

Opinión Legal sobre el Artículo 12 de la CDPD

Muchas preguntas han surgido en torno al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). Algunas de estas preguntas, las cuales resultan comunes en distintas jurisdicciones, y se han formulado en diferentes partes del mundo son las siguientes: ¿Cómo se concibe la capacidad jurídica en la CDPD? ¿Incluye tanto la capacidad de ser titular de derechos como la de ejercer tales derechos, es decir, la capacidad de ejercicio? En caso afirmativo, ¿reconoce la Convención esta capacidad jurídica a todas las personas con discapacidad, o ciertas personas han quedado excluidas? En caso negativo, ¿un Estado puede introducir reservas respecto de aquellas partes del artículo que garantizan la capacidad jurídica a todas las personas?

Con el objeto de facilitar la comprensión de las obligaciones de los Estados derivadas de la CDPD en lo general, y en particular de su artículo 12, emitimos la siguiente opinión legal.

La Noción de Capacidad Jurídica

La noción de capacidad jurídica incluye dos componentes: La capacidad de ser titular de un derecho y la capacidad de obrar y ejercer el derecho, que abarca la capacidad de acudir a los tribunales en caso de afectación de esos derechos. Ambos elementos son esenciales al concepto de capacidad jurídica. De ello se deriva que el reconocimiento de la capacidad jurídica de cualquier grupo o individuo impone el reconocimiento de ambos elementos.

El desconocimiento de la capacidad jurídica de una persona o grupo de personas se traduce en la negación tanto del derecho a la personalidad jurídica como de la capacidad de obrar. En muchas jurisdicciones, cuando se han intentado atacar las normas relativas a la capacidad por ser discriminatorias, el resultado ha sido su reemplazo por legislación que efectúa un reconocimiento simbólico de los derechos del grupo excluido, pero que en

realidad, si bien reconoce la capacidad para ser titular de derechos, sigue negando la capacidad de ejercerlos.

Frente a ello, el derecho internacional de los derechos humanos, que ha sido empleado con frecuencia para cuestionar la legislación nacional de carácter discriminatorio, incluye en la noción de capacidad jurídica tanto la titularidad como la posibilidad de ejercicio de los derechos. El artículo 15 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer constituye un ejemplo en este sentido.

El artículo 1° de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que el propósito de la 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...” Este propósito debe materializarse a través de todas las disposiciones de la CDPD, incluyendo la relativa a la capacidad jurídica. Y el texto del artículo 12 debe leerse necesariamente a la luz de dicho propósito.

Titularidad y Posibilidad de Ejercicio de Derechos

En el inciso 1 del artículo 12, los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes a ser reconocidas como personas ante la ley. Este párrafo del artículo 12 alude al elemento de la capacidad jurídica que se refiere a la titularidad de derechos, y reconoce la personalidad jurídica de las personas con discapacidad.

El párrafo 2 del artículo 12 establece que “Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.” Un ciudadano sin discapacidad que es propietario de un bien inmueble, o de un automóvil, de un caballo o de un libro, tiene el derecho de vender la casa, de alquilar el automóvil, de donar el caballo o de prestar el libro. Todas las posibilidades anteriores, y otros actos de disposición que son inherentes a su calidad de propietario, son manifestaciones de su capacidad jurídica. El inciso 2, al extender los mismos derechos a las personas con discapacidad, alude a la posibilidad de

ejercicio de derechos como componente de la capacidad jurídica. La inclusión de los principios de reconocimiento de la autonomía individual, prohibición de discriminación, e igualdad de oportunidades, entre los principios generales de la Convención que los Estados Partes deben respetar, constituye una prueba de la naturaleza no negociable de este compromiso. Esta obligación exige a los Estados, por un lado, abstenerse de acciones que socaven estos principios y, por otro, emprender las medidas que los promuevan.

Los restantes incisos del artículo 12 confirman que el inciso 2 del artículo 12 se refiere a la posibilidad de ejercicio de derechos. Así, el inciso 3 del artículo 12 obliga 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." El inciso 4 del artículo 12 se refiere a la necesidad de protección contra el abuso por parte de aquellas personas a las que se confía dicho apoyo, exigiendo el establecimiento de salvaguardas adecuadas y efectivas. El inciso 5 del artículo 12 señala expresamente que debe reconocerse a las personas con discapacidad capacidad para heredar, controlar sus propios asuntos económicos y ser propietarias de bienes. Así, puede concluirse —tanto desde una interpretación literal como desde una sustentada en los propósitos de la Convención—, que la capacidad jurídica en la CDPD, al igual que en la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, incluye tanto la capacidad de ser titular de derechos, como la capacidad de ejercicio de esos derechos.

Capacidad Jurídica Universal

Sobre la pregunta en torno a si la CDPD garantiza la capacidad jurídica a todas las personas con discapacidad, sería necesario hacer notar que no se ha incorporado una definición de discapacidad en el artículo 2 de la CDPD, "Definiciones". Sin embargo, una definición inclusiva se encuentra en el artículo 1°. Esta definición incluye a las personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo. Evidentemente, la CDPD ha utilizado la estrategia de enunciar explícitamente a ciertos grupos en la definición, con el objeto de enfatizar la mayor vulnerabilidad a sufrir discriminación a la que están expuestos, así como también la mayor necesidad de diseñar

estrategias para fortalecer la capacidad de ejercicio y reclamo de derechos de estos grupos. Si se examinan las legislaciones nacionales y las prácticas de los estados, se constata que son precisamente a estos grupos a los que se les niega la capacidad jurídica. Las deliberaciones en torno a la Convención muestran que se sintió la necesidad de una Convención específica para las personas con discapacidad porque los tratados de Derechos Humanos ya existentes no eran incluyentes de la discapacidad y no proveían la justificación requerida para cuestionar las legislaciones nacionales excluyentes. A la luz de este compromiso global con la meta de inclusión en la Convención, resulta lógico concluir que el artículo 12 ha sido redactado en consonancia con este objetivo más amplio de la CDPD.

Tras un examen de los trabajos preparatorios del tratado, puede constatarse que la adopción de un paradigma de capacidad jurídica universal, para todas las personas con discapacidad, fue objetada porque se temía que no daría cuenta adecuadamente de los problemas de aquellas personas con mayor necesidad de apoyo. Fue justamente en atención a ese temor que el inciso 3 del artículo 12 obliga a los Estados Partes a proveer apoyos, y que el 4 requiere una serie de salvaguardas frente a los abusos que se pudieran derivar de dichos apoyos. Sin la previsión de estos apoyos y salvaguardas, el grupo de personas con mayor necesidad de apoyo podría haber quedado excluido del reconocimiento pleno de su personalidad y capacidad jurídica. Sin embargo, la lectura conjunta de la definición de discapacidad y la obligación de proporcionar apoyos conduce a la conclusión de que la redacción del artículo 12 incluye a todas las personas con discapacidad.

El apoyo podría consistir en asistentes personales o en pares, o podría incluso tratarse únicamente de una declaración por escrito de las preferencias de la persona con discapacidad. Lo que la Convención demanda es que el apoyo se sustente en la confianza, se proporcione con respeto, y nunca en contra de la voluntad de la persona con discapacidad.

Reservas

La última pregunta que se nos pidió considerar era si los Estados pueden introducir reservas al artículo 12. El artículo 46 de la CDPD y el artículo 14, inciso (1) del Protocolo Facultativo de la Convención, no permite formular reservas que sean incompatibles con el objeto y el propósito de la CDPD. La igualdad y la no discriminación, junto con el respeto por la dignidad, la autonomía individual y la libertad para tomar las propias decisiones, han sido reconocidos como los principios generales de la CDPD. Los principios generales se incluyeron para hacer explícitos el objeto y el propósito de la Convención. Formular una reserva al artículo 12 es antitético con cada uno de estos principios, y por lo tanto, algo que no permite el artículo 46 de la Convención.

Más aun: si se introduce una reserva, ya sea para circunscribir el significado de la capacidad jurídica, o para limitar la inclusión de ciertas personas a la protección que confiere el artículo 12, dicha limitación no se circunscribiría únicamente al artículo en cuestión, sino que abarcaría otros derechos garantizados por la Convención, tales como el derecho a la educación, al trabajo, a la libertad de expresión y de participación política. Esta consecuencia sería destructiva tanto de la letra como del espíritu de la CDPD, y por ende, resulta impensable.

La CDPD, al diseñar el modelo de toma de decisiones con apoyo hizo un esfuerzo innovador para reconocer las aspiraciones de todas las personas con discapacidad. Emitimos esta opinión legal a fin de dar nuestro apoyo y facilitar una comprensión fundada de esta innovación.

21 June, 2008

Argentina:

Santos Cifuentes
Estudio Jurídico Cifuentes y Asociados
Ex Profesor Titular de Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad de
Buenos Aires
Académico de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales

Ciudad de Buenos Aires
Argentina

Christian Courtis
School of Law/Facultad de Derecho
University of Buenos Aires/Universidad de Buenos Aires
Buenos Aires
Argentina (on leave)
Currently:
Legal Officer for Economic, Social and Cultural Rights/Director del Programa
sobre Derechos Economicos, Sociales y Culturales
International Commission of Jurists/Comision Internacional de Juristas
Geneva/Ginebra
Switzerland/Suiza

Agustina Palacios
Directora de la Dirección de lucha contra la Discriminación y la Promoción de
Derechos Humanos, Mar del Plata, Argentina
Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata,
Argentina
Coordinadora de la Sección Discapacidad de la Cátedra de Igualdad y No
Discriminación "Norberto Bobbio"
Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas"
Universidad Carlos III de Madrid
Mar del Plata
Argentina

Australia:

Duncan Chappell
Professor of Law
University of Wollongong
New South Wales
Australia

Bernadette McSherry
Australian Research Council Federation Fellow
Rethinking Mental Health Laws Project
Faculty of Law
Monash University
Clayton
Australia

Brasil:

Ana Paula Crosara de Resende
CVI-BRASIL Conselho Nacional dos Centros de Vida Independente
APARU - Associação dos Paraplégicos de Uberlândia
Instituto dos Advogados de Minas Gerais Seção Uberlândia
Advocacia Catani e Crosara
Uberlândia - MG
Brasil

Patrícia Garcia Coelho Catani
Advocacia Catani e Crosara
Uberlândia - MG
Brasil

Chile:

María Soledad Cisternas Reyes
Directora del Programa Jurídico sobre Discapacidad
Facultad de Derecho
Universidad Diego Portales
Santiago
Chile

Costa Rica:

Rodrigo Jiménez
Professor
University of Costa Rica
Master Degree in Disabilities Studies
San Jose
Costa Rica

Denmark:

Holger Kallehauge
Ex High Court Judge and Deputy Parliamentary Ombudsman
Fhv. Landsdommer
Frederiksberg
Denmark

India:

Amita Dhanda
Professor of Law
NALSAR University of Law
Hyderabad
India

Ireland:

Gerard Quinn
Main Statutory Chair in Law
National University of Ireland
Galway
Ireland

Japan:

Yoshikazu Ikehara
Tokyo Advocacy Law Office
Hongo Bunkyo-ku
Tokyo
Japan

Makoto Iwai
Yuri Sogo Law Office
Shinbashi Minato-ku
Tokyo
Japan

Hirobumi Uchida
Professor, Department of Private and Criminal Law
Kyusyu University
Hakozaki, Higashi-ku
Fukuoka
Japan

Mitsuhide Yahiro
Nishijin Kyodo Law Office
Nishijin Sawara-ku
Fukuoka
Japan

México:

Santiago Corcuera Cabezut
Consejero de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal
Maestro (Master Degree, LLM) en Derechos Humanos
Miembro del Comité de la Convención Internacional para la Protección de Todas
las Personas contra Desapariciones Forzadas de Naciones Unidas
México, D.F.
México

Carlos Ríos Espinosa
Consejero de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal
Maestro (Master Degree) y Profesor del CIDE Centro de Investigación y
Docencia Económica
México, D.F.
México

Netherlands:

Lisa Waddington
Extraordinary Professor in European Disability Law
Faculty of Law
Maastricht University
Maastricht
The Netherlands

New Zealand:

Susan Jane (aka Huhana) Hickey
Auckland Disability Law
Mangere Community Law Centre
Auckland
New Zealand

Nicaragua:

Carlos Emilio Lopez
Ex-Procurador de los Derechos de la Niñez
Profesor Universitario en Universidades Públicas y Privadas en las
facultades de sociología y derecho; Universidad Centroamericana, Univalle, Paulo
Freire y Escuela Judicial de la Corte Suprema de Justicia
Managua
Nicaragua

Perú:

Juan Vicente Ugarte del Pino
Presidente de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de Perú (1987)
Magistrado del Tribunal de Justicia de Acuerdo a Cartagena
Miembro Correspondiente de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas –
España (1988)
Presidente del Curatorium de Doctores del Perú
Vicepresidente del Instituto de Derecho Indiano y de Estudios Clásicos
Director de la Sociedad Peruana de Historia
Director del Instituto Peruano de Historia del Derecho
Lima

Perú

United Kingdom:

Peter Bartlett
Nottingham Healthcare NHS Trust Professor of Mental Health Law
Faculty of Social Sciences, Law and Education
University Park
Nottingham
United Kingdom

United States of America:

Robert Dinerstein
Professor of Law
American University
Washington College of Law
Washington, D.C.
USA

Arlene S. Kanter
Professor of Law
Meredith Professor of Teaching Excellence
Director, Disability Law and Policy Program
Co-Director, Center on Human Policy, Law, and Disability Studies
Syracuse University
Syracuse, New York
USA

Tina Minkowitz
Attorney
Center for the Human Rights of Users and Survivors of Psychiatry
Chestertown, New York
USA

Michael L. Perlin
Director, International Mental Disability Law Reform Project
Director, Online Mental Disability Law Program
New York Law School
New York, New York
USA

Stephen A. Rosenbaum
Lecturer in Law, University of California, Berkeley
Lecturer in Law, Stanford University

Staff Attorney, Disability Rights California dba Protection & Advocacy
Inc.
Oakland, California
USA

Susan Stefan
Center for Public Representation
Newton, Massachusetts
USA

Michael Stein
Executive Director, Harvard Project on Disability
Harvard Law School
Cambridge, Massachusetts
USA

Michael Waterstone
Professor of Law
Loyola Law School
Los Angeles, California
USA