por supuesto que no! [de manera irónica, provocativa]

Pregúntenselo bien, en serio. Cuando a ustedes les toca redactar la norma que va a regir esta materia tan complicada en todo el mundo, se lo preguntan a fondo, ¿no?

Además, si con esta propuesta ustedes van en contra de su derecho nacional, de su Código Civil, de su tradición jurídica, es normal que se lo pregunten tres y más veces, ¿verdad?

Aceptar el artículo 12, tal como quedó, significó aceptar también que nuestra legislación nacional era violatoria de los derechos humanos de las personas con discapacidad y llegar a esa conclusión, aunque fuera implícita, en una sala de las Naciones Unidas era un gran problema, ¡pero lo hicimos!

En esto, Francisco Bariffi ha hecho un trabajo doctrinal importante que explica que en el artículo 12 el concepto de “capacidad jurídica” debe incluir necesariamente la “capacidad de actuar”. Yo estoy de acuerdo con su planteamiento, pero debo añadir que también hay una razón de interpretación, de hermenéutica.

Todos los que estábamos en esa Sala Cuatro de las Naciones Unidas sabíamos que cuando redactamos el artículo 12 incluimos la figura de la capacidad de actuar y, para eso, efectivamente, lo incorporamos en el inciso 2.

El primer inciso del artículo 12 dice: “Los Estados Partes reafirman –atención a los verbos– que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica”. Para los que no son abogados, atención a los términos: “reafirman”, no “conceden”, no “otorgan”; es decir, es un reconocimiento. El otro reconocimiento es que “las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica”. Esto viene del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sobre la base del cual redactamos estos incisos. Creo que este texto es claro y no genera discusión alguna. ¡Todos creemos que las personas con discapacidad son personas!

El inciso 2 dice: “Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica”. Atención aquí, porque en el primero era “personalidad jurídica”, y el segundo dice “tienen capacidad jurídica en

igualdad de condiciones con las demás”. ¿De acuerdo? Es decir, que ya no solo son personas, sino que, además, van a ser titulares de derechos y obligaciones en igualdad de condiciones con todas las personas.

Digamos que nadie en esta sala ha leído a Francisco Bariffi y, por tanto, nadie estuvo en la negociación de la Convención. Pretendamos, además, que queremos jugar de leguleyos y, para lograr un acuerdo fácil que no implique reformar nuestro Código Civil, decimos: “Bueno, capacidad jurídica no es lo mismo que capacidad de actuar, por tanto el artículo 12 no presenta problemas con nuestras figuras de derecho civil si somos claros en la terminología”.

Sin embargo, aun si asumiéramos esa interpretación creativa y restrictiva para mantener el statu quo, siempre tendremos un problema con el artículo 12, porque en la segunda parte del inciso 2 dice “capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”. ¡Y ojo, nos matamos por meter este inciso, las ONG se mataron por meter esto!

He de confesar que, al principio, yo era uno de los que estaba opuesto a este texto y a esa postura, yo era uno de los que decía “yo no voy a ser populista y lo siento, pero yo no voy a ser irresponsable”, porque si se aprueba ese texto del artículo 12 en Costa Rica estará por encima de la ley y según la Sala Constitucional de mi país –que para mí es un absurdo, pero bueno, ese es otro tema– toda norma de Derecho Internacional de Derechos Humanos tiene rango incluso supraconstitucional, lo que significaría una reforma fundamental de mi ordenamiento jurídico, por lo que yo me sentía maniatado, ¡yo no podía aceptarlo!

Esta posición se mantuvo hasta que nos dimos cuenta, todos los delegados del Grulac, este servidor incluido, de lo que ya habíamos acordado por consenso.

Lean, por favor, desde el preámbulo hasta el artículo 11 y verán por qué nuestra posición contra el artículo 12 era insostenible y cómo la reforma trascendental de nuestros ordenamientos jurídicos era no solo justificada sino necesaria.

Yo aquí abro otro paréntesis y me detengo: el inciso 1 del artículo 12, repito, habla de la reafirmación del reconocimiento de la personalidad jurídica; el segundo habla del reconocimiento de la capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida; el tercero habla de medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de esa capacidad jurídica: estaba clarísimo. Sin embargo, se hicieron muchos esfuerzos para matizar ese entendimiento.

Yo voy a hacerles otra confesión. De nosotros, del Grulac, salió la idea de una nota al pie de página en el artículo 12, explicando la diferencia entre capacidad legal y capacidad de actuar como mecanismo para poder aceptar el texto propuesto. Esto porque, como les indiqué anteriormente, al principio no creíamos en la viabilidad o conveniencia de reformar nuestras normas de Derecho Civil, pero como políticamente teníamos que aceptarlo y, entonces, para poder hacerlo, buscamos formas para limitarlo a la personalidad jurídica y quitarnos la capacidad de actuar, la capacidad de ejercer efectivamente el derecho. Sin embargo, fueron las organizaciones de personas con discapacidad, en particular, la gente de Usuarios y Sobrevivientes de la Psiquiatría,

quienes empezaron a trabajar con cada uno de nosotros, a resetearnos el disco, y eso es lo que yo quiero que ustedes hagan con los operadores del derecho de su país.

Por favor, sigan haciendo lo que ustedes hacen, me parece maravilloso el trabajo que ustedes hacen actualmente, pero si ustedes no van ya mismo a la Facultad de Derecho a formatearles el disco duro, el trabajo será doblemente duro y solo parcialmente exitoso. No hay que esperar una reforma legislativa. Hay que decirles a sus alumnos que el Código Civil, aunque diga “A”, en realidad, ya no dice “A”, sino “B”, porque cuando ellos ven ese código, tienen necesariamente que hacerlo en relación con los instrumentos internacionales que están ya ratificados, en este caso, la CDPD y que por su contenido han reformado los preceptos de la norma inferior.

Si esperamos a capacitar a los jueces, fiscales, litigantes, etcétera ya es muy tarde. Cuando el abogado tiene el disco duro formateado la situación es mucho más complicada, ¡miren lo que nos costó a los abogados del Grulac! Fueron meses y meses de estar viendo y viviendo esto para lograr cambiar nuestros paradigmas.

Usted, Luis Fernando Astorga Gatjens, no sabe cuánto ha aportado nuestra amistad para lograr el cambio paradigmático que ahora defiende. La amistad con una persona en silla de ruedas me obligó a descubrir realidades desconocidas, apreciar barreras antes invisibles y a evaluar de una manera distinta mi entorno.

Ustedes vieran lo frustrante que es estar en Nueva York y no poder entrar a un restaurante con mi amigo, con quien había estado negociando una semana acerca de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad con todas las personas, ¡simplemente porque no había una rampa!

Sin embargo, esa barrera se elimina con alguna facilidad. En cambio, hay barreras mucho más difíciles de eliminar: cuando a usted lo declaran incapaz, a pesar de todos los eufemismos y buenos deseos que rodean tal declaración, en la práctica, usted deja de ser persona, por lo menos deja de ser adulto sin importar su edad. Por ello, tenían razón quienes afirmaban que si a uno lo meten en un psiquiátrico y luego sale, entonces, uno es un sobreviviente. Yo, que militaba entre los más escépticos en este tema, descubrí, al final, que en tales calificativos no había nada hiperbólico, y que lo que había era una gran ignorancia de mi parte. Cabe decir, sin embargo, que éramos muchos los que estábamos en esa situación.

Luego de mucho estudio e innumerables discusiones, en el Grulac nos dimos cuenta de que había que repensar nuestra posición y para ello nos fuimos a revisar los acuerdos que ya habíamos apoyado, las batallas que ya habíamos dado con otros grupos y nuestras propias propuestas en otras partes del texto de la Convención. La inconsistencia de nuestra oposición a la propuesta del artículo 12 saltaba a la vista.

En una negociación multilateral, las delegaciones avanzan hasta donde se puede en cada ronda y muy diplomáticamente se plantean las posiciones en las que todavía no hay acuerdo. Si ustedes van a las actas, verán que Don McKay, el presidente del Comité, aclaró: “Bueno, no hay acuerdo en el

La amistad con una persona en silla de ruedas me obligó a descubrir realidades desconocidas, apreciar barreras antes invisibles y a evaluar de una manera distinta mi entorno.

artículo 12, propuse un texto, pero no hay acuerdo; dejo a las delegaciones interesadas para que negocien una alternativa". Esto es una manera diplomática de decir: "Aquí, esto no va para ninguna parte en la sala". En ese momento, el Grulac y en general todos los escépticos tuvimos que volver atrás y revisar lo que ya habíamos aprobado, considerando el principio de que nada estaba acordado hasta que todo estuviera acordado.

Nos reunimos los latinoamericanos y empezamos a discutir sobre cuáles eran nuestras objeciones y en qué estábamos de acuerdo. Nos fuimos al preámbulo y dijimos: bueno, todos estamos de acuerdo en la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos. También estamos de acuerdo en la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación. Y me acuerdo de una delegación que brincó y dijo: "Sí, Jorge, pero recordemos que hace un año dijimos que esta Convención reconoce, pero no crea derechos, aquí no estamos para crear derechos nuevos a las personas con discapacidad". Llevaba razón mi colega, y eso fue parte de las premisas sobre las cuales habíamos logrado enderezar el barco para que hubiera acuerdo sobre la necesidad de una convención. Sin embargo, teniendo eso en mente, seguimos leyendo lo acordado e incluso propuesto por nosotros con anterioridad. Por cierto, eso que les leí es el preámbulo, el inciso c.

En el Grulac, asumimos como una verdad "la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad –y atención a este énfasis– incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso" (preámbulo, inciso j).

Como las delegaciones del Grulac habíamos luchado por, y ganado, la incorporación del reconocimiento explícito de que las personas con discapacidad son iguales ante la ley y en virtud de la ley, y que por ello tienen derecho a beneficiarse de la ley en igual medida, sin discriminación alguna, ¿cómo podíamos rechazar un inciso que solo obligaba a los Estados Partes a adoptar "las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica". Era simplemente imposible. Pero ojo, esto que suena fácil fue y sigue siendo muy difícil en realidad.

Ustedes ven ahora el texto del artículo 12, que ya es ley, que ya fue adoptado por la ONU, que ya fue ratificado por nuestros países. En ese momento, cuando estábamos negociando, la situación era otra. En ese momento, era ir en contra de la corriente. ¡Ni les cuento las discusiones que tuvimos antes de lograr un acuerdo! Ahora a ustedes les toca la oportunidad de discutir, de rebatir mis argumentos, de criticar el acuerdo al que llegamos en la negociación. Dicen que a todo pavo le llega su día de Acción de Gracias, a mí ya me llegó: díganme ustedes, ¿cuáles son las objeciones que podrían tener a este artículo 12?

Aclaro, eso sí, que aunque desde la perspectiva jurídica uno puede tener una posición u otra, pero la ley es la ley y ya la Convención es ley en la Argentina. Por ello, en mi opinión, lo importante es que en la práctica ya podemos aplicar el artículo 12, en realidad podemos, yo creo que sí. Pero para hacerlo se requiere verdadero convencimiento con respecto al cambio de paradigma.

El paradigma anterior enfatizaba en la deficiencia, no en la persona. En la presentación de quienes me precedieron en el uso de la palabra veíamos que para las políticas públicas, según el texto jurídico o político que corresponda, algunos son calificados como discapacitados; otros como enfermos mentales; otros como incapaces –en derecho se habla mucho de incapaz–; otros como insanos o inhábiles.

Sin embargo, durante la negociación de la Convención, pasamos semanas discutiendo la forma de hacer énfasis en la persona y no en la deficiencia, aterrizando la doctrina del modelo social de la discapacidad, según la cual la discapacidad resulta de la interacción entre una deficiencia y la forma como la sociedad reaccione frente a tal deficiencia. Porque de lo contrario, ustedes me podrían llamar queratocónico, porque yo tengo unos queratoconos que son tan increíbles que fue necesario que me cambiaran las dos córneas. O me podrían decir: ¡miope! ¿Por qué no? Si usted es capaz de decirle esquizo, a uno, y al otro, psicótico, entonces, a mí debería decirme miope o queratocónico, que es lo que soy yo, pero eso no me hace discapacitado porque con estos anteojos yo puedo ver, porque tengo una adecuación razonable que me permite interactuar con mi sociedad y no ser discapacitado, aunque tengo la deficiencia. Por lo tanto, no es lo mismo tener una deficiencia que tener una discapacidad; de allí que los términos utilizados en la Convención son importantes.

Cuando nosotros cambiamos el énfasis y lo ponemos en la persona con discapacidad nos damos cuenta de la importancia de la definición incorporada en la Convención. Pero esto ustedes lo tienen en claro –espero, si no es así me interrumpen y lo vemos– y todos entendemos que, según lo recoge la Convención, la discapacidad se genera en virtud de “la interacción entre mi deficiencia y el entorno”.

Entonces, si no hay barrera, si existe una rampa por ejemplo, yo mantengo la misma deficiencia, pero no tengo discapacidad. Trasladando el énfasis de la situación personal a la respuesta de la sociedad, el cambio paradigmático es completo, pues nos damos cuenta de que esto aplica a todas las discapacidades, incluyendo por supuesto las discapacidades psicosociales.

Con respecto a estas últimas, las barreras son invisibles, pero están allí, amparadas incluso en textos legales en los que de manera simplista se consagra una dicotomía absolutista que diferencia entre “incapaz” o “capaz”.

Fíjense que el acuerdo al que llegamos en el artículo 12 nos llevó a aceptar que la premisa debía ser el reconocimiento genuino de la persona con discapacidad y asumir jurídicamente que estas personas tenían capacidad de actuar en igualdad con otras personas, aunque pudieran necesitar ayuda, asistencia, en el ejercicio de esa capacidad. Concluimos que la dicotomía “capaz” o “incapaz” es inaceptable en el siglo XXI.

Al respecto, yo recuerdo como si fuera ayer mis debates con Tina Minkowitz, representante de los Usuarios y Sobrevivientes de la Psiquiatría. Yo decía que hay personas que no tienen capacidad de actuar, que la deficiencia es tal que no pueden tener esa capacidad. Ella me respondió lo que ahora les vengo a

Pasamos semanas discutiendo la forma de hacer énfasis en la persona y no en la deficiencia, aterrizando la doctrina del modelo social de la discapacidad, según la cual la discapacidad resulta de la interacción entre una deficiencia y la forma como la sociedad reaccione frente a tal deficiencia.

decir a ustedes con toda convicción: “Usted no legisla para uno, usted legisla para todos. La incapacidad absoluta es una determinación que va a hacer un juez en virtud de la situación particular, y van a ser muy poquitos los casos, pero muy poquitos los casos, en los cuales exista una persona que esté en una condición de absoluta imposibilidad de hacerse entender o de manifestarse, y por eso usted no va a castigarme a mí. Porque este es un asunto personal, usted no va a castigarme a mí porque esa otra persona está en esas condiciones. Usted presume que existe la capacidad, provea la asistencia requerida y, cuando en realidad no exista, lo vemos caso por caso”. Y ese es para mí el cambio paradigmático más esencial en materia de discapacidad psicosocial.

Retomemos el análisis de los incisos del artículo 12. Vimos que el primero es la personalidad jurídica; el segundo, capacidad jurídica; el tercero, capacidad de actuar. No hay discusión alguna de que el artículo 12 incluye todo, es una clase de derecho básico, es una introducción al derecho.

Cuando redactamos ese artículo, todos volvimos a la Facultad de Derecho, y pusimos a Díez-Picazo y a todos los manuales de Derecho Civil con los que nos habíamos formado en el archivo.

El inciso 4 del artículo 12 dice: “Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad –atención: ‘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”.

Me parece fundamental esto. El parámetro para determinar si la salvaguardia es “adecuada” y “efectiva” no es el referente nacional, sino el referente internacional de derechos humanos. Por ende, las herramientas para ir a decirle al operador del derecho, al profesor de Derecho Civil, de Derecho Penal y de Derecho Mercantil cuáles son los parámetros a utilizar están todas allí, no hace falta nueva legislación. Nada más es necesaria una revisión del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del Pacto de Derechos Económicos y Sociales, de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, etcétera. Están todas allí.

Esa salvaguardia tiene que ajustarse a esos mecanismos internacionales de derechos humanos y tiene que asegurar, ustedes lo leerán, que el ejercicio de esos derechos respete “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”.

Entiendo que en la Argentina esta verificación se está trasladando hacia una autoridad administrativa, y les recuerdo que esto fue materia de debate durante las negociaciones de la CDPD. Nosotros queríamos que fueran jueces los que validaran las salvaguardias, sin embargo, el acuerdo al que llegamos permite que autoridades administrativas realicen tal revisión.

El inciso 4 prescribe que “las salvaguardias sean proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas”. Queda claro que en el ejercicio de estos derechos y libertades fundamentales en algunos casos se requiere asistencia, pero es preciso definir cuáles son las

condiciones que debe cumplir esa asistencia, en particular, el respeto de la voluntad y las preferencias, el derecho a equivocarse, el derecho a tener una opinión propia, aunque no le guste tal opinión a quien provee la asistencia.

Aunque yo crea que sea un error, o un horror, yo tengo que informarle a la persona con discapacidad, no decidir por ella: “Bueno, esto es lo que yo creo, y estas son las consecuencias por las cuales yo creo que no debería hacer tal cosa, pero es su decisión, y a partir de allí, asuma su responsabilidad”.

El último inciso determina que “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”.

Este es un listado de lo que era más evidente, las áreas en las que las personas con discapacidad han sufrido la mayor discriminación. Es donde eran menos personas. Es un listado no exhaustivo, pero si ustedes leen el artículo 12 a la luz de los párrafos del preámbulo a, c, e, h, i, j, k, m, o, v y los artículos 1, 3, 4, 5, 13, 19, 21 y 22 es indiscutible que los Estados Partes sabíamos que el artículo 12 contemplaba el ejercicio de los derechos, la capacidad de obrar, y que eso incorporaba a todas las personas con discapacidad, incluidas las personas con discapacidad psicosocial, intelectual o mental. Esto lo sabíamos todos en esa sala, incluyendo los Estados que propusieron la nota al pie de página que originalmente había considerado el Grulac como salida al dilema que planteaba este cambio paradigmático.

Es importante destacar, como bien dijo Pamela, que en el texto de este artículo incorporamos la referencia a las personas con discapacidad “mental” para que pudiéramos incluir a todos, de manera tal que ninguna persona estuviera excluida del reconocimiento de su derecho a ejercer sus derechos y asumir sus obligaciones.

A manera de conclusión, quienes tuvimos el privilegio de representar a nuestros países en esas jornadas de esperanza que fueron las negociaciones de la CDPD todavía seguimos abogando por la “reformateada intelectual” que los acuerdos adoptados significan. Y, por ende, seguimos abogando por un cambio que refleje lo mejor de la tradición jurídica latinoamericana, en otras palabras, el respeto por la dignidad intrínseca del ser humano.

En el ámbito del derecho civil, la revisión de las leyes que regulan la curatela y la tutela no solo debe ser priorizado, sino que debe ser efectuada incluso antes del cambio legislativo. ¿Cómo debe hacerse? A través de una introducción curricular inmediata en las universidades. Es contraproducente seguir formando juristas para, luego, reformarlos. Ya la ley está reformada, entonces, ya que estamos formateando el disco duro de los estudiantes, sus cerebros, formateémoslo bien; si no, formateemos el disco de una forma y luego tenemos que reformatearlo.

En realidad, la legislación vigente, y la percepción que prima en este momento, niega los acuerdos consagrados en la Convención y las obligaciones

La legislación vigente (...) niega los acuerdos consagrados en la Convención y las obligaciones asumidas por los Estados.

asumidas por los Estados. Más importante aún, esta negación significa que para muchas de las 650 millones de personas con discapacidad, el famoso cambio paradigmático, que con tantos bombos y platillos anunciamos, no es más que letra muerta.

Toda ley que prevea que la existencia de una discapacidad es motivo directo o indirecto para declarar la incapacidad jurídica choca de frente con el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad consagrados en el artículo 12.

Además de la obligación de derogar las normas que violan este derecho, los Estados tienen la obligación de tomar medidas que garanticen el ejercicio de este derecho en condiciones de igualdad, por lo que la reforma legislativa no es suficiente, y medidas prácticas de apoyo a la toma de decisiones deben ser diseñadas y, luego, presupuestadas e implementadas.

En materia penal, el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad implica que el eximente de la responsabilidad penal constituido por la discapacidad mental o intelectual (inimputabilidad) debe ser eliminado y, en su lugar, al examinar el elemento subjetivo del delito, se debe atender a la situación concreta del autor.

Ya Argentina presentó su informe ante el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, y yo tengo que decir que me quito el sombrero ante sus autoridades, porque fueron muy serios al asumir y aceptar que la legislación nacional no respeta el artículo 12. Y no lo tomen por sentado, no lo tengan como que en todo el mundo es así. Los Estados se especializan en presentar informes que disimulen sus falencias, en lugar de hacer lo que hizo Argentina, que es aceptarlas, decir “miren, mi legislación no está al tanto, no está acorde, pero estamos trabajando en ello”.

Actividades como esta jornada en la que nos encontramos ayudan, por supuesto, a avanzar, porque en realidad es una necesidad; espacios de reflexión como este sirven para motivar o deben servir para motivar a los operadores del derecho a convertirse en actores de cambio que faciliten y promuevan una pronta y efectiva incorporación del paradigma jurídico que debe imperar en nuestras sociedades.

Yo no sabía que Francisco Bariffi hoy iba a estar aquí, por lo que voy a leer textual lo que tenía preparado, para que no digan que lo estoy lisonjeando por el hecho de estar acá con nosotros:

“Para lograr el cambio paradigmático debemos estar preparados. Existen múltiples herramientas a su disposición para ayudarles en esta tarea, desde la opinión legal sobre el artículo 12 emitida por la International Disability Alliance hasta el claro aunque controvertido estudio del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y el trabajo de colegas argentinos, como Francisco Bariffi, Natalia Corina Bacigalupo y Agustina Palacios, entre otros”.

En fin, déjenme concluir con esto. Debemos recordar que, al igual que en su elaboración, la implementación de la Convención no está limitada a acciones estatales. Todos somos responsables individual y colectivamente; la sociedad civil, los operadores del derecho y las organizaciones de personas

(...) para muchas de las 650 millones de personas con discapacidad, el famoso cambio paradigmático, que con tantos bombos y platillos anunciamos, no es más que letra muerta.

con discapacidad deben promover acciones concretas que permitan derribar las barreras físicas, legales y actitudinales que nos impiden hacer realidad el principio básico de todo Estado de derecho, que no es otro que la igualdad ante la ley.

Yo concluyo agradeciendo esta oportunidad a quienes me invitaron y a quienes me precedieron en el uso de la palabra, pues me hicieron ver que estaba en territorio amigo y por eso pude hablar con absoluta candidez. Si tienen preguntas, si tienen comentarios, si quieren debatir cualquier punto, estamos abiertos. Muchas gracias.

Capacidad jurídica y ejercicio de otros derechos

El acceso a la justicia de las personas con discapacidad

Mabel Remón

Coordinadora del Programa Nacional
de Asistencia para las Personas con Discapacidad
en sus Relaciones con la Administración
de Justicia del Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos de la Nación

Lo que decía antes Jorge Ballesteros Quesada me pareció absolutamente profundo e interesante, esto de modificar lo más difícil, porque lo que más nos cuesta a las personas es modificar las ideas y hoy a la mañana yo hablé simplemente de la identidad.

Hoy hablaré de justicia desde el espacio en el que trabajo. Tengo años y, como tal, nunca dejé de estudiar. He sido docente, he trabajado en ámbitos de salud, he hecho la carrera de mediación y de acceso a la justicia, soy traductora e intérprete para personas con discapacidad auditiva y vengo del campo de la antropología. ¿Y qué les digo a los que me antecedieron que ocurre con el trabajo en las ciencias sociales? Una persona puede vivir sin educación, pero no sin justicia y sin salud, por supuesto, en medio de la comunicación puede haber alguien sin educación, pero no va a escapar a esos dos pilares sociales fundamentales. Y para nosotros dentro del campo antropológico, la justicia es lo más similar al reconocimiento de la interacción entre los pueblos. ¿Quién escribe las leyes? Yo siempre escucho a los juristas y a los abogados hablarle a los usuarios de justicia con la terminología propia del quehacer jurídico, un lenguaje que resulta arcano y que muchas veces se utiliza para que el otro no comprenda. Los profesionales de Adajus utilizan un lenguaje coloquial para que el público lo entienda y participe. Por eso, lo que ocurrió hoy, ese bajar al llano, hablar en un lenguaje sencillo, poner en evidencia el discurso que utilizan personas que ejercen una profesión determinada y que se pueda sociabilizar es muy importante para todos.

Bueno, esto es Adajus y lo ha creado la Presidenta justamente en cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), que la Argentina aprobó con la ley 26.378, y como dice Pablo Rosales, sin el artículo 12 no hubiesen existido el 13 ni el 14, lo que parece una ironía es justamente una capacidad amplia, y son estos dos artículos los que guían la creación del programa. Desde Adajus nosotros promovemos, en materia de derecho, la capacidad jurídica que es la facultad o aptitud de

una persona para ser titular de derechos y obligaciones, es decir, para poder disfrutar de derechos y contraer obligaciones, porque no es solamente el ejercicio pleno del derecho. ¿A qué me refiero con contraer obligaciones? Quiero decir: capacidad para contratar, por ejemplo, que una persona con discapacidad pueda ejercer el comercio libremente; también proponemos que las personas con discapacidad puedan intervenir en la resolución y dinamización de un nuevo constructo identitario en el ámbito de justicia, que coincide con lo que se habló en la mesa precedente, esta nueva construcción desde el reseteo del disco rígido, tal cual lo dijo Jorge. Nuestra misión es facilitar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás, promover el proceso de construcción de las condiciones sociopolíticas necesarias, así como de las operaciones técnicas, jurídicas y metodológicas adecuadas a cada tipo de discapacidad. Instalar como política pública el modelo social de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad no es sencillo y ahora van a ver, yo soy práctica y pragmática, soy más de hacer trabajos de campo y de investigación por eso presento algo que es muy sencillo. Uno de los casos que se nos presentó cuando se mudó la Unidad 20 al Servicio Penitenciario Federal de Ezeiza, es el de Rosa, una persona con discapacidad auditiva que estaba internada, sigue internada en el hospital Moyano sin un diagnóstico preciso. ¿Qué pasaba con Rosa? Rosa estaba allí porque alguien, un familiar, había determinado que no tenía capacidad para interactuar con el resto de la sociedad porque no se hacía entender y una nueva curadora, joven curadora, nos viene a ver para preguntarnos si podíamos interactuar con Rosa porque la curadora dudaba de lo que informaba la directora del servicio de salud. La directora del servicio lo primero que me dice es: “Por favor no traigas problemas que me estoy por jubilar”. No voy a traer problemas, quiero ver simplemente la historia clínica de Rosa. Cuando me presentan la historia clínica y –creo que fue por error– me dan los dos cuerpos, o sea, había dos cuerpos distintos de la historia clínica de Rosa. ¿Qué pasaba con Rosa? Rosa decía que había tenido hijos estando internada y que se los habían sacado. “¿Ah, pero vos te entendés con ella? ¿Cómo te entendés? ¿Cómo tratan con ella todos los días?”. Hace veintidós años que está aquí, veintidós años en el Moyano. Remarqué que tiene tres hijos porque había tenido un hijo antes de su internación. Esta hija, ella decía que el padre la había separado de su hija. Leo la historia clínica y ella dice que tuvo dos hijos más, internada. Le pregunté cómo fue que tuvo dos hijos estando internada. Y me contó quién había sido el abusador, y cómo fue abusada en dos oportunidades. “Delira” –me dijo la directora– “no es normal”. En esos términos me lo comunicó, dijo: “Esta chica está mal, está loca”. Por mi parte, leí la historia clínica, que pude interpretar con mis conocimientos sobre estadística hospitalaria, y conocí que le habían dado medicación para cortar la lactancia en dos oportunidades. Nadie que no haya tenido un bebe va a recibir medicación para cortar la lactancia. Como me dijo un docente en la universidad, vos raspá la primera pintura, la

Nuestra misión es facilitar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás, promover el proceso de construcción de las condiciones sociopolíticas necesarias, así como de las operaciones técnicas, jurídicas y metodológicas adecuadas a cada tipo de discapacidad.

primera capa raspala profundo, y vas a encontrar que en el fondo lo que se dirime es algún problema económico. Y se quedaron con las propiedades de Rosa. Pero Rosa no se podía defender.

El otro caso, en este fui yo como perito de la Corte Suprema, es el de una persona que fue considerada capaz de afrontar un juicio oral y, en el mismo juicio, el Tribunal desestima su comprensión de los hechos y actos cometidos. ¿Por qué? ¿Cómo fue? Un joven con discapacidad intelectual, oyente, habla solo a la persona que tiene delante suyo porque no responde a estímulos que estén fuera del alcance de su vista. Este chico había ingresado a un domicilio particular y pretendía trepar una pared de dos metros para llevarse unos equipos de audio, una cosa absolutamente imposible de realizar, hasta la propia policía que lo detiene percibe que él no comprende la naturaleza de los actos que está realizando. Previo a ese acto, había estado en una esquina fumando porro y tomando cerveza. Lo llevaron a juicio oral. La defensora y la presidenta del Tribunal me dicen —Mabel, si lográs que te hable... La gran pregunta que me hago es cómo llegamos al juicio oral, cómo pasaron las pericias, todavía no lo comprendo. El fiscal le pregunta, entre otras cosas, si ha tenido problemas con las drogas. Yo lo miro y le pregunto: “¿Alguna vez consumiste algún estupefaciente?”. El fiscal agrega: “Pregúntele exactamente como lo dije”. Cómo no, doctor. “¿Alguna vez tuvo problemas con las drogas?”. Su respuesta inmediata fue “no”. Luego, cuando le toca la declaración propia dice que había estado en la esquina con sus amigos bebiendo y fumando. El fiscal interrumpe nuevamente: “¿Cómo! ¿No dijo que no tenía problemas con las drogas?”. Levanto la mano, porque voy como perito, es decir, se me permite la actuación, y me dicen qué es lo que tengo que declarar yo. Agrego que se trata del modo como se formula la pregunta, porque él no está errado, él no tiene problemas con las drogas, de hecho, las consigue, las consume y le gustan. Es errada la interpretación de cómo la otra persona comprende lo que nosotros le decimos. A eso, digo, ¿quién lo dice? ¿Cómo lo dice? ¿Qué hay en la contraparte? El lenguaje utilizado en el fallo. Los jueces hablan por los fallos, la sociedad habla por los fallos y, al igual que los políticos, los abogados, los propios antropólogos no salimos de un repollo, salimos de la propia sociedad que nos gesta. Y respondemos a esa sociedad y damos lo que esa sociedad en un principio quiso que fuéramos. Nosotros no somos solo lo que pensamos que somos, somos lo que los demás dicen que somos, y acá fíjense en un fallo de un joven con discapacidad intelectual, uno de los jueces dice, a modo de síntesis: “Concluyo que, en este orden de ideas, es indudable que la imposibilidad de actuar en el proceso implica que debe tratarse de una incapacidad absoluta para obrar conforme lo que quiere la ley procesal”. Hay enfermedades, y acá me olvidaba de remarcarlo, hay enfermedades, lo está diciendo el juez, no el médico psiquiatra que por supuesto desde el vamos, para el psiquiatra en general, la medicina forense, toda persona con discapacidad es un enfermo, ¿no? Enfermedad que no impide que quienes la padecen puedan comprender y puedan tener el gobierno de su voluntad, los semiimputables, entramos en la figura de semiinimputabilidad, o se es o no se es imputable, pero hemos tenido dos fallos que si entrábamos en la figura de si es imputable, y aunque sean enfermos, los hace inimputables. A pesar de tener retraso mental, que es el efecto originado por la enfermedad, siguen siendo personas con capacidad, con

cierta capacidad para obrar, por optar por lo bueno o por lo que es malo, optar por el bien y el mal. A pesar de su desgracia tienen libre albedrío, después de todo lo que dijeron son libres, comprenden disminuidamente lo que hacen y gobiernan disminuidamente su libertad de elección. Ahora bien, si nosotros hablamos de un prejuicio social –y acá voy a integrar a una persona, su nombre y apellido, por favor, Raquel Tiramonti–, cuando le preguntan a una persona cuál es su nombre y apellido ya, como dije hoy a la mañana, está hablando un bagaje cultural previo a esta acción. El de Raquel Tiramonti es un apellido de origen italiano, no es nativo, y habla de una composición familiar x, tiene padre o madre o puede ser el apellido materno, pero ya sé su origen. Acá, en el caso de las personas con discapacidad, el origen es simplemente la incapacidad, no tienen nombre ni apellido. Hay un párrafo que se utilizó de un caso norteamericano en el que dice que le da derecho a la condición de igualdad o paridad de armas en el proceso de tinte marcadamente acusatorio vigente en Córdoba, Maximiliano J. hizo comentario al voto de la mayoría en el caso *Actingdons* de los tribunales del Estado de Virginia. Las menores posibilidades defensivas que demuestran en la práctica las personas con deficiencias mentales las tornan más propensas a ser declaradas culpables erróneamente por falencias en el cumplimiento de sus garantías, estas falencias pueden ser distintas, desde confesar un delito que no cometieron, incapacidad de una buena comunicación con el defensor, inconsistencia o falta de persuasión en la forma de declarar. Acá el sistema de apoyo tiene que funcionar en pleno y constituirse en pleno y profundamente. Si no formamos primero, mal podremos legislar después, porque vamos a formar –como dijo Jorge Ballester– sin resetear previamente la misma matriz cultural de la que estamos nosotros mismos formados.

Las menores posibilidades defensivas que demuestran en la práctica las personas con deficiencias mentales las tornan más propensas a ser declaradas culpables erróneamente por falencias en el cumplimiento de sus garantías.

En relación con las consecuencias sociales de los fallos, este es un caso en particular que le compete a Adajus. El voto del señor juez de Cámara dice: “¿Por su nivel de debilidad mental se encuentra el imputado XXX en situación de semiinimputabilidad? ¿Es aplicable el artículo 84 de nuestra ley ritual a la situación del encartado Bustamante en razón de su deficiencia auditiva y analfabetismo? Y finalmente, ¿existe alguna relación entre el artículo 34 inciso 1 del Código Penal y el artículo 84 del Código Procesal Penal, o dicho de otro modo, si se da un correlato entre la ley de fondo y la de forma con relación a las enfermedades mentales que el artículo 34 indica que no son punibles?”. Como el juez Bustamante no puede comunicarse con el imputado con discapacidad, determina la deficiencia intelectual de la persona, en lugar de buscar la herramienta adecuada de comunicación.

El imputado se comunica, pero no en lengua de señas. Pensar que todas las personas se comunican del mismo modo porque poseen la misma discapacidad es el error más frecuente en el campo jurídico. Los informes que realizan los peritos forenses son determinantes a la hora de la decisión del juez. En el mismo fallo, el juez resuelve suspender el trámite de la presente causa hasta que desaparezcan las limitaciones comunicativas que afectan a la persona. Yo, si soy la persona sorda, no intento aprender nunca más. Si me

comunico, según este juez, voy preso. Es un fallo genial. Y el juez agrega: “Ordenar que xxx se someta a un programa de capacitación suficiente, en institución oficial gratuita, a fin de poder ser sometido a juicio oral por el hecho que se le atribuye (artículo 84 del Código Procesal Penal –por analogía–). 4. Hacerle saber que deberá someterse semestralmente a un examen psiquiátrico del Cuerpo de Médicos Forenses de Tribunales de esta ciudad capital, a fin de que el mismo informe sobre la evolución de su estado y momento en que se encuentre en condiciones de someterse al plenario”. Yo me pregunto, si determinaron que no puede comunicarse, ¿cómo lograrán hacerle saber lo que ordena el juez?

Nosotros, en Adajus, atendemos a personas con discapacidad, niños y niñas que son testigos de violencia doméstica, que deben declarar, víctimas ellos también de violencia doméstica. Nosotros hacemos esta tarea, la de asesoramiento y seguimiento de casos, orientación, asistencia técnica, derivaciones, asistencia pericial, elaboración de los protocolos de actuación, asistencia técnica para adecuaciones y reformas legislativas con la participación de los diversos actores judiciales, la promoción de la cooperación. En el Área de Comunicación y Prensa también hacemos adecuación del material. El Servicio Penitenciario Federal tiene una imprenta braille que está a disposición y trabajan para la comunidad, elaboración de materiales y contenidos de difusión del programa, asistencia técnica para la accesibilidad a sitios web y también se trabaja con las buenas prácticas en el Observatorio de la Discapacidad, de Conadis, y los contactos con los medios de comunicación. Todo esto es en equipo, nadie hace nada solo. Adajus está conformado por Valeria Zambianchi, Bernarda Goicoechea, Lucía Baigorri, Micaela Álvarez Ávila, José Luis Latella, Liliana Russo, Mercedes Rojas Machado, Yael Hergenreder, Eduardo Soto, Mariano Godachevich, Gerardo D’ugo, Flavia Calderone, Pablo Rosales, Emiliano Jorge, Mariana Cisneros, Nadia Cappelletti, Robertino Burgo, Ana Clara Carabajal y Laura Gilardenghi.

Propuesta de apoyos para la toma de decisiones

Mariana Baresi

Abogada referente del Área de Capacidad Jurídica
del Equipo Jurídico de la Dirección Nacional
de Salud Mental y Adicciones
del Ministerio de Salud de la Nación

En primer lugar, agradezco la invitación a participar de estas jornadas y les transmito el saludo de la licenciada María Matilde Massa, directora nacional de Salud Mental y Adicciones, quien no pudo asistir por cuestiones de agenda. Para no ser reiterativos, decidimos, con los otros disertantes de la mesa, que en esta exposición yo no me extendiera sobre el proyecto de revisión de insancias que compartimos, sino que me concentre en transmitirles la tarea del Equipo Jurídico de la Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones (DNSMyA).

El Equipo Jurídico de la DNSMyA cuenta con dos áreas: la de Fiscalización, con la que se realiza la evaluación de las condiciones de internación (en los casos de internación involuntaria o prolongada por más de sesenta días) de las personas que se encuentran internadas por motivos de salud mental, y otra área, que es la que presentaré más específicamente, dedicada a relevar la situación de la persona en el marco de un juicio de capacidad jurídica, personas sometidas a juicio de insania o inhabilitación, a fin de poder proponer un sistema de apoyo para la toma de decisiones de acuerdo con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). Se trata de un equipo interdisciplinario conformado actualmente por psicólogos, psiquiatras, trabajadores sociales y abogados.

El circuito de nuestro trabajo es el siguiente: recibimos, por oficio judicial o de una defensoría o curaduría, el pedido de evaluación. Asistimos al lugar donde se encuentra la persona, sea su domicilio o lugar de internación, realizamos la evaluación y remitimos el informe al organismo que la solicitó. Nuestras evaluaciones están fundamentadas, tanto las de fiscalización como las de capacidad jurídica, en los estándares internacionales de derechos humanos y en salud mental, fundamentalmente, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y en la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, sancionada en 2010 en la Argentina.

Estas normativas brindan a las evaluaciones interdisciplinarias que realizamos características distintivas respecto de las evaluaciones que tradicionalmente realizaba el cuerpo médico forense, que se ajustaban a las indicaciones del Código Procesal. Los códigos procesales, en general, tanto en ciudad de Buenos Aires como en provincia de Buenos Aires en los artículos 631 y 625 respectivamente, así como los otros códigos procesales provinciales, tienen una perspectiva acorde al modelo tutelar en el cual se basa el Código Civil, ya que piden al perito que evalúe diagnóstico, pronóstico, fecha aproximada de la primera manifestación de la enfermedad, necesidad de la internación y –algo que no pedía el Código Procesal pero que pedían los jueces y que los médicos en general respondían– encuadre jurídico. Esos informes, en general, tienen una carilla y consignan categorías como, por ejemplo, diagnóstico: esquizofrenia; pronóstico: reservado; necesidad de internación: sí / no; fecha aproximada de la primera manifestación de la enfermedad: se desconoce; encuadre jurídico: insania o inhabilitación, y ahí terminan. Quizás, en algún caso, hay otra información extra. Esto evidentemente no se ajusta a la medida de la Convención y de la ley de salud mental que conciben a la persona como un sujeto de derechos y plantean la obligación de determinar si fueran necesarios los apoyos para la toma de decisiones, este tipo de información o de pericias no nos da ninguna información de la que necesitamos para poder pensar en los apoyos.

Por eso, con el equipo elaboramos un instrumento de relevamiento de los datos que consideramos necesarios para poder pensar en los apoyos, en el caso de que sean requeridos. En el instrumento, lo primero que relevamos son los datos duros que, a veces, parece increíble –como contaba recién Mabel–, pero no están en los expedientes ni en las historias clínicas: el domicilio de la persona, los datos de la familia, la situación judicial desde la perspectiva de la persona, qué considera con respecto al juicio de insania o de inhabilitación, si sabe de qué se trata, qué sentido tiene, qué considera la persona respecto al impacto que ha tenido en su vida, si la ha obstaculizado, si la ha ayudado en algo u otro comentario, si tiene abogado defensor que represente sus intereses, quién sugiere la persona que podría ser propuesta –personas u organización civil– como apoyo para la toma de decisiones para el ejercicio de derechos en el marco de esta evaluación que realizamos. También relevamos los recursos sociales de la persona, tanto los personales como los del territorio, del contexto en el que vive; por eso es que la evaluación la realizamos en el domicilio de la persona, porque consideramos que el contexto nos va a ofrecer mucha información acerca de cuáles son estos potenciales recursos que existen. Digo “potenciales” erradamente porque, muchas veces, estas redes de apoyo ya están conformadas y no hay mucho más que hacer, más que formalizarlas, si es que es necesario, porque hay muchos casos en los que ni siquiera se justifica la judicialización de esta red de apoyo que ya está conformada. Los recursos de la persona, los recursos del contexto institucional e informal, a veces, pueden ser recursos comunitarios que no necesariamente provienen de instituciones de salud o de prestaciones de

Lo primero que relevamos son los datos duros que, a veces, (...) no están en los expedientes ni en las historias clínicas: el domicilio de la persona, los datos de la familia, la situación judicial desde la perspectiva de la persona, qué considera con respecto al juicio de insania o de inhabilitación, si sabe de qué se trata (...).

salud, familiares, si la situación de salud es relevante en la vida de esa persona (hemos tenido, muchas veces, situaciones, discusiones con relación a situaciones en las que creemos que podría o no ser conveniente que la persona o algún pariente haga algún tratamiento).

Tratamos de no introducir demasiadas modificaciones, sobre todo, de no apartarnos de lo que sería el proyecto de vida de esa persona o identificar por qué esa persona no ha construido un proyecto de vida. Esos informes, al principio, tenían alrededor de dieciséis hojas –a diferencia de aquella media carilla que les contaba de diagnóstico y pronóstico, etcétera– vamos tratando de achicarlos porque sabemos que, con esta extensión, nadie los va a leer, y también tratamos de ser cada vez más claros en la propuesta de apoyos para la toma de decisiones, distinguiéndolos de otros recursos que pueden ser necesarios, como los recursos sociosanitarios. En muchas ocasiones, encontramos motivado un juicio de insania erradamente creyendo que es indispensable para la obtención de una pensión o que, en realidad, es necesario un abogado que tramite una sucesión o un abogado que haga una demanda con una obra social para obtener un recurso sociosanitario y no se justifica, en realidad, la existencia del juicio que cuestione la capacidad jurídica de la persona, porque lo que es necesario son apoyos pero no apoyos en el marco del artículo 12, sino relativos a algunos de los otros artículos de la Convención que ya relataron los compañeros antes. Así que esto también es una articulación que vamos tratando de hacer con los juzgados intervinientes, porque muchas veces se plantea la pregunta: bueno, perfecto, este expediente no tiene más sentido, la persona no tiene por qué tener cuestionado su ejercicio de derechos, no necesita ni siquiera apoyo para la toma de decisiones, ni curador, ni tutor ni nada, ni tampoco apoyo, pero sí requiere algún otro recurso. ¿Qué vamos a hacer con esto? La propuesta que vamos tratando de transmitir al poder judicial es que se tendrá que abrir un nuevo juicio, si es necesario, conseguir el recurso por la vía que corresponda, pero no seguir cuestionando el ejercicio de derechos de la persona si realmente no hay un apoyo que sea necesario en juego. Otra cosa que vamos trabajando también con los equipos de salud es que nos parece lo más pertinente que estas propuestas las hagan los equipos tratantes en los casos en los que haya (hay muchos casos en los que no hay y no tendría por qué haberlo). Pero, muchas veces, es errada la creencia de los equipos de salud de que el juez va a tomar la mejor decisión, para eso necesita información adecuada, y la realidad es que quien conoce más íntima y cotidianamente la vida de esa persona, su entorno, los afectos que tiene y quién podría configurarse en apoyo para la toma de decisiones es el equipo tratante, y no nosotros que incluso con nuestro mejor esfuerzo sacamos una especie de foto con un pequeño movimiento en la vida de la persona y tratamos de hacer esa foto de la manera más amplia posible, no solamente quedarnos con diagnóstico-pronóstico, pero de todas maneras es una aproximación a la vida de esa persona y a la información que podemos construir. Así que también vamos trabajando, en la medida de lo posible, con las autoridades provinciales de salud mental y

La realidad es que quien conoce más íntima y cotidianamente la vida de esa persona, su entorno, los afectos que tiene y quién podría configurarse en apoyo para la toma de decisiones es el equipo tratante.

adicciones y con los efectores de salud y poderes judiciales de las provincias para que vayan incorporando estos criterios, tanto en las evaluaciones sobre las condiciones de internación, como en las propuestas de apoyo para la toma de decisiones y el ejercicio de derechos.

INSTRUMENTO DE RELEVAMIENTO – CAPACIDAD JURIDICA

La evaluación se centra en el proyecto de vida de la persona, considerando en particular los ejes: hábitat, trabajo y vida en comunidad.

Este instrumento, construido en forma interdisciplinaria, es una herramienta orientativa para los equipos que deban recabar información destinada a elaborar una propuesta de Apoyo para la toma de decisiones y el ejercicio de derechos, cuando sea necesario.

Sugerimos que los informes se estructuren de acuerdo a las fuentes y recursos relevados, que sustentan, junto con fundamentación normativa, las consideraciones y las propuestas, así como que sean realizados íntegramente en forma interdisciplinaria.

A) Datos personales

- | | |
|-----------------------|--|
| 1 -Nombre y Apellido. | 7 -Lugar de origen. |
| 2 -Edad. | 8 -Estado Civil. |
| 3 -Fecha nacimiento. | 9 -Composición del grupo familiar. |
| 4 -DNI. | 10 -Obra Social y N° de afiliado. |
| 5 -Nacionalidad. | 11 -Certificado de Discapacidad Si/No. |
| 6 -Domicilio actual. | 12 -Nivel educativo/formación. |

B) Situación judicial

- 1- Juicio sobre: Insania, Inhabilitación, Sistema de Apoyos (Art.12 CDPD), sin juicio alguno.
- 2- Proceso en trámite o con sentencia.
- 3- Conoce los motivos de inicio, objeto o sentido del mismo, y qué considera al respecto.
- 4- Conoce fecha de inicio de trámite y fecha de sentencia.
- 5- Representación legal:
 - Curador: si lo conoce y función. Si tiene modo de contactarlo, si representa sus intereses en el juicio.
 - Abogado defensor: si tiene, si lo conoce. Si tiene modo de contactarlo, si representa sus intereses en el juicio.
- 6- Repercusión en la vida cotidiana.
- 7- Sistema de apoyos:
 - A quién/es sugiere para que sea/n su/s Apoyo/s para la toma de decisiones.
 - Para qué decisiones, actos, gestiones.

C) Vida en comunidad

- 1-Grupo conviviente.
- 2-Red social; Familia/Amistades/Vínculos.
- 3 -Referentes/instituciones/organizaciones barriales.
- 4-Gustos y preferencias, actividades recreativas.
- 5-Dinero; manejo y conocimiento del valor del mismo.
- 6-Autonomía para las actividades de la vida cotidiana.
- 7-Movilidad personal.
- 8-Acceso medios de comunicación y tecnología.

D) Situación económica

- 1- Experiencia laboral y trabajo actual.
- 2- Patrimonio individual y del grupo familiar o conviviente (bienes inmuebles/muebles, ingresos actuales, hipotecas, préstamos, deudas, etc.).
- 3- Beneficio asistencial o previsional.

E) Situación en salud

- | | |
|---|---|
| 1-Realiza algún tipo de tratamiento. | 7-Antecedentes de enfermedades y tratamientos de las mismas. |
| 2 -Diagnóstico | 8-Antecedentes de internaciones. |
| 3- Consentimiento informado. | 9-Si toma o no medicación. Opinión de la persona sobre la misma. Si conoce sus efectos. Si necesita apoyo en la administración de la misma. |
| 4-Opinión de la persona sobre el tratamiento. | |
| 5-Composición del equipo tratante. | |
| 6-Registro de situaciones de crisis, por la persona o por su entorno y posibles desencadenantes y medios y recursos que ayudaron a superarla o la obstaculizaron. | |

INSTRUCTIVO

A7 Lugar de origen: Lugar de nacimiento y lugar de referencia con sentimiento de pertenencia.

A8 Si tiene hijos, si ejerce la patria potestad sobre ellos, situación en relación a tenencia, visitas, guarda, adopción simple o plena, quien es la persona o institución encargada, si tiene los datos. Está a cargo de sus padres u otro familiar o referente de su familia. Establece contactos asiduos o esporádicos con estas personas.

B1 Juicio Insania o Inhabilitación o Sistema de Apoyo.

• Insania: suprime la capacidad jurídica. Pierde las facultades de administración y las de disposición.

• Inhabilitación: Limita la capacidad jurídica. Conserva la facultad de administración y pierde las de disposición.

• Sistema de Apoyo: Art 12 de la CDPD, conserva la capacidad jurídica y se estructura un sistema de apoyos para la toma de decisiones.

B6 Como impacta el juicio en su vida cotidiana, si obstaculiza o facilita realización de trámites, gestiones, acceso a beneficios o derechos; o en cuanto a su vinculación de la persona con su entorno y sociedad. Opinión de la persona.

C2 Consignar todos aquellos datos que sirvan para el conocimiento de la misma: nombres de referentes, teléfonos.

C3 Iglesias, clubes, salas de atención primaria, Centros de Integración Comunitaria, bancos, hospitales, centros culturales, museos, entre otros.

C4 Que ha realizado, realiza actualmente o le gustaría realizar.

C5 Realiza compras, conocimiento aproximado del precio de elementos cotidianos como alimentos, transporte, alquiler, entre otros.

C6 Necesidad de asistencia en alguna actividad de la vida diaria, por ejemplo, en relación al aseo personal, a la alimentación, planificación de actividades, organización de su rutina.

C8 Acceso a internet, teléfonos, celular, televisión, entre otros.

D2 Si la persona es titular, si existe sucesión en trámite, posibilidades de acceder a una herencia, si tiene acceso a su patrimonio

E1 Realiza algún tipo de tratamiento en salud: como está estructurado, seguimiento del mismo, frecuencia, profesional, equipo o responsable a cargo.

E3 Si se le brindó información comprensible sobre el tratamiento/internación/medicación, si brindó consentimiento.

E5 Relevando si se desempeña en forma disciplinar, multidisciplinar o interdisciplinar

E6 Se entiende por crisis la irrupción de un suceso o sucesos que provocan temporalmente en un sujeto la imposibilidad de superarlo/s con los medios y recursos utilizados hasta el momento. Esta imposibilidad "(...) puede resultar de la magnitud del peligro o de la fragilidad de la persona que lo experimenta, o bien originarse de una característica especial del problema presentado que desafía la vulnerabilidad de un individuo de forma particularmente amenazadora" (Hyman; Tesar: 1996). Esta situación da lugar a diferentes respuestas. En muchos casos posibilita la construcción de nuevos medios y recursos para la resolución de problemas.

E8 En caso de internación actual, condiciones de la misma si es voluntaria o involuntaria, motivo, tiempo de internación, perspectivas de externación.

Equipo Jurídico, Área Capacidad Jurídica
Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones
Secretaría de Determinantes de la Salud y Relaciones Sanitarias
Ministerio de Salud de la Nación



Para cerrar, quiero decir que desde la Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones celebramos este tipo de encuentros. Hace años que venimos trabajando en salud mental desde la perspectiva del derecho. Nos parece que ya solamente la existencia y la realización de este tipo de encuentros es un paso adelante que revela que hemos dado muchos otros previos. Hace algunos años, no había abogados en espacios de salud, no había psicólogos en espacios jurídicos, ni psiquiatras, ni trabajadores sociales y no podíamos encontrarnos interdisciplinariamente, intersectorialmente, para trabajar juntos con otros organismos relacionados al tema y no necesariamente solo de discapacidad o solo de salud, como el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Secretaría de Derechos Humanos y organizaciones civiles de derechos humanos y de personas con discapacidad. Nos parece que ya es la demostración de algo, que algo estamos haciendo. Falta muchísimo, pero estamos en ese camino.

Autonomía y vida en comunidad

Jorge Rossetto

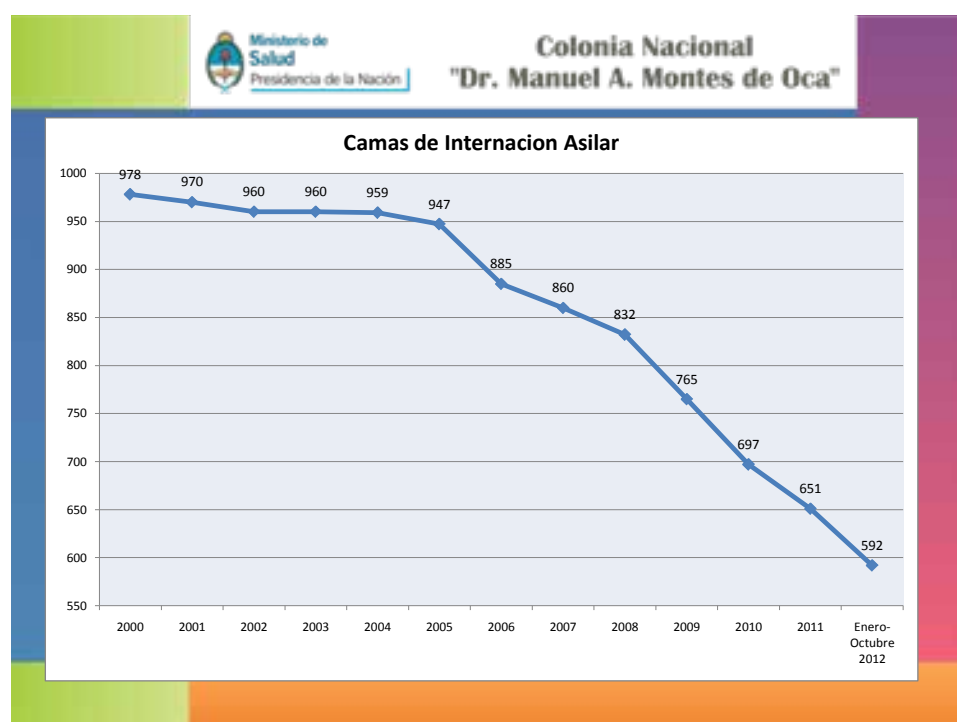
Director interventor de la Colonia Nacional
“Dr. Manuel A. Montes de Oca”

En primer lugar, quiero agradecer la invitación a participar de estas jornadas. Como decía antes Mariana Baresi, es muy grato participar en este tipo de encuentros porque, instancias como estas, dan cuenta de que estamos avanzando como país en la aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y también promueven un marco de trabajo diferente, por ejemplo, del que yo encontré cuando me hice cargo de la Colonia Montes de Oca, que es una institución asilar, a comienzos del año 2004, cuando el gobierno nacional tuvo la decisión política de transformarla. Entonces, no teníamos algunas herramientas que hoy existen, como la Convención, la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, sancionada en noviembre de 2010, pero sí había una serie de normas desde el punto de vista del derecho internacional, de los derechos humanos, principios y recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), de la Organización Mundial de la Salud (OMS), que tienen que ver justamente con la transformación estructural de las instituciones monovalentes. Aunque existen antecedentes de este tipo de experiencias en algunos países, realmente fue un gran desafío que se planteara un profundo proceso de reforma en una institución como Montes de Oca, tan denunciada por vulneración de los derechos de las personas que estaban internadas, por violaciones de los derechos humanos, una institución tremendamente compleja en la que coexistían personas con multidiscapacidad muy grave con personas con discapacidad psicosocial, personas con trastornos psiquiátricos.

El punto de encuentro tiene que ver justamente con lo que se dijo antes. Jorge Ballesterio lo planteó muy bien; Mabel Remón, también, cuando hizo su exposición respecto de las rupturas, de un cambio de paradigma profundo porque realmente, muchas veces, la mera existencia de una ley no constituye una herramienta suficiente para producir un cambio, aunque puede contribuir a llevar adelante un proceso de cambio profundo desde el punto de vista cultural.

Cuando en una institución la desnudez está naturalizada, igual que el abandono o la muerte, por más que haya una ley que garantice derechos, su cumplimiento requiere de múltiples esfuerzos, múltiples compromisos, e implica fundamentalmente que haya un cambio profundo en la mentalidad, en la concepción de las personas, en la actitud de las personas. Por eso, aquello que comenzó a principios de 2004, casi como un desafío, yo diría quijotesco, porque fue realmente muy complejo y difícil proponer un cambio en la institución para que pudiera proyectarse al futuro y que no se nos confundiera con ser los promotores del cierre y su desaparición, creo que recién ahora, después de nueve años, se comprende qué es lo que nosotros queríamos hacer, en realidad, cuando hablábamos de cambio, hablábamos de la eliminación del manicomio y no de la eliminación de la institución. Hoy estamos instalando muy fuertemente este concepto desde el punto de vista comunicacional: “menos manicomio y más institución”, hasta que podamos decir “una institución sin manicomio” porque, a veces, se confunde un concepto con otro.

Descenso exponencial de camas de internación asilar en el período 2000-2012



Cuando hablamos de desinstitucionalizar, se piensa que alguien puede vivir sin una institución cerca; en realidad, cuando decimos desinstitucionalizar hacemos referencia a revertir los efectos de una institución total que restringe derechos, que los vulnera, que aísla a las personas, que las priva de la libertad. Por eso, creo que el desafío que nosotros tenemos por delante es cómo hacer para que la institución no manicomial vaya eclipsando a la institución manicomial, a la vieja institución asilar, esa que cuando yo comencé mi gestión, en abril de 2004, tenía 961 camas todas asilares, distribuidas en diez pabellones habitados por personas que vivían asinadas, pabellones con más

de 120 personas –muchas de las cuales deambulaban desnudas por el campo–, mientras que a fines de octubre de 2012 la institución tiene 592 camas asilares –que semanalmente disminuyen en número–* y que va incorporando cada vez más plazas residenciales, casas en la comunidad, casas que tienen que ver precisamente con lo que nosotros llamamos ahora “casas asociadas”, que fueron producto de una experiencia que se inició en el año 2006.

Crecimiento de la cantidad de concurrentes a los centros de día en el período 2005-2012



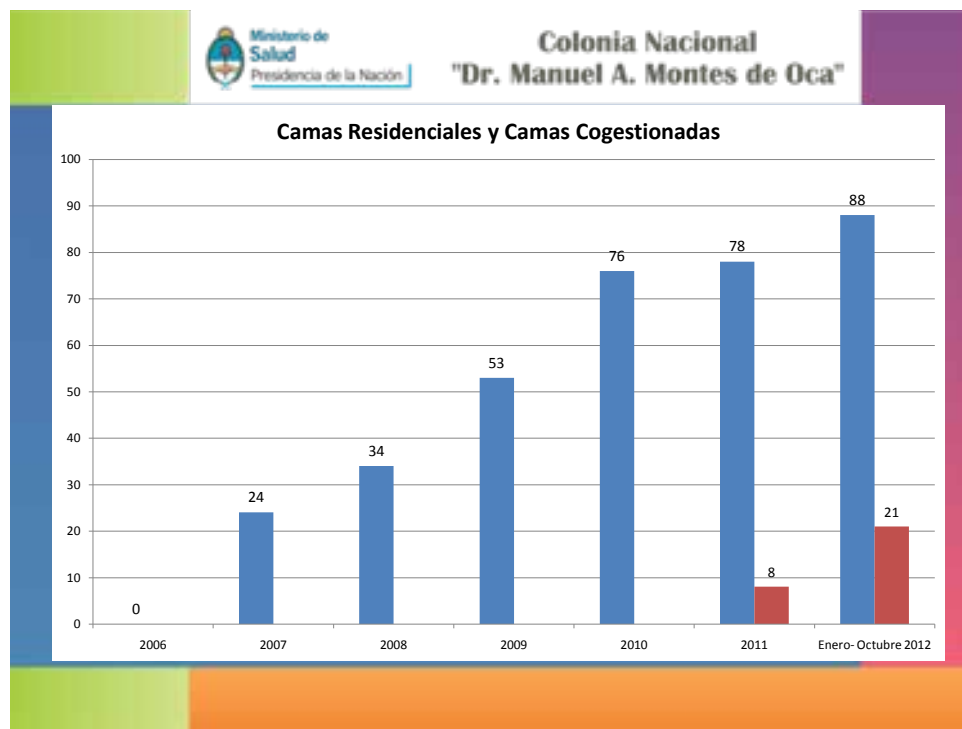
Entonces, Montes de Oca alquiló la primera casa en la comunidad para un grupo de residentes, en realidad eran concurrentes que asistían a un centro de día y que se resistían a volver a la institución en el momento en que terminaban su jornada de trabajo, no se querían subir al colectivo que los llevaba de vuelta al pabellón, se escondían, no querían, de múltiples maneras manifestaban su disconformidad con la idea de volver y se trataba de un grupo de personas con una discapacidad grave. Eso desencadenó inmediatamente que se alquilara la primera casa en la localidad vecina de Torres, de 3000 habitantes. Posteriormente, se fueron sumando otras casas alquiladas y a partir de una experiencia que nosotros hacemos en la ciudad de Luján, a 16 kilómetros de nuestra institución, en dos casas que tenemos alquiladas, especialmente, una que es de tránsito donde las personas pasan un período breve de tiempo, unos meses, para su externación definitiva. A raíz de una experiencia que yo pude vivenciar en un viaje de acompañamiento a una persona que se externaba a la ciudad de Junín, pudimos compartir una experiencia que gestionaba la

* Nota del autor: a mayo del 2013, la Colonia Montes de Oca disminuyó a 563 el número de sus camas asilares.

Curaduría de la provincia de Buenos Aires a través de una casa que alquilaba habitaciones a personas que habían estado internadas en el Hospital Psiquiátrico Interzonal “Dr. Domingo Cabred” y en la Colonia Montes de Oca. Estos usuarios pagaban su alquiler con sus propios ingresos que provenían en mayor parte de las pensiones asistenciales. Nosotros, en ese momento, teníamos algunas dificultades para seguir abriendo casas alquiladas. A partir de esta experiencia pudimos dar un paso significativamente superior desde el punto de vista cualitativo, que tiene que ver justamente con avanzar en el proceso de autodeterminación de las personas. Y fue a partir de esta experiencia que realizamos un acuerdo con el Departamento Judicial de Mercedes de donde provenía la mayoría de las personas que iban a dar este paso de una casa alquilada por Montes de Oca a una casa propia. Sumamos los esfuerzos entre el equipo del poder judicial, que se comprometió a direccionar los fondos de sus representados para solventar la vida autónoma, y Montes de Oca, a través de un programa que se llama “Regreso al Hogar”, que es un programa de subsidio económico destinado a las familias y a las personas institucionalizadas para que puedan vivir en la comunidad, ya que por problemas económicos a veces tienen una barrera para la externación. Decidimos orientar estos fondos también para el sostenimiento de proyectos en la comunidad, de casas que sean gestionadas por los propios usuarios, las personas que se iban a vivir juntas, que por problemas de vinculación familiar o porque no tienen familia tenían esta imposibilidad de incluirse en un lugar y entonces surgió esta idea de que se agrupen y que puedan alquilar una casa. Así fue que en el año 2010, tres grupos alquilaron tres viviendas y realmente ese fue un salto significativo en lo que tiene que ver con el desarrollo de la vida autónoma. Luego, se sumaron cuatro casas más, alquiladas por diferentes grupos y ahora estamos trabajando en tres proyectos para los próximos meses, con personas que han salido de estas casas transitorias o directamente de pabellones, personas que han tenido más de cincuenta años de institucionalización y hoy están viviendo en la comunidad, como cualquiera de nosotros, en una casa que no solamente pueden financiarse con sus pensiones, y con el apoyo nuestro a través del programa “Regreso al Hogar”, sino también que están insertados laboralmente, trabajan en emprendimientos productivos en la ciudad de Luján, fundamentalmente.

El equipo del poder judicial (...) se comprometió a direccionar los fondos de sus representados para solventar la vida autónoma, y Montes de Oca, a través del programa “Regreso al Hogar”, [a otorgar] un subsidio económico a las familias y a las personas institucionalizadas para que puedan vivir en la comunidad.

Crecimiento de la cantidad de plazas en casas de convivencia y residencias asociadas en el período 2006-2012



Esto me parece que es el paso fundamental y es lo que tenemos que profundizar como parte de este proceso de reforma. Hoy Montes de Oca destina el 20% del presupuesto a programas comunitarios, es una institución que está en proceso de transición, que está sosteniendo el viejo modelo y el nuevo modelo. Los procesos de transformación institucional son procesos que necesitan de tiempo. En este caso, se inició antes de la Convención, en el año 2004. Sin lugar a dudas, la Convención y la Ley Nacional de Salud Mental han contribuido positivamente a que estos procesos puedan tener no solo legitimidad, sino también legalidad, esto es muy importante. Esto es el resultado de un trabajo compartido con diferentes actores, como el poder judicial que, cada vez más, tiene que comprometerse a apoyar este tipo de proyectos de restitución de derechos. En ocasiones, nos sucede a los que trabajamos en el ámbito de salud –también lo vemos muchas veces con los curadores, especialmente con quienes nosotros interactuamos bastante– que tenemos la necesidad de contar con una garantía para el desarrollo de cualquier acción. No hay garantías, la garantía no existe, no existe la garantía si alguien se interna. Y si alguien se interna por un problema de salud mental y la internación deja de ser terapéutica porque se extiende por razones sociales es la evidencia de que tampoco la institución puede ser garante. La garantía absoluta no está en ningún lado y muchas de las cosas que se nos plantean a nosotros tienen que ver con la garantía, con la garantía de la protección de la persona. Que no haya garantías no quiere decir que no tenga que haber salvaguardas. Quizás este sistema tutelar todavía está muy presente, pero estamos dando estos primeros pasos de sustitución del sistema tutelar por un sistema de apoyos. Yo creo que, a partir

de esta experiencia de las casas autogestionadas o asociadas –son bastante autogestionadas porque el alquiler, por ejemplo, está a nombre de una de las personas que vive en la casa, ya no se alquila a nombre de una institución– tenemos que tratar de ir resolviendo cuestiones como la garantía del contrato de alquiler de una casa. Quizás el propio Estado debería salir de garante porque las siete u ocho casas que están alquiladas por los propios usuarios están sin garantía y han sido alquiladas producto de los contactos informales que tienen los equipos con los propietarios, que saben que hay una institución que está de alguna manera apoyando, promoviendo y que ha incorporado estos dispositivos o estas casas que no son propias como parte de un programa social y un programa de apoyo. El desafío que tenemos es profundizar paulatinamente este proceso de sustitución del sistema tutelar por el sistema de apoyos.

Participación en la vida política. El derecho al voto

Erica Almeida

Coordinadora del Área de Salud sin Discriminación
del Instituto Nacional contra la Discriminación,
la Xenofobia y el Racismo

Muchas gracias a las organizadoras y los organizadores por invitarnos a participar de estas jornadas. La información que presentaré en esta ponencia la preparamos en conjunto con Roxana Amendolaro, de la Delegación Inadi de la provincia de Río Negro, y hace referencia a la participación en la vida política, específicamente a la campaña piloto “¡Todas y todos a votar!” por el derecho a votar de las personas usuarias de los servicios de salud mental que se encuentran en centros de internación públicos y privados, que se realizó en los meses previos a las elecciones de 2011.

El Inadi, creo que todas y todos lo conocen, es el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo que tiene como tarea impulsar medidas de acción legislativa y políticas públicas que promuevan la no discriminación. Las prácticas sociales discriminatorias y, en particular, la situación de las personas con discapacidad que son objeto de discriminación, involucran un campo de problemas amplio y complejo, a continuar tratando más extensamente en otra oportunidad. Esta situación, que no tiene solo que ver con una mirada sobre lo que ocurre hoy, sino con una lectura genealógica de la historia político-económica-cultural del período histórico que se conoce con el nombre de Modernidad, se merece que la continuemos analizando y debatiendo en otras oportunidades.

Desde el Inadi, tenemos el compromiso de “revisar y promover la transformación de todos los dispositivos político-sociales, tanto estatales como privados, que promuevan y generen prácticas discriminatorias”. Con el objetivo de profundizar el proceso de democratización que estamos viviendo, en relación a la participación política y específicamente al derecho al voto, estuvimos acompañando la promoción de elecciones nacionales inclusivas durante 2011.

Una de las líneas de acción estuvo vinculada con la participación en el Grupo de Trabajo de Accesibilidad Electoral (Grutael) conformado por la Secretaría de Medios de Comunicación, la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (Afsca), la Conadis, el Inadi y el Ministerio de Planificación

Federal, Inversión Pública y Servicios, coordinado por la Coordinación de Accesibilidad Electoral de la Dirección Nacional Electoral. Solo mencionaré algunos aspectos de este trabajo ya que en el día de ayer estuvieron escuchando a Amalia Ferrara, quien coordina esta instancia, y seguramente ella habrá presentado en detalle las acciones realizadas en el marco de este grupo.

El Inadi realizó una serie de recomendaciones para garantizar la accesibilidad electoral a las personas con discapacidad, que fueron distribuidas en todas las provincias. El Instituto colaboró en la elaboración de recomendaciones, en el diseño y en la difusión a través de las 24 delegaciones que tenemos en todo el país. También se realizaron videos informativos sobre el proceso eleccionario en Lengua de Señas Argentina. Estos fueron difundidos a través de la página web del Instituto. Asimismo, se elaboraron recomendaciones acerca del trato a las personas trans.

En este marco, se decidió brindar apoyo técnico a la campaña piloto por el derecho al voto de las personas que se encuentran en centros de internación.

Vine a estas jornadas como portavoz de una experiencia colectiva. Hoy me toca intentar presentarla y sistematizarla, pero realmente la campaña se pudo dar gracias a la convergencia de muchas voluntades, entre las instituciones estatales y entre las organizaciones sociales en las que encontramos a muchos compañeros y compañeras que hace tiempo vienen impulsando el reconocimiento de las personas con discapacidad psicosocial o personas usuarias de los servicios de salud mental como sujetos de derechos.

Pertenezco al Área de Salud sin Discriminación del Inadi. ¿Por qué nos sumamos? Porque nosotros creemos que el derecho a la salud, y a la salud mental, no es indivisible del ejercicio de otros derechos fundamentales de todas las personas, como el derecho a la identidad, a condiciones de vida dignas, al trabajo, a la vivienda, a la educación, a la participación en la vida política, entre otros. Todos y todas tenemos derecho a opinar, a decidir, a incidir sobre aquello que afecta nuestras vidas. Esto está presente en el artículo 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), que en la Argentina fue aprobada con rango de ley en mayo de 2008, y plantea que como Estado debemos garantizar los sistemas de apoyo necesarios para que las personas puedan participar. Cabe aclarar que la participación política no se restringe solo al derecho al voto.

La experiencia de la campaña tuvo lugar durante un período electoral y, por sobre todo, contando con la herramienta de una ley recientemente aprobada, la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657. Nuestra evaluación fue que se trataba de una muy buena oportunidad para desarrollar esta experiencia y seguir profundizando el camino de reconocimiento de las personas usuarias del servicio de salud mental como sujetos de derechos. Y el contexto era más que favorable ya que el Grutael estaba generando recomendaciones para garantizar el acceso al proceso eleccionario para todas las personas que habitan nuestro país.

El derecho a la salud, y a la salud mental, no es indivisible del ejercicio de otros derechos fundamentales de todas las personas, como el derecho a la identidad, a condiciones de vida dignas, al trabajo, a la vivienda, a la educación, a la participación en la vida política, entre otros.

Esta experiencia fue impulsada por alrededor de diez organizaciones sociales: Apussam, Red FUV, Radio La Colifata, Adesam, CELS, CISP, ACIJ, Proyecto Suma, Red sobre Buenas Prácticas en Salud Mental, Radaud, REDI, Asociación Civil Oikos por la Salud Mental, Foro Permanente por la Salud Mental-Regional La Plata- Mar del Plata y Asociación Civil “Una Movida de locos”, varias de las cuales se encuentran presentes en estas jornadas. Además, la experiencia contó con el apoyo técnico de la Asesoría General Tutelar de la CABA, la Defensoría General de la Nación, la Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones del Ministerio de Salud de la Nación, el Inadi, la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la Conadis, la Coordinación de Accesibilidad Electoral de la Dirección Nacional Electoral y el Comité Científico Asesor en materia de CTIESPCC.

Sabemos que no es nada sencillo implementar un trabajo intersectorial. Sin embargo, se trató de una experiencia muy buena y muy rica. Voy a tratar de sintetizar la información más relevante.

Los fundamentos de la campaña radicaron en tres ejes. En primer lugar, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad –cuyo paradigma de derechos y aportes principales fueron muy claramente presentados en el panel anterior–; segundo, en la entonces recientemente aprobada Ley de Salud Mental; tercero, en la modificación del Código Electoral Nacional que había tenido lugar en 2009, que fue la ley que permitió que las personas alojadas en centros de internación pudieran participar de las elecciones. Hasta dicha reforma las personas que se encontraban en centros de internación y las personas sordas que no se podían dar a entender por escrito estaban excluidas del padrón electoral.

Se trató de una experiencia piloto y logramos que una serie de centros de salud adhirieran voluntariamente a ser parte de la iniciativa. Entre ellos, en la provincia de Buenos Aires: la Colonia Nacional “Dr. Manuel Montes de Oca” (Luján), el Hospital Interzonal “José Esteves”, el Programa de Rehabilitación y Externación Asistida (PREA, de Temperley), el Hospital Interzonal Especializado Neuropsiquiátrico “Dr. Domingo Cabred” (Luján), el Hospital Interzonal Neuropsiquiátrico Especializado en Agudos y Crónicos “Dr. Alejandro Korn” (La Plata). En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: el Hospital General de Agudos y Hospital de Día “Dr. Teodoro Álvarez”, el Hospital General de Agudos “P. Piñero” y el Cenareso. En la provincia de Jujuy: el Hospital Psiquiátrico “Dr. Néstor Sequeiros” y el Instituto de Psicopatología.

¿Qué es lo que buscábamos con la campaña? Nos propusimos promover el derecho al voto de las personas usuarias de los servicios de salud mental que se encontraban en centros de internación; impulsar el reconocimiento del derecho a la autodeterminación reforzando el principio general de la presunción de capacidad y contribuir con el diseño de un plan nacional que garantice el ejercicio del derecho a la participación política de las personas usuarias, que se inscribiese como un paso en la implementación de la ley de salud mental y de la CDPD. Esos fueron nuestros objetivos.

La modificación del Código Electoral Nacional (...) permitió que las personas alojadas en centros de internación pudieran participar de las elecciones. Hasta dicha reforma, (...) estaban excluidas del padrón electoral.

Empezamos en julio de 2011, las elecciones estaban en puerta, por eso no tuvimos demasiado tiempo, esa fue una limitación. Pero inmediatamente, cuando se decidió hacer la experiencia, conformamos una mesa de trabajo intersectorial y mancomunadamente empezamos a diseñar una serie de acciones que tenían que ver con actividades previas a los comicios y durante el comicio.

Si recuerdan, en 2011 tuvimos elecciones primarias, hubo dos momentos de elección –algunas provincias tuvieron tres–. La idea fue que una vez terminada la experiencia de las elecciones primarias se hiciera una evaluación para volver a replicar la experiencia, con las rectificaciones necesarias, en las elecciones nacionales. En este sentido, partiendo del modelo social de la discapacidad y la presunción de capacidad de todas las personas, diseñamos un plan de trabajo en el que la mesa intersectorial acompañaba al equipo comprometido en los centros de atención para desarrollar el proyecto.

En los hospitales que aceptaron ser parte de la iniciativa, se identificó a las personas que cumplían con las condiciones que se debía reunir para votar, es decir, contar con Documento Nacional de Identidad, ser mayor de 18 años, no tener sentencia de insania y estar empadronados. A partir de ese momento, esta mesa intersectorial se puso en contacto con el equipo de salud designado y, conjuntamente, empezaron a diseñar un plan de trabajo. Lo primero que se hizo fue relevar la situación de las personas usuarias de los servicios de salud mental o personas con discapacidad psicosocial en cuanto a su condición de electores. Ello significaba relevar si se les había realizado o no una declaración de insania, su documentación y si estaban empadronados. Hicimos un relevamiento de situación. Luego realizamos talleres para presentar la propuesta en los centros de salud fundamentando por qué las personas usuarias que estaban internadas podían votar y, seguidamente, talleres sobre formación electoral que finalizaban con una dramatización del momento de la elección. Elaboramos una guía muy sencilla para realizar los talleres con el objetivo de facilitar que cualquiera que quisiera ser parte de la experiencia lo pudiera replicar en su lugar de trabajo.

A la guía le sumamos videos y materiales anexos para facilitar el desarrollo de los talleres. En las elecciones nacionales, pudimos mejorar la propuesta con el fin de que el acceso a la información fuera lo más sencillo y accesible posible, y que los materiales que la Dirección Nacional Electoral había elaborado como parte del proceso de difusión de información, llegaran a los centros.

Realizamos estos talleres y luego de ello organizamos las metodologías de acompañamiento a las personas usuarias durante el día de la elección.

Durante las elecciones generales realizamos un importante relevamiento referido a los recursos necesarios para que las personas efectivamente pudieran ir a votar: nos contactamos con las escuelas donde las personas tenían que ir a votar, en algunos casos se hizo el contacto con los familiares. Durante los comicios se hizo un seguimiento, como mesa. Estábamos atentos por si surgía algún inconveniente. Cada una de las organizaciones involucradas se había responsabilizado de dar seguimiento a alguno de los centros de internación participantes. En particular, el Inadi acompañó el trabajo que se realizó en la Colonia Montes de Oca.

Durante la experiencia se hicieron visibles las resistencias a la participación de las personas usuarias. Resistencias, como mencionaba antes, debidas a la

mirada estigmatizante que tiene que ver con una historia de siglos de exclusión y discriminación. Escuchábamos estas resistencias que son parte del desafío: “¿Cómo puede ser que esta persona pueda votar, quién la va a llevar?”. Circulaba la fantasía de que se les iban a poner las boletas en el bolsillo y que se iba a utilizar a la gente para ganar votos, etcétera. Desde la campaña hicimos los máximos esfuerzos para garantizar el acceso a la información, aclarar las dudas sobre el procedimiento de votación. De este proceso participaron muchas personas y la opinión, la vivencia, fue muy fuerte.

Uno diría, bueno, solo fueron a votar, pero no. Se realizaron talleres que permitieron generar espacios para debatir sobre otras cuestiones relacionadas con la situación del país, por ejemplo, en Montes de Oca se desarrolló un taller donde las personas usuarias elaboraron propuestas para los candidatos a intendente de su localidad. Tras el taller, se encontraron con los candidatos y les contaron sus propuestas. Hubo un *feedback* muy interesante porque esos “intendentes” no tenían mucho conocimiento sobre la situación de las personas internadas. El diálogo fue un espacio importante para recuperar ese lugar como personas.

En una de las entrevistas realizadas a personas usuarias por un periódico, una de ellas manifestó: “A pesar de la enfermedad que tuve, ahora me siento una ciudadana”. Bueno, esto es un ejemplo, si en algún momento dado tenemos más tiempo, las compañeras, las personas usuarias de los servicios de salud mental pueden contar directamente su vivencia. Eso también hace parte del proceso de recuperación.

Algunas conclusiones: participaron alrededor de cien personas, no pudimos contabilizarlas en su totalidad porque hubo lugares donde las personas estaban ya en proceso de externación y solo iban al centro de día, por ejemplo, en el Hospital Álvarez y también en el Programa de Rehabilitación y Externación Asistida (PREA) del Hospital Esteves. Un hecho significativo fue que algunas de las personas que tenían declaración de insania fueron invitadas para ser autoridades de mesa, se presentaron con su documento en la mesa para la cual habían sido citadas, fueron presidentes de mesa y votaron. Nadie se enteró de que tenían declarada la insania.

En el momento de la simulación de las elecciones, se dramatizaron todos los roles de los actores necesarios para el desarrollo de la elección con el objetivo de que las personas usuarias de los servicios de salud mental que nunca habían votado o con años de no participar de las mismas supieran cuál era el procedimiento. Esto también favoreció el desempeño de las tareas que como autoridades de mesa debían realizar el día de la elección.

La campaña nos permitió corroborar que si generamos un sistema de apoyos, la gente participa, puede decidir si quiere o no quiere participar. En síntesis, en la experiencia, con cada una de sus acciones o dichos las personas daban cuenta de su capacidad para ejercer sus derechos civiles y políticos y se veían innecesarias las declaraciones de insania. A raíz del alto porcentaje de personas con declaración de insania, surgió un proyecto piloto de revisión de insanias enmarcado en la propuesta de la ley nacional de salud mental.

(...) en Montes de Oca se desarrolló un taller donde las personas usuarias elaboraron propuestas para los candidatos a intendente de su localidad. Tras el taller, se encontraron con los candidatos y les contaron sus propuestas. Hubo un *feedback* muy interesante (...).

Debido proceso y consentimiento informado: el trabajo de la Defensoría General de la Nación

Mariano Laufer Cabrera

Coordinador de la Unidad de Letrados

Art. 22 de la Ley 26.657 de la Defensoría General de la Nación

Para pensar un poco cómo impacta el sistema de capacidad jurídica en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), en el sistema judicial y en el sistema de defensa, primero, tenemos que entender que, además de una cuestión ideológica y cultural, al sistema judicial esto le implica mucho más trabajo, entonces ahí podemos encontrar una de las primeras reacciones que hacen difícil y largo el proceso de adaptación.

En principio, lo que podemos decir es que desde la aprobación de la Convención y la sanción de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, específicamente en lo que tiene que ver con discapacidad psicosocial, esta ley de salud mental lo que hace es recoger los estándares de tres fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Argentina, que son los fallos Tufano, RMJ y Arriola. Por primera vez en su historia, la Corte Suprema toma el tema de salud mental, lo pone en la agenda de lo que es el sistema judicial y les dice a los jueces civiles de todo el país: a partir de ahora, la importancia que tiene el tema de salud mental debe abordarse de distinta manera; ustedes saben, o los que han trabajado en el sistema judicial saben que, por lo general, las causas vinculadas a salud mental, las insancias, las inhabilitaciones, los controles de internación, siempre han sido atribuidas al último estudiante de derecho que ha ingresado a un juzgado y esa es la importancia que un juez –en general– ha dado históricamente al tema de salud mental, mas allá de que, por lo general, este tipo de causas ocupaban el 30% del trabajo del Tribunal; sin embargo, esa es la importancia que se le dio. Con la Convención, estos tres fallos de la Corte argentina, lo que ha dicho la Corte como cabeza del Poder Judicial al resto de los juzgados es: a partir de ahora, el control que se debe ejercer sobre, por ejemplo, una internación involuntaria, sobre cómo son esas condiciones, tiene que cambiar, no puede seguir siendo este rol pasivo y lejano sobre la persona, sino que se debe implementar un control activo, periódico e inmediato, es decir, investigar rápidamente y averiguar si la persona está bien o mal internada, cuáles fueron las causas que justificaron esa internación, si

se siguen manteniendo en el tiempo y si esa persona ha tenido derecho a defenderse sobre esa internación. Otra de las cuestiones que marca la Convención, además del artículo 12, en otros artículos como el artículo 13 sobre acceso a la justicia o el artículo 14 sobre libertad personal, es que hay que entender la internación forzosa de una persona por motivos de salud mental como una privación de la libertad. Esto no es una cuestión peyorativa contra un acto sanitario, es simplemente darle el carácter que esto tiene, porque a la vez que una internación, si es legítimamente llevada adelante, puede proteger un derecho humano básico y fundamental como es la salud y la vida de la persona, al mismo tiempo, ese acto restringe otro derecho humano básico y fundamental que es la libertad personal. Con esto, el derecho internacional ya ha dicho en reiterados fallos de los tribunales superiores que se trata de una privación de la libertad. Si es justificada, será legítima, pero si no lo es, será una detención arbitraria, y este es el carácter que merece, esta es la importancia que un juez o un sistema judicial debe darle al tema.

Hablando ya directamente de lo que es el tema de la defensa pública, como adelantaba en la mesa de presentación, mas allá de las buenas o malas intenciones o del perfil de cada trabajador de la justicia, lo cierto es que la figura del asesor o del defensor de incapaces o defensores civiles en general, en la Argentina, más allá de Capital Federal, la defensa pública está basada en una norma que es el Código Civil de la Nación, que los abogados tenemos la tendencia a sacralizar o pensar que se trata de un texto sagrado, pero es simplemente una ley más, que tiene más de 150 años y que tiene jerarquía igual a la de cualquier otra ley argentina. En relación con la Convención o la ley de salud mental, el Código Civil tiene una jerarquía inferior porque estas leyes y normativas son de derechos humanos, derivadas de tratados internacionales de derechos humanos, que tienen jerarquía superior a cualquier ley. Entonces, esta actuación tradicional de la justicia basada en el Código Civil, hoy por hoy, si se viola la Convención es una actuación inconstitucional y que no se corresponde con el paradigma internacional de derechos humanos. ¿Qué nos decía el Código Civil? Muy rápidamente, lo que mencionaba antes. Este sistema tutelar de protección, esta presunción fáctica de la incapacidad, es decir, que en los hechos decíamos que es capaz de derecho, pero en la realidad, en cuanto se iniciaba un expediente de insania, ya se presumía que eso determinaría una incapacidad. Esta concepción, este modelo del buen padre de familia, es decir, esta figura del derecho que dice qué es lo mejor para el otro, esta idea ambigua de los intereses generales de la sociedad, ¿qué significa esto? El Código Civil y el sistema de justicia le daban el rol a un funcionario llamado asesor o defensor de incapaces para, además de supuestamente defender los derechos de una persona, al mismo tiempo representar los intereses de su familia, de la institución psiquiátrica y los intereses generales de la sociedad. Como parece obvio, resulta imposible defender todo eso al mismo tiempo sin entrar en contradicción. Lo que sucedía era lo más fácil: se anulaba la voz de esa persona. Este modelo de Código Civil también enseña que estas figuras

En la Argentina, (...) la defensa pública está basada en una norma que es el Código Civil de la Nación, que los abogados tenemos la tendencia a sacralizar (...), pero es una ley que tiene más de 150 años y que tiene jerarquía igual a la de cualquier otra ley.

sustituyen la voluntad de la persona y la representan en todos los actos de la vida civil, lo cual equivale a la muerte civil de esta persona. Para darles un ejemplo, vamos a cuatro artículos del Código que definen claramente la función de un curador; por ejemplo, que “gobiernan la persona y los bienes”, “gestionan y administran solos” y, por si a alguno se le ocurre dudar un poco, aclaran, “prescindiendo de la voluntad de la persona” y finalmente cierran con la cristalización legal del “buen padre de familia”. Es decir, no quedan dudas de cómo debía ser la actuación de una de estas figuras judiciales. Esto entra en crisis, se empieza a desarmar y va a seguir en crisis durante varios años. Pero el derecho internacional de los derechos humanos nos obliga a aplicar el modelo social de la discapacidad y, entonces, también hay que hacerle entender a la defensa y a la justicia que un defendido, un asistido, no es un objeto de protección, sino un sujeto pleno de derechos que tiene capacidad jurídica para decidir, que puede tomar sus propias decisiones, que tiene voluntad que debe ser respetada y, lo que hablaba antes, el concepto de dignidad del riesgo o el derecho a equivocarse. Básicamente, lo que también adelantaba en el panel de apertura, se trata de garantizar un derecho básico humano, el derecho a ser oído. Piensen en esto: ¿por qué a una persona imputada, acusada de la comisión de un cuádruple homicidio, apenas comete el delito, se la detiene, se la priva de su libertad y el Estado le da un defensor oficial penal? Si ese imputado, privado de su libertad, le dice a su defensor oficial “planteá mi excarcelación, yo quiero salir de acá”, ¿quién se podría imaginar que el defensor le podría decir “bueno, no, yo no voy a pedir nada por vos porque considero que tenés que estar acá”? En algunos fueros, en algunos ámbitos, está muy claro cuál es el rol de cada uno y que todas las personas merecen derecho de defensa. Entonces, ¿por qué una persona acusada de la comisión de un delito tendría que tener más derechos que una persona que simplemente está transitando una crisis de salud, en este caso, de salud mental y que simplemente podría pretender no estar de acuerdo con su internación y que esa voz sea traducida jurídicamente y llevada ante un juez? Esta es una pregunta que, en general, nunca había surgido en el sistema judicial hasta la sanción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y de la Ley de Salud Mental. Entonces, esto nos obliga a garantizar el derecho a ser oído. ¿De qué manera? Por medio de defensa legal, inmediata, idónea y especializada, entendiendo que nuestro único mandato es la voluntad de la persona defendida y la necesidad de que esto no sea solo una cuestión de abogados o una cuestión jurídica, sino que participen equipos interdisciplinarios que permitan comprender mejor y más fielmente la voluntad de la persona y puedan explicárselo a un juez. Una de las formas de garantizar esto, en lo que tiene que ver concretamente con internaciones forzadas por temas de salud mental, lo prevé el artículo 22 de la Ley de Salud Mental, que reconoce que toda persona internada tiene derecho a designar un abogado y, si no lo hace, el Estado le asigna uno, y fíjense desde qué momento, desde el momento inicial de la internación. Alguno podría decirme que esta figura ya existía en alguna provincia, estaba el curador, pero todos sabemos que si existía un curador, generalmente se enteraba al mes, o a los seis meses en algunos casos, de que había una persona internada a su resguardo, y, con suerte, alguna vez la iba a ver al lugar de la internación. Esto es lo que no puede seguir estando, hay que

garantizar el mismo derecho de defensa que tiene una persona en cualquier otro fuero.

Entonces, lo que ha creado la Defensoría General de la Nación es –por ahora, en el ámbito de la Capital Federal y para trabajar con los juzgados civiles nacionales– esta Unidad de Letrados Artículo 22 de la Ley 26.657. Lo que hace esta unidad es garantizar a las personas que hayan sido internadas involuntariamente un abogado gratuito en el mismo momento en el que comienza la internación, ya sea que nos enteremos directamente a través del hospital o la clínica o a través de un juzgado, es indistinto. La idea y el objetivo es garantizar los derechos humanos básicos mientras dura la internación y respetar su voluntad con respecto a esas condiciones o a ser externado. Para esto, los defensores pueden oponerse a la internación y presentar distintos tipos de medidas, revisar historias clínicas, revisar las condiciones de internación en los lugares y, como les decía antes, no están los abogados solos, sino que trabajan y participan equipos interdisciplinarios de distintas disciplinas, psicólogos, trabajadores sociales, psiquiatras.

Algunas de las cuestiones que se pueden trabajar durante una internación, a través de este sistema de defensa, es la modificación de las condiciones de internación. Entonces, algunas de las cuestiones que hacen a la vida diaria de una persona en una institución tienen que ver con la necesidad o el reclamo de obtener permisos de llamados, permisos de visitas, modificaciones en las cuestiones de medicación, modificaciones en las cuestiones o situaciones de contención física, posibilidad de ser trasladados o derivados, distintos tipos de tratamiento, acceder a un tratamiento. Es común ver que en las instituciones psiquiátricas hay menos tratamientos que en el afuera, pero la idea misma de una internación es que uno va a recibir más intensamente el tratamiento que no recibe afuera. ¿Cómo podría justificarse, entonces, que una persona ingrese a una institución y que recién a la semana o a los diez días reciba la entrevista psiquiátrica o psicológica? Esto es injustificable.

Cuando empezamos con la tarea desde la Unidad surgió el mito. El mito es “si mandan un abogado todos van a decir ‘me quiero ir’”. La verdad es que nos pusimos a investigar si esto era realmente así o no y la información que pudimos recabar es que, en realidad, la gran mayoría de las personas, cuando tiene acceso a esa escucha, cuando tiene acceso a ejercer ese derecho de ser oído, lo que pide inmediatamente no es su externación, sino justamente la mejora de las condiciones diarias en la internación como, por ejemplo, poder discutir la medicación, los tratamientos, los abordajes, etcétera. El 66% de los defendidos plantea mejoras en las condiciones de internación y solo el 23% plantea rápidamente o inmediatamente la necesidad de ser externado; es decir, esto desarma un poco la idea de que esta va a ser la premisa inicial de cualquier persona que recibe la visita de un abogado o un equipo interdisciplinario para asegurar sus derechos. El objetivo es asegurarle a esta persona un abogado lo antes posible. La estadística que tenemos es que, en más del 90% de los casos, estamos logrando ir dentro de los tres primeros días de la comunicación; es decir que

La mayoría de las personas, (...) cuando tiene acceso a ejercer ese derecho de ser oído, lo que pide inmediatamente no es su externación, sino justamente la mejora de las condiciones diarias en la internación, poder discutir la medicación, los tratamientos, los abordajes.

el abordaje que hacemos es muy inmediato, y esto permite detectar situaciones que de otro modo sería imposible conocer; y hace ingresar una figura de control, una figura de derechos humanos, externa a la institución que rompe un poco la dinámica diaria que tradicionalmente tienen estos lugares.

Algunas de las cuestiones que la defensa ha permitido discutir o acordar con equipos tratantes luego de esta intervención, luego de este año de trabajo, son las evaluaciones e intervenciones terapéuticas realizadas con mayor celeridad, el asiento en las historias clínicas (muchas veces resistido por falta de costumbre, por falta de voluntad, o por otros motivos, por parte de los profesionales de la salud), mayores áreas de trabajo social en las instituciones para que también trabajen no solo con la persona mientras dura la internación, sino también con el afuera, con su familia, con la posibilidad de revincular más rápidamente los lazos sociales. También restricciones en la aplicación de contención física, cambios de medicación, discutir restricciones de visitas y llamados, que las internaciones duren lo menos posible, que realmente esté justificada su duración y que, además, se le explique a la persona por qué está internada y cuáles son sus derechos y qué contactos tiene durante esa internación.

Para ir terminando, algunos ejemplos en concreto sobre qué tipo de prácticas pueden detectarse, pueden prevenirse y discutirse con la creación de esta figura de defensa del artículo 22. Un primer ejemplo es la prescripción de terapias electro-convulsivas o *electroshock*, que uno podría decir que esto no se aplica, que en la ciudad de Buenos Aires no existe más, no se aplica más. La realidad es que sí se aplica, sí se usa y se quiere seguir prescribiendo, y la intervención rápida con la figura legal de un abogado y un equipo interdisciplinario ha permitido en distintos casos discutir y frenar aplicaciones de terapias electro-convulsivas. Otra de las cuestiones detectadas rápidamente son los abusos sexuales en las instituciones que muchas veces son naturalizados por el personal sanitario o el personal de las fuerzas de seguridad y que, entonces, si no hay una figura que esté impulsando y requiriendo, muchas veces esto no termina en una denuncia como correspondería. Un tercer ejemplo está referido al sistema comercial, que muchas veces sucede entre el ingreso a una institución psiquiátrica y la posterior derivación casi automática en casos de adicciones a comunidades terapéuticas o en casos de adultos mayores a geriátricos, esta es una cuestión que se está empezando a poder discutir, a poder cuestionar, a pedir explicaciones sobre la voluntad y el consentimiento de la persona para esa derivación. Una cuarta cuestión tiene que ver con una práctica que pudo detectar uno de los letrados que trabaja en la unidad cuando se descubrió que en una institución se realizaba lo que se llama "clinoterapia". La clinoterapia es el nombre que la institución había decidido darle al uso de cuartos de aislamiento. A través de la revisión sistemática de historias clínicas se pudo comprobar que, en realidad, lo que se aplicaba era el aislamiento en cuartos, en una institución que tenía ocho lugares de este tipo, y se pudo empezar a discutir el uso o el no uso de estos cuartos de aislamiento. Al llegar rápido a la institución, en muchas instituciones privadas, también es muy común ver el uso sistemático de contención física. Por ejemplo, se ha comprobado que personas que ingresaron un día viernes han estado 48 horas contenidas hasta el lunes, día en el que llega el

primer psicólogo. Esto pasa en la ciudad de Buenos Aires todos los días, en clínicas privadas muy conocidas.

Y, por último, otros datos para contextualizar la cantidad de gente que se interna en la ciudad de Buenos Aires por día. Nosotros solo trabajamos con personas mayores de dieciocho años y que, además, no se encuentran actualmente bajo un proceso de determinación de su capacidad jurídica, así que es un universo reducido. Sin embargo, en un poquito más de un año, pudimos intervenir en 2500 defensas. Esto quiere decir que, hacia noviembre de 2012, se está defendiendo a más de trescientas personas simultáneamente, todos los días ingresan a la defensoría diez pedidos de designación de abogado, de las 19 instituciones que controlábamos al inicio del programa, pasamos a controlar 34. En la mayoría de los casos, se trabaja extrajudicialmente, es decir, tratando de acordar primero con la institución sanitaria y tomando solo como último recurso la petición judicial. Por ahora, la tasa de externación en la que participamos es de alrededor del 70% de las personas que fueron defendidas. Como les decía, la idea no es judicializar por demás porque el pedido judicial de externación es el último recurso. Entonces, al día de hoy, son aproximadamente 70 o 75 los casos en los que se ha pedido judicialmente la externación, es menos de un 3% de ese setenta general extrajudicial de externaciones. Lo bueno es que de esos setenta casos, en el 98% el juez ha dado lugar, ha reconocido que si la persona es una persona capaz, que tiene voluntad, que no hay riesgo cierto e inminente, entonces, no hay justificación legal para internarla forzosamente y privarla de su libertad. Muchas gracias.

Experiencias de externación del Programa PREA

María Rosa Riva Roure y Analía Moncheti

Psiquiatra y trabajadora social
en el Programa de Externación Asistida
del Hospital Interzonal “Dr. José Esteves”

Para comenzar, quisiera hacer un comentario en relación con lo último que comentaba Mariano, que me parece muy importante. A mí me resonó mucho esto que vos decís, que cuando los defensores van a las instituciones, esperando que lo primero que las personas internadas pidan sea la colaboración para ser externadas, encuentran que es un pequeño porcentaje, porque menos del 30% es un porcentaje bajo. Yo me atrevería a decir, después de quince años de trabajar adentro de un manicomio, que es donde nos toca trabajar, que alguien tiene que estar allí para tratar de sacar a la gente de adentro. Yo creo que la gente no lo pide porque ha perdido todo vínculo social con su grupo de pertenencia, con su familia, con la ciudad, con el barrio (en general, han quedado viviendo muy lejos del lugar original; se han habituado a que ese es su lugar de vivienda; las enfermeras, la gente de limpieza son su familia) y porque desconocen que es un derecho vivir en la comunidad. Entonces, es importante explicar esto, a lo mejor, después sí va a ser más alto el porcentaje de personas internadas que pidan que lo primero que se haga con ellas sea sacarlas del hospital o del lugar donde estén internadas. Creo que ese porcentaje tan bajo tiene que ver con eso, Mariano. Estas son cosas que siempre nos resuenan en la práctica y para mí es importante tener presente este dato. Hay que aclarar, hay que recordar los derechos para que las personas puedan pedir que se les cumpla el derecho que está en falta. Pero bueno, vamos a nuestro tema.

Nosotras trabajamos en el Programa de Rehabilitación y Externación Asistida (PREA) del Hospital Interzonal “Dr. José Esteves”, de Temperley, provincia de Buenos Aires, es un hospital de mujeres. El programa se inició en el año 1999. Durante mucho tiempo, se nos decía que éramos un programa piloto, después de trece años consideramos que ya no somos piloto. En todo caso, ya un vuelito tenemos para que dejemos de ser piloto. Cuando se inició el programa, su base ideológica era la de acompañar a las mujeres que estaban internadas en la recuperación de sus derechos de ciudadanía. El derecho principal que tratábamos que recuperasen era justamente el de volver a vivir en la

comunidad como todos nosotros. Esa es la base del programa de externación asistida. En este momento tenemos catorce casas, catorce departamentos, en donde viven mujeres en grupos de tres a cinco, según las comodidades. Muchas mujeres están viviendo por fuera de las casas del programa porque han podido armar una pareja y están viviendo con su pareja, algunas han tenido hijos, algunas han elegido –porque han mejorado su condición socioeconómica, porque han percibido pensiones derivadas o algún otro tipo de subsidio o porque están trabajando– han preferido alquilar un pequeño departamento entre dos o alquilar una pensión y vivir solas bajo el acompañamiento del programa.

Yo escuchaba a Jorge Rossetto decir que a ellos les gustaría que el Estado fuera garante de las casas; nosotros tenemos el problema inverso. El programa es un programa provincial, las casas están alquiladas con fondos del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires que gira estos fondos y que ingresan a través de la cooperadora del hospital que es la que les paga a los propietarios y la garantía que tenemos es el Estado. Con lo cual, tenemos graves dificultades para conseguir que los propietarios nos alquilen casas porque consideran que el Estado no es garantía. Es una de las dificultades más grandes que hemos afrontado en momentos en los que teníamos dinero que venía del Ministerio para alquilar y no teníamos oferta de casas (y no porque las casas fueran para las locas, porque esto también fue algo que se trabajó mucho). En general, las ofertas que hemos recibido eran de propietarios que venían a ofrecernos casas por sugerencia o recomendación de vecinos de las mujeres que vivían en casas que ya estaban alquiladas por el PREA y que veían que esas personas eran personas sumamente afectivas, que se comunicaban con el barrio, que se integraban, es decir, los mismos vecinos venían a ofrecernos casas. Y nos pasaba que ahí no había plata y cuando teníamos plata no teníamos ofertas. Este es un problema eterno en el PREA que se mantiene hoy en día. Escuchaba a Jorge y la contrapartida nosotros la podemos mostrar. Así que no siempre tener al Estado como garantía nos salva. Nos ayuda, obviamente, de hecho el Estado está pagando. Nosotros consideramos que cuando el Estado paga el alquiler de estas casas, de alguna manera, repara una deuda histórica que hay con estas mujeres que han vivido internadas durante tiempo, privadas de sus posibilidades de vivir en la comunidad y les devuelve, en parte, esto. Cuando empezamos a trabajar, en 1999, nos encontramos con que el grueso de las mujeres que se externaban tenían declarada la insania porque tenían un diagnóstico de psicosis, porque tenían muchos años de internación y, en muchos casos, pasaba que en el momento que se producía la externación, de oficio, eran declaradas insanas para protegerlas y para que tuvieran una pensión, para que tuvieran un ingreso, es decir, una protección que terminaba ahogándolas. Durante muchos años, desde el comienzo, nosotros contamos con un equipo interdisciplinario amplio, enfermeras, acompañantes comunitarias, trabajadoras sociales, terapistas ocupacionales, psicólogos, abogados, contamos con Mariana Baresi, con quien hicimos

Cuando empezamos a trabajar, en 1999, (...) pasaba que en el momento que se producía la externación, de oficio, eran declaradas insanas para protegerlas y para que tuvieran una pensión, para que tuvieran un ingreso, es decir, una protección que terminaba ahogándolas.

un amplio recorrido durante todo este tiempo. Y una cosa que nos pasaba era que nos negábamos a contestar los formularios que llegaban, el famoso 625, de la manera como lo pedían, y lo que hacíamos era una descripción fenomenológica de la situación de la persona en cuestión. Entonces, hablábamos de que la señora está viviendo en una casa con tres compañeras más, que llevaba adelante su vida cotidiana de manera normal, que hacía las compras; que en algunos casos se había puesto de novia, que estaba asistiendo a un taller de folklore; en algunos casos, estaba completando estudios primarios o secundarios, que no los había podido hacer, y eso enviábamos. Informes que sistemáticamente volvían rechazados con la frase “falta diagnóstico”. Y nosotros volvíamos, ampliando el diagnóstico fenomenológico, hasta que finalmente teníamos que poner diagnóstico. Los diagnósticos generalmente eran trastornos esquizofrénicos, trastorno bipolar, debilidad mental, dependiendo de la situación. Y ahí era la cuestión cuando nosotros hacíamos los intentos de rehabilitación de juicios de insania o de inhabilitación que por supuesto se han rechazado por el diagnóstico. Recuerdo conversaciones telefónicas con colegas, yo soy psiquiatra, peritos de oficio a los que les preguntaba: “Doctor, discúlpeme, ¿usted conoce a la señora de la que estamos hablando?”. A lo que me respondían: “No la conozco, pero tampoco me hace falta conocerla porque en el informe que usted envió dice que la persona tiene un trastorno esquizofrénico, la esquizofrenia está dentro del listado del artículo 141 del Código Civil, por lo tanto, la persona es demente en el sentido jurídico”. Y ahí se acababa la historia. En algunos casos, hemos logrado, con perseverancia, lograr que de insania pasara a inhabilitación lo cual era ya todo un logro, pero bueno, era una tarea muy difícil.

El año pasado, teniendo en cuenta que teníamos la Convención y que teníamos la ley –ley que ha sido sancionada y que, aunque todavía no está reglamentada, desde su promulgación se puede aplicar, cosa que muchos no conocen–, decidimos presentarnos ante un juzgado civil y comercial para pedir la revisión de un juicio de insania.

La señora de quien nos ocupamos presenta una evolución de su enfermedad de más de treinta años, o sea que es previa a la creación de los tribunales de familia, y su expediente tenía siete cuerpos, o sea, es histórico. Se le había hecho una pericia de oficio, cuando nosotros pedimos la rehabilitación, que había sido obviamente negativa porque su diagnóstico es trastorno esquizofrénico. El PREA decidió presentarse como perito de parte, presentamos un informe firmado por la abogada, por la trabajadora social, por la psicóloga y la médica, en el que pedimos que le concedieran una entrevista de evaluación a la que la íbamos a acompañar. Esta entrevista se llevó a cabo el 7 de octubre de 2011, la usuaria –que está viviendo desde 2007 en un departamento del programa– se presentó acompañada por el equipo, estaba presente una integrante del juzgado civil y comercial –que no tiene equipo de salud mental–, y la persona representante de la asesoría de incapaces. Los quiero nombrar porque fue un trabajo muy lindo, el Juzgado Civil y Comercial N° 1 de Lomas de Zamora y la Asesoría de Incapaces N° 2 de Lomas de Zamora. Fue una entrevista muy linda, muy tranquila, en la que la señora pudo expresarse ampliamente acerca de cuál era su situación. En un momento la representante del juzgado le pregunta si le quiere decir algo al juez y ella, que había hablado de

su vida, en un momento dice: “No, yo creo que si el juez me ve, se dará cuenta solo de que yo estoy bien, y que no tengo que ser insana”. Fue una frase muy sencilla y que quedó registrada en el registro final. Nosotros pedimos que para expedirse en la causa se tuviera en cuenta la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657. El juzgado nos agradeció porque ellos tenían muchas causas por el estilo y no sabían cómo intervenir y esto les aportó herramientas que no tenían presentes. Lo interesante es que el 7 de noviembre, exactamente un mes después, recibimos la notificación de que esta señora no solamente no había sido inhabilitada, sino que había sido restituida plenamente en sus derechos civiles. Entonces, nos parece importante que se sepa que esto se puede hacer, que los juzgados están abiertos a trabajar, nosotros empezamos a presentar otros casos similares pidiendo la rehabilitación plena de las personas y lo que hacemos es acompañarlas, damos apoyo y sostén a estas personas que no tienen familia, que tienen una larga historia de enfermedad, y nosotros oficiamos un poco de familia. Y una sola cosa más, muy interesante: durante años, se quiso poner a la hermana de esta mujer como su curadora, pero la hermana nunca se hizo cargo de esto; en la actualidad, la hermana está internada en el hospital y la señora es quien está acompañándola. ¡Gracias!

Mi nombre es Analía Moncheti. Lo que quiero decir es que yo participé en esa pericia, para mí fue un honor estar ahí, al lado de la usuaria. Nos quedan pendientes muchas usuarias que atraviesan juicio de insania o están declaradas insanas, pero trabajan en la comunidad, viven en libertad, administran su dinero, cobran sus pensiones, sus jubilaciones y no necesitan de una figura jurídica que vele por ellas o que hable por ellas, solo necesitan esto que tratamos de hacer en el PREA: constituir un sistema de apoyos que se materializa en acompañarlas en la vida diaria en tareas que tal vez requieran ayuda, no en todas. Así que, para mí, es un orgullo trabajar en el programa, realmente los recursos que tenemos son pocos, no son demasiados, pero se puede llevar adelante la tarea. Quiero relatar brevemente un caso: he acompañado a una usuaria a recuperar a su hija, a quien había dado a luz en la internación. Después de veintitrés años de no saber dónde estaba esta hija, hace muy poquitos meses pudimos reencontrarla y vincularla, estamos en proceso de que esta hija quiera ver a su mamá, pero para nosotros fue un proceso de acompañamiento que pone el broche a esto que es recuperar los derechos de las pacientes, usuarias, sujetos de derechos con las que trabajamos. ¡Muchas gracias!

Los desafíos de la aplicación efectiva del artículo 12

Cinco reflexiones para traducir el paradigma de la capacidad jurídica en el derecho civil argentino

Francisco Bariffi

Profesor de Derecho Constitucional
y subdirector del Centro de Investigación
y Docencia en Derechos Humanos "Alicia Moreau"
de la Universidad Nacional de Mar del Plata

Me habían sugerido que abordara algunas cuestiones sobre los desafíos de la aplicación efectiva del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), más concretamente que, en la medida de lo posible, hablara de los desafíos que supone el artículo 12 para su aplicación en este contexto. Con esto, mi idea es plantearles muy brevemente cuáles considero que son los principales obstáculos legislativos, los principales problemas prácticos, y las reflexiones que tenemos para realizar si pensamos implementar el artículo 12 de la Convención en un contexto nacional.

Es decir, mi reflexión ya no será de contenido, como la que nos planteó Jorge Ballesteros Quesada durante la mañana, o sobre qué dice el artículo 12, sino más bien, que suponiendo conocer lo que plantea el artículo 12, podamos reflexionar acerca de cómo lo transformamos en derecho interno, o cómo podemos incorporarlo efectivamente en nuestra legislación.

Hablaré específicamente de la relación con el artículo 12, por lo cual, por razones de tiempo, dejaré afuera los artículos 13 al 17, que considero están directamente relacionados con el artículo 12. Además, lo haré en el contexto de Argentina y, para centrar un poco más el análisis, me enfocaré en lo que es la relación con el derecho civil conjuntamente con el Código Civil argentino. La Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 merecería todo un capítulo aparte que hoy no vamos a tener tiempo para abordar, tanto en su relación con el artículo 12, como con el artículo 14 de la Convención.

Primera reflexión: ¿cuál es la situación, hoy por hoy, del derecho argentino? Como bien planteaban hoy a la mañana, el Estado argentino ha reconocido oficialmente la necesidad de generar algún tipo de adecuación. Ya nosotros, desde nuestro grupo de trabajo de la Red Iberoamericana de Expertos en la CDPD (www.redcdpd.org), analizamos la legislación en relación con el artículo 12 en seis países iberoamericanos: Argentina, Brasil, Colombia, España, México y Perú. Habíamos detectado, en 2011, grandes falencias del derecho argentino en relación con el artículo 12 y, en especial, en relación con el derecho civil

y el derecho procesal. También en 2011, el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contras las Personas con Discapacidad (Ceddis), sin referirse específicamente a Argentina, denunció inconsistencias en algunas legislaciones de la región con respecto a la Convención¹. Y, por último, sabemos que el Comité de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se ha referido en términos duros, desde la perspectiva del derecho internacional en materia de capacidad jurídica y en materia del artículo 12, a la Argentina. Concretamente, el Comité ha expresado su preocupación tanto por la legislación vigente como por los proyectos de reforma que también están en el Parlamento, en tanto que continúan basándose, según el Comité, en un modelo sustitutivo de la voluntad de la persona, con lo cual, de alguna forma, creo que el panorama está relativamente claro respecto de que el derecho argentino necesita adecuarse o necesita ser modificado, según lo que entendemos hoy en día, a lo que establece el artículo 12².

Ahora bien, pensando en la transposición del artículo 12 al derecho interno, creo que existe una tensión permanente entre los derechos humanos y el derecho privado. Es decir, lo que propongo ahora es analizar cómo transformamos esas normas de derecho internacional y las compatibilizamos con las normas del derecho interno, más específicamente con el derecho privado, o más concretamente con el Código Civil. Por un lado, el derecho internacional de los derechos humanos, o el paradigma de los derechos humanos, es un orden jurídico humanizado que coloca en su centro a la persona pero, como contrapartida, es también un orden que tiene cierta vaguedad y que cuenta con frecuentes “lagunas” jurídicas.

Contrariamente de lo que sucede con los derechos humanos, el derecho privado es un orden jurídico primordialmente deshumanizado. Nuestros códigos civiles no han surgido a la luz de los derechos de las personas, sino principalmente según los derechos de propiedad. Es un orden jurídico que goza de cierta exhaustividad, aunque un tanto incompleto. Hoy por hoy ya se ha abandonado esa idea de la Ilustración de que un código civil podía regular todas las relaciones jurídicas posibles de la vida de las personas. Sin perjuicio de que hoy estemos pensando en pasar de un código que tiene más de 4000

Existe una tensión permanente entre los derechos humanos y el derecho privado. (...) Propongo analizar cómo transformamos esas normas de derecho internacional y las compatibilizamos con las normas del derecho interno, (...) más concretamente, con el Código Civil.

¹ Ver OEA/ Ser. L/XXIV.3.1, Ceddis/doc.12 (I-E/11) Rev.1, 28 abril 2011.

² En las Observaciones Finales al Informe de Argentina, de 2012, el Comité CDPD destaca: “Urge al Estado parte a la inmediata revisión de toda la legislación vigente que, basada en la sustitución de la toma de decisiones, priva a la persona con discapacidad de su capacidad jurídica”. En relación con el artículo 25 el Comité expresa su preocupación sobre los obstáculos en el sistema de salud del Estado parte como las “restricciones en el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad para tomar decisiones sobre sus propios tratamientos”. En relación con el artículo 29 el Comité recomienda que el Estado argentino “revise el Código Electoral y haga las modificaciones necesarias para alinearlos con los estándares de la Convención, en particular en materia de capacidad jurídica y el ejercicio del derecho al voto en igualdad de condiciones”. Finalmente, en relación con el artículo 31, el Comité “subraya la importancia de disponer de datos actualizados que permitan conocer con precisión la situación de sectores específicos de personas con discapacidad que puedan estar sujetas a múltiples formas de exclusión, en particular, las mujeres, la infancia, las personas institucionalizadas, aquellas que han sido privadas de su capacidad jurídica”. CRPD/C/ARG/CO/1, 19 de octubre de 2012.

artículos a otro de 2600 artículos³, lo cierto es que el derecho privado sigue siendo un orden jurídico exhaustivo que, de alguna forma, nos da respuestas bastante precisas y concretas sobre cómo se van a desarrollar las relaciones jurídicas entre las personas. Como corolario de esa exhaustividad, el derecho privado lo que aporta es cierta seguridad jurídica, nos da bastante certeza sobre cómo se van a producir esas relaciones humanas, de qué forma, cuáles van a ser sus consecuencias. Por ejemplo, si hoy nos ponemos a discutir diez especialistas en derecho internacional de los derechos humanos sobre el artículo 12 vamos a tener diez opiniones diferentes; sin embargo, si discuten diez civilistas sobre cuáles son los efectos de la incapacitación, yo les puedo asegurar que los diez darán respuestas prácticamente iguales, y me animaría, incluso, a decir que las respuestas serían iguales, si fueran de países diferentes de Iberoamérica.

Con lo cual, en este escenario, creo que, hoy por hoy, el desafío –me gusta mucho la analogía con la necesidad de formatearnos, cambiar de chip, pero creo que aunque nos formateemos no hay que perder de vista que la computación se entiende en código binario, que para poder penetrar en el derecho privado, por decirlo de alguna forma– es que necesitamos transformar esa proclama de los derechos humanos en un lenguaje entendible, en un lenguaje acorde al del derecho privado. Si se me permite la analogía, supónganse que ustedes quieren reemplazar la hegemonía de Windows a través de un sistema operativo que puede estar basado en otra filosofía totalmente diferente. Pero, claro, después cuando lo quieren implementar encuentran problemas, tales como: ¿y ahora, cómo imprimo? ¿Y ahora, cómo mando mails? ¿Y ahora, cómo escaneo? ¿Y ahora, cómo hablo por Skype? Es decir, evidentemente podemos cambiar el sistema operativo pero, de alguna forma, ese nuevo sistema operativo tendrá que tener presentes todas esas derivaciones no directas, sino indirectas de lo que era el sistema viejo que, con falencias, de alguna forma, funcionaba. Ahora veremos si me puedo explicar un poquito a qué me refiero con esto.

Segunda reflexión: ¿es legítimo que el derecho limite el ejercicio de la capacidad de las personas? Tal vez, algunos de ustedes se limitarían a decir que no, que es ilegítimo. Yo digo que sí, claramente el derecho debe tener la posibilidad de limitar la capacidad de las personas. El Código argentino lo ha hecho en materia de menores, por ejemplo, lo ha hecho en materia de pródigos o adictos, lo ha hecho en materia de enfermos mentales y lo ha hecho, ya no más, en relación con las mujeres. Todos estos ámbitos se han considerado históricamente como ámbitos en los cuales era preciso limitar la capacidad jurídica. Todos estos ámbitos han cambiado, inclusive el nuevo proyecto de reforma del Código Civil cambia alguno de estos paradigmas.

En materia de menores, ya no se habla exclusivamente de una edad exacta y precisa a partir de la cual una persona pasa de ser de menor a ser mayor de edad y, de forma automática, de incapaz a tener plena capacidad jurídica. De alguna forma, el proyecto de Código recoge esa noción de capacidades evolutivas de los menores, crea diferentes categorías etarias y, además,

³ Véase Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de 2012, redactado por la Comisión de Reformas designada por Decreto 191/2011. <http://www.nuevocodigocivil.com>

diferentes categorías circunstanciales mediante las cuales, el juez, en algunos casos y en relación con algunas decisiones, podrá hacer primar la voluntad del menor para decidir, por ejemplo, en cuestiones relacionadas con su cuerpo.

Con lo cual, la pregunta no es si el Estado puede o no puede, si el Estado debería o no debería limitar o privar la capacidad de una persona, sino más bien, la pregunta clave, el desafío para mí es, ¿sobre qué criterio se priva o se limita la capacidad? No me voy a detener sobre los ejemplos de menores y de pródigos, pero me voy a centrar más en lo que son las causales clásicas de privación o limitación de capacidad de personas, o de enfermos mentales o dementes según son denominados por la legislación vigente.

El derecho argentino se basa en un criterio biológico-jurídico, es decir, el criterio que vamos a utilizar para definir si vamos a limitar o no a una persona en la capacidad es que haya un elemento biológico, es decir, la enfermedad mental, sumado a un elemento que el Código categoriza o llama como elemento jurídico, que es la incidencia de la vida en relación o también llamado el criterio de la falta de autogobierno. Esto es una reforma que se hizo al Código Civil argentino a través de la ley 17.711, por la que se estableció que no basta con que la persona sea enferma mental, sino que hay que probar que esa enfermedad incide en la vida de relación o en el autogobierno.

Esa enfermedad, per se, no basta, hay que demostrar que, a su vez, incide en la capacidad de la persona para tomar decisiones. Con lo cual, esto podría ser un concepto que se podría ver como un avance en el derecho argentino, si no fuera por un detalle, esto es, lo que verdaderamente pasa en la práctica. El problema es que en la práctica lo jurídico se funde en lo biológico, se pierde en lo biológico. ¿Por qué? Porque, en última instancia, el que decide todo ello es el médico. Es decir, el juez le sigue pidiendo a un médico que le diga si la persona X tiene una discapacidad mental y, además, que le diga si a raíz de esa discapacidad mental esa persona no puede decidir por sí misma sobre su persona y sobre sus bienes. Con lo cual, seguimos en un criterio meramente médico: alguien, un médico, sigue decidiendo si la persona es o no capaz desde el punto de vista médico.

Obviamente que los juristas rigurosos dirán que no es el médico, sino el juez el que lo decide sobre el dictamen de un médico. Bueno, no me quiero explayar, pero en la práctica y haciendo una analogía con el realismo jurídico americano, “el derecho es lo que el juez dice que es derecho”. Yo les digo, en el ámbito de la incapacidad, “la incapacidad es lo que el médico dice que es incapacidad”, independientemente de que haya garantías y jueces que de alguna forma lo controlen.

Ahora bien, ¿qué se puede hacer? ¿Qué podemos hacer frente a ello? ¿Es la respuesta la utilización de criterios objetivos o neutros? ¿Debemos intentar quitar a la discapacidad mental de la ecuación? Si no podemos basarnos en la discapacidad mental o en la enfermedad mental de una persona para determinar si puede o no puede tomar decisiones, ¿qué criterio podríamos utilizar? ¿En qué se basa un juez si no es en un diagnóstico médico para decidir si una

La pregunta no es si el Estado puede o no puede, si el Estado debería o no debería limitar o privar la capacidad de una persona, sino más bien, la pregunta clave, el desafío para mí es, ¿sobre qué criterio se priva o se limita la capacidad?

persona puede o no puede decidir? ¿Es el criterio, por ejemplo, de riesgo grave o inminente o de daño a la persona o al patrimonio un criterio adecuado? Estas son todas preguntas para las que lamentablemente hoy no tenemos respuesta. Lo planteo para que lo discutamos, lo reflexionemos. ¿Debemos utilizar criterios objetivos como el riesgo? ¿Bastan estos criterios para garantizar que las personas con discapacidad mental no sigan siendo incapacitadas de forma discriminatoria por motivo de su discapacidad?

Tercera reflexión: ¿qué efectos supone o genera esa limitación? Obviamente, para analizar esto tenemos primero que concluir que hay situaciones en las cuales es legítimo o es recomendable que el Estado limite la capacidad de una persona. ¿Qué efectos supone la limitación de la capacidad? Pareciera bastante claro que –lo ha dicho el Comité de la ONU– la incapacidad absoluta no. Esto pareciera bastante claro, al menos para nosotros, quizás para los civilistas clásicos no tanto. Pero para nosotros nos parece bastante claro que incapacidad absoluta es un no rotundo.

Ahora bien, ¿incapacidad relativa tampoco? ¿Podemos pensar en un sistema de incapacidad que sea relativo? ¿Que sea neutro? ¿Que garantice que la privación no sea por motivo de discapacidad? ¿Es posible eso? ¿Es mejor hablar de limitación en la capacidad en lugar de hablar de incapacidad relativa? Yo, honestamente, creo que sí. Los efectos jurídicos pueden ser similares, pero desde un punto de vista ideológico es muy diferente hablar de incapacidad que hablar de limitación de la capacidad. ¿Qué criterios o métodos podríamos utilizar para que el juez decida el alcance de la limitación? Si nosotros concluimos, primero, que la persona puede ser limitada en su capacidad y, en segundo lugar, que esa limitación será parcial, lo será entonces sobre ciertos aspectos de la capacidad.

La pregunta entonces es: ¿qué criterio puede utilizar el juez para determinar los ámbitos o actos jurídicos que una persona no puede realizar o que requieren de apoyo? Recordemos que hemos eliminado la posibilidad de que la discapacidad mental sea determinante para plantear en términos blanco y negro si incapacidad sí, incapacidad no. ¿Se pueden utilizar criterios genéricos del Código? Por ejemplo, el Código Civil habla de criterios, como actos entre vivos o actos de última voluntad, actos de disposición o actos de administración, actos onerosos o actos gratuitos. ¿Utilizamos este criterio para diferenciar los tipos, los ámbitos de incidencia de la limitación de la capacidad?

¿Qué pasa con los derechos personalísimos? Pareciera que el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos es que la limitación de derechos personalísimos debe ser específica sobre cada derecho. Para limitar el derecho al voto, tengo que justificar en el procedimiento que la persona no está capacitada para votar, lo mismo si quiero privarla del derecho a casarse o a ejercer a la autoridad parental.

Cuarta reflexión: ¿qué herramientas brinda el derecho para paliar los efectos de la limitación? Primero, dijimos que vamos a limitar, tenemos posibilidades de limitar y dijimos que esa limitación va a tener efectos relativos. Ahora,

¿Es mejor hablar de limitación en la capacidad en lugar de hablar de incapacidad relativa? Yo honestamente creo que sí. Los efectos jurídicos pueden ser similares, pero desde un punto de vista ideológico es muy diferente hablar de incapacidad que hablar de limitación de la capacidad.

¿qué herramientas plantea el derecho para paliar los efectos de la limitación? Bueno, el derecho actual nos plantea en forma de regla general la figura de la representación, la sustitución en la toma de decisiones y, como una cuestión muy excepcional, la figura de la asistencia, la codecisión, la integración de la voluntad de la persona.

Sin embargo, lo que la Convención nos plantea es el modelo de apoyo, que no se podría asimilar ni a la representación ni a la asistencia, es decir, a ninguna de estas dos modalidades que plantea la legislación vigente. Ahora, ¿qué desafíos plantea el sistema de apoyos en el derecho civil argentino? Si nosotros quisiéramos implementar la noción de apoyos en el derecho argentino, ¿qué obstáculos, qué desafíos podríamos encontrar? En primer lugar, ¿vamos a hablar de apoyos judiciales o extrajudiciales? ¿Vamos a incluir los dos? ¿Incluiríamos solo a uno o agregaremos otros?

El proyecto de reforma del Código Civil habla de apoyos judiciales y extrajudiciales. ¿Qué significa esto? ¿Puede abarcar todo el proceso de toma de decisiones o solo la manifestación de la voluntad?

Nuestro sistema de representación y asistencia se centra exclusivamente en el momento de la expresión o de la manifestación de la voluntad. El proceso de apoyo habla del proceso de toma de decisiones. Es mucho más amplio y mucho más complejo. ¿Cómo integramos ese concepto en nuestro derecho civil rígido y registral? ¿Cómo lo compatibilizamos? ¿Los apoyos deben ser designados por el juez y aceptados por la persona? ¿Es necesario que la persona de apoyo acepte el cargo? ¿Debe existir algún tipo de publicidad registral sobre los apoyos? Estas son todas preguntas que, les reitero, surgen de pensar en cómo integrar un sistema de apoyo al lenguaje, a la idea de pensar y de razonar de la legislación del derecho civil. Para ir finalizando, como verán, hay más preguntas que respuestas.

Quinta reflexión: otros desafíos conexos. Más allá de estos problemas que planteaba sobre si limitación sí o limitación no, si efectos absolutos o efectos relativos, si apoyos, asistencia, representación, tenemos más problemas. Hay otros desafíos, que serían desafíos conexos a lo que es el reconocimiento de la capacidad jurídica, pero de una incidencia importante, si es que queremos convencer al lenguaje o a la lógica o a la dinámica del derecho privado. En primer lugar, lo que es el régimen de nulidades de actos jurídicos anteriores o posteriores a la sentencia. Si optamos por un sistema de apoyos informal, extrajudicial, ¿cómo aplicamos el régimen de nulidades de actos jurídicos? ¿Cómo protegemos a los terceros de buena fe? ¿Cuál es el régimen jurídico aplicable a la relación entre la persona de apoyo y la persona que lo recibe? ¿Es necesario que la persona de apoyo acepte el cargo como lo hace el curador? De alguna forma, ¿se trata de establecer las bases de esa relación, pero que además de esa relación jurídica luego van a surgir otras relaciones jurídicas, como de responsabilidad civil, de rendición de cuentas, o simplemente estamos hablando de un sistema de apoyos de tipo informal? ¿Cómo integrarlos?

¿Qué herramientas plantea el derecho para paliar los efectos de la limitación? El derecho actual nos plantea en forma de regla general la figura de la representación, la sustitución en la toma de decisiones y, como una cuestión muy excepcional, la figura de la asistencia, la codecisión, la integración de la voluntad de la persona.

Por último, en el marco de un régimen de apoyo, surgen cuestiones sobre el régimen jurídico de la responsabilidad civil por los actos que lleva a cabo la persona con apoyo. Si no hay aceptación del cargo dentro de un sistema informal, ¿qué ocurre si la persona que ejerce el apoyo ocasiona daños? Son todas preguntas para las que debemos tener algún tipo de solución, al menos si queremos convencer a los tratadistas del derecho civil y a aquellos que nos plantean soluciones para la vida diaria. Gracias.

Ideas que sustentan buenas prácticas jurídicas en juzgados de Argentina

María Silvia Villaverde

Jueza del Tribunal de Familia N° 3
del Departamento Judicial de Lomas de Zamora

Muchas gracias por haberme invitado y darme la oportunidad de compartir con ustedes experiencias, dudas e ideas que desafían nuestra imaginación, como recién nos planteaba Francisco. Tendré en cuenta en este intercambio las Observaciones Finales sobre Argentina del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, máxime cuando nuestra Corte nacional ha reconocido a los comités de Naciones Unidas –órganos creados en virtud de los tratados– como sus intérpretes autorizados, en reiteradas oportunidades.

Por otra parte, antes de dedicarme a esto, quería compartir con ustedes un fallo reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que lo tengan en cuenta en casos sobre niñas y niños con discapacidad, específicamente respecto del derecho a ser escuchados y a ser debidamente tenidos en cuenta. La Corte Interamericana determinó el alcance y contenido del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a las garantías judiciales de todo proceso en general, remitiendo a instrumentos específicos del derecho internacional de los derechos humanos que no pertenecen al sistema regional de derechos humanos pero forman parte del *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos, como la Convención sobre los Derechos del Niño y las Observaciones Generales del Comité sobre los Derechos del Niño, en particular la Observación General N° 12, que versa sobre el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Recordemos que el Comité también ha elaborado una Observación General sobre los derechos de niños y niñas con discapacidad, la Observación General N° 9. Tengan en cuenta que, en cuestiones judiciales o administrativas en la que haya involucrados niños y niñas con discapacidad, es fundamental recurrir a estos instrumentos, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana. No quería dejar de mencionar que la Corte Interamericana, en ese fallo, también menciona en una nota al pie el primer dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Me refiero al caso contra

Suecia (Caso Furlan y familiares vs. Argentina y también Atala Riffo y Niñas vs. Chile –ambos de 2012–).

Por otra parte, quiero compartir también con ustedes un fallo de la Corte nacional, dictado el 12 de junio de 2012 en el caso BJM. Lo menciono porque es muy reciente y, además, es anterior a las Observaciones Finales que nos ha hecho el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En ese caso, la Corte dice así: “La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ley 26.378, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 tienen como ejes no solamente el reconocimiento del ejercicio de la capacidad jurídica, sino también la implementación de mecanismos de apoyo, salvaguardas y ajustes razonables tendientes a que quienes están afectados por esos padecimientos puedan ejercer esa capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás”. Remitiendo al dictamen de la Procuración General, afirma que resulta “menester que los magistrados de la causa estudiaran en forma pormenorizada, con argumentos adecuados y completos, si la curatela asistencial –que la nueva regulación no ha derogado– constituye una exigencia del caso particular –precisamente como medio para garantizar a una persona con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de sus derechos humanos y libertades fundamentales– o conlleva en él la imposición de una carga desproporcionada, de acuerdo con el estado de salud del denunciado y su situación patrimonial”.

Es un fallo para pensar, teniendo a la vista las Observaciones Finales para Argentina del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad recibidas con posterioridad al fallo, máxime ante la contundencia de las afirmaciones del Comité respecto de la incompatibilidad del sistema de toma de decisiones por sustitución (curatela) con el modelo de derechos humanos de la discapacidad adoptado por la Convención.

Otra cuestión que me preocupa, relacionada con el sistema de toma de decisiones con apoyo, es la referida en las Observaciones Finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre el artículo 3 de la Ley N° 26.130 sobre Régimen para las Intervenciones de Contracepción Quirúrgica, que dice así: “Excepción: cuando se tratare de una persona declarada judicialmente incapaz es requisito ineludible la autorización judicial solicitada por el representante legal de aquella”. O sea que cuando se pide la ligadura de trompas de una mujer con discapacidad declarada incapaz se requiere autorización del juez, previo pedido del curador.

¿Qué dice el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en las Observaciones Finales sobre Argentina? Dice así: “El Comité lamenta que el representante legal de una mujer con discapacidad –bajo tutela o curatela– pueda otorgar el consentimiento a un aborto no punible en nombre de la mujer con discapacidad. Del mismo modo expresa su preocupación por la existencia de prácticas de esterilización de personas con discapacidad sin su consentimiento libre e informado”. Sigue diciendo: “El Comité recomienda al Estado parte que modifique el artículo 86 del Código Penal, así como el artículo 3 en conformidad con la Convención y tome medidas para ofrecer los apoyos necesarios a las mujeres sometidas a un régimen de tutela o curatela

para que sean ellas mismas las que den su consentimiento informado para acceder a la práctica del aborto no punible o esterilización”.

Por lo que, las mujeres deben ser siempre agentes activos de estos procesos de toma de decisiones, pues no siempre las mujeres con discapacidad intelectual o mental son abusadas; en ocasiones, esa relación sexual la han mantenido con su novio, con la persona que les gusta, que han elegido; sin dudas que para la familia puede constituir un problema, como se verifica habitualmente en el Tribunal, porque no estaban esperando a ese niño, porque es un niño que se agrega a la familia con todo lo que su crianza implica, y toda una serie de cuestiones conexas. Comparto con ustedes un caso reciente: llega al Tribunal la hermana de una joven con discapacidad intelectual, a quien respeta y quiere, pidiendo la ligadura de trompas de su hermana porque dice que ha ido a un hospital local y le habían dicho que para eso necesita la autorización judicial. Me cuenta que está a cargo de su hermana desde que la madre falleció, que tiene un hijo de corta edad, y que no puede, ahora, con otro nene más en la familia, no. Refiere que su hermana está muy enamorada de un chico que es compañero del hogar de día, que es su novio, “de hecho, son novios”. Cuando la asistente social del Tribunal concurre al hogar se encuentra con que el chico estaba en la casa de su novia. Sigue contando la solicitante que “en cualquier momento se embaraza porque los he encontrado en un montón de oportunidades en situaciones que cualquier día de estos: embarazo en puerta”. Le pregunté: “¿Y ella qué dice?”. “Ella no dice nada, yo fui al hospital y me dijeron que usted tiene que dar la autorización”, me respondió. Quedamos en que vendría al Tribunal con su hermana. Y vino con la hermana, una chica con una discapacidad intelectual moderada, pero con muchas actividades en el hogar de día, con su propio ritmo, habla lento y buscando las palabras, poco habituada a hablar de estos asuntos. Estuvimos conversando las tres y luego en privado con la joven. Ella soñaba con ser madre, ¿entienden? Era su proyecto, ella tenía un novio, se soñaba como madre. Para mí fue suficiente oír que ella concebía esta idea como posible, “por ahora, no”, pero ella soñaba con que iba a tener un hijo. Contó sobre su novio como parte de la familia y de su proyecto personal. En el marco de la Convención, sus preferencias deben ser respetadas, al igual que su proyecto de formar una familia, con independencia de las apreciaciones judiciales, de la conveniencia y los temores de la hermana, de los prejuicios sociales. El riesgo, el peligro, los estereotipos, los estigmas y las percepciones deficitarias que no nos dejan ver lo que los demás quieren y prefieren forman parte de las barreras a los derechos de las personas con discapacidad que debemos derribar. Luego, nos reunimos con la gente del hospital –profesionales, debo decir, siempre abiertas al diálogo–, citamos a las médicas y nos contaron que ellas aplicaban el protocolo en el caso de aborto no punible. Les informamos sobre la Convención, sobre las Observaciones Finales, sobre la insoslayable participación de las mujeres con discapacidad, sobre la insuficiencia de la solicitud del curador para realizar esas prácticas. Considero que

Las mujeres deben ser siempre agentes activos de estos procesos de toma de decisiones, pues no siempre las mujeres con discapacidad intelectual o mental son abusadas; en ocasiones, esa relación sexual la han mantenido con su novio, con la persona que les gusta, que han elegido.

tenemos que prestar atención a esto, porque a las mujeres con discapacidad intelectual no se les pregunta, es otro el que pide por ella, es otra voz, es el querer y la voluntad de otra persona. El relator especial contra la Tortura de Naciones Unidas ha denunciado estas prácticas de los centros de salud como abusivas y encuadrables como malos tratos, indignos e inhumanos, aunque se hallen respaldados por las políticas de salud, e incompatibles con la Convención contra la Tortura y con esta Convención en su artículo 16. Se los dejo para pensar, ya que estamos hablando de la protección de la integridad personal.

Hoy me preguntaron sobre experimentación científica, tema sobre el que también habría que decir algo. Desearía dejar planteada una cuestión grave sobre las declaraciones de la Unesco, relacionada con la toma de decisiones. Las declaraciones de la Unesco –la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos (1997) y la Declaración sobre Bioética y Derechos Humanos (2005), que específicamente trata temas de experimentación científica– tienen un artículo referido a las personas que no están “en condiciones de expresar su consentimiento” o “carecen de capacidad de dar su consentimiento” respectivamente, en el que se ha incurrido en un error de traducción.

Cuando se tradujeron las declaraciones, en lugar de traducir la palabra inglesa *minimalburden* como “molestias mínimas”, se la tradujo como “coerción mínima”. Por lo que, conforme al texto en castellano, se admiten las investigaciones y prácticas médicas exponiendo a la persona “a un riesgo y coerción mínimos”, lo que reviste una gravedad enorme. Dejé planteada esta cuestión en 2005, en una jornada en la que se presentó la Declaración sobre Bioética y Derechos Humanos, en la Universidad del Museo Social Argentino. El doctor Roberto Andorno, en aquella oportunidad, cuando hice la observación, respondió con convicción que “no puede hablarse de coerción ni mínima ni de ningún tipo, no se puede admitir ninguna coerción”.

Sin embargo, nada se ha podido hacer hasta el momento para modificar el texto traducido. Considero que, a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ha llegado la hora de superar las barreras burocráticas en una cuestión que afecta el respeto de la integridad personal de las personas con discapacidad intelectual.

En las dos declaraciones de la Unesco se ha hecho la misma traducción. Se debería haber traducido como “molestias mínimas”. En castellano, “coerción mínima” es sinónimo de “coacción mínima”, nada más y nada menos que en materia de experimentación científica. En el caso de la Declaración sobre Bioética y Derechos Humanos, el artículo 7 es positivo en algunos aspectos, porque no contempla la sustitución de la persona por el curador, ni se pide el consentimiento del representante legal, sino que dice que “la persona interesada debería estar asociada en la mayor medida posible al proceso de adopción de la decisión de consentimiento, así como a su revocación”, es decir, que se le ha de dar la mayor intervención posible a la persona. El problema radica en la tolerancia

En la Declaración sobre Bioética y Derechos Humanos, el artículo 7 es positivo en algunos aspectos (...) dice que “la persona interesada debería estar asociada en la mayor medida posible al proceso de adopción de la decisión de consentimiento, así como a su revocación”.

de la “coerción mínima”, según la traducción del inglés al castellano de la palabra *burden*, *minimalburden*.

Entonces, creo que en unas jornadas tan importantes como estas, de nivel nacional, deberíamos tener en cuenta esto y trabajar para que en los espacios que corresponda se modifique esta situación; la expresión “coerción mínima” no puede ser admitida respecto de las personas con discapacidad, menos en los casos de experimentación científica.

Por otra parte, ustedes saben que estamos reformando el derecho privado. Como bien mencionó Francisco, estamos unificando el derecho civil con el comercial, por lo que vamos a tener un solo Código. En ese Código, en el artículo 43, se incorporó el sistema de apoyos, en forma asistemática, ya que subsiste la declaración de incapacidad y la curatela. La Convención no admite estas instituciones porque resultan incompatibles con el modelo de protección de las personas con discapacidad basado en el respeto de los derechos humanos.

Así lo ha dicho con claridad el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en las Observaciones Finales, que claramente le recomienda al Estado argentino que elimine la figura de la interdicción ya que, según el modelo de derechos humanos sobre discapacidad, la finalidad de la intervención de los jueces es que estos proporcionen un sistema de apoyos para la toma de decisiones en lugar de la tutela y la curatela. No admite y expresamente reniega de la declaración de incapacidad. El juez ha de analizar pormenorizadamente la situación particular y, luego, diseñar el sistema de apoyos, que la persona pueda necesitar, con las salvaguardias, en el marco de la Convención. ¿Qué es la declaración de incapacidad, la declaración de interdicción? ¿Por qué dividir a las personas y clasificarlas en capaces o incapaces? Eso es lo que yo encuentro básicamente inconsistente con el tratado en el que se establece que a todas las personas se les reconoce la capacidad jurídica y todas las personas, en la medida de lo posible, tomarán decisiones. En algunos casos, necesitarán apoyo para hacerlo, apoyo a la medida de cada uno.

Ahora, ¿es necesario declarar a la persona incapaz en los casos en que se determine un sistema de apoyo total? ¿Cuál es el objetivo de la declaración de interdicción? ¿Y de la clasificación de las personas en capaces o incapaces? Lo mismo respecto de los niños. Andrea es asesora de Incapaces y participa activamente en los procesos. Si las personas con discapacidad, si los niños, son participantes y protagonistas del proceso judicial, ¿con qué cara el juez presenta a la asesora que concurre a la audiencia, ante el adolescente o el niño como la asesora de Incapaces? ¿Qué opinan? ¿Qué es lo que hacemos? Si nos tomamos el derecho a la participación procesal en serio, abreviamos y presentamos a “la asesora” a secas, para evitar interpelarlos como incapaces. No se puede desvincular el derecho de sus efectos en los seres humanos de carne y hueso. Porque el derecho tiene una enorme influencia en la identidad y en la constitución de la subjetividad de las personas. Opera intersticialmente, potenciando o debilitando, generando identidades positivas o negativas, incluyendo o excluyendo. Lo que tenemos en la actualidad ha sido construido por nosotros. No existen en la naturaleza las personas capaces e incapaces, sino en la cultura, en particular, en el derecho. La Convención es clara en este punto: las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad

de condiciones con las demás en todos los aspectos de su vida. Por eso, el Comité le recomienda al Estado “la puesta en marcha de talleres de capacitación sobre el modelo de derechos humanos de la discapacidad dirigida a jueces con la finalidad de que estos adopten el sistema de apoyo en la toma de decisiones en lugar de la tutela y curatela” y luego “insta al Estado para que el proyecto de reforma elimine la figura de la interdicción”. El problema es esto, la figura de la interdicción, la declaración de incapacidad.

Si dejáramos de pensar a las personas como capaces o incapaces en esta etapa de transición. Si comenzáramos a replantearnos esto: ¿hay en el mundo personas capaces o incapaces, más allá de la creación jurídica? No. Hay seres humanos y todos somos personas, según nuestro mejor derecho. ¿Por qué continuar aplicando una clasificación tan desjerarquizante y excluyente? La Convención propone analizar en cada caso qué apoyos necesitan algunas personas con deficiencias para ejercer la capacidad jurídica. Si necesitan un sistema de apoyos, como dice nuestra Convención en su artículo 12, se ha de diseñar según las necesidades de cada uno. ¿Por qué razón se ha de modificar el estatus jurídico de una persona de capaz a incapaz? Si lo analizamos a la luz de la definición de discriminación por motivos de discapacidad, la clasificación es discriminatoria de por sí. No es una mera cuestión de palabras; se trata de categorías conceptuales con las cuales percibimos la realidad, que hemos generado nosotros porque han sido funcionales a una forma de sociedad y a un sistema que, en la actualidad, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y de las aspiraciones de la humanidad se evidencia como discriminatorio y excluyente.

En el proyecto de Código Civil y Comercial, los artículos 1 y 2 dicen que en la interpretación se tendrán en cuenta los tratados de derechos humanos y la Constitución. Por lo que podemos afirmar que al derecho privado local se le ha infiltrado la flexibilidad desde los primeros artículos, pues una de las características del derecho internacional de los derechos humanos es que se trata de un derecho evolutivo, derecho vivo, en permanente transformación. Por lo tanto, nuestro derecho civil, a partir de los artículos 1, 2, incluso 3, interpretado en el marco de la Constitución y de los tratados de derechos humanos se concibe como flexible o, como diría Zagrebelsky, “más dúctil”. El único núcleo duro es el respeto de los derechos humanos consagrados en los tratados, interpretados evolutivamente. Para poder incorporar toda ampliación de derechos conseguida, creo que no debe admitirse ninguna violación por parte de un derecho infraconstitucional o inferior al derecho internacional de los derechos humanos. Esta creencia se sustenta en el deber de controlar la constitucionalidad y convencionalidad de oficio, en el ámbito judicial. Los abogados, sobre todo los civilistas, formados en las categorías de la parte general del derecho civil, también estamos encerrados por ellas. Mas allá de las dos garantías judiciales mencionadas, no olvidemos –cuando tengamos en nuestras manos el nuevo Código Civil y Comercial– los artículos 1 a 3. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es un

¿Por qué razón se ha de modificar el estatus jurídico de una persona de capaz a incapaz? Si lo analizamos a la luz de la definición de discriminación por motivos de discapacidad, la clasificación es discriminatoria de por sí. No es una mera cuestión de palabras; se trata de categorías conceptuales con las cuales percibimos la realidad.

tratado de derechos humanos, por lo tanto, vamos a interpretar el Código a la luz de la Convención. Quería transmitirles estas ideas para que las piensen, ideas a las que les cuesta hacer camino en el ámbito de las prácticas, ideas que estamos aplicando en la actualidad en algunos juzgados. Habrá que esperar que nuestra Corte diga lo suyo en su momento. Sé que se acabó el tiempo, largamente, ¿no?

La etapa de búsqueda de herramientas y del entendimiento sobre el artículo 12

Pablo Rosales

Representante de Argentina
ante el Comité para la Eliminación de todas las Formas
de Discriminación contra las Personas con Discapacidad
de la Convención Interamericana de la Organización de los Estados Americanos

Después de las disertaciones de Francisco Bariffi y de María Silvia Villaverde, que conocen tan bien el tema, trataré de ponerme un poquito más flexible en mi mirada de abogado porque, en realidad, yo soy un abogado algo curioso de otras áreas y creo que muchos de los debates y las discusiones que tienen que ver con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), con el concepto de capacidad, no vienen del derecho –y acá me voy a permitir disentir con María Silvia– porque, en realidad, la construcción de la incapacidad es un concepto psiquiátrico aplicado ferviente y fervorosamente por los operadores del sistema judicial en los últimos ochenta años, no es una construcción jurídica, es una construcción psiquiátrica que está tan internalizada en nuestro sistema jurídico que creemos que la construimos nosotros, cuando en realidad nosotros somos los abogados. Siento que los abogados y los operadores de derecho en general lo que hemos hecho es acaparar totalmente el debate y la discusión sobre la Convención. Yo he tenido la oportunidad de ser funcionario, ahora estoy en el Comité, he tenido la suerte de ser abogado, atiendo gente en mi estudio, escribo, viajo, dirijo el programa de posgrado de Actualización y Profundización en Discapacidad, Salud Mental y Envejecimiento de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, que aborda el modelo social de la discapacidad, y lo que uno escucha todo el tiempo es que la discusión, los debates se dan mucho a través de la figura de la curatela. Por eso le puse a la charla el nombre de la etapa de búsqueda de las herramientas y del entendimiento. Los abogados tendemos a construir conceptos jurídicos o a interpretar los documentos jurídicos como si debajo del documento jurídico no subyaciera nada por fuera de lo jurídico. Esto tiene que ver un poco con las miradas que tenemos las personas, en general, y los profesionales, en particular, sobre la capacidad y sobre los otros, en general. Porque generalmente todas las descripciones las aplicamos sobre los otros, nos cuesta bastante pensar sobre nosotros mismos como somos juristas y, como de alguna manera tenemos el uso y la

posibilidad del lenguaje, podemos construir un concepto, pero nos cuesta mucho bucear por debajo de lo jurídico, y yo creo que es necesario pensar que, para abordar la Convención, hay que bucear por debajo de lo jurídico y hay que pensar en qué consiste el debate. En su libro *La idea de la justicia*, Amartya Sen da una definición que me pareció muy interesante, dice “en la literatura sobre las dificultades de la comunicación intercultural, a veces se confunde la falta de acuerdo con la ausencia de entendimiento, se trata por supuesto de fenómenos muy distintos, un desacuerdo presupone un entendimiento de lo que se disputa”, que yo no esté de acuerdo no significa que no entienda, y esto es un poco lo que nos está pasando con la Convención en todos los países. No es que la Corte Suprema no entienda el concepto de capacidad que trae la Convención, es que no está dispuesta a aplicarlo, y esta es una cuestión muy distinta porque si no la explicitamos lo que siempre creemos es que uno va construyendo un concepto o una interpretación de lo jurídico, pero el debate por debajo de eso termina siendo un debate distinto a lo que surge por arriba de esa creencia. Hay que trabajar o hay que tratar de ver cómo podemos hacer para que el debate que subyace y el debate que está por arriba, con la presentación que nosotros hacemos de la Convención, aparezcan en el mismo nivel. Porque si no lo logramos, de alguna manera, lo que se presupone que pasará y lo que está pasando con la Convención y los debates respecto de la Convención es la polarización de la discusión: yo decido la curatela, yo decido la autonomía plena, entonces está tan polarizada la discusión que es muy difícil acceder a una comprensión concreta de cuál es el real problema que tenemos.

Indudablemente, el artículo 12 de la Convención hay que aplicarlo y hay que tender a apuntar hacia la mayor capacidad posible de las personas, incluidas las personas con discapacidad. Para hacer esta transición entre lo que hoy es predominante en la psiquiatría, en la psicología, en el trabajo social y en el mercado de la discapacidad es la existencia de ese mercado con muchos intereses que se sienten amenazados por la Convención. Ustedes piensen que hoy tenemos una Convención que está pegando de lleno en el mercado de la discapacidad, en la institucionalidad. ¿Cómo hacemos para trabajar? No se trata de tener un enemigo, la institución no es un enemigo, lo que hay que pensar es cómo hacer para que quienes trabajan hoy en un modelo asistencial con las personas con discapacidad puedan progresar y modificarse. El ejemplo más claro, que lo vimos el miércoles, es la escuela especial o la escuela común. ¿Cómo podemos hacer esa transición? Los argentinos sabemos mejor que nadie –y lo digo por conocimiento, al menos, regional– que tenemos una dificultad para llevar a la realidad porque Argentina tiene muchísimas normas, muchísimas leyes, pero vemos que está pasando en toda la región. Esto tiene que ver, yo creo, con el artículo 8 de la Convención, que es el corazón de la Convención, y hay que trabajar sinceramente con los estereotipos negativos y todas esas prácticas que hoy tenemos y que están tan instaladas que no solamente los legisladores y los jueces y los abogados, sino las personas con discapacidad y sus familias también consideran en muchas regiones, incluido en nuestro

(...) la institución no es un enemigo, lo que hay que pensar es cómo hacer para que quienes trabajan hoy en un modelo asistencial con las personas con discapacidad puedan progresar y modificarse.

país, que la curatela es una solución por muchas razones y esto tiene que ver con las prácticas. Si el sistema de salud me pide una curatela para acceder a una cobertura de salud, entonces, yo considero que es buena, aunque no me esté dando cuenta de que estoy cercenando todos los derechos de la persona para obtener uno pequeño. Si yo creo que la jubilación o la pensión en el sistema de seguridad social solicita la curatela, entonces yo creo que voy a desearla porque voy a desear lo que necesito para llegar adonde quiero, pero sin darme cuenta de que lo que quiero es una porción muy pequeña de todo lo que resigno cuando yo limito la capacidad de las personas.

¿Por qué pasa esto, por qué, entonces, los debates se polarizan tanto? Mis amigos de comunicación me han dado algunas palabritas muy interesantes.

Voy a empezar por los bloqueantes de la comunicación, fíjense:

juzgar, callar, suponer y proyectar. Esto es un debate y no es solo para discapacidad, es para todos, en realidad, he tratado de ser lo más minucioso posible para que nadie sienta que alguien está hablando de alguien en particular. Estamos hablando de los bloqueantes de la comunicación en general y los podemos aplicar en discapacidad. Juzgar, por ejemplo, casi en términos de opuestos perfectos, lo que hablaba Francisco, la dicotomía entre lo correcto y lo incorrecto, lo bueno y lo malo, artículo 12 y curatela, este tipo de debate es circular, nunca podemos salir de esa modalidad. De la misma manera que hoy estamos tratando de salir de la modalidad de la curatela para llegar a una de autonomía, y como tenemos tan polarizado el debate, ninguno entiende lo que dice el otro, no lo compartimos, y consideramos que eso está mal, entonces no podemos debatir. Y hay que debatir porque nos faltan las herramientas para llegar a cumplir con el artículo 12.

Callar, por ejemplo, decir solo lo conveniente, lo seguro, pero en aquellos aspectos protegidos y desconocidos. El problema no es la comprensión del artículo 12, el problema es cómo utilizo la herramienta para que el artículo 12 se cumpla. Estamos discutiendo acalorada y fuertemente sobre el artículo 12, si se aplica o no se aplica, nadie puede en su sano juicio pensar que limitar capacidades de las personas es algo bueno y ampliar las capacidades es algo malo, el problema es cómo lo hacemos cuando tenemos un modelo que tiene más de cien años y que, incluso, muchas personas con discapacidad siguen pensando que es un modelo bueno, es un modelo que protege, cuando lo que está protegiendo es la propiedad, como también decían Francisco y Silvia.

Otro bloqueador de la comunicación es suponer. Suponer que todo el mundo comprenderá o estará de acuerdo con lo que nosotros decimos. Entonces, si suponemos eso, claro, uno como operador de derecho dice: ¿cómo puede ser que no lo entiende, cómo no se entiende que la capacidad ampliada es algo bueno y la capacidad restringida es algo malo? Porque, de alguna manera, quizás a nosotros, y esto lo trabajó muy bien Foucault, los discursos de la medicina o de la justicia son discursos de verdad que dicen las cosas tajantes, y son así y es así, entonces no podemos abrir el debate. Y esto es lo que nos está pasando en Argentina con el proyecto de Código Civil. Tenemos que abrir un debate, ahora o más adelante, para ver cómo podemos hacer para lograr que se comprenda por qué es ventajoso el artículo 12, por qué es

Voy a empezar por los bloqueantes de la comunicación, fíjense: juzgar, callar, suponer y proyectar. Esto es un debate y no es solo para discapacidad, es para todos (...).

ventajoso el reconocimiento de la capacidad amplia, y de qué manera podemos hacerlo. Otro bloqueador de la comunicación es proyectar, es decir, lo que yo pienso que hay que hacer, ignorando las experiencias de los demás o proyectando las propias. Esto les pasa a los legisladores, a los jueces, a las organizaciones de personas con discapacidad, a los abogados, a los psiquiatras, a la gente que se siente intimidada por la Convención porque siente que va a perder un espacio, entonces, de alguna manera lo que hacemos es afirmar: “Tengo un continente, pero constituyo una forma exterior” y digo: “Voy a trabajar a partir de ahora para la autonomía y para el cumplimiento de la Convención”, cuando en realidad hago lo mismo de siempre. En la Argentina, lo que nos pasa es que el sistema de salud está financiando la seguridad, está financiando la educación especial y no la educación común. Entonces, la pregunta es: ¿por qué si soy prestador, por ejemplo, voy a financiar o voy a dedicarme a la educación común, si a mí lo que me pagan es la educación especial? Hay que trabajar con eso, hay muchas prácticas erróneas que tienen que ver con situaciones que están tan arraigadas. Ahora voy a comentar, cuando veamos el tema del seminario del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Ceddis) de la Convención Interamericana (Ciaddis) que, luego, la consecuencia de esto es, fíjense, como dice Martha Nussbaun en *La frontera de la justicia*, un libro que es un poquito viejito, que tiene algunas dificultades para el marco de la Convención, pero vale la pena leerlo. Dice: “El espacio público es una proyección de nuestras ideas sobre la inclusión. Vayamos más lejos y digamos que el espacio jurídico es una proyección de nuestras ideas sobre la inclusión”. Si yo creo que hay que proteger, por qué voy a tener que pensar en la Convención. Hay que trabajar con la percepción, con lo que al otro le pasa porque, insisto, no solamente los legisladores, los jueces, los funcionarios, sino también las personas con discapacidad están de acuerdo con la Convención, aunque muchos Estados están de acuerdo con la curatela en los hechos, y allí surge una incongruencia. Esto creo que hay que tenerlo en cuenta. Hay que trabajar desarticulando y tratando de convencer en esta modificación, en este paso de un modelo al otro porque no es fácil, no es fácil pasar de blanco a negro. El pensamiento dicotómico es muy difícil de poner en la práctica, y yo creo que si seguimos debatiendo en términos dicotómicos no vamos a avanzar, hay que pensar cómo avanzar porque esto es lo que importa. Estamos hablando de derechos humanos, estamos diciendo que siempre tienen que avanzar, no podemos retroceder. Esto ya es bastante, es mucho. De hecho, la experiencia en Argentina con los derechos humanos nos puede decir de cuarenta años atrás hasta ahora en qué lugar estamos. Esa experiencia se puede capitalizar perfectamente para la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. ¿De dónde partimos cuando hablamos de capacidad? Y bueno, un poco desde lo que hablábamos recién. Tenemos la dicotomía entre estereotipos actuales y proyecciones dogmáticas: “la curatela protege” o “el artículo 12 tiene que ser aplicado inmediatamente”. A mí me parece muy bien que sea así porque es lo que firmó el Estado. Lo que ocurre es que esta dicotomía vuelve a

Tenemos que abrir un debate, ahora o más adelante, para ver cómo podemos hacer para lograr que se comprenda por qué es ventajoso el artículo 12, por qué es ventajoso el reconocimiento de la capacidad amplia, y de qué manera podemos hacerlo.

hacer lo que les comentaba recién, es difícil de poner en práctica, y mucho más cuando el debate se vuelve muy judicializado, y la verdad es que yo creo que nosotros, los abogados, nos hemos apropiado muy fuertemente de la discusión de la Convención, y creo que hay un montón de otras profesiones y personas que tienen otras miradas, y creo que hay que empezar a construir sobre esos temas porque si no, la verdad, es que la percepción que yo sentiría si estuviera en un grupo que no está de acuerdo con la Convención es “a mí me excluyen”. Y acá no se trata de excluir, se trata de incluir a todos en un nuevo modelo, y vuelvo a poner el ejemplo de la política de derechos humanos de la Argentina, si retrocedemos 35 años, vemos que hoy podemos debatir, y puede haber pensamiento dicotómico en algunos temas, pero indudablemente hoy hasta el pensamiento más extremo piensa que los derechos humanos son *pro homine*, es decir, un derecho de todas las personas. ¿A quién represento y por qué? Ese es otro tema. El difícil arte de la escucha, de la representación del otro o de la otra. El mundo está lleno de organizaciones que representan a las personas con discapacidad. El modelo social original de la discapacidad cuestionó mucho la representación, vale la pena también debatir, discutir un poco, sobre el tema de la representación porque si la Convención habla de personas con discapacidad y no está de acuerdo con el modelo de representación, ¿cómo sostenemos el modelo de representación de las organizaciones que representan a otros? Y no solamente en este tema, sino en todos. Esto lo podemos llevar a políticas de género, lo podemos llevar a cualquiera de los temas de derechos humanos que podemos discutir en nuestro país. Ya sabemos que está claro el artículo 12, lo que vamos a ver y valorizar, saber y valorizar, porque si no lo valorizamos es como la diversidad, si la reconocemos pero no nos interesa y no le damos valor, la diversidad no tiene ningún valor real, porque nadie la incorporará en el debate. Necesitamos valorizar, saber y valorizar el para qué y el cómo, estas son las herramientas que hoy estamos discutiendo en el Comité de la OEA. Desde la misión de Argentina, nosotros requerimos que se nos indique una observación o una recomendación del Comité de la ONU sobre qué son apoyos. Acá se habló de ese tema. La Convención no dice qué son apoyos, entonces, mucha gente –yo lo veo en el curso del debate–, mucha gente de los centros de día o las organizaciones institucionales afirman “yo apoyo”, pero el apoyo va desde la persona con discapacidad hacia el otro, no desde el otro hacia la persona con discapacidad. Estamos hablando lingüísticamente de apoyo, pero eso no significa que esté en términos de la Convención. Tenemos que tener en claro qué son apoyos en términos de la Convención y tenemos que tener esa herramienta porque si no la tenemos, cuando la llevamos a la práctica, lo que nos dicen los abogados, los que nos dicen los jueces es: ¿cómo lo hago? Tenemos que debatir esta herramienta porque no es que no se perciba que el artículo 12 apunta a la autonomía de la persona con discapacidad o que sea percibido negativamente, sino que lo que yo siento es que se percibe que asusta, que provoca un ataque a esta comodidad que todas las personas tenemos, ya que hemos trabajado muchos años así, y que en realidad ahora nos vemos interpelados por un modelo filosófico distinto, por un modelo jurídico distinto y tenemos dificultades para aceptar la posibilidad de debatir –siempre pongo el mismo ejemplo– si el modelo de representación funcionó o no funcionó. Entonces, hagámoslo funcionar pero si nos damos cuenta de que

lo estamos interpelando y que no funciona, como hablamos el miércoles acá, si un curador tiene 350 personas o quinientas personas a su cargo, indudablemente el modelo no puede funcionar autónomamente. Entonces, si no funciona, interpelémoslo y trabajemos con el modelo nuevo, que es un modelo que puede funcionar muy bien y que va a respetar los derechos de todas las personas en general. Porque cuando nosotros hablamos del nuevo modelo de la discapacidad, la Convención se refiere a personas con discapacidad porque, en realidad, a nadie se le ocurre predicar la incapacidad de las personas en general. Entonces, cuando nosotros estamos trabajando con la Convención estamos generando un porcentaje mucho mayor de capacidad que lo que el Código Civil mismo reconoce. Pensemos en el artículo 1.2.b de la Convención de la OEA que dice que en los casos en los que en la legislación interna figure la declaración de interdicción, cuando sea necesaria la proclama para su bienestar, esta no constituirá discriminación. La Convención es del año 1999, cuando aparece la nueva Convención de la ONU y cuando leemos la cláusula de la OEA, y decimos la OEA es un organismo que integra la ONU (según el artículo 1 de la carta de la OEA), entonces el Ceddís entendió que debía hacer una modificación, que debía hacer una interpretación de este artículo. En mayo de 2011, con la Observación General que emitimos como Ceddís nosotros entendimos que debemos instar a los Estados a garantizar el reconocimiento de la capacidad jurídica universal e iniciar un proceso de sustitución de la práctica de interdicción, curatela u otra forma de representación que afecte la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Pedimos capacitar a la población en general, con especial énfasis en los operadores del sistema judicial, y tomar medidas para asegurar que el sistema judicial no permita la aprobación de nuevos casos de interdicción, para impulsar el desarrollo gradual de los sistemas de apoyo. El tema es que, en el Comité, después de muchos debates, nos encontramos con que tenemos que dar una herramienta regional para trabajar los apoyos. En la reunión de El Salvador, de mayo de 2011, se designó una relatora especial para la elaboración de un manual instructivo sobre mecanismos de apoyo y de salvaguardas. Esto es una tarea difícil, porque es muy fácil poder hacer una teoría sobre este manual pero es muy difícil pensar en las herramientas o los instrumentos para que funcione en la práctica, y para esto necesitamos no solamente el conocimiento de los abogados, sino también de las personas, en general, y de las personas con discapacidad, en particular. ¿Cómo empezamos con esto? Pensamos un cuestionario que tiene cuarenta preguntas sobre 18 Estados que firmaron la Convención. La OEA tiene casi cuarenta Estados, pero solo 18 firmaron la Convención. A estos 18 nosotros estamos enviando los cuestionarios. ¿Quiénes son los entrevistados? Funcionarios de gobierno, de los poderes judicial y legislativo, de los ministerios, los consejos de seguridad e inclusión social, desarrollo social, etcétera.

Se formularon 37 preguntas a los Estados. El objetivo es realizar un diagnóstico y una propuesta preliminar de carácter regional para poner en marcha la observación general. Si el Comité interpretó el artículo 1.2.b de la

Pedimos capacitar a la población en general, con especial énfasis en los operadores del sistema judicial, y tomar medidas para asegurar que el sistema judicial no permita la aprobación de nuevos casos de interdicción, para impulsar el desarrollo gradual de los sistemas de apoyo.

Convención de la OEA en el marco del artículo 12 de la Convención de la ONU ahí nos resta a los Estados encontrar las herramientas que permitan aplicar la Convención, para ello serán útiles los resultados de este cuestionario. El cuestionario tiene tres partes: preguntas en relación con el acceso a la justicia de las personas con discapacidad en términos del marco jurídico existente, capacitación y sensibilización, accesibilidad arquitectónica, disponibilidad de herramientas, y qué pasa cuando una persona con discapacidad se encuentra en un proceso judicial. La segunda parte se refiere a la aplicabilidad y efectividad del régimen de curatela en el proceso de capacidad jurídica de la persona interdicta, y el tercero se referirá al impacto en los países de la región tras el cambio de paradigma surgido del artículo 12 de la Convención de la ONU, porque la mayor parte de los países que firmamos la Convención de la OEA en el año 2000 o en el año 1999, también firmamos la Convención de la ONU. De alguna manera, nosotros como Comité tenemos que *aggiornar* nuestra Convención a la Convención de la ONU, porque nosotros formamos parte del sistema de la ONU como organismo regional. Entonces, pensamos en este cuestionario. ¿Qué países contestaron el cuestionario hasta hoy? México, Panamá, Costa Rica, Ecuador, Perú, Paraguay, Uruguay, Argentina, El Salvador, Chile y Bolivia.

Quería comentar algunos adelantos sobre el cuestionario, para que ustedes vean un poco lo que hablamos al principio: ¿hacia dónde apunto? Apunto a pensar la dificultad de generar un debate y un discurso que, además, tenga que ver con la realidad y que esté enfocado en convencer e impulsar a los Estados para que cumplan con la Convención porque es un tema difícil darles las herramientas para que lo hagan. Ocho países de la región –que tenía relevados, porque los otros llegaron hace unos días– suscribieron las convenciones. Las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad referidas, por ejemplo, a las poblaciones en situación de vulnerabilidad, solo son vinculantes para seis de esos ocho países, es decir, para dos no lo son. Tenemos poca presencia de la discapacidad en la currícula universitaria. Casi todos los Estados manifiestan que, en general, la discapacidad tiene poca presencia en las universidades y, esto es una apreciación personal, hay una presencia muy fuerte de modelos asistenciales en la región latinoamericana en el programa de los Estados, en el programa de recaudación de fondos basados en un modelo asistencial y similares.

Fíjense, cuando se pregunta en el cuestionario, ¿qué opinión le merece el reconocimiento de la capacidad de obrar amplia de las personas con discapacidad del artículo 12? Los nueve países están de acuerdo en que es positivo. La pregunta siguiente dice: ¿considera que la curatela como procedimiento de representación resulta compatible con la Convención? Cinco de nueve países, más de la mitad, presentan dudas o directamente manifiestan que debe mantenerse la figura de la curatela sobre todo para la discapacidad intelectual y psicosocial. Fíjense que tenemos que evaluar también algunas cuestiones que tienen que ver, que tienen esta contradicción importante, pero también tenemos que evaluar que a nosotros el Comité ONU nos está planteando la inclusión del tema de la discapacidad psicosocial, que no se encuentra en la Convención de la ONU y también hay que evaluar contradicciones en todos los ámbitos y hay que ir trabajando para poder equilibrar este discurso. En

la actualidad, ninguno de los dos comités está integrado por personas con discapacidad psicosocial, mental o intelectual. La mayoría son personas ciegas o personas con discapacidad motriz, y esto es un punto importante. Con relación a esto, tenemos que dar el ejemplo. Creo que, en este punto, al final, fíjense ustedes, cuando cinco de nueve países contestan así, no es ni bueno ni malo. Esto sirve para el debate porque indudablemente todos sabemos qué es lo bueno, pero tenemos, al interior de los Estados, dificultades para las modificaciones con respecto a los cambios de paradigma que plantea la Convención.

Nosotros, en conjunto con el programa Adajus, hicimos una presentación, fuimos con Mabel Remón a reunirnos con cortes de diferentes provincias. Argentina es un país federal, para las personas que son del exterior, es un país federal. La Corte de la provincia de Buenos Aires, que es la provincia más poblada, que tiene un tercio de la población del país, nos abrió las puertas ampliamente y sacó una resolución que nos permitió que el cuestionario de Adajus, de 17 preguntas, lo respondieran todos los tribunales y todos los ámbitos jurídicos. Estamos haciendo lo mismo con la provincia de Neuquén, con la Corte de Neuquén, y con la provincia de Río Negro, con la Corte de Río Negro, y con la provincia de La Pampa estamos incorporando la posibilidad. En ese cuestionario, hay una pregunta que yo quiero traer a colación acá y que tiene que ver con el debate (si quieren conocerlo en detalle, consulten en el libro *Discapacidad, Justicia y Estado: Acceso a la justicia de personas con discapacidad*, que es una obra de varios autores, la primera publicada por el Estado argentino sobre este tema, editada por el Programa Adajus y por la editorial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Es un libro de distribución gratuita, y se encuentra disponible en formato digital o impreso. Se puede descargar el PDF de este libro en www.infojus.gov.ar).

Cuando se mide la aplicación de las convenciones de la ONU, fíjense que en la Corte, en las dependencias judiciales de la provincia de Buenos Aires, nos dicen que el 78,12% de los que contestaron conoce la Convención, pero solo el 14,64% la aplica. Además, hay un 21,08% que no la conoce, y vuelvo a lo mismo: esto es para volver a los bloqueadores de la comunicación. Esto no es ni bueno ni malo, esto es algo que tenemos que tener en cuenta al momento de nosotros pensar qué necesitamos debatir, porque la mayoría de los juzgados lo que nos dice es que dificulta la falta de herramientas, cómo poner en práctica, por ejemplo, los sistemas de apoyo del artículo 12 de la CDPD. Pero fíjense que esto, de alguna manera, también se replica en la región con el informe del cuestionario del Ceddis. Algunas propuestas: necesidad de trabajar en la evolución del modelo social de la discapacidad, abordaje de la discapacidad desde los derechos humanos, superar la suposición de la relación “derecho igual a asistencia” valorizando el concepto de derecho, porque muchas veces nos dicen “yo no entiendo desde el derecho, yo quiero una prestación desde la salud, desde la seguridad social” y eso es un derecho, pero lo que pasa es que nosotros tecnicizamos tanto el argumento que cuando hablamos de derecho la gente piensa que hablamos de una entelequia inexistente y que no estamos hablando de lo que

(...) tecnicizamos tanto el argumento que cuando hablamos de derecho la gente piensa que hablamos de una entelequia inexistente (...).

pasa cotidianamente. Entonces, el modelo de derechos se vuelve difícil de aplicar. Otras cuestiones son la eliminación de prácticas discriminatorias en el acceso a la justicia, la necesidad de articulación efectiva en ámbitos como el observatorio, la necesidad de remover estereotipos, patrones sociales, culturales y profesionales negativos respecto de las personas con discapacidad, la formación en el encuadre profesional de todos los peritos. Costa Rica contesta en el informe, esto que es muy interesante: “Trabajar con los peritos”. La mayoría de los jueces derivan en los peritos la decisión acerca de si la persona tiene o no capacidad, y no hay que trabajar solo con los jueces y los abogados, hay que hacerlo también con los peritos porque muchas veces son ellos la fuente de información, la fuente de aplicación para los jueces, para que apliquen determinadas sentencias. Es imprescindible también que se discuta con las personas con discapacidad, pero también en general con la sociedad y que se promueva la eliminación de prácticas nocivas como las curatelas solicitadas por el sistema de salud y de seguridad social, las prácticas que no surgen de la ley, sino que surgen simplemente de algunas personas, un administrativo, un funcionario que, en algún momento, plantea la necesidad de una curatela para otros derechos. Muchas gracias.

Experiencias de trabajo con los países del Mercosur

Silvia Bersanelli

Directora del Observatorio de la Discapacidad
de la Comisión Nacional Asesora
para la Integración de las Personas con Discapacidad

En esta presentación, comentaré lo que venimos trabajando desde el ámbito del Mercosur, fundamentalmente en el tema de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas y, en particular, con el artículo 12.

Cuando iniciamos el trabajo, se generó un grupo, el primer grupo fue el de discapacidad en el marco de la Reunión de Altas Autoridades en Derechos Humanos y Cancillerías del Mercosur y Estados Asociados (RAADDHH), en Buenos Aires, en mayo de 2007, y a partir de ahí empezamos a trabajar. Reicén en 2008, cuando se inició la Convención, cuando la Argentina la adoptó como ley, también nosotros llevamos al Mercosur la propuesta de comenzar a trabajarla con todos los Estados, para profundizar, difundir y generar toma de conciencia en el tema de la Convención. En este aspecto, yo quería señalar que fue la Argentina el país que promovió en el Mercosur el inicio de este trabajo con la Convención. Lo primero que hicimos, incluso, fue invitar a venir a la Argentina a la Secretaría de la Convención, ADESAM. Hicimos el primer seminario en el año 2009. Se presentó la Convención para todos los países del Mercosur, se profundizó el tema de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, precisamente también en la Convención, y el otro tema que también se presentó en el seminario fue la importancia de la recolección de los datos estadísticos, en el tema de política. Luego avanzamos y en el año 2011 nos propusimos hacer un plan de trabajo para, a partir de ahí, definir cómo avanzamos y focalizamos en el artículo 12, que es lo que presentará nuestra compañera Alejandra Del Grosso, de la Secretaría de Derechos Humanos.

Este espacio del Mercosur realmente nosotros también lo valoramos como un espacio muy importante para poder promover la aplicación de la Convención en los diferentes países. En las reuniones de altas autoridades, en las que participan los países del Mercosur, generalmente se ve una diferencia importante entre los países respecto de cómo se viene aplicando, y no solamente aplicando, sino conociendo también la Convención, con lo cual nosotros

creíamos que era absolutamente relevante promoverla y luchamos mucho por eso. En algún momento, en sus inicios, este grupo de trabajo estuvo por caer, sin embargo, ahora es la Comisión Permanente de Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Con lo cual, creemos que, además, con la OEA y el Mercosur estamos propiciando para que se mantengan estos espacios y se pueda concretar siempre la materialización de la Convención. Gracias.

Objetivos y metas compartidos con los países de la región

Alejandra Del Grosso

Directora de Apoyo a Actores Sociales
para la Construcción Ciudadana de la Secretaría de Derechos Humanos
del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación

Quiero compartir con ustedes que en la consolidación del trabajo regional que se realiza en el ámbito de Mercosur, específicamente en la Reunión de Altas Autoridades en Derechos Humanos y Cancillerías del Mercosur y Estados Asociados (RAADDHH) constituimos una Comisión de Trabajo Permanente para la promoción y protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad. En la misma desarrollamos un plan de trabajo para 2012 y 2013. El objetivo general es impulsar la aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) en la región, y difundir el modelo social de la discapacidad desde la perspectiva de los derechos humanos.

Tomamos básicamente tres objetivos. El primer objetivo es sensibilizar respecto de la aplicación del modelo social de la discapacidad en lo que respecta al reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y su acceso a la justicia, en atención a los artículos 12 y 13 de la CDPD. El segundo objetivo, promover y proteger los derechos de las personas con discapacidad contra toda forma de tortura, maltrato o violencia, teniendo presente la perspectiva de género, edad, origen étnico, entre otros, en atención a los artículos 11 y 15, 16 y 17 de la CDPD. El tercer objetivo, fortalecer la autonomía de las personas con discapacidad y propiciar su convivencia familiar, el artículo 19 de la CDPD.

Estos artículos que hemos tomado como prioritarios en el plan de trabajo tienen que ver con todas las temáticas que estuvimos desarrollando a lo largo del seminario. Justamente, tomando como artículo vertebral el número 12 de la capacidad jurídica y todo lo que a partir de esto se desprende, el reconocimiento como persona, es decir, la capacidad jurídica y el ejercicio de sus derechos, y los artículos que tienen que ver con lo que la jueza María Silvia Villaverde también mencionaba, con temas que son bien específicos de problemáticas de derechos humanos, tales como los malos tratos, tratos crueles, inhumanos y degradantes que refieren a la Convención contra la Tortura, y

que suelen ser las violaciones a los derechos humanos más frecuentes que padecen las personas con discapacidad que viven en situación de encierro.

A partir de estos objetivos establecimos distintas metas referidas a los niveles de adecuación a los estándares que marca la CDPD y, en ese sentido, la intención es impulsar la adecuación normativa en cada país a los estándares de la Convención; poder realizar intercambios de experiencias de políticas públicas, o de buenas prácticas. Todo esto lo pensamos con la modalidad de establecer, por un lado, una base de datos comparados de la legislación de los países, justamente para poder ver dónde estamos parados, dónde hace falta también fortalecernos como Estado, poder acompañarnos en los procesos de cada uno, y también fortalecernos desde lo regional para poder plantear estas adecuaciones al interior de nuestros Estados. Por otra parte, también elaborar distintos documentos o materiales de sensibilización respecto de los estándares y realizar seminarios y espacios de impacto como este seminario que, justamente, era una de las acciones que nos habíamos propuesto todos los Estados para hacer en el transcurso de este año.

Otra particularidad que quiero señalar es que en la RAADDHH participan no solo los Estados Partes sino también los Estados Asociados. Son reuniones con muy buena participación de todos los Estados, son reuniones abiertas donde se sesiona con la presencia de las organizaciones y los representantes de la sociedad civil que en el transcurso de la reunión, tanto en la plenaria de las altas autoridades, como en las comisiones o los grupos técnicos, tienen su espacio para poder hacer aportes, para poder participar activamente. Por lo tanto, esta presentación también es una invitación a las organizaciones no gubernamentales a que participen en estos espacios. No solo cuando las reuniones se realizan acá, en Buenos Aires, cuando la Presidencia Pro Tempore corresponde a Argentina, sino también cuando se realizan en los otros países, para que quienes son representantes de organizaciones no gubernamentales puedan ponerse en contacto con las organizaciones de los países que sean sede para que puedan participar en estas reuniones.

Existe una página de la RAADDHH en internet a la que pueden entrar buscando “RAADDHH Mercosur”, en la que ponemos a disposición el material que se va produciendo. También pueden comunicarse por mail con la Conadis o con la Secretaría de Derechos Humanos, a la Dirección Nacional de Atención a Grupos en Situación de Vulnerabilidad, y les podremos facilitar el material que tenemos recopilado de la comparación legislativa.

En la última reunión se logró consensuar y elevar un proyecto de acuerdo que firmaron las altas autoridades para que los Estados impulsen y propicien, en su interior, las adecuaciones normativas correspondientes, en especial, en atención al artículo 12 de la CDPD. Oportunamente, en Argentina estamos también haciendo ese camino, contribuyendo, tanto desde la Secretaría de Derechos Humanos, como desde la Conadis, a los distintos aportes que se hicieron a la comisión redactora por la reforma y la unificación del Código Civil y Comercial.

Entendemos que la RAADDHH es un espacio que nos fortalece y que nos ayuda también a pensar y a discutir estas cuestiones y básicamente poder acompañarnos entre los Estados de la región, con la participación de la sociedad civil y sumar esfuerzos en este trabajo de hacer efectiva la aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Documentos anexos

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

*Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas durante la septuagésima sexta sesión plenaria, el 13 de diciembre de 2006.
Sancionada por el Congreso de la Nación Argentina con el número de ley 26.378 y publicada en el Boletín Oficial el 9 de junio de 2008.*

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,

Conviene 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 rela-

ciones 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.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

*Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas
durante la septuagésima sexta sesión plenaria, el 13 de diciembre de 2006.
Sancionado por el Congreso de la Nación Argentina con el número de ley 26.378
y publicado en el Boletín Oficial el 9 de junio de 2008.*

Los Estados Partes en el presente Protocolo acuerdan lo siguiente:

Artículo 1

1. Todo Estado Parte en el presente Protocolo ("Estado Parte") reconoce la competencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ("el Comité") para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas sujetos a su jurisdicción que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de las disposiciones de la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas.

2. El Comité no recibirá comunicación alguna que concierna a un Estado Parte en la Convención que no sea parte en el presente Protocolo.

Artículo 2

1. El Comité considerará inadmisibile una comunicación cuando:

- a) Sea anónima;
- b) Constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación o sea incompatible con las disposiciones de la Convención;
- c) Se refiera a una cuestión que ya haya sido examinada por el Comité o ya haya sido o esté siendo examinada de conformidad con otro procedimiento de investigación o arreglo internacionales;
- d) No se hayan agotado todos los recursos internos disponibles, salvo que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente o sea improbable que con ellos se logre un remedio efectivo;
- e) Sea manifiestamente infundada o esté insuficientemente sustanciada; o
- f) Los hechos objeto de la comunicación hubieran sucedido antes de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado Parte interesado, salvo que esos hechos continuasen produciéndose después de esa fecha.

Artículo 3

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2 del presente Protocolo, el Comité pondrá en conocimiento del Estado Parte, de forma confidencial, toda comunicación que reciba con arreglo al presente Protocolo. En un plazo de seis meses, ese Estado Parte presentará al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare la cuestión y se indiquen las medidas correctivas que hubiere adoptado el Estado Parte, de haberlas.

Artículo 4

1. Tras haber recibido una comunicación y antes de llegar a una conclusión sobre el fondo de ésta, el Comité podrá remitir en cualquier momento al Estado Parte interesado, a los fines de su examen urgente, una solicitud para que adopte las medidas provisionales necesarias a fin de evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación.

2. El ejercicio por el Comité de sus facultades discrecionales en virtud del párrafo 1 del presente artículo, no implicará juicio alguno sobre la admisibilidad o sobre el fondo de la comunicación.

Artículo 5

El Comité examinará en sesiones privadas las comunicaciones que reciba en virtud del presente Protocolo. Tras examinar una comunicación, el Comité hará llegar sus sugerencias y recomendaciones, si las hubiere, al Estado Parte interesado y al comunicante.

Artículo 6

1. Si el Comité recibe información fidedigna que revele violaciones graves o sistemáticas por un Estado Parte de los derechos recogidos en la Convención, el Comité invitará a ese Estado Parte a colaborar en el examen de la información y, a esos efectos, a presentar observaciones sobre dicha información.

2. Tomando en consideración las observaciones que haya presentado el Estado Parte interesado, así como toda información fidedigna que esté a su disposición, el Comité podrá encargar a uno o más de sus miembros que lleven a cabo una investigación y presenten, con carácter urgente, un informe al Comité. Cuando se justifique y con el consentimiento del Estado Parte, la investigación podrá incluir una visita a su territorio.

3. Tras examinar las conclusiones de la investigación, el Comité las transmitirá al Estado Parte interesado, junto con las observaciones y recomendaciones que estime oportunas.

4. En un plazo de seis meses después de recibir las conclusiones de la investigación y las observaciones y recomendaciones que le transmita el Comité, el Estado Parte interesado presentará sus propias observaciones al Comité.

5. La investigación será de carácter confidencial y en todas sus etapas se solicitará la colaboración del Estado Parte.

Artículo 7

1. El Comité podrá invitar al Estado Parte interesado a que incluya en el informe que ha de presentar con arreglo al artículo 35 de la Convención

pormenores sobre cualesquiera medidas que hubiere adoptado en respuesta a una investigación efectuada con arreglo al artículo 6 del presente Protocolo. 2. Transcurrido el período de seis meses indicado en el párrafo 4 del artículo 6, el Comité podrá, si fuera necesario, invitar al Estado Parte interesado a que le informe sobre cualquier medida adoptada como resultado de la investigación.

Artículo 8

Todo Estado Parte podrá, al momento de la firma o ratificación del presente Protocolo, o de la adhesión a él, declarar que no reconoce la competencia del Comité establecida en los artículos 6 y 7.

Artículo 9

El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario del presente Protocolo.

Artículo 10

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

Artículo 11

El presente Protocolo estará sujeto a la ratificación de los Estados signatarios del presente Protocolo que hayan ratificado la Convención o se hayan adherido a ella. Estará sujeto a la confirmación oficial de las organizaciones regionales de integración signatarias del presente Protocolo que hayan confirmado oficialmente la Convención o se hayan adherido a ella. Estará abierto a la adhesión de cualquier Estado u organización regional de integración que haya ratificado la Convención, la haya confirmado oficialmente o se haya adherido a ella y que no haya firmado el presente Protocolo.

Artículo 12

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 Convención y el presente Protocolo. Esas organizaciones declararán, en sus instrumentos de confirmación oficial o adhesión, su grado de competencia con respecto a las cuestiones regidas por la Convención y el presente Protocolo. Posteriormente, informarán al depositario de toda modificación sustancial de su grado de competencia.

2. Las referencias a los “Estados Partes” con arreglo al presente Protocolo se aplicarán a esas organizaciones dentro de los límites de su competencia.

3. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 13 y en el párrafo 2 del artículo 15 del presente Protocolo, 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 reunión de los Estados Partes, con un número de votos igual al número de sus Estados miembros

que sean Partes en el presente Protocolo. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo, y viceversa.

Artículo 13

1. Con sujeción a la entrada en vigor de la Convención, el presente Protocolo entrará en vigor el trigésimo día después de que se haya depositado el décimo instrumento de ratificación o adhesión.

2. Para cada Estado u organización regional de integración que ratifique el Protocolo, lo confirme oficialmente o se adhiera a él una vez que haya sido depositado el décimo instrumento a sus efectos, el Protocolo entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado su propio instrumento.

Artículo 14

1. No se permitirán reservas incompatibles con el objeto y el propósito del presente Protocolo.

2. Las reservas podrán ser retiradas en cualquier momento.

Artículo 15

1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda al presente Protocolo y presentarla al Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta 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 todos los Estados Partes para su aceptación.

2. Las enmiendas adoptadas y aprobadas conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo entrarán 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 hubiera en la fecha de adopción de la enmienda. Posteriormente, las enmiendas entrarán en vigor para todo Estado Parte el trigésimo día a partir de aquel en que hubieran depositado su propio instrumento de aceptación. Las enmiendas serán vinculantes exclusivamente para los Estados Partes que las hayan aceptado.

Artículo 16

Los Estados Partes podrán denunciar el presente Protocolo 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 17

El texto del presente Protocolo se difundirá en formatos accesibles.

Artículo 18

Los textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso del presente Protocolo serán igualmente auténticos.

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



www.derhuman.jus.gob.ar