

Pablo Oscar Rosales

ABOGADO

PRIMERA REUNIÓN EXTRAORDINARIA DEL COMITÉ
PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE
DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD

4 y 5 de mayo de 2011
San Salvador, El Salvador

OEA/Ser.L/ XXIV.3.1
CEDDIS/RES.1 (I-E/11)
4 mayo 2011

Original: español

CEDDIS/RES.1 (I-E/11)

(Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 4 de mayo de 2011)

EL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS
PERSONAS CON DISCAPACIDAD:

Reunido en la ciudad de San Salvador, República de El Salvador, en el marco de su Primera Reunión
Extraordinaria celebrada el 4 y 5 de mayo de 2011;

CONSIDERANDO:

Que en la resolución CEDDIS/Res.01/08 aprobada el 1 de agosto de 2008 durante la Segunda Reunión del
Comité se adoptó a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
como documento de referencia conceptual;

Que conforme a dicha resolución, los miembros del Comité habrían de tomar una decisión relativa al tema
de la interdicción durante su Tercera Reunión;

Que durante su Tercera Reunión, los miembros del CEDDIS efectuaron un análisis preliminar sobre la
figura de la interdicción y su correspondiente régimen de curatela a la luz del documento
CEDDIS/doc.61/10 elaborado por la Secretaría Técnica;

Que tras la revisión del documento mencionado, el Comité decidió constituir un grupo de trabajo para analizar
este tema con mayor profundidad y presentar sus conclusiones durante la Cuarta Reunión del Comité; y

Que dentro del marco de la Primera Reunión de Grupos de Trabajo del CEDDIS, celebrada en octubre 2010, los
delegados presentes iniciaron un diálogo para atender la discrepancia normativa y conceptual existente entre la
Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con
Discapacidad, y la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en lo
relativo al instituto de la interdicción y el régimen de curatela como mecanismo para el ejercicio de la capacidad
jurídica de las personas con discapacidad, y decidieron presentar sus conclusiones al resto de los miembros,
durante su próxima reunión,

RESUELVE:

Pablo Oscar Rosales

ABOGADO

RESUELVE:

1. Adoptar el documento que se adjunta a la presente resolución CEDDIS/doc.12 (I-E/11) Rev. 1 “Observación General del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, sobre la necesidad de interpretar el artículo 1.2, Inciso B) In fine de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en el marco del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, como criterio de interpretación de este Comité, en cuanto al instituto de la interdicción.
2. Elevar dicha observación general a la consideración de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA para su posterior remisión a la Asamblea General a los fines de solicitar su más amplia difusión entre los Estados Parte.
3. Elevar dicha observación general a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a fin de que esta requiera a la Corte Interamericana de Derechos Humanos la emisión de una opinión consultiva sobre el alcance de la interdicción en el marco del documento que se adjunta.

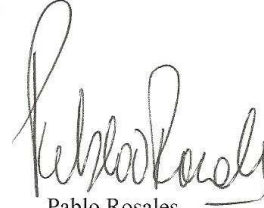
Notifíquese




Vanda Pignato
Presidenta
El Salvador



Luis Miguel del Águila
Primer Vicepresidente
Perú



Pablo Rosales
Segundo Vicepresidente
Argentina



Javier Salguero
Bolivia



Antonio Ferreira
Brasil



Ximena Rivas
Chile



Hernando Mora
Colombia



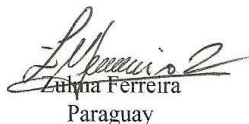
Adriana Retana
Costa Rica



Marta de Acuña
Guatemala



Ramón Alemán
Panamá



Zúñiga Ferreira
Paraguay



Mercedes Carrillo
Secretaría Técnica

Pablo Oscar Rosales

ABOGADO

PRIMERA REUNIÓN EXTRAORDINARIA DEL COMITÉ
PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE
DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD
4 y 5 de Mayo de 2011

OEA/ Ser.L/XXIV.3.1
CEDDIS/doc.12 (I-E/11) Rev.1
28 abril 2011
Original: español

Observación General del Comité para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, sobre la necesidad de interpretar el artículo I.2, Inciso B) In fine de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en el marco del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”

Pablo Oscar Rosales

ABOGADO

I. Antecedentes

Dentro del marco de la Primera Reunión de Grupos de Trabajo del CEDDIS, celebrada en octubre 2010, los delegados presentes iniciaron un diálogo para atender la discrepancia normativa y conceptual existente entre la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, y la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en lo relativo al instituto de la interdicción y el régimen de curatela como mecanismo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

Conforme al artículo 1.2.b de la Convención Interamericana adoptada en 1999, la declaratoria de interdicción hacia la persona con discapacidad no constituye un acto discriminatorio, norma que en opinión del Comité resulta obsoleta tras la adopción de la Convención de Naciones Unidas de 2006. El proceso de reforma de la Convención Interamericana puede estar dotado de complejidades y trámites extensos, por lo que de manera momentánea los miembros del Comité presentes sugirieron diseñar otras propuestas más viables que pudieran ser aprobadas durante la próxima reunión del Comité. En este sentido, se sugirió que como Comité adopten un criterio de interpretación el cual podría ser difundido masivamente.

Este criterio de interpretación debería anular, para efectos prácticos, esta primera parte del artículo 1.2.b de la Convención Interamericana que es aclarativa, de modo de iniciar un proceso de transición toda vez que no se puede proponer un cambio inmediato ya que existe una cantidad considerable de personas interdictas. A este respecto, será necesario primeramente solicitar a los Estados que recopilen la información sobre el número de casos de interdicción decididos en las cortes nacionales.

A la par de este criterio de interpretación, se sugirió también la construcción de un sistema de apoyo alternativo, sustitutivo de la figura de la interdicción, dadas las serias implicaciones de esta institución, explicadas durante la presentación. Se comentó que un rasgo común en muchos de los países de la región es que los Códigos Civiles derivan del Derecho Romano o del Código Napoleónico que erróneamente consideraban interdictos a personas con discapacidades auditivas o de lenguaje, que hoy en día, con la ayuda de un intérprete, no tendrían por qué ser declarados interdictos.

El Comité está consciente de que una modificación de la normativa interna de los Estados parte de la Convención llevará un tiempo considerable, no obstante, ello no impide dejar claro, desde ahora, que efectivamente la figura de la interdicción constituye una discriminación para las personas con discapacidad y que debe abogarse no por un régimen de curatela sino por un régimen de representación. La afirmación de que este régimen sí es discriminatorio reposa sobre el hecho de que las personas con discapacidad, para poder tener una representación legal después de su mayoría de edad deben ser declarados interdictos o insanos, por lo cual se sugiere encontrar un modelo de representación que no tenga que ver con la insania o la interdicción de modo que se asemeje al de cualquier otra persona.

Tras diversas intervenciones de los miembros del Comité acerca de las connotaciones que debían caracterizar la opinión a preparar, el representante de Argentina y Segundo Vicepresidente ante el Comité, Pablo Rosales, distribuyó en la Primera Reunión del Grupo de Trabajo del CEDDIS el Proyecto titulado "*Opinión del Comité de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de la OEA sobre la necesidad de interpretar el Artículo 1.2, Inciso B) In fine en el marco del Artículo 12 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad ONU*" que establece claramente que:

- La vigencia de la Convención de la ONU de 2006 implica el cambio del paradigma de la sustitución de la voluntad (que caracteriza al modelo de protección de la mayoría de los Códigos Civiles de Latinoamérica) al nuevo paradigma basado en la toma de decisiones con apoyos y salvaguardas del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU).

- Que la mayoría de los Códigos Civiles, principalmente, de los Estados de la región mantienen en sus normativas legales institutos jurídicos como la declaración de insania y la curatela como forma de representación legal de la personas con discapacidad, particularmente, personas con discapacidad auditiva y personas con discapacidad mental o intelectual y que dichas instituciones deben ser revisadas en el marco de lo establecido por el artículo 12 de la Convención de los Derechos de las personas con Discapacidad de Naciones Unidas por mandato del artículo 4.1 inciso a) y b) de dicha Convención.

- Que la mayoría de los países miembros de la OEA han suscrito la Convención de Naciones Unidas y que por este motivo, una de las primeras medidas que deben adoptar los Estados es el necesario examen a fondo de la legislación y de las políticas nacionales locales, a la luz del instrumento ratificado, que habrá de considerarse no sólo artículo por artículo sino principalmente en su significado global, no bastando con reformar la legislación sino que es preciso acompañarla con medidas en el plano judicial, administrativo, educativo, financiero y social para hacerla operativa.

II. Adopción de criterio de interpretación

Los miembros del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en el marco de su primera Reunión Extraordinaria celebrada en mayo 2011, en San Salvador, El Salvador, han revisado la propuesta presentada originalmente por Argentina, que fuese posteriormente revisada por Brasil, Costa Rica, Panamá y Perú, y tras el intercambio de opiniones entre los miembros del Comité presentes, deciden aprobar el siguiente criterio de interpretación:

Opinión del Comité para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, sobre la necesidad de interpretar el artículo I.2, Inciso B) In fine de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en el marco del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

RESULTANDO:

Que el artículo I.2, de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de la OEA establece que:

"2. Discriminación contra las personas con discapacidad

a) El término "discriminación" contra las personas con discapacidad" significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

Pablo Oscar Rosales

ABOGADO

*b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. **En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación**".*

Que el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad de la ONU establece una modificación en el criterio sustentado por la convención de la O.E.A. ya que establece que "...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.";

Que este nuevo paradigma es profundizado en cuanto a la capacidad de hecho de las personas con discapacidad, entendida como la capacidad de ejercer sus derechos, en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad de la ONU que establece que:

"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.*

Que la mayoría de los Códigos Civiles, principalmente, de los Estados de la región mantienen en sus normativas legales institutos jurídicos como la declaración de insania y la curatela como forma de representación legal de la personas con discapacidad, particularmente, personas sordas y personas

Pablo Oscar Rosales

ABOGADO

con discapacidad mental o intelectual y que dichas instituciones deben ser revisadas en el marco de lo establecido por el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad de la O.N.U. por mandato del artículo 4.1 inciso a) y b) de dicha Convención;

Este Comité declara que el criterio establecido en el artículo 1.2, inciso b) in fine de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de la O.E.A. en cuanto establece que *“En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación”* **guarda una seria contradicción con lo establecido por el artículo 2 y 12 de la Convención de Naciones Unidas y, en consecuencia, entiende que el mismo debe ser reinterpretado en el marco de la vigencia de este último documento.**

CONSIDERANDO:

Que la entrada en vigor de la Convención de la ONU a partir del 3 mayo del 2008 implica el cambio del paradigma de la sustitución de la voluntad (que caracteriza al modelo de protección de la mayoría de los Códigos Civiles de Latinoamérica) al nuevo paradigma basado en la toma de decisiones con apoyos y salvaguardas del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU);

Que el artículo 12 de la Convención sobre reconocimiento de la personalidad jurídica, y de la capacidad jurídica y de obrar reviste un carácter central en la estructura del tratado, por su valor instrumental para el disfrute de los derechos humanos de las personas con discapacidad y su significación en el proceso de transformación de la legislación interna (de fondo y de forma, civil y penal) y que la mayoría de los países miembros de la OEA han suscripto la Convención de Naciones Unidas;

Por este motivo, y en el marco del artículo 4.1 inciso a) y b) citado y con la finalidad de aplicar adecuadamente la Convención una de las primeras medidas que deben adoptar los Estados es el necesario examen a fondo de la legislación y de las políticas nacionales locales, a la luz del instrumento ratificado, que habrá de considerarse no sólo artículo por artículo sino principalmente en su significado global como *corpus iuris* del derecho internacional, teniendo como guía sus propósitos (artículo 1 de la Convención citada) y sus principios generales (artículo 3), siempre en el marco de una concepción integral de los derechos humanos –civiles y políticos, económicos, sociales y culturales- reconociendo su interdependencia e indivisibilidad (Preámbulo de la Convención).

De lo afirmado se sigue que, salvo en aquellos casos en que los derechos y principios del tratado ya estén protegidos por el Derecho interno, el Estado Parte tiene la obligación de introducir los cambios necesarios para garantizar su conformidad con la Convención de la ONU., en los planos normativo y operativo. Pues no basta con reformar la legislación sino que es preciso acompañarla con medidas en el plano judicial, administrativo, educativo, financiero y social, entre otros.

Por otra parte, el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –con anterioridad a la nueva Convención- reconoce “para todos” la personalidad jurídica, pero fue necesario un nuevo tratado específico referido a las personas con discapacidad con una disposición precisa (artículo 12) sobre tan trascendente cuestión, debido a la falta de efectividad y a la invisibilidad de las personas con discapacidad en el sistema de derechos humanos y en la sociedad.

El artículo 12 reafirma que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su capacidad jurídica, en sus dos sentidos, es decir como capacidad goce y como capacidad de ejercicio. Los Estados Parte reconocen la personalidad jurídica de las personas con

Pablo Oscar Rosales

ABOGADO

discapacidad, así como su capacidad jurídica y de obrar en igualdad de condiciones con los demás en todos los ámbitos de su vida. En los párrafos 3 y 4 los Estados se comprometen a proporcionar a las personas con discapacidad el apoyo o asistencia que puedan necesitar para ejercer su capacidad jurídica, así como salvaguardias adecuadas y efectivas para evitar abusos.

En un reciente Informe de Naciones Unidas -“Estudio temático de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos para mejorar el conocimiento y la comprensión de la Convención” identificado con el número A/HRC/10/48, de fecha 26 de Enero de 2009 - se afirma que:

“Toda ley que prevea que la existencia de una discapacidad es motivo directo e indirecto para declarar la incapacidad jurídica entra en colisión con el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad consagrado en el párrafo 2 del art.12” por lo que los Estados Parte deberán modificar o derogar las normas que violan el deber de los Estados de respetar el derecho humano a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

Además, respecto de los párrafos 3, 4 y 5 del mismo artículo 12 habrán de adoptarse *“medidas que protejan y hagan efectivo ese derecho [...] Esto incluye lo siguiente: el reconocimiento jurídico del derecho de las personas con discapacidad a la autonomía; a disponer de medios alternativos y aumentativos de comunicación; a la adopción de decisiones asistida, entendida como el proceso por el que una persona con discapacidad está habilitada para adoptar y comunicar decisiones con respecto a cuestiones personales o jurídicas; y el establecimiento de normas que precisen las facultades de quienes prestan el apoyo y su responsabilidad”*.

En contraposición al respeto al derecho humano a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad se halla el “asistencialismo” –reconocido como uno de los más arraigados obstáculos para implementar la Convención- que se caracteriza por la acción de quienes asumen la representación de otros a los que no consultan ni hacen partícipes, los “sustituyen”, siempre con “las mejores intenciones”, asumiendo que pueden decidir sobre sus deseos, elecciones y necesidades.

Lo que la Convención de la ONU exige es que el apoyo se sustente en la confianza, se proporcione con respeto, y en ningún caso en contra de la voluntad de la persona con discapacidad.

Muchas veces las personas con discapacidad necesitan apoyo, pero no sustitución, pero el apoyo contemplado por la Convención como “apropiado” es el que se centra en las capacidades (más que en las deficiencias) y en la eliminación de los obstáculos del entorno para propiciar el acceso y la inclusión activa en el sistema general de la sociedad (medio físico y cultural, justicia, vivienda y transporte, servicios sociales y sanitarios, oportunidades de educación y trabajo, vida cultural, gremial y política, deportes y recreación).

A diferencia de los sistemas de protección sustitutivos, que atrapan a las personas considerándolas un objeto a tutelar, el apoyo adecuado a la nueva normativa de derechos humanos se encamina a la liberación de las personas en sus propias vidas, a la ampliación de su esfera de actuación en la que decidan por sí mismas lo que quieran hacer y al reconocimiento del valor de su aporte a la sociedad que integran como ciudadanos y “como parte de la diversidad y de la condición humanas” (artículos. 3.d, 8.1.c y 8.2.a) iii de la Convención).

Teniendo en cuenta que la adopción de un paradigma de capacidad jurídica universal, que incluye a todas las personas con discapacidad, fue objetado durante la elaboración de la Convención, porque se temía que no daría cuenta adecuadamente de los problemas de aquellas personas con mayor necesidad de apoyo, se estableció en el inciso 3 del artículo 12 la obligación de los Estados Partes a

Pablo Oscar Rosales

ABOGADO

proveer apoyos y en el inciso 4 se agregaron las salvaguardas frente a los abusos que se pudieran derivar de dichos apoyos. En efecto, si no se hubiese previsto en la nueva Convención con carácter central el sistema de apoyos y salvaguardas, las personas con discapacidad con mayor necesidad de apoyo hubieran corrido el riesgo de quedar excluidas del reconocimiento pleno de su personalidad y capacidad jurídica.

La Convención entiende a la discapacidad como un fenómeno social, pues contempla la situación de las personas con diversas deficiencias (físicas, sensoriales, mentales e intelectuales) que al interactuar socialmente se encuentran con diversos tipos de barreras (legales, judiciales, físicas, actitudinales, arquitectónicas, entre otras) que se erigen como obstáculos para el goce de sus derechos, en igualdad de condiciones con las demás. Por ello, se ha afirmado que para la aplicación plena y efectiva de la Convención es fundamental que en las legislaciones nacionales se considere a la discapacidad como un fenómeno social, lo que implica abandonar las definiciones de carácter médico únicamente, articuladas según el tipo de deficiencia, así como las basadas en la noción de actividades de la vida cotidiana, en las que la incapacidad para llevar a cabo esas actividades está asociada a la deficiencia.

Como mínimo, la Convención precisa que entre las personas con discapacidad figuran aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (artículo.1).

El modelo social (o de las barreras sociales) redefine el concepto de rehabilitación o normalización, estableciendo que éstas deben tener como objetivo la transformación de la sociedad, y no de las personas. Desde este modo, tanto el diseño para todos y como la accesibilidad universal se tornan determinantes para la prevención de la discapacidad.

Sobre la pregunta en torno a si la Convención de la ONU 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 misma: "Definiciones".

Sin embargo, una definición inclusiva se encuentra en el artículo 1º. Esta definición incluye a las personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo. Evidentemente, la Convención 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 Convención.

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.

Desde esta aseveración el artículo I.2 inciso b) in fine de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de la O.E.A necesita ser reinterpretado a la luz del nuevo paradigma del artículo 12 citado.

No se trata solo de analizar la perspectiva de evaluar la legislación interna de cada Estado Parte en lo que respecta a la interdicción y curatela, sino también analizar, más allá de cuestiones jurídicas, las implicaciones prácticas de estas medidas estatales.

No debe confundirse el régimen de capacidad/incapacidad de ejercicio de los derechos en determinadas circunstancias, con la búsqueda de un modo de representación distinto de las personas con discapacidad que sostenga la autonomía de las mismas, reconozca su plena capacidad jurídica y personalidad jurídica, y proponga un modo de apoyos y salvaguardias, solo en los casos donde ello sea necesario. Es decir, partir de las capacidades de las personas, de aquello que pueden hacer por sí mismas, para luego determinar aquellas circunstancias que requieren de apoyos con salvaguardias.

RESOLUCIÓN

En cuanto al mandato de naturaleza jurídica el Comité resuelve

1. Instar a los Estados partes a que efectúen un estudio comparativo entre su legislación interna y el Derecho nacional de los demás Estados parte en la Convención Interamericana, en lo que respecta a las disposiciones sobre la capacidad jurídica de la persona con discapacidad, a fin de asegurarse que efectivamente mantienen una regulación acorde con sus necesidades desde todos los estratos sociales, y con la realidad institucional del país, pero en el marco del artículo 12 de la Convención de la ONU.

En cuanto al mandato de naturaleza práctica el Comité resuelve:

2. Solicitar al Secretario General de la OEA disponer, a través de sus instancias jurídicas pertinentes, la revisión del artículo I.2 inciso b) in fine de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, con el objeto de armonizarlo con el artículo 12 de la Convención sobre los derechos de la persona con discapacidad de las Naciones Unidas, recomendando lo más conveniente, sea su inaplicación práctica, o su derogación

3. Instar a los Estados parte de la Convención Interamericana a tomar medidas, en consonancia con el artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas, para garantizar el reconocimiento de la capacidad jurídica universal, incluyendo a todas las personas con discapacidad, independientemente de su tipo y grado de discapacidad, y en consecuencia con ello, iniciar en el más breve plazo un proceso de sustitución de la práctica de la interdicción, curatela o cualquier otra forma de representación, que afecte la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, a favor de la práctica de la toma de decisiones con apoyo.

Lo anterior significa tomar acciones en la siguiente dirección:

Pablo Oscar Rosales

ABOGADO

1. Capacitar a la población en general, con especial énfasis en los operadores del sistema judicial, sobre el nuevo paradigma vigente de la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad, incluso aquellas con discapacidades severas, mediante el recurso a sistemas de apoyo para la toma de decisiones.
2. Tomar medidas urgentes, de orden normativo, para asegurar que el sistema judicial no permita la aprobación de nuevos casos de interdicción, y para impulsar el desarrollo gradual de los sistemas de apoyo para la toma de decisiones así como para la regulación e implementación de instituciones y mecanismos de salvaguarda para prevenir los abusos
3. Tomar medidas para facilitar el proceso de revisión de los casos de interdicción de personas con discapacidad, con el objeto de adecuarse al nuevo paradigma, con especial énfasis en aquellos que se presenten dudas sobre la existencia de abusos, manipulación de intereses, o abusos.
4. Informar a este Comité acerca de las medidas tomadas y los avances que se vaya logrando en este proceso