

## **Principios para la implementación del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)**

### *Introducción*

*En el artículo 12 se reconoce la plena personalidad jurídica de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás. De igual modo se reconoce la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, incluida su capacidad de obrar. Por otra parte, en el artículo 12 se consagra una obligación positiva en virtud de la cual los Estados deben establecer medidas para garantizar la eliminación de las barreras al ejercicio de la capacidad jurídica y la existencia de los apoyos necesarios a fin de que las personas con discapacidad ejerzan plenamente esta capacidad. Dado que, hasta el día de hoy, las legislaciones nacionales imponen barreras a las personas con discapacidad para el ejercicio de la capacidad jurídica, o les niegan el acceso a los apoyos que requieren para dicho ejercicio (o estos son inexistentes), es necesario que los Estados, en cumplimiento de la obligación derivada del apartado (1) (b) del artículo 4, modifiquen sus legislaciones para armonizarlas con el artículo 12. A fin de brindar ayuda a los Estados Partes en el proceso de reforma legislativa, delineamos a continuación las implicaciones del artículo 12.*

### **Principios generales**

- 1. La expresión que se utilice para traducir a los distintos lenguajes nacionales el término “legal capacity”, empleado por la CDPD, deberá ser aquella que incluya “tanto la capacidad de ser titular de derechos como la capacidad de obrar”.*
- 2. Para los fines de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, por “capacidad jurídica” se entiende tanto la aptitud de ser titular de derechos como la aptitud para ejercer los derechos por sí mismo. Este concepto resulta aplicable en los ordenamientos jurídicos de todos los países para todas las personas, incluidas aquellas con discapacidad.*
- 3. Todas las personas, incluidas aquellas con discapacidad, tienen, en igualdad de condiciones, el derecho al goce y al ejercicio de la capacidad jurídica, independientemente de la naturaleza o los efectos de su o sus discapacidades o de su necesidad de apoyo. La capacidad jurídica no puede cuestionarse ni controvertirse en razón de la discapacidad.*
- 4. Las personas con discapacidad que necesitan apoyo para ejercer su capacidad jurídica tienen el derecho a que se les proporcione dicho apoyo. “Apoyo” significa desarrollar una relación y formas de trabajar con otra u otras personas, hacer posible que una persona se exprese por sí misma y comunique sus deseos, en el marco de un acuerdo de confianza y respeto de la voluntad de esa persona.*
- 5. Cualquier persona que tenga dificultad para ejercer su capacidad jurídica puede ampararse en el paradigma de apoyos.*
- 6. Todas las personas en mayoría de edad, incluidos aquellas con discapacidad, tienen el derecho inalienable de ejercer su capacidad jurídica. En consecuencia, no*

*se les puede impedir hacer algo que de otra manera les estaría permitido en ejercicio de su autonomía personal. Tienen también el deber correlativo de cumplir con sus obligaciones. Para equiparar el efectivo goce y ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones con el resto de las personas, puede que sea necesario brindar apoyos o realizar ajustes razonables.*

*7. Todos los niños y las niñas, incluidos aquellos con discapacidad, tienen una capacidad jurídica en evolución, que al nacer, comienza con la capacidad plena de titularidad de derechos y en la edad adulta se amplía hasta abarcar la capacidad plena de obrar. Los niños y las niñas con discapacidad tienen el derecho a que se les reconozca su capacidad, en la misma medida que a otros niños y niñas de la misma edad, y a que se les proporcionen los apoyos apropiados a su edad y a su discapacidad para ejercer su capacidad jurídica en evolución.*

*8. Los padres y tutores tienen el derecho y la responsabilidad de actuar velando por el interés superior de los niños o las niñas, y deben respetar su capacidad jurídica en evolución. Por su parte, el Estado debe intervenir para proteger la capacidad jurídica y los derechos de los niños y las niñas con discapacidad si los padres no lo hacen, de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño. El derecho de los padres o tutores de actuar en nombre del niño o niña cesa cuando éste o ésta alcanza la mayoría de edad. Esto debe ser igual para todos, a fin de evitar que se clasifique a las personas con discapacidad como niños a una edad posterior a la de los demás.*

### ***Construcción de estructuras legislativas y comunitarias para la toma de decisiones con apoyo***

*9. Los gobiernos tienen la obligación de reemplazar las leyes y las políticas existentes relativas a la toma de decisiones sustitutiva por mecanismos para la toma de decisiones con apoyo que la legislación debe reconocer como un derecho de las personas con discapacidad, y contar con las políticas y los programas correspondientes para la implementación efectiva de un sistema de toma de decisiones con apoyo.*

*10. Los gobiernos tienen la obligación de desarrollar, financiar, promover y ofrecer servicios de apoyo, y de establecer salvaguardias a fin de asegurar un apoyo de alta calidad y de conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos, tales como el respeto a los derechos, la voluntad y la preferencias de la persona, ausencia de conflictos de intereses e influencia indebida, proporcionalidad y adaptación a las circunstancias de la persona.*

*11. El apoyo nunca debe restringir los derechos de la persona, ni coaccionar a la persona para que actúe de determinada manera. El apoyo no debe afectar su capacidad de obrar. Ninguna persona puede ser obligada a aceptar apoyo en contra de su voluntad.*

*12. Deben promoverse e impulsarse distintos tipos de apoyo que satisfagan la amplia gama de necesidades de las personas con discapacidad y que les permitan elegir por sí mismas entre diferentes opciones. Algunos de los tipos de apoyo son las redes de apoyo, los defensores personales, los servicios comunitarios, el apoyo*

*de pares, la asistencia personal y los medios para la previsión de apoyos que pueden ser necesarios en el futuro. Deben tenerse en cuenta la edad, el género, la cultura y las creencias religiosas de las personas con diferentes tipos de discapacidad, entre otros factores similares, así como también las necesidades y la voluntad que expresen estas personas por algún medio en todo momento.*

*13. Es posible que sea necesario adoptar medidas provisionales cuando resulte difícil determinar cuáles son los deseos de una persona que necesita apoyo, o cuando el apoyo no funciona a pesar de haberse intentado al máximo posible. En esos casos, deberán existir personas debidamente capacitadas encargadas de dar el apoyo requerido, que puedan comunicarse de forma adecuada con las personas con discapacidad y cumplan con el deber de respetar su autonomía. Asimismo, los gobiernos deberán promover la expresión anticipada de la voluntad de las personas sobre el apoyo que consideren necesario en el futuro.*

*14. Una persona puede acordar con el o la encargada de brindarle apoyo en que él o ella tome determinado tipo de decisiones, en caso de que en algún momento no sea posible determinar cuáles son sus deseos. Esto no significa que la persona pierda su derecho a tomar esas decisiones. El o la encargada de proporcionar el apoyo tiene la obligación de establecer una comunicación y cumplir con los deseos de la persona, al máximo de sus posibilidades.*

*15. Si la persona no otorgó autorización alguna o no se logra la comunicación a pesar de que se intentó todo lo posible, las y los encargados capacitados para dar apoyo deberán seguir intentando comunicarse y tomar una decisión que no restrinja las posibilidades de revisión posterior.*

*16. No debe permitirse la toma de decisiones o la adopción de medidas en las cuales entren en juego valores sumamente personales que pueden afectar la integridad física o mental de una persona, tales como la esterilización, los implantes cocleares, el tratamiento con fármacos neurolépticos, la terapia de electroconvulsión (electroshock) o la psicocirugía, sin el consentimiento informado y expreso de la persona en cuestión.*

### ***Abolición de los sistemas de toma de decisiones sustitutiva***

*17. Los gobiernos deben actuar de inmediato para:*

*a. reconocer el igual derecho de todas las personas al goce y ejercicio de la capacidad jurídica, sin discriminación en razón de su discapacidad;*

*b. establecer una base legislativa, política y financiera para:*

*i. brindar apoyo para la toma de decisiones conforme a los principios antes mencionados, y*

*ii. hacer cumplir la obligación de los sectores público, privado y social de incluir a las personas con discapacidad que puedan necesitar apoyo para tomar decisiones; y*

*c. abolir:*

*i. la declaración de incapacidad legal, la tutela o curatela y la interdicción absoluta;*

*ii. el ejercicio de la representación legal por tiempo indefinido;*

- iii. *la representación y figuras legales que habilitan a cualquier persona a anular las decisiones de otra;*
- iv. *cualquier acuerdo de representación legal individual cuando la persona no haya dado su consentimiento explícito para ello;*
- v. *cualquier mecanismo de toma de decisiones sustitutiva que anule la voluntad de la persona, en cuanto a una sola decisión o a uno o más acuerdos a largo plazo; y*
- vi. *cualquier otro tipo de mecanismo de toma de decisiones sustitutiva, salvo que la persona no se oponga a ello y que sea preciso brindarle apoyos en su vida para que, con el tiempo, pueda ejercer su plena capacidad jurídica.*

18. *Todas las leyes y los mecanismos que puedan privar a una persona de su capacidad jurídica o que puedan restringirla, en razón de alguna diferencia de capacidad, deben abolirse o reemplazarse por leyes que reconozcan el derecho de goce y ejercicio plenos de la capacidad jurídica. En adición a los mecanismos de toma de decisiones sustitutiva mencionados, cabe señalar los siguientes: declaraciones de incapacidad, interdicción, órdenes de protección, internación en instituciones y hospitalización o tratamientos médicos obligatorios o compulsivos.*

19. *Además deben abolirse todas las leyes que impidan a las personas gozar de sus derechos, realizar actos jurídicos o cumplir con sus obligaciones en razón de su discapacidad. Actos como votar, ejercer cargos públicos, integrar un jurado, dar o negar su consentimiento informado, ser propietarios o heredar bienes, contraer matrimonio y criar hijos son derechos garantizados por la Convención que también implican el ejercicio de la capacidad jurídica. Deben proporcionarse los apoyos o realizarse los ajustes necesarios para garantizar el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones.*

20. *A fin de implementar el artículo 12, los gobiernos deben tomar en cuenta sus implicaciones sobre la responsabilidad penal y el sistema de justicia penal. Las personas con discapacidad psicosocial tienen la misma capacidad jurídica que las demás para asumir la responsabilidad de actos ilícitos, ya sea en procesos civiles, penales o de otra índole. Se les deben brindar todos los apoyos y se deben realizar todos los ajustes necesarios para garantizar su acceso a la justicia y condiciones de condena que respeten la dignidad y los derechos humanos. La pena de muerte y otros castigos severos deben abolirse a fin de garantizar el trato humanitario para todos y todas.*

21. *Es necesario que las personas con discapacidad y las organizaciones que éstas eligen para representar sus intereses (en particular, las organizaciones de personas con discapacidad dirigidas por ellas mismas) se asocien y participen con ahínco a fin de implementar todos los aspectos del artículo 12, como el desarrollo y la prestación de apoyos. Son bienvenidas todas aquellas personas que desean obtener el amparo de la Convención y comparten un concepto en evolución de la discapacidad.*