

Informe sobre la situación de los derechos de las personas con discapacidad en América Latina: capacidad jurídica y acceso a la justicia.

Derecho a la capacidad jurídica y al acceso a la justicia.

Marzo, 2014

Realizado por:

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) (Argentina)
EQUAL Asociación para la promoción y protección de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad (Argentina)
Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos “Alicia Moreau”, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata (Argentina)
Fundamental Colombia (Colombia)
Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS), Universidad de los Andes (Colombia)
Fundamental Costa Rica (Costa Rica)
Instituto Interamericano sobre Discapacidad y Desarrollo Inclusivo (Costa Rica)
Documenta. Análisis y acción para la justicia social (México)
Id(h)neas, Litigio Estratégico en Derechos Humanos (México)
Centro Estratégico de Impacto Social (México)
Colectivo Chuhcan (México)
Instituto de Democracia y Derechos Humanos Pontificia Universidad Católica (Perú)
Instituto Interamericano sobre Discapacidad y Desarrollo Inclusivo (Uruguay)
Disability Rights International

Este informe fue presentado durante el 150 Periodo Ordinario de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco de la audiencia sobre la situación de los derechos de las personas con discapacidad en América Latina: capacidad jurídica y acceso a la justicia.

21 de marzo de 2014
Al Sr. Secretario Ejecutivo
de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,
Sr. Emilio Álvarez Icaza
1889 F. Street N.W.
Washington, DC 20006

Ref.: Audiencia sobre la situación de los derechos de las personas con discapacidad en América Latina: capacidad jurídica y acceso a la justicia.

Estimado Sr. ÁLVAREZ ICAZA,

Las organizaciones firmantes tenemos el agrado de dirigirnos a esta ilustre Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión o CIDH) a fin de presentarles el siguiente informe, correspondiente a la situación de los derechos de las personas con discapacidad (PCD) en la región, con particular énfasis en materia de capacidad jurídica y acceso a la justicia.

Consideramos que este informe, así como la audiencia otorgada permitirá a la honorable Comisión obtener información directa para profundizar su diagnóstico sobre las particularidades de las vulneraciones que afectan a este grupo y encausar así acciones para el resguardo de sus derechos humanos.

I. La discriminación de las personas con discapacidad

Las personas con discapacidad (en adelante, "PCD") conforman un colectivo social en particular situación de vulnerabilidad, fragilidad y abandono, como consecuencia del modelo médico rehabilitador que caracteriza el sistema cultural, el diseño legal y el funcionamiento institucional en la región. Dicho modelo entiende la discapacidad como una enfermedad o problema de salud que puede curarse o repararse para volver al estado de "normalidad" socialmente aceptable, excluyendo a las PCD de una participación social efectiva y en igualdad de condiciones con las demás personas.¹

Las políticas públicas construidas bajo ese enfoque – muchas de las cuales persisten en la actualidad- parten de una posición asistencialista de las personas con discapacidad con la pretendida finalidad de mitigar los efectos de la supuesta anormalidad y establecer mecanismos de control de conductas consideradas "riesgosas" para el orden social vigente, como el encierro y el aislamiento social.²

¹Sobre los distintos modelos de discapacidad y el enfoque de derechos humanos del modelo social ver: Agustina Palacios, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Ediciones Cinca, Madrid, 2008.

²En un estudio realizado por PAIIS Colombia en 2012, las personas con discapacidad pueden ser institucionalizadas en hospitales psiquiátricos, internados privados en donde residen personas con discapacidad cognitiva, centros penitenciarios y carcelarios, centros de protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y otros lugares

En este marco las PCD nunca han sido reconocidas como sujetos capaces de integrar la vida en comunidad en forma autónoma y en igualdad de oportunidades. Sobre esa organización social, el modelo legal vigente, ha sido el de la sustitución de la voluntad para la toma de decisiones.

A su vez, la restricción del ejercicio del derecho a la capacidad jurídica en razón de una discapacidad impide a las PCD ejercer la mayoría de sus derechos civiles y políticos por sí mismas, colocándolas en una clara situación de desigualdad legal en vulneración del art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "CADH") en directa conexión con la violación del art. 3 del mismo instrumento.³

A partir de la adopción⁴ de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (en adelante, "CDPD") en 2008 los Estados

residenciales del Estado como casas de salud. La libertad de locomoción en dichos lugares es restringida y las personas no pueden entrar y salir a voluntad en la mayoría de los casos. En lugares como la Colonia en el municipio de Sibaté residen miles de hombres y mujeres con discapacidad tanto cognitiva como psicosocial que con frecuencia se encuentran bajo el efecto de medicamentos psiquiátricos y no tienen libertad para salir. Por su parte, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tiene en su custodia miles de niños y adultos con discapacidad que viven en sus centros de protección, de donde tampoco pueden salir libremente. PAIS ha conocido de abusos físicos y sexuales en algunas de estas instituciones pero el acceso a este tipo de información es extremadamente precario.

Por su parte, en 2007 el CELS de Argentina y Mental Disability Rights International elaboraron el informe "Vidas Arrasadas: la segregación de las personas en asilos psiquiátricos argentinos", en el cual se documentó y denunció que veinticinco mil personas se encontraban encerradas en instituciones psiquiátricas de todo el país, sometidas a graves violaciones de derechos humanos. Quedó en evidencia que la principal respuesta del Estado argentino hacia las personas con discapacidad psicosocial es el encierro y la exclusión social (ver informe completo en: www.cels.org.ar).

En México es práctica generalizada que las personas con discapacidad vivan una pérdida de facto de su capacidad jurídica al momento de ser sujetas a internamiento, ya sea voluntario o forzado, en instituciones psiquiátricas o similares de larga estancia. No existen leyes en sentido estricto que regulen los internamientos forzados en instituciones psiquiátricas o similares de larga estancia; sólo existe normatividad de índole administrativo conocida como Normas Oficiales, las cuales no pasan por el proceso legislativo formal. En específico, la Norma Oficial Mexicana 025-SSA2-1994 (en adelante NOM-25) rige los internamientos psiquiátricos en el país. Sin embargo, esta Norma no prevé disposiciones relacionadas con la revisión y supervisión independiente del internamiento psiquiátrico.

De conformidad con la NOM-025, el internamiento involuntario sólo exige la aprobación por escrito de un psiquiatra y de un familiar o tutor.

³ Este punto merece una apreciación comparativa con la evaluación que hizo la CortelDH en el Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, al señalar que el reconocimiento de la personalidad jurídica se erige como un requisito o condición ineludible para el goce de todos los demás derechos. En el párrafo 189 de dicha sentencia la CortelDH señaló que: *"el Estado debe respetar y procurar los medios y condiciones jurídicas para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares. Dicho reconocimiento determina su existencia efectiva ante la sociedad y el Estado, lo que le permite ser titular de derechos y obligaciones, ejercerlos y tener capacidad de actuar, lo cual constituye un derecho inherente al ser humano, que no puede ser en ningún momento derogado por el Estado de conformidad con la Convención Americana"* (CortelDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrafos 188-190).

⁴La CDPD fue adoptada el 13 de diciembre de 2006. Hasta la fecha los Estados que hacen parte de la Convención son: Afganistán, Albania, Alergia, Andorra, Antigua and Barbuda, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Azerbaijan, Bahamas, Bahrain, Bangladesh, Barbados, Bélgica, Belice, Benín, Bután, Bolivia, Bosnia Herzegovina, Brasil, Brunei Darussalam, Bulgaria, Burkina Faso, Burundi, Cabo Verde, Cambodia, Cameron, Canadá, República Central de Africa, Chad, Chile, China, Colombia, Comoros, Congo, Cook Islands, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Croacia, Cuba, Cyprus, República Checa, República Democrática de Corea, Dinamarca, Djibouti, República Dominicana, Ecuador, Egypt, El

incorporaron el modelo social de la discapacidad a su ordenamiento jurídico, reconociendo la centralidad de los conceptos de dignidad; respeto por la voluntad de la persona; autonomía; igualdad de oportunidades y no discriminación, como una problemática de derechos humanos. Sin embargo, la recuperación de la condición ciudadana para este colectivo configura un desafío aún vigente que requiere, como primera medida, reemplazar el régimen de sustitución de la voluntad de las PCD en la adopción de decisiones por el de apoyo en la toma de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de cada persona, tal como lo señaló el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad al interpretar la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CIADDIS) a la luz del art. 12 de la CDPD.⁵

En consecuencia, además de remover las causas estructurales de discriminación, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para propiciar la plena integración de las PCD en la sociedad,⁶ lo que incluye en materia de capacidad jurídica garantizar los apoyos necesarios para tomar decisiones en condiciones de igualdad (CDPD, Art. 12).

La coexistencia de modelos legales segregatorios, a-históricos y contrarios a derecho en la región, señala la situación de extrema vulnerabilidad y abusos a la que este colectivo de personas es sometida. Situación que adquiere características propias de profunda gravedad cuando las personas con discapacidad se enfrentan al sistema penal. Este punto se abordará en el apartado IV del presente documento.

En **Argentina**, el modelo legal legitimó históricamente la anulación de la autonomía de las PCD restringiendo en forma arbitraria el ejercicio de la capacidad jurídica mediante la figura de incapacitación regulada en el Código Civil de la Nación (en adelante, "CCN") de 1871.⁷ De acuerdo al CCN la capacidad jurídica es entendida como la capacidad para

Salvador, Estonia, Etiopía, Unión Europea, Fiji, Finlandia, Francia, Gabón, Georgia, Alemania, Ghana, Grecia, Granada, Guatemala, Guinea, Guinea-Bissau, Guyana, Haití, Honduras, Hungría, Islandia, India, Indonesia, Irán, Iraq, Irlanda, Israel, Italia, Jamaica, Japan, Jordan, Kazakhstan, Kenia, Kiribati, Kuwait, Kyrgyzstan, República Democrática de Latvia, Lebanon, Lesoto, Liberia, Libia, Lituania, Luxemburgo, Madagascar, Malawi, Malaysia, Maldivas, Mali, Malta, Mauritania, Mauritas, México, Micronesia, Mónaco, Mongolia, Montenegro, Marruecos, Mozambique, Myanmar, Namibia, Nauru, Nepal, Netherlands, Nueva Zelanda, Nicaragua, Nigeria, Noruega, Oman, Pakistán, Palao, Panamá, Papua New Guinea, Paraguay, Perú, Filipinas, Polonia, Portugal, Qatar, República de Corea, República de Moldava, Romania, Federación Rusa, Ruanda, San Marino, Arabia Saudita, Senegal, Serbia, Seychelles, Sierra Leona, Singapur, Eslovaquia, Eslovenia, Solomon Islands, Sur África, España, Sri Lanka, St. Lucia, St. Vincent y las Granadinas, Sudan, Surinam, Swaziland, Suecia, Siria, Tailandia, Antigua Yugoslavia, Togo, Tonga, Trinidad y Tobago, Tunicina, Turquía, Turkmenistán, Tuvalu, Uganda, Ucrania, Emiratos Árabes, Gran Bretaña e Irlanda, República de Tanzania, Estados Unidos de América, Uruguay, Uzbekistán, Vanuatu, Venezuela, Viet Nam, Yemen, Zambia y Zimbabue

⁵ Cf. CEDDIS, "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 CIADDIS, en el marco del artículo 12 de la CDPD", OEA/Ser.LXXIV.3.1, CEDDIS/doc.12 (I-E/11) Rev.1, 28 abril 2011, párr. Resol. 3.

⁶ Cf. Corte IDH, *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 245, párr. 135; *Caso XimenesLópez Vs. Brasil*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 105.

⁷ Véase el texto completo del Código Civil en <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm>.

adquirir derechos y contraer obligaciones en sus dos facetas: capacidad para ser titular de un derecho y capacidad para gozar de su ejercicio (sin necesidad de un representante).⁸ Según esta norma las personas “*dementes*” tienen incapacidad absoluta y sólo pueden adquirir derechos o contraer obligaciones por medio de los representantes necesarios que les otorga la ley (CCN, Arts. 54, inc. 3 y 56). Es decir que se presume la imposibilidad de manifestar una voluntad consciente,⁹ reemplazándola por un supuesto interés superior determinado por una tercera persona que sustituye su voluntad de la PCD y su capacidad de decidir.

Si bien en 2010 se sancionó la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 cuyo texto incorpora el Art. 152 ter al CCN que acota la discrecionalidad judicial para restringir la capacidad jurídica, resta un largo camino para eliminar el régimen de incapacitación y vencer las resistencias de los/as operadores/as judiciales.¹⁰ En este contexto, en 2011 el Poder Ejecutivo Nacional elaboró un proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, que adquiere particular importancia. El texto remitido al Congreso de la Nación en junio de 2012,¹¹ mantuvo severas incompatibilidades con el mandato de la CDPD.¹² En noviembre de 2013, la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, creada para el tratamiento de dicho proyecto, emitió su dictamen con algunas reformas significativas sobre el régimen de capacidad jurídica.¹³ En la actualidad, el proyecto de ley se encuentra en la Cámara de Diputados para su tratamiento y aprobación.

La reforma impulsada desde el Poder Ejecutivo Nacional es una iniciativa de trascendencia histórica que abre debate sobre la protección legal igualitaria de muchos

⁸C. C., Art. 52: *las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones. Se reputan tales todos los que en este código no están expresamente declarados incapaces, art. 53: Les son permitidos todos los actos y todos los derechos que no les fueren expresamente prohibidos, independientemente de su calidad de ciudadanos y de su capacidad política. Los dementes e inhabilitados: Por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968, se sustituye la denominación del Título X del Libro I, Sección I. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.*

⁹Cf. Cisternas, M. S. "Las Obligaciones Internacionales de los Estados Partes en virtud del artículo 12 de la CDPD, vínculos con el artículo 13 e impacto en el derecho interno", en Bariffi, F. y Palacios, A., *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos*, Buenos Aires, EDIAR, 2012, p. 243;

¹⁰ CELS, *Derechos Humanos en Argentina: Informe 2013*, Siglo XXI Editores, páginas 251 y sgtes.

¹¹ En la primera etapa de debate parlamentario ante una la Comisión Bicameral creada al efecto, se convocó a una audiencia pública, previa presentación de una ponencia sobre los temas que se pretenden exponer. Valoramos el esquema de participación abierto a la sociedad en general, aunque nos preocupa que no se prevean ajustes razonables para garantizar de la efectiva participación de las PCD, de acuerdo al mandato contenido en la CDPD (art. 29 y concordantes). Para mayor información ver la página oficial del Congreso Nacional Argentino creada al efecto: <http://ccycn.congreso.gov.ar/index.html>

Ver: CELS, "Derechos Humanos en Argentina. Informe 2013", Cap. V, punto 6: El proceso de reforma del Código Civil de la nación: el riesgo de una propuesta regresiva en el reconocimiento de derechos de las personas con discapacidad psicosocial, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2013, páginas 428 y siguientes.

¹² Ver el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo Nacional a la Comisión Bicameral para la para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación en:

<http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Texto-del-Proyecto-de-Codigo-Civil-y-Comercial-de-la-Nacion.pdf>

¹³ Ver el dictamen de la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación en: [file:///C:/Users/Sole/Downloads/dictamen%2020%20de%20noviembre%20de%202013%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Sole/Downloads/dictamen%2020%20de%20noviembre%20de%202013%20(1).pdf)

colectivos que se encuentran aún en condiciones de desigualdad jurídica. Entre ellos la reivindicación de un modelo de capacidad jurídica que responda a los estándares de derechos humanos a los que Argentina se comprometió requiere la eliminación definitiva del sistema de sustitución de la voluntad y la promoción de los apoyos en los términos de la CDPD. En paralelo será necesario revisar y adecuar otras disposiciones normativas que no se encuentran en sintonía con la CDPD. En materia de acceso a la justicia esto se traduce, como mínimo, en la reforma de los códigos procesales de cada jurisdicción realizando los ajustes de procedimiento que permiten a las PCD acceder a los procesos judiciales en igualdad de condiciones con las demás personas.

En **Colombia**, el régimen jurídico entiende a la capacidad jurídica como el atributo más esencial de la personalidad jurídica, al ser la aptitud para ser titular de derechos y ejercerlos¹⁴. El marco jurídico en ese país está caracterizado por un modelo de sustracción de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, que se encuentra contemplado en la Ley 1306 de 2009 y el Código Civil y se materializa a través de las instituciones de interdicción e inhabilitación.

El artículo 1503 del Código Civil colombiano de 1887 establece que “toda persona es legalmente capaz excepto las que la ley declara incapaces”¹⁵, ello quiere decir que la capacidad legal se presume. Por su parte, el artículo 1504 determina que son absolutamente incapaces las personas con discapacidad mental absoluta,¹⁶ los impúberes (menores de siete años) y los sordomudos (sic) que no puedan darse a entender¹⁷. Dicho artículo estipula que los actos de las personas absolutamente incapaces no producen ni aún obligaciones naturales.

En el año 2009, fue promulgada la Ley 1306 “*Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados*” cuyo objetivo es la: “*protección e inclusión social de toda persona natural con discapacidad mental o que adopte conductas que la inhabiliten para su normal desempeño en la sociedad*”¹⁸. Dicha norma, define a aquel que tiene discapacidad mental como quien “*padece limitaciones psíquicas o de comportamiento, que no le permite comprender el alcance de sus actos o asumen riesgos excesivos o innecesarios en el manejo de su patrimonio*”. La Ley clasifica la discapacidad en

14 TAMAYO LOMBANA, Alfredo (2004). Manual de Obligaciones, Teoría del Acto jurídico y otras fuentes. Temis: Bogotá, p. 119.

15 Colombia. Código Civil. Ley 57 de 1887. Artículo 1503. En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535> (fecha de consulta: 14 mar 2014)

16 Antes de la modificación legal hecha por la Ley 1306 de 2009, el término contemplado en este artículo era “dementes”.

17 El texto original era “sordomudos que no puedan darse a entender por escrito”. En Sentencia C-983 de 2002, la Corte Constitucional declaró inconstitucional la expresión “por escrito” entendiéndose que una persona sorda que usa Lengua de Señas colombiana es capaz legalmente.

18 Colombia. Ley 1306 de 2009, artículo 1. En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=36400> (fecha de consulta: 14 mar 2014)

absoluta y relativa, lo cual pareciera indicar que la ley no hace diferenciación conceptual entre discapacidad e incapacidad.

El artículo 25 define el proceso de interdicción como una *“medida de restablecimiento de los derechos del discapacitado y en consecuencia, cualquier persona podrá solicitarla”*. En efecto, el objetivo del *proceso de interdicción* es que se declare que una persona no está en las capacidades mentales para ejercer su capacidad jurídica. La ley autoriza la prórroga de la patria potestad en el caso de menores con discapacidad mental al cumplimiento de la mayoría de edad¹⁹. El artículo 48 de la Ley 1306 establece que *“los actos realizados por la persona con discapacidad mental absoluta, interdicta, son absolutamente nulos, aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido”* y *“los realizados por la persona con discapacidad mental relativa inhabilitada, en aquellos campos sobre los cuales recae la inhabilitación son relativamente nulos”*.

En febrero de 2013, el Congreso colombiano expidió la Ley 1618, “por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad,” la cual dispone en su artículo 21.2 que el Ministerio de Justicia, en alianza con el Ministerio Público y las Comisarias de Familia deberá *“proponer e implementar ajustes y reformas al sistema de interdicción judicial de manera que se desarrolle un sistema que favorezca el ejercicio de la capacidad jurídica y la toma de decisiones con apoyo de las personas con discapacidad, conforme al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas”*. A la fecha esa propuesta de reforma normativa no ha ocurrido.

En **México**, también se presenta un régimen restrictivo de la capacidad jurídica que recae en las personas con discapacidad. Al momento de ser declaradas incapaces y siguiendo los principios que surgen del estado de interdicción, figura con la cual se ha intentado solucionar el problema que llega a representar la búsqueda de protección a la integridad personal y patrimonial de personas con discapacidad, se les niega de forma casi absoluta el ejercicio de sus derechos de forma libre y plena. Esto, como consecuencia de haber asumido el modelo médico para, a partir de él, legislar sobre la materia de forma tal que la restricción en la capacidad jurídica de este grupo de personas, se ve en la realidad como una completa anulación de su voluntad, siendo sustituida por la de un tutor que funge no como directriz o guía sino como un sustituto de la persona sujeta al estado de interdicción.

En **Perú**, el modelo imperante es el de la sustitución de la voluntad para la toma de decisiones. Las disposiciones para establecer quiénes pueden ser declarados incapaces absolutos o relativos en el ordenamiento jurídico peruano se encuentran en el Código Civil, específicamente en los artículos 43 y 44 de este cuerpo normativo.²⁰

¹⁹ Ibid. Artículo 26

²⁰ Para estas circunstancias, el artículo 45 señala que “los representantes legales de los incapaces ejercen los derechos civiles de éstos”.

El Código Civil presume la incapacidad jurídica de personas con discapacidad mental e intelectual (“los que encuentran privados de discernimiento, los retardados mentales, los que adolecen de deterioro mental”). Las críticas que estos artículos pueden recibir son varias: presumir que personas con discapacidad mental no pueden expresar indubitablemente su voluntad; utilizar un lenguaje extremadamente ofensivo (los retardados mentales); y no valorar la diversidad existente en el grupo que incluye a quienes tienen un “deterioro mental”. Para evaluar quien es incapaz el artículo 571 señala como criterio que las personas “no puedan dirigir sus negocios, que no puedan prescindir de cuidados y socorros permanentes o que amenacen la seguridad ajena”, en una clara presunción de incapacidad.

La nueva Ley General de la Persona con Discapacidad ha decretado en su segunda disposición complementaria final que se conforme una comisión revisora del Código Civil. Para la conformación de la comisión la ley dio un plazo de seis meses a partir de la entrada en vigencia de la norma, es decir, a partir del 24 de diciembre de 2012.

El ordenamiento peruano no contempla un modelo de apoyo y de salvaguardias en la toma de decisiones, lo que vuelve necesario precisar que la reforma del sistema actual no solo pasa por eliminar las normas contrarias al artículo 12 de la CDPD, sino implementar un sistema que permita la viabilidad de eliminar estas normas sin generar una situación de desprotección a las personas con discapacidad. En ese sentido, la nueva Ley General de la Persona con Discapacidad estableció en su artículo 9.1 que el Código Civil debe regular los sistemas de apoyo y los ajustes razonables, lo cual debe ser una prioridad para la comisión revisora que se debería formar en los próximos meses.

Para la declaratoria de incapacidad (denominada proceso de interdicción en el ordenamiento peruano) se requiere iniciar un proceso de interdicción, el cual está regulado en el Código Civil y en el Código Procesal Civil. La declaratoria jurídica de interdicción es necesaria para la aplicación de la curatela. El proceso de interdicción tiene como resultado que la persona sea declarada capaz o incapaz, por lo que termina siendo un mecanismo de todo o nada, es decir, no permite especificar aspectos en los cuales las personas podrían necesitar apoyos y otros en los que no, evidenciando asimilación entre discapacidad e incapacidad. Además, existe un claro enfoque médico rehabilitador, puesto que dentro de los anexos específicos solo se pide la certificación médica que corrobore que el presunto interdicto es incapaz, desconociendo que la discapacidad es una circunstancia que requiere de un análisis interdisciplinario que escape el aspecto estrictamente de salud.

Quien haya sido declarado interdicto, puede cuestionar la medida por medio de la declaración de rehabilitación, de acuerdo a lo señalado en los artículos 584 del Código Procesal Civil²¹ y 612 del Código Civil. No obstante, nuevamente se puede apreciar un sesgo del modelo médico rehabilitador en este artículo, puesto que, se levantará la

²¹ Según el artículo 584 del Código Procesal Civil además del declarado interdicto, su curador o cualquier otra persona con un interés legítimo puede pedir la declaración de rehabilitación.

interdicción si el interdicto vuelve a lo que los jueces considerarían cánones de normalidad, es decir, que compruebe que desapareció el motivo que propició la incapacidad. Si bien no existe ninguna mención específica a los artículos señalados en la nueva Ley General de la Persona con Discapacidad, se entiende que mediante la comisión de reforma del Código Civil varios de estos artículos deberán ser adaptados al modelo social sobre el cual se basa la CDPD y la nueva ley.

II. Denegación de justicia y ausencia de garantías judiciales

El trato legal discriminatorio descrito en el punto precedente impacta en forma directa en el acceso a la justicia, en tanto no se garantiza a las PCD los requisitos que componen el “debido proceso legal” para que estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto de los Estados que puedan afectarlas.²²

Resulta imprescindible identificar las barreras adicionales que deben enfrentar las PCD como correlato instrumental del modelo legal imperante, a lo largo de los procesos judiciales y que le impiden acceder a un “debido proceso legal”, en condiciones de igualdad con las demás partes.

La exigencia de que una persona sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial se equipara, en términos de la CortelDH, al derecho a un “juicio” o a “procedimientos judiciales justos”. Según el tribunal, un procedimiento justo supone que el órgano encargado de administrar justicia efectúe “un examen apropiado de las alegaciones, argumentos y pruebas aducidas por las partes, sin perjuicio de sus valoraciones acerca de si son relevantes para su decisión”.²³ A partir de dicha interpretación no es posible señalar la existencia de “procedimientos judiciales justos” sin una evaluación de las formas que adoptan dicho procesos y su adecuación a las debidas garantías, lo que en el caso de personas con discapacidad debe ser interpretado a la luz de la CDPD, en particular de sus Arts. 12 y 13.

Si tenemos en cuenta que por definición el modelo de incapacitación impone el silenciamiento de la voluntad de la PCD, es estructuralmente incompatible con el ejercicio efectivo del derecho a ser oído, en tanto este último supone un efectivo acceso de la persona al tribunal y la oportunidad real de presentar sus alegaciones y aportar pruebas. Así el sistema legal en la región se erige como la traba fundamental que impide que este colectivo acuda a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos, en igualdad de condiciones con las demás partes del proceso. En tanto la voz de las PCD es reemplazada por la de un representante, es el

²² CortelDH, Casos: Genie Lacayo, párr. 74; Vélez Loor 142; Claude Reyes, párr. 116; Yatama, párr. 147; Cabrera y Montiel 140, Barbani, 116

²³ CortelDH, Caso Barbani Duarte y otros Vs. Paraguay. Sentencia de 13 de octubre de 2011 (fondo, reparaciones y costas). Serie 234, párr. 121 (con referencia la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos Kraska v. Switzerland, Van de Hurk v. the Netherlands, Van Kück v. Germany y, Krasulya v. Russia).

propio orden jurídico el que impone dificultades adicionales, que no están justificadas por las razonables necesidades de la propia administración de justicia.²⁴

Es imprescindible conceptualizar las dimensiones del derecho a ser oído y de algunas garantías para cuyo goce las personas con discapacidad enfrentan barreras adicionales, como ser: el derecho a ser asistido a un traductor o intérprete (CADH, Art. 8.1.a); el derecho a contar con comunicación previa y detallada del proceso (CADH, Art. 8.1.b); la concesión del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa (CADH, Art. 8.2.c); el derecho a defenderse y ser asistido por un defensor, el que debe ser provisto por el Estado si la persona no cuenta con uno (art. 8.2.d y e), lo que incluye cuestiones como el derecho de comunicarse libre y privadamente con su defensor (situación que se imposibilita en contexto de privación de la libertad).

Además de la existencia formal de un mecanismo de acceso al tribunal, se requiere: a) realizar ajustes razonables al procedimiento para adecuar dichas garantías a las necesidades de las personas con discapacidad (CDPD, Art. 2); b) asegurar la existencia de apoyos para la toma de decisiones en caso de que la PCD lo requiera, lo que tiene una correlación necesaria con los tiempos y las formas de comunicación mediante las cuales las PCD reciben información adecuada sobre el proceso (CDPD, Art. 12); c) garantizar las condiciones de accesibilidad necesarias, adoptar medidas de accesibilidad física y/o comunicacional (CDPD, Art. 9).

En **México** la legislación permite, en contradicción con sus obligaciones internacionales, la privación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad a través de la figura de la interdicción. Aunado a lo anterior, es una práctica generalizada en México que las personas con discapacidad vivan una pérdida de facto de su capacidad jurídica al momento de ser sujetas a internamiento, ya sea voluntario o forzado, en instituciones psiquiátricas o similares de larga estancia

No existen leyes en sentido estricto que regulen los internamientos forzados en instituciones psiquiátricas o similares de larga estancia; sólo existe normatividad de índole administrativo conocida como Normas Oficiales, las cuales no pasan por el proceso legislativo formal. En específico, la Norma Oficial Mexicana 025-SSA2-1994 (en adelante NOM-25) rige los internamientos psiquiátricos en el país;²⁵ sin embargo, esta Norma no prevé disposiciones relacionadas con la revisión y supervisión independiente del internamiento psiquiátrico.

De conformidad con la NOM-025, el internamiento involuntario sólo exige la aprobación por escrito de un psiquiatra y de un familiar o tutor. En este punto cabe destacar que la persona sujeta a internamiento forzado puede no estar declarada en estado de interdicción; es decir, sin que se cumpla el procedimiento legal para privarla de su

²⁴ Corte IDH: Caso Cantos Vs. Argentina. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97 párr. 50.

²⁵ Norma Oficial Mexicana, Para la prestación de servicios de salud en unidades de atención integral hospitalaria médico-psiquiátrica, NOM 025-SSA2-1994, 1994 [en adelante "NOM-025-SSA2-1994"].

capacidad jurídica y, a pesar de ello, cualquier familiar tiene la posibilidad de ingresarla contra su voluntad a una institución. Además, la manifestación de voluntad de la persona internada permanece sin validez alguna para efecto de solicitar su posterior egreso de la institución, siendo la solicitud del familiar la que determina dicha situación.

La NOM-025 no exige supervisión judicial alguna del proceso civil de internamiento, no existe mecanismo alguno que demande una revisión del internamiento inicial y no hay tampoco procesos de revisión periódica del internamiento. Una vez que una persona es ingresada por la familia y el psiquiatra, aquélla puede permanecer en una institución de por vida en tanto que las personas comúnmente son abandonadas por sus familias o carecen de redes de apoyo que les ayuden para llevar una vida independiente.

Si bien la NOM-25 exige que los hospitales informen al Ministerio Público (MP) sobre el internamiento y “evolución” del caso; no exige que el MP evalúe o apruebe el internamiento. Este mecanismo no garantiza que los internamientos sean vigilados con el objeto de garantizar los derechos de las personas, de hecho, ni las propias autoridades conocen el objeto de esta medida, pues personal de las instituciones de salud refieren que la notificación al Ministerio Pública es hecha para ayudar a localizar individuos bajo sospecha de conducta criminal. Por otro lado, afirman que en la práctica, las autoridades de salud no otorgan detalles sobre cada caso de internamiento ni mucho menos información de seguimiento al MP, así como tampoco el MP les solicita información adicional ni cuestiona su decisión sobre ningún ingreso; es decir, dicha medida es un mero trámite.²⁶

Asimismo, no obstante que la NOM-25 exige que las instituciones psiquiátricas lleven a cabo revaloraciones clínicas periódicas en cada caso;²⁷ éstas no son realizadas por una autoridad independiente como lo exige el derecho internacional, sino que son de naturaleza médica y no exigen alguna evaluación que incluya estándares relativos a la detención involuntaria.

Por otra parte, el llamado internamiento “voluntario” según la NOM-25, en la práctica por lo general conlleva una simulación, ya que en realidad las instituciones califican como internamiento voluntario a todo aquel realizado con la autorización de un familiar, mas sin la autorización de la persona directamente afectada por la medida, en franca violación incluso de la propia NOM-25.

Así, al no respetarse la elección de una persona sobre su ingreso a una institución psiquiátrica y al aceptar el solo consentimiento de la familia para su admisión, genera una situación donde el responsable de la institución y/o la familia sustituyen de facto la voluntad de la persona sujeta a internamiento, sin que ésta última tenga la posibilidad de acceder a un recurso efectivo para revisar dicha circunstancia y asegurar que sus

²⁶ Véase Disability Rights International y Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, Abandonados y desaparecidos, pp. 66-75.

²⁷ *Ibidem*

derechos no sean vulnerados. Todo lo anterior en franca contradicción con el reconocimiento de la autonomía e independencia de las personas con discapacidad para tomar sus propias decisiones; en especial aquellas relacionadas con el lugar donde desean vivir y recibir tratamiento, aspecto que a su vez se encuentra vinculado al derecho a vivir integrado a la comunidad (artículo 19 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

En **Argentina** a partir de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657 (LNSM), la función que deben ejercer los operadores judiciales debería migrar de restricciones absolutas basadas en la figura de interdicciones, hacia el deber garantizar los apoyos adecuados que requiera la persona de acuerdo a su voluntad.

Si bien existen honrosas excepciones en las que puede advertirse esa transformación como un proceso progresivo, aún restan modificaciones estructurales sobre el sistema de justicia para modificar el esquema tutelar arraigado durante años. Aún cuando las restricciones a la capacidad jurídica y a las internaciones forzadas puedan disminuir numéricamente (como procesos paradigmáticos que han sido estructuralmente restrictivos aunque no son los únicos que involucran derechos de las PCD), las características de los procesos de decisión de unas y otras señalan casi las mismas vulneraciones.²⁸

Los procesos judiciales se desarrollan mediante relaciones asimétricas de poder donde resuelven operadores judiciales; familiares; profesionales del campo de la salud y/o colaboradores, antes que la persona interesada e incluso en su completa ausencia.

Datos preliminares recogidos en el marco de una investigación eactualmente en curso,²⁹ permiten identificar algunas de las principales **características de estos procesos**, a partir de entrevistas realizadas a personas vinculadas a dispositivos de externación³⁰.

- El 93. 1% de las personas entrevistadas reportó que la última internación se prolongó más de dos meses, plazo luego del cual la LNSM señala que tendría que **efectuarse**

²⁸ Hemos observado que en su mayoría continúan siendo procesos involuntarios ante la petición de un tercero, que es en general un familiar o un profesional del campo de la salud, tutelares, no contenciosos (relativización de la bilateralidad, del principio contradictorio, de la igualdad de armas, flexibilización del rol de imparcialidad del juez), con flexibilización del plazo razonable y vigencia relativa del derecho de defensa en juicio

²⁹ Se trata de una investigación que lleva adelante el CELS, bajo el título "Inclusión social de las personas en proceso de externación de instituciones de salud mental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (C.A.B.A) y de la Provincia de Buenos Aires", efectuada sobre una muestra intencional tomada de acuerdo a las posibilidades fácticas de acceso a población en procesos de externación. Los dispositivos que seleccionaron y que aceptaron participar del estudio fueron, en la CABA: i) Talleres Protegidos de Rehabilitación en Salud Mental de la Dirección General de Salud Mental de la Ciudad; ii); la Casa de Medio Camino del Poder Judicial, dependiente del poder judicial de la CABA; iii) el Programa de Externación Asistida del Ministerio de Desarrollo Social de la CABA (PREASIS); iv) el Frente de Artistas del Borda; iv) la Asamblea de Usuarios de los Servicios de Salud Mental (APUSSAM); y v) el Movimiento de Ocupantes e Inquilinos. En la Provincia de Buenos Aires: i) el Programa de Externación Asistida del Hospital J.A. Esteves (P.R.E.A.) y ii) el Centro de Salud Mental Comunitaria Dr. Franco Basaglia del Hospital Interzonal Dr. Alejandro Korn.

³⁰ Se define por dispositivo de externación a programas dependientes de las propias instituciones psiquiátricas asilares, que se crean y funcionan como alternativas a la internación. En algunos casos, son casas de pre alta, de medio camino o de convivencia; en otros, son centros de día que ofrecen actividades sin alojamiento.

- control judicial** incluso en las internaciones voluntarias. De todos modos, el 66.7% de ellos señaló tener conocimiento de que la internación fue judicializada.
- Pese a que la mayoría de las personas reportan internaciones prolongadas, tan solo el 17.6% señaló que tuvo contacto con el juez de la causa. No obstante, **las funciones que las personas le atribuyen al mismo son imprecisas y en ningún caso se lo reconoce como garante de derechos sociales.**
 - En lo que respecta al derecho de defensa, resulta llamativo que tan solo el 7.8% de las personas usuarias entrevistadas señaló que **tuvo contacto con un defensor oficial.** Ello, pese a que el porcentaje de internaciones involuntarias es altísimo, correspondiente al 67.3%. En estos casos también fue escasa y **vaga la respuesta a la pregunta sobre las funciones del defensor oficial.** Tan solo el 3.2% de quienes tuvieron contacto con un defensor afirmaron conocer sus funciones, pero **las atribuciones respectivas fueron imprecisas o no daban cuenta del deber de asegurar la realización de su voluntad** y el resguardo de sus intereses personales.
 - **La situación de vulnerabilidad en el encierro quedó nuevamente confirmada.** El 42% de las personas entrevistadas reportó haber sufrido durante la internación **alguna forma de abuso**, de ellas, **tan solo el 12% pudo realizar alguna denuncia**, pero ninguna ante autoridades judiciales sino ante las instituciones en las que permanecían internadas. Los efectos de tales denuncias en ningún caso condujo a correctivos de fondo y ni a la adopción de medidas tendientes a evitar que este tipo de hechos se repita, menos aún estuvieron orientadas hacia la responsabilidad judicial de los implicados directos.
 - En lo atinente al derecho a una revisión periódica de las internaciones y a aportar pruebas por parte de las personas internadas en contra de su voluntad, es de destacar que **ninguna persona reportó haber requerido una evaluación independiente a los fines de lograr controvertir alguna indicación del equipo tratante o de decisiones del juez.** De allí se devela un sujeto que se autopercibe inerme y a **expensas del poder médico y judicial.**

En relación al **acceso a la justicia en las causas de incapacitación civil** se desprenden los siguientes datos:³¹

- El 50% de las personas afirmaron que existe una causa abierta o una sentencia judicial relativa a su **incapacitación civil.** Este valor que ya es elevado puede serlo aún más, pues el acceso a registros institucionales de los dispositivos de externación nos permitió establecer algunos contrastes. Es así como la **cifra de personas con restricciones a la capacidad jurídica se elevaría al menos al 63.0%.** Este 13% adicional corresponde a personas que dijeron no tener una restricción a su capacidad jurídica o desconocerlo.
- Del 50% de personas con causas o sentencias sobre restricciones a la capacidad, tan solo el **1.3% refiere que conoció al asesor de menores e incapaces y el 2.7% al defensor oficial.** Nuevamente la **ausencia de garantías judiciales** estuvo

³¹ Si bien en muchos casos en un mismo expediente tramitan tanto las incapacitaciones civiles como el control judicial de las internaciones, para facilitar la formulación de preguntas a las personas a entrevistar y el procesamiento de la información, en los cuestionarios fueron separados estos dos procesos como si corrieran por carriles distintos.

acompañada de la ausencia de conocimiento acerca del derecho de defensa y del reconocimiento de este actor como un aliado para procurar la garantía de sus derechos fundamentales.

- Únicamente el 21 % de las personas **afirman conoce a su curador**, aspecto que no deja de sorprender aun cuando es bien sabido que en lo que atañe a los curadores públicos, estos suelen asumir un elevadísimo número de curatelas que hace imposible desde una perspectiva fáctica tomar contacto regular con las personas que tendrían bajo su “tutela”.
- También resulta llamativo que tan solo el 4.1% **haya reconocido haber tenido audiencia con el juez** y que nuevamente desconozcan esta instancia como un **lugar para requerir revisiones**, para solicitar una intervención a favor de la externación, del acceso a soluciones de vivienda, para acceder a la seguridad social, etc.
- En lo que respecta al derecho a que las restricciones de la capacidad jurídica sean **sometidas a revisión, el 13.7%** señalaron que en efecto aquello ha ocurrido. Es de destacar que esto es con posterioridad a la sanción de la LNSM y que tan solo en dos casos las evaluaciones interdisciplinarias fueron aportadas por los equipos tratantes pertenecientes a los dispositivos de externación. Este punto pone de manifiesto una vez más la **desarticulación entre los ámbitos de asistencia a la salud y el sistema de justicia**.

En lo que respecta a la **información cualitativa** relevada en el marco de la investigación referida, es pertinente describir algunos hallazgos:

- La tendencia a deslegitimar la palabra de las PCDP y a **catalogar sus demandas como signos de cuadros psicopatológicos**, lo cual actúa como **barrera al derecho a ser oído** y a obtener pronta solución a la vulneración de derechos. Esta situación les ha restado poder para incidir en distintas esferas del sistema judicial, perpetuando así la impunidad por violaciones flagrantes.
- La **subestimación de capacidades** de las PCDP por parte de la familia, de los operadores judiciales y de los equipos tratantes, lo que repercute en el desconocimiento del derecho a acceder a la justicia. Es notable que aun cuando se percibe que existe en las personas nociones generales sobre sus derechos, **ignoran cómo ejercerlo y hacerlo valer** (ante qué autoridades públicas y mediante qué recursos).
- El desconocimiento de derechos y el aislamiento social de años **propicia la pasividad, la dependencia y el conformismo** de algunas PCDP, con lo cual, su estándar de calidad de vida y goce de derechos puede ser menor respecto de los estándares fijados por la CDPD. Lo que es peor aún, en ocasiones no estiman que aquello **supone una vulneración de sus derechos**.
- Tanto los equipos tratantes como los propios usuarios suplen su desconocimiento acerca del rol de garante de derechos de los operadores de justicia con fantasías. En aquellas los ubican como una figura inquisidora a la que se debe rendir cuentas de la conducta propia y obedecer para evitar problemas mayores.

- Como consecuencia, los prestadores de servicios de salud pueden llegar a establecer un vínculo de tipo persecutorio con el sistema de justicia, subestimándolo como interlocutor con capacidad para resolver y dar respuesta a las necesidades que impiden el goce pleno de derechos fundamentales y de una vida digna por parte de las personas usuarias.
- En efecto de lo antedicho es que el sistema de justicia rara vez es interpelado por el sistema de salud para que se viabilicen soluciones en materia de acceso a la vivienda, el empleo, conflictos patrimoniales, entre otros.
- La presunción de los operadores judiciales de que las PCDP tienen limitaciones para comunicarse de modo claro o comprensible para ellos, impide que sean escuchadas de modo directo, por esta razón introducen figuras que ejercen intermediación entre estos y las PDPS. Los operadores judiciales suelen oscilar entre las siguientes antípodas: total desestimación del rol que terceros pueden jugar a favor de la autonomía y libre autodeterminación de las PDPS versus el despojo y desplazamiento total de las responsabilidades y competencias de las PDPS hacia aquellos.

Estos resultados preliminares permiten advertir sobre diferentes tipos de barreras: instrumentales (expresada por ejemplo en la ausencia de información clara, precisa y oportuna), actitudinales (prejuicios y cierta negligencia con la que ha actuado hasta ahora el sistema de justicia y sus diversos agentes) e institucionales (ausencia de ámbitos y dispositivos que estrechen las márgenes entre el sujeto que requiere acceder a la justicia y los servicios de justicia existentes), de modo de asegurar respuestas ágiles y adecuadas hacia la protección judicial efectiva.

En **Colombia**, el régimen de incapacitación anula por completo la participación de las personas con discapacidad ante las instancias judiciales. Comenzando por el proceso judicial de interdicción mismo, al ser éste de jurisdicción voluntaria, la persona que será declarada incapaz absoluta **no puede oponerse a su propia incapacitación** en dicho proceso. La práctica común es que el juzgado de familia se basa únicamente en la información provista por los solicitantes y en el dictamen pericial de psiquiatría forense y **nunca recibe testimonio directo de la persona**. En un derecho de petición respondido por la Procuraduría General de la Nación, entre enero y octubre de 2013, los procuradores delegados de familia atendieron 2459 usuarios en temas de interdicción³².

En general, a pesar de que bajo el Código Civil en Colombia la capacidad jurídica se presume, hemos encontrado que de forma reiterada, **las personas con discapacidad cognitiva que son percibidas como tal, no pueden actuar por sí mismas así no estén bajo medida de interdicción o inhabilitación**.

Así, en un estudio realizado por PAIIS Colombia en 2012 sobre la respuesta de tres entidades estatales encargadas de responder a casos de violencia sexual contra

³² Derecho de Petición presentado por PAIIS a la Procuraduría General de la Nación en octubre de 2013. Radicado SIAF 372932 y SIAF 381660.

personas con discapacidad, encontramos que: en primer lugar, las instalaciones y los servicios ofrecidos por estas son **inaccesibles física y comunicacionalmente**. Adicionalmente, una persona con **discapacidad cognitiva visible no puede presentar denuncia por sí misma**, independientemente de si está o no bajo medida de interdicción, pues siempre se le pide un acompañante. En el caso de personas que requieren intérprete en Lengua de Señas, **no existe disponibilidad inmediata de intérpretes** y el proceso se tarda al menos una semana, incluyendo la toma de evidencia forense, lo que reduce drásticamente la posibilidad de obtener información completa sobre los hechos. Dicho estudio encontró que **en general las personas con discapacidad cognitiva no pueden presentar su testimonio en procedimientos judiciales**.

En general, las instancias judiciales o de defensoría pública **no realizan ajustes razonables en los procedimientos que involucran personas con discapacidad**, en los ámbitos de derecho civil, penal o administrativo. Ello quiere decir que las personas con discapacidad **no reciben información acerca de los procedimientos en que están involucrados** de manera accesible y si están bajo medida de interdicción ni siquiera son involucradas en la toma de decisiones relevantes para el proceso.

En el mismo estudio conducido por PAIIS, encontramos que de **46 instituciones indagadas sólo dos reportaron haber desarrollado procesos de capacitación** sobre los derechos de las personas con discapacidad a sus funcionarios y funcionarias. Esto representa una **barrera clara en la implementación de modificaciones en políticas y prácticas estatales** para ajustarlas a la Convención.

Por otra parte, la generalizada institucionalización de personas con discapacidad se constituye en un gran impedimento para el acceso a la justicia. La Ley 1306 en su artículo 20 dispone que “las personas con discapacidad mental absoluta gozarán de libertad, a menos que su internamiento por causa de su discapacidad sea imprescindible para la salud y terapia del paciente o por tranquilidad y seguridad ciudadana” (subrayas fuera del texto).

En Colombia, las personas con discapacidad pueden ser institucionalizadas en hospitales psiquiátricos, internados privados en donde residen personas con discapacidad cognitiva, centros penitenciarios y carcelarios, centros de protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y otros lugares residenciales del Estado como casas de salud. La libertad de locomoción en dichos lugares es restringida y las personas no pueden entrar y salir a voluntad en la mayoría de los casos.

En lugares como la Colonia en el municipio de Sibaté residen miles de hombres y mujeres con discapacidad tanto cognitiva como psicosocial que con frecuencia se encuentran bajo el efecto de medicamentos psiquiátricos y no tienen libertad para

salir³³. Por su parte, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tiene en su custodia miles de niños y adultos con discapacidad que viven en sus centros de protección, de donde tampoco pueden salir libremente. PAIS ha conocido de abusos físicos y sexuales en algunas de estas instituciones pero el acceso a este tipo de información es extremadamente precario.

El acceso a la justicia de las personas con discapacidad que se encuentran institucionalizadas es prácticamente inexistente.

En **Guatemala**, el modelo de institucionalización de personas con discapacidad psicosocial es un claro ejemplo de los riesgos y violaciones a los derechos humanos inherentes al mismo. El sistema de salud mental en Guatemala recae casi en su totalidad en el Hospital Federico Mora, único hospital psiquiátrico público para adultos en ese lugar,³⁴ un país con una población aproximada de 14 millones de personas. Este Hospital se encuentra al lado de una prisión³⁵ y se ubica en la Zona 18, uno de los sectores más peligrosos de la ciudad³⁶ y en la cual grupos criminales organizados tienen una gran influencia.

Es de notar que en Guatemala no hay servicios comunitarios ni sistemas de apoyo públicos para adultos con discapacidad mental;³⁷ por lo que ante la falta de estas alternativas, muchas personas con discapacidad y sus familias no tienen otro lugar a donde acudir más que al Hospital Federico Mora. Algunos pacientes son internados en este hospital por miembros de familia, y en general cualquier persona en Guatemala que tiene una crisis psiquiátrica o una discapacidad intelectual corre el riesgo de ser

³³ En el municipio de Sibaté, el Centro Masculino Especial La Colonia (administrado por la comunidad religiosa Hijas de la Caridad San Vicente de Paul) y el Centro Femenino Especial José Joaquín Vargas (administrado por la comunidad religiosa Hermanas Dominicanas de la Presentación) fueron construidos en 2007, en sustitución al Centro Julio Manrique, por el gobierno de Cundinamarca, para atender a una cantidad de 1.100 personas con discapacidad, distribuidas en las dos instituciones. Una crónica hecha por un medio de comunicación sobre Sibaté muestra que hay un hombre que lleva 71 años allí y la mayoría de las personas no tienen otras opciones de vida.

³⁴ Defensoría de las Personas con Discapacidad de la PDH, *Informe de Monitoreo al Hospital Nacional de Salud Mental*, Guatemala (2007), p.1.; y Relatora Especial de la ONU sobre Discapacidad (Hissa Al-Thani), *Report on Guatemala's visit* [Reporte sobre la visita a Guatemala] (2004), p.6 http://www.srdisability.org/regions/latin_america/guatemala/report_oct04.html.

³⁵ Al respecto, un psiquiatra de consulta externa del hospital refirió a Disability Rights International (DRI) en agosto de 2011 que "no es coincidencia que el hospital y la prisión estén en esa zona, son las personas que no queremos que molesten a la sociedad."

³⁶ BBC News, "Pay Up or Die" [Paga o Muere] (Diciembre 6, 2009), <http://news.bbc.co.uk/2/hi/8386584.stm>. Además, de acuerdo a un informe de 2011 emitido por la Policía Nacional Civil, el área en la que se encuentra ubicado el hospital (Atlántida), es una de las zonas más peligrosas de la Zona 18. La Hora, "Las diez zonas más peligrosas de Guatemala" (Noviembre 28, 2011), <http://lahora.com.gt/index.php/nacional/guatemala/reportajes-y-entrevistas/148368-las-diez-zonas-mas-peligrosas-de-guatemala>

³⁷ Defensoría de las Personas con Discapacidad de la PDH, *op. cit.*, p.1. Así mismo, el Hospital Federico Mora es el único hospital en Guatemala que ofrece servicios gratuitos de consulta externa. Esta información fue referida a DRI en marzo de 2012 por un psiquiatra de consulta externa, una antigua psiquiatra del hospital, y por miembros de *El Refugio* y de REDNOVI (Red de la No Violencia contra las Mujeres en Guatemala).

internada allí. Personas con discapacidad se encuentran internadas en la institución, a pesar de que podrían recibir un tratamiento más apropiado en la comunidad.³⁸

Según la legislación guatemalteca, una persona puede ser detenida por una orden judicial de emergencia por un máximo de treinta días, pero **muchas personas permanecen en la institución en contra de recomendaciones médicas o psiquiátricas debido a la falta de revisión judicial** ya que no tienen otro lugar a dónde ir.³⁹ A estas personas se les conocen como "abandonados." En la legislación guatemalteca, **no hay ningún requisito específico de revisión judicial independiente de todos los casos de internación psiquiátrica**⁴⁰ de conformidad con lo que establece el derecho internacional. Como resultado de estas circunstancias, la mayoría de los menores y adultos internados en el Hospital Federico Mora son privados ilegalmente de su libertad y seguridad.

Por su parte, las autoridades del hospital informan que cuando los pacientes son internados, **automáticamente se les coloca bajo la tutela legal de las autoridades del hospital**. De acuerdo con el artículo 308 del Código Civil de Guatemala, "los directores o superiores de los establecimientos de asistencia social, que acojan menores o incapacitados, son tutores y representantes legales de los mismos, desde el momento de su ingreso, y su cargo no necesita discernimiento"⁴¹. Esto deja a las personas que se encuentran en el Hospital Federico Mora **sin la posibilidad de presentar algún recurso jurídico para acceder al sistema de justicia**, el mismo que ha puesto el control total sobre sus decisiones, –incluyendo la de presentar algún tipo de recurso–, en manos de las autoridades del hospital, quienes son las mismas que en muchos casos abusan de ellos.

Considerando que Guatemala es un país que ha ratificado tanto la Convención Americana y la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con

³⁸ Entrevista en marzo de 2012 con la Defensora de las Personas con Discapacidad de la PDH y con un psiquiatra de consulta externa; y en agosto de 2011, con un antiguo subdirector del hospital.

³⁹ La revisión periódica por parte de los jueces de estos casos es extremadamente irregular; además, frecuentemente ignoran la opinión médica de psiquiatras del Hospital Federico Mora que recomiendan dar de alta a algún recluso. Los psiquiatras y el subdirector del hospital se quejaron de que los jueces no respetan las recomendaciones médicas o psiquiátricas en contra del internamiento. Una vez que las personas son llevadas al hospital, son olvidadas y permanecen en el hospital con comida y agua como un "asilo" ya que no hay manera de ponerlos en libertad. En septiembre de 2012, el subdirector del Hospital Federico Mora y el Jefe de Psiquiatría Forense refirieron a la Oficina de Derechos Humanos de la Arquidiócesis de Guatemala (ODHAG) el caso de una persona que fue internada por 12 años en el hospital en contra de una recomendación médica, ya que su archivo no se pudo encontrar dentro del sistema judicial.

⁴⁰ Existe un procedimiento para declarar civilmente a una persona como "mentalmente incompetente" e internarla si es considerado conveniente por el juez, quien debe consultar con expertos médicos. También existe una amplia variedad de disposiciones relativas a la competencia penal y civil, así como disposiciones para ordenar "medidas de seguridad" para la protección de los menores y de los "incapacitados" –término usado de forma genérica para referirse a las personas con discapacidades que van desde la ceguera u otra discapacidad física, a discapacidades mentales e intelectuales. Véase Código Procesal Penal (artículos 16, 77, 78 y 92) y Código Procesal Civil y Mercantil (artículos 406 a 410, y 516 a 522).

⁴¹ Código Civil de Guatemala, Decreto-Ley 106, artículo 308. Disponible en <http://biblio3.url.edu.gt/Libros/2011/codigo.pdf>

Discapacidad, este sistema de detención viola numerosos derechos de las personas con discapacidad, incluidos el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica,⁴² a la libertad personal,⁴³ y a las garantías judiciales y protección judicial.⁴⁴ Asimismo, la segregación de la sociedad de las personas con discapacidad internadas en el Hospital Federico Mora, viola el principio de no discriminación consagrado en el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sobre este punto, es importante tener en cuenta lo establecido por el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que establece claramente el derecho que tienen todas las personas con discapacidad, incluyendo aquéllas con discapacidad psicosocial, de vivir dentro de la sociedad.⁴⁵

En **Perú**, no existen parámetros establecidos para evaluar a quienes pueden o no **participar ante los operadores jurídicos**. Principalmente, ello se encuentra relacionado con la capacidad jurídica y la incapacidad regulada en los artículos 43 y 44 del Código Civil. En otras oportunidades, incluso, depende de la discrecionalidad del propio juez.

Según el Código Procesal Civil en su artículo 57 todas las personas tienen capacidad para ser parte material de un proceso. Sin embargo, el artículo 58 señala que pueden comparecer en un proceso las personas que pueden disponer de los derechos que en él se hacen valer, **las demás deben comparecer por medio de representante legal**. En ese sentido, no pueden comparecer por sí mismas en el proceso las personas que se encuentran comprendidas en los artículos 43 y 44 del Código Civil, lo cual es incompatible con el artículo 12 de la CDPD, en relación al artículo 13 inciso 1 sobre acceso a la justicia.

Las personas interdictas tampoco podrían participar como testigos, dado que el artículo 222 del Código Procesal Civil señala que solo las personas capaces pueden serlo. Incluso, en el caso que una persona no esté en incapacitada civilmente por la declaratoria de interdicción, **el juez tiene la potestad discrecional de impedirle participar en la audiencia de acuerdo a al artículo 207 referido a la incapacidad circunstancial**. Si bien el artículo podría aplicarse a otros supuestos (por ejemplo, alguien en estado de ebriedad), dado los prejuicios existentes, es claro que un juez lo podría utilizar para evitar la participación de personas con discapacidad en el proceso. Cabe precisar que las personas con discapacidad impedidas bajo estas normas de participar en procesalmente **tampoco podrán ser designar ni ser designados como apoderados judiciales de acuerdo a los artículo 68 y 70 del Código Procesal Civil**.

⁴² Artículo 3 de la CADH, y artículo 12 de la CDPD (capacidad jurídica).

⁴³ Artículo 3 de la CADH, y artículo 14 de la CDPD (libertad y seguridad de la persona).

⁴⁴ Artículos 8 y 25 de la CADH, y artículo 13 de la CDPD (acceso a la justicia).

⁴⁵ Artículo 19 de la CDPD (derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad).

III. El impacto del modelo incapacitación en los sistemas culturales y sus consecuencias en las prácticas judiciales

En la región, las prácticas de los funcionarios judiciales, guiadas por el modelo de sustitución de la voluntad para la toma de decisiones se articula de manera estrecha con una conceptualización sanitaria médico-hospitalo-céntrica, caracterizada por una noción patologizante y funcionalista de la discapacidad, que en nada responde al marco provisto por el modelo social de la discapacidad contenido en la Convención de Naciones Unidas.

Se estableció así, una línea divisoria entre los ciudadanos normales y los “anormales-incapaces”, perfilando para los últimos un estrecho destino que combina en la mayoría de los casos el encierro indefinido en instituciones de salud mental con la interdicción de sus derechos ciudadanos. La excepcionalidad se hizo regla y mutiló al sujeto de derechos: coartando sus libertades, menoscabando sus capacidades y profundizando su vulnerabilidad social.

De acuerdo a lo expuesto a lo largo del documento, para que las PCD puedan disfrutar de un verdadero acceso a la justicia y beneficiarse de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no deben afrontar las mismas desventajas, se deben **identificar los factores de desigualdad real y adoptar medidas para compensar esa desigualdad**, a fin de reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses de las PCD.⁴⁶ Esto incluye también, **trabajar sobre los sistemas culturales que trascienden las normas formales y permean las prácticas tanto en el sistema judicial como sanitario.**

En este sentido, es imperioso referir a los procesos, y no sólo a los resultados por cuánto los primeros conllevan el poder en sí mismos, de determinar los segundos y tienen la potencialidad para contribuir a un encuentro respetuoso y no victimizante de la persona con discapacidad con el aparato de salud y de justicia. Cada vez que un operador se encuentra frente a una persona con discapacidad, está frente a un sujeto a quien su particular situación lo ha expuesto a violaciones de sus derechos fundamentales. Por cuanto los modos, los gestos, las rutinas y todo aquel ordenamiento social que regula la interrelación entre personas con discapacidad y operadores deberán estar orientados a resguardar los derechos de que han sido privados históricamente. Un trato inclusivo y no discriminatorio supone una posición proactiva y decidida a atenuar las asimetrías de poder propias de estos escenarios. Ello, en sí mismo, probablemente facilite un cambio en la posición de la persona, tradicionalmente ubicada por el modelo de sustitución de

⁴⁶ Cfr. Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 119; Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 121, y Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 152.

la voluntad en calidad de objeto de compasión, caridad y protección, hacia el lugar de sujeto de derechos y responsabilidades.

IV. La discriminación de las personas con discapacidad en la justicia penal

Las violaciones del derecho al acceso a la justicia para las personas con discapacidad en el marco de la justicia penal se manifiestan de diferentes maneras. Tanto en la etapa de desarrollo del proceso penal -mediante el cual se discute la culpabilidad del sujeto-, como en la correspondiente a los procedimientos penitenciarios durante la privación de la libertad (ya sea por imposición de una prisión preventiva, una pena o una medida alternativa a la pena equivalente al encierro), las PCD encuentran múltiples barreras que impiden el acceso efectivo a la justicia y el goce del debido proceso legal.⁴⁷

a. Violación de debidas garantías procesales por falta de ajustes razonables

Tal como se ha señalado en el punto II Los procedimientos de aprehensión o detención; información sobre derechos; acusación; asignación de defensoría de oficio y, en general, en la sustanciación de todo el proceso penal, no garantizan que las PCD estén en igualdad de condiciones con las demás. Tanto las instalaciones como los procedimientos en sí son inaccesibles para las personas con discapacidad en términos arquitectónicos,⁴⁸ comunicacionales (carencia de intérpretes o guías intérpretes, falta de material de fácil lectura o audio descripción, etc.) y actitudinales.

En **Colombia**, por ejemplo, los funcionarios judiciales no están capacitados para prestar sus servicios a toda la población. Las personas con discapacidad auditiva, en muchas ocasiones, no cuentan con un intérprete en las audiencias, los abogados y jueces no presentan la información de forma accesible, impidiendo que los ciudadanos, y más aún, los que tienen discapacidad cognitiva, entiendan a cabalidad lo que está sucediendo.⁴⁹ Esta falta de capacitación también conlleva a que la credibilidad y validez de los testimonios y declaraciones de las personas con discapacidad se vean afectados, situación que se agrava si hay una medida de interdicción presente.

⁴⁷ En violación al derecho a un debido proceso o juicio justo contenido en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en los artículos 14, 16, 17, 18, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por contravenir los principios rigen y conforman la posibilidad que tiene el justiciable de integrarse y participar en su mismo procedimiento.

⁴⁸ En Colombia lo reconoció a Corte Constitucional en la Sentencia T-553 del 2011 al señalar que estos impedimentos inician con la falta de accesibilidad en las edificaciones y los servicios de los juzgados, impidiendo que el acusado con discapacidad pueda asistir a las audiencias en las que se decidirá su futuro penal.

Asimismo, en el mismo país, en el caso de personas con discapacidad a quienes les fue dictada una medida preventiva de privación de la libertad, encontramos que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) no cuenta con los medios idóneos para atender a esta población, incluyendo la falta de transporte accesible desde el establecimiento carcelario hasta el lugar en donde se realizarán las audiencias. Esto genera que en muchas ocasiones las personas no puedan estar presentes o que haya una dilación injustificada del proceso.

⁴⁹ Corte Constitucional de Colombia en sentencia T-750A de 2012.

Además, cuando una persona es declarada inimputable – hecho que afecta sobre todo a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial- se presume de inmediato su incapacidad para participar en la toma de decisiones a lo largo del proceso, lo que colisiona directamente con las debidas garantías del proceso penal.

En **México**, a pesar de que se han realizado ajustes legislativos en códigos procesales referentes a las ayudas específicas con las que deben contar personas con alguna discapacidad auditiva o visual, no existe ninguna normativa relacionada con la discapacidad mental o psicosocial. Con esto se confirma que la tradicional respuesta del Estado respecto a este grupo de población, es la exclusión. Actualmente, la evolución en el Código Nacional de Procedimientos Penales parece tangible a los ajustes razonables y a garantizar los anteriores principios. Sin embargo, la discrecionalidad otorgada al juez para realizar dichos ajustes se observa por demás extensiva, mientras que, por el contrario, la finalidad que deben seguir los mismos a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad no se encuentra especificada, será la misma autoridad judicial quien realice y a la vez valore el fin que persigue el ajuste en atención a los principios que se enmarcan como ejes rectores de dicha convención.

b. Régimen de capacidad legal e inimputabilidad

En muchos regímenes existen supuestos eximentes de responsabilidad penal cuando la persona no pudo comprender la antijuridicidad del hecho, lo que supone conocer y comprender todos los elementos objetivos de la conducta descrita por la ley (supuestos de inimputabilidad). Si bien los Estados tienen la facultad de regular supuestos en los cuales no atribuirá reproche penal, en muchos casos la inimputabilidad se funda solamente en un diagnóstico (discriminación indirecta) y no responde a una evaluación de las posibilidades de comprensión de la persona al momento de la comisión del hecho, cuestión que varía de acuerdo a fenómenos dinámicos. En muchos casos además, aunque no necesariamente en todos los regímenes, esa declaratoria de inimputabilidad acarrea un etiquetamiento de “peligrosidad para la sociedad” y deriva en medidas alternativas a la pena.

Por ejemplo, el artículo 33 del **Código Penal de Colombia** define como inimputables a quienes “en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares”. Este régimen es aplicable a las personas que por medio de dictamen pericial de psiquiatría forense se determina que tiene un “trastorno mental permanente” o “trastorno mental transitorio con base patológica”.⁵⁰

Por su parte, en **México** la legislación penal también apela a la falta de salud mental para determinar una de las causales de eximentes de responsabilidad penal, a saber, cuando

⁵⁰ (ver el Código Penal de Colombia, Ley 599 de 2000 en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>).

se está frente al “trastorno o enfermedad” mental transitorio o permanente, que impide al sujeto definir el carácter antijurídico de su conducta o inhibir sus impulsos delictivos.⁵¹ Una persona inimputable en México puede ser aquella que al momento de realizar el hecho típico, no tenga la capacidad de comprender su carácter ilícito o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de “padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado”. Así, la inimputabilidad es entendida como la insuficiencia de querer y entender un hecho delictivo y conducirse autónomamente en cuanto al deber e inteligencia que corresponden a una persona.

En similar sentido, en **Argentina** el Art. 34, inciso 1 del Código Penal de la Nación establece que no será punible el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

De acuerdo con el Art. 20.1 del Código Penal de **Perú** está exento de responsabilidad penal el que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión. Además, de acuerdo con el Art 21, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad penal, la autoridad judicial podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal.

c. Medidas punitivas alternativas a la pena: internamiento forzado

En general, la consecuencia de la inimputabilidad no se reduce a eximir a la persona de un juicio de culpabilidad. Esa condición jurídica suele derivar en la imposición de una medida alternativa a la pena. Estas medidas son de distintos órdenes pero, en su mayoría, importan un tratamiento o internamiento forzado en el marco de un proceso con menos garantías que las previstas para el proceso penal. Por ejemplo los Arts. 70 y 71 del **Código Penal Colombiano** determinan la imposición de medidas de internación forzosa para las personas inimputables por “trastorno mental”. Procedimentalmente, la inimputabilidad se presenta al interior del proceso penal de la siguiente manera: primero, la defensa deberá descubrir las pruebas con las que pretenda demostrar la inimputabilidad del acusado a la Fiscalía General de la Nación (art. 344 ley 599 de 2000); segundo, si luego del juicio oral al juez se le demostró la inimputabilidad del acusado, este es el encargado de declararla; Tercero, si el juez lo considera pertinente, este deberá disponer la medida de seguridad apropiada (art. 452 de la ley 599 de 2000); cuarto, en los casos de inimputabilidad por trastorno mental (sic.), la medida de seguridad estará a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Art. 465 ley 599 de 2000).

⁵¹ (Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; “La inimputabilidad en el derecho penal mexicano. Introducción y análisis comparativo”, Segunda edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1981, págs. 30 y 31).

La Corte Suprema de Justicia de **Colombia** señaló sobre la necesidad de imponer una sanción deferente a aquellas personas que no tiene conocimiento sobre el injusto. Frente a este punto se ha afirmado que : “*El inimputable no actúa culpablemente, porque en él se encuentra suprimida la capacidad de valorar adecuadamente la juridicidad o antijuridicidad de sus acciones, y de regular su conducta de conformidad con esa valoración, debido a factores internos del individuo, como un desarrollo mental deficitario (sic.), un trastorno biopsíquico transitorio o permanente, obnubilación de conciencia, o fallas graves de acomodamiento sociocultural, eventos en los que no puede formularse un juicio de reproche por no ser exigible una acción adecuada a derecho*” (Corte Suprema de Justicia. Proceso No. 34412. 23 de Marzo de 2011. MP. Julio Enrique Socha Salamanca). Consecuentemente, según la Corte Suprema de Justicia la existencia de la inimputabilidad se sustenta por el hecho de que una persona con discapacidad no tiene la capacidad para conocer sobre la vulneración a un bien jurídico.

De igual forma, el nuevo Código Penitenciario⁵² ordena la creación de Establecimientos de Reclusión para inimputables por “trastorno mental permanente o transitorio con base patológica y personas con trastorno mental sobreviniente”, que estarán dirigidos por el Ministerio de Salud y Protección Social. Estos establecimientos no podrán estar dentro de las cárceles o penitenciarías y son “de carácter asistencial”⁵³ con un fin rehabilitador.

Como se evidencia, la ley colombiana permite la institucionalización de personas con discapacidad psicosocial como medida del derecho penal, lo cual es abiertamente contrario al artículo 14 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La aplicación de esta medida constituye tratamiento forzado, en tanto se implementa de forma involuntaria y sancionatoria.

En **México**, a pesar de existir esta causa de exclusión de responsabilidad del delito, existe en la autoridad la función de adoptar las medidas necesarias para asegurar que esa persona no representa más un peligro para la sociedad y, por tanto, sí se le sigue un procedimiento (especial para inimputables) en donde en caso de comprobarse su participación en la comisión del delito, en vez de imponerse una sanción penal (una condena) se le impone una *medida de seguridad*. La medida de seguridad (previa al juicio y como sentencia) se encuentra establecida en los Códigos Penales. En el artículo 31 fracción III con relación a los arts. 62 a 66 (tratamiento penal para inimputables) del Código Penal para el Distrito Federal: Artículo 31 (*Catálogo de medidas de seguridad*), se dispone las medidas de seguridad que se pueden imponer.⁵⁴

⁵² Art, 11 numeral 5. Ley 1709 de 2014

⁵³ Art. 16 de la Ley 1709 de 2014

⁵⁴ En la referida normativa se establecen las siguientes medidas:

- I. Supervisión de la autoridad;
- II. Prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en él;
- III. Tratamiento de inimputables o imputables disminuidos;
- IV. Tratamiento de deshabitación o desintoxicación;
- V. Prohibición de comunicarse por cualquier medio, por si o por interpósita persona con la víctima u ofendido, o con las

Dicha medida de seguridad generalmente se entiende como “tratamiento” a realizarse privada la persona de su libertad, en instalaciones de carácter penitenciario y en ocasiones en hospitales psiquiátricos. Esto, a pesar de contemplarse en la legislación otras medidas que no implican su privación de libertad. También este proceso especial implica que tendrán que reparar el daño causado, generalmente concebido como pago económico.

Al imponerse la *medida de seguridad* entendida como necesaria para el tratamiento del inimputable se excluye la posibilidad, para la persona así determinada, de acceder al catálogo de beneficios de preliberación (libertad anticipada, libertad preparatoria, remisión parcial de la pena, monitoreo electrónico a distancia) dado que se entiende que la persona con discapacidad, en particular aquélla con discapacidad psicosocial y/o intelectual debe completar su “tratamiento” y por tanto le es negado el acceso a tales beneficios, con lo cual se les coloca en un estado de desventaja y discriminación frente al ordenamiento jurídico.

En **Argentina**, con una redacción similar la última parte del Art. 34 inciso 1 del Código Penal de la Nación establece que *“en caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.*

En los demás casos en que se absolviere a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso”.

En el ordenamiento penal **peruano** el inimputable puede recibir dos medidas de seguridad: la internación y el tratamiento ambulatorio. La internación, regulada en el artículo 74 del Código Penal, consiste en el ingreso y tratamiento del inimputable en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado, con fines terapéuticos o de custodia. Esta medida se aplica solo cuando concurra el peligro de que la persona cometa delitos considerablemente graves y la comisión de un delito. Los parámetros sobre los que se juzga la imputabilidad en Perú se encuentran regulados en el artículo 75 del Nuevo Código Procesal Penal. A diferencia de la regulación prevista en el Código de Procedimientos Penales (artículos 189, 190 y 191), que establece que ante

víctimas indirectas; y

VI. Cuando se trate de delitos que impliquen violencia contra las mujeres, quien juzgue podrá imponer además las siguientes:

- a. La prohibición al sentenciado de acercarse o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, de la víctima y las víctimas indirectas, o cualquier otro lugar que frecuente la víctima;
- b. Apercibir al sentenciado a fin de que se abstenga de ejercer cualquier tipo de violencia en contra de la víctima o víctimas indirectas;
- c. Ordenar vigilancia por parte de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal en los lugares en que se encuentre la víctima o las víctimas indirectas, por el tiempo que determine el juez; y
- d. Ordenar la custodia por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a la víctima o víctimas indirectas, en los casos en que las circunstancias de riesgo lo ameriten, por el tiempo que determine el juez.

sospechas de que el inculpado sufre de enajenación mental o de otros estados patológicos que pudieran alterar o modificar su responsabilidad, el juez mandará a determinar ello por medio de dos peritos psiquiatras (el defensor o el fiscal también pueden nombrar a un perito); el artículo 75 de Nuevo Código Procesal Penal establece que cuando exista fundada razón para considerar el estado de inimputabilidad del procesado al momento de los hechos, el juez dispondrá, de oficio o a pedido de parte, la práctica de un examen por un solo perito especializado. Si el juez considera que existen indicios suficientes para estimar acreditado el estado de inimputabilidad del procesado, procederá a iniciar el procedimiento de seguridad respectivo.

En términos generales, la respuesta penal para las personas declaradas inimputables es su incorporación a un régimen de “sanciones alternativas” a la pena, generalmente privativas de la libertad. Basta que el sujeto declarado inimputable sea etiquetado como “peligroso” sobre la base de una prognosis, para que el sistema penal vigente pueda imponer su reclusión en “manicomios” o “instituciones adecuadas”. Tal medida de seguridad solo cesa cuando se considera desaparecido el “peligro” que le dio origen. Así, se trata de intervenciones punitivas más restrictivas –en especial aunque no en forma exclusiva- sobre las personas con discapacidad psicosocial, que aquellas permitidas para cualquier persona.

Disfrazadas de medidas humanistas, proteccionistas y terapéuticas, las medidas de seguridad son mecanismos de control social que lejos de salvaguardar derechos y garantías de las personas con discapacidad, conllevan a la privación de su libertad bajo un esquema penal incluso más punitivo y restrictivo dado que las medidas de seguridad excluyen los beneficios de pre-liberación para reducir la condena y exigen la presentación y firma de un tutor para salir de prisión.⁵⁵

Sin perjuicio de las características y dimensiones particulares que adoptan las diversas vulneraciones en los distintos sistemas penales y regímenes penitenciarios de la región, es indiscutible la necesidad inminente avanzar en la implementación de ajustes razonables -legislativos, administrativos, judiciales y de cualquier otra índole- a fin de:

- a) revisar los Códigos Penales y modificar las disposiciones discriminatorias en razón de una discapacidad. En particular, eliminar los sistemas de medidas de seguridad como alternativas a la pena, en la medida que esa respuesta penal sea más punitiva que la prevista para el resto de la población ante el mismo hecho delictivo;

⁵⁵ Por ejemplo, en Argentina la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (n° 24.660) establece que toda persona condenada “podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten”. Su reglamento establece restricciones arbitrarias de este derecho en detrimento de las personas que atraviesan algún padecimiento mental. El art. 73 del anexo I del Decreto 369/99 excluye a este colectivo del régimen de progresividad de la pena a las personas con padecimientos mentales resulta palmariamente arbitraria. En similar sentido, el art. 68 del Decreto N° 1136/97 (también reglamentario de la Ley n° 24.660) determina la restricción ilegítima del derecho a recibir visitas íntimas a las personas privadas de la libertad que se encuentran en establecimientos psiquiátrico – penales, derecho que está garantizado para el resto de la población carcelaria.

- b) adecuar la legislación procesal teniendo en cuenta las necesidades de accesibilidad de las personas con discapacidad y los apoyos necesarios que requieran para la toma de decisiones autónomas a lo largo del proceso penal;
- c) eliminar los criterios de peligrosidad que habilitan a la imposición de cualquier sanción penal de las legislaciones locales;
- d) generar mecanismos de capacitación y concientización en operadores judiciales y penitenciarios bajo el nuevo paradigma legal;
- e) adoptar todas las medidas necesarias tendientes a garantizar el debido proceso legal de las personas con discapacidad en el marco de un procedimiento penal, ya sea en calidad de inculpadas; víctimas o testigos).⁵⁶

V. Estándares regionales de protección de los derechos de las personas con discapacidad en materia de acceso a la justicia y capacidad jurídica

Un diagnóstico sobre la jurisprudencia del SIDH permite identificar que algunos de los temas que hemos desarrollado en los apartados anteriores han tenido un correlato, en mayor o menor grado, en el desarrollo de estándares de derechos humanos.

La Corte IDH ha reconocido que las personas con discapacidad son a menudo objeto de discriminación a raíz de su condición y, por ello, ha puesto especial énfasis en la obligación de promover su inclusión en todas las esferas de la sociedad.⁵⁷ Al establecer que las personas con discapacidad son un grupo vulnerable, según la Corte IDH, cada uno de los miembros que integran este grupo “es titular de una protección especial”.⁵⁸ Lo que significa que para llegar a una verdadera igualdad, los Estados deben adoptar medidas positivas determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre”⁵⁹.

El SIDH ha integrado los tratados especializados en materia de personas con discapacidad para determinar las obligaciones de los Estados, al carecer de estándares específicos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En su aún muy escasa jurisprudencia sobre este tema, ha utilizado la CIADDIS y la CDPD, reconociendo ser menester tener en consideración estos tratados y estándares para ser aplicados de manera transversal en cualquier caso relacionado con personas con discapacidad.⁶⁰

De la misma manera, en razón del principio de no-discriminación e igualdad ante la ley,

⁵⁶ Estas adecuaciones requerirán interpretar los Arts. 8 y 25 de la CADH a la luz de una lectura armónica de los Arts. 2° párr. cuarto, 12, 13 y 14 de la CDPD).

⁵⁷ Corte IDH, Caso Furlan y familiares vs. Argentina, párr. 134.

⁵⁸ Corte IDH, Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 245, párr. 134; Corte IDH, Caso Ximenes López Vs. Brasil, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 103 y 105.

⁵⁹ Corte IDH Caso Ximenes López Vs. Brasil, párr. 103

⁶⁰ Corte IDH Caso Furlan y familiares vs. Argentina, párr. 124; Caso Ximenes López Vs. Brasil, párr. 110 y 111.

la Corte ha establecido reiteradamente que los Estados poseen un deber especial de protección frente a este grupo que los obliga a eliminar toda desigualdad de iure o de facto. Ha señalado que la concepción negativa de este principio implica la prohibición de diferencia de tratos arbitrarios⁶¹. Por otro lado, la concepción positiva está relacionada con la obligación estatal de creación de condiciones de igualdad real “frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados”⁶². En ese sentido, la Corte IDH sostuvo que “los Estados deben combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial en los órganos públicos, y finalmente deben adoptar las medidas afirmativas necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas”⁶³. Según la CDPD, las medidas positivas son denominadas “ajustes razonables”⁶⁴.

Estas posturas asumidas por el SIDH hasta el presente marcan el camino por el que debería trabajarse para profundizar la protección que requieren las personas con discapacidad de sus derechos humanos. Bajo este andamiaje jurídico, procedemos al análisis del abordaje que la jurisprudencia del SIDH ha dedicado a dos temas de suma trascendencia en la vida jurídica de toda persona con discapacidad: el acceso a la justicia y la capacidad jurídica.

A. El acceso a la justicia

La Corte IDH ya ha reconocido que el acceso a la justicia juega un rol primordial para enfrentar las formas de discriminación a las que se ve sometida una persona con discapacidad⁶⁵, además de ser “la garantía básica del respeto de los demás derechos reconocidos en la Convención, debido a que representa un límite al abuso del poder por parte del Estado”⁶⁶. Si bien en la CADH no hay una mención específica sobre los deberes especiales de protección que deben tener las personas con discapacidad, todo proceso debe ser llevado a cabo con las reglas del debido proceso legal⁶⁷. El artículo 8 de la CADH consagra los lineamientos que deben observarse en las instancias procesales⁶⁸, y que estas garantías mínimas⁶⁹ son aplicables a todos los procedimientos⁷⁰ donde la decisión de la autoridad estatal pueda afectar los derechos de las personas⁷¹.

⁶¹ Corte IDH, Caso Furlan y familiares vs. Argentina, párr. 267.

⁶² Corte IDH, Caso Furlan y familiares vs. Argentina, párr. 267.

⁶³ Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana; Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005, parág. 141 y 142

⁶⁴ Artículo 2 de CDPD.

⁶⁵ Corte IDH, Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, párr. 135 y 137; Caso Ximenes López Vs. Brasil, párr. 105

⁶⁶ CIDH Informe N° 78/02, Caso 11.335, Guy Malari, Haití párr. 53.

⁶⁷ Corte IDH, Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 91.

⁶⁸ Corte IDH. Caso Vélez Loo vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 142.

⁶⁹ Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 176.

⁷⁰ CIDH Informe No. 83/09, Caso 11.732, Horacio Anibal Schillizzi Moreno, párr. 53

⁷¹ CIDH Informe No. 83/09, Caso 11.732, Horacio Anibal Schillizzi Moreno, párr. 54

A su vez, la Corte IDH ha interpretado que las garantías al debido proceso deben ser especialmente vigiladas para personas con discapacidad por ser un grupo vulnerable. En el caso *Furlán y Familiares vs. Argentina*, la Corte IDH ha retomado específicamente algunas obligaciones que deben asumir los Estados respecto a los alcances del derecho al acceso a la justicia, a la luz del artículo 13 de la CDPD: i) los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones mediante, en caso necesario, la adopción de medidas positivas adecuadas; y ii) los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.⁷²

La Corte ha señalado que, además de la obligación estatal de resolver un proceso dentro de un plazo razonable, hay un deber especial superior cuando se trata de personas con discapacidad⁷³. Como corolario a lo anterior, la Corte Interamericana estableció que los Estados deben introducir la participación de agencias o aparatos estatales que sirvan como auxiliar a “fin de garantizar la protección y defensa de los derechos” de las personas con discapacidad.⁷⁴

El derecho a ser oído ha sido considerado por el Sistema Interamericano como parte esencial del engranaje del acceso a la justicia y debido proceso⁷⁵ y comprende dos ámbitos: el formal y el material⁷⁶. El ámbito formal implica “asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la aportación de prueba)”⁷⁷. En cambio, el ámbito material del derecho implica “que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido”⁷⁸. Para personas con discapacidad, particularmente en temas de interdicción, tal como se verá más abajo, el derecho a ser oído resulta la base fundamental para el ejercicio del acceso a la justicia.⁷⁹

Respecto al derecho a un tribunal o juez imparcial e independiente, consagrado en el artículo 8.1 de la CADH, la interpretación sostenida por la Corte IDH⁸⁰ todavía no ha

⁷² Corte IDH, Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, párr. 137.

⁷³ Corte IDH Caso Furlán y familiares vs Argentina, párr. 202.

⁷⁴ Corte IDH Caso Furlán y familiares vs Argentina, párr. 241.

⁷⁵ CIDH, Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus familias, Informe Anual 2000, párrafo 99B (16 de abril de 2001).

⁷⁶ Corte IDH, Caso Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr. 122

⁷⁷ Corte IDH, Caso Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay, párr. 122.

⁷⁸ Corte IDH, Caso Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay, párr. 122.

⁷⁹ Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que en casos de personas con discapacidad psicosocial, es menester contar con su participación en procesos en que se vea involucrado sus intereses (en particular sobre su interdicción), ya sea mediante participación directa o un representante bajo justificación clara respecto a su falta de participación directa. TEDH, Caso Lashin v. Russia, 22.01.2013 párr 82.

⁸⁰ La CIDH ha establecido que imparcialidad implica “que el tribunal o juez no tiene opiniones preconcebidas sobre el caso bajo su conocimiento”, Véase: [Informe N° 78/02](#), Caso 11.335, Guy Malari, Haití párr 74. Asimismo, la Corte IDH ha establecido que la imparcialidad del juez se analiza desde dos perspectivas, la subjetiva y la objetiva. La imparcialidad personal o subjetiva “se presume a menos que exista prueba en contrario” y supone que “el juez que interviene en una

avanzado en los lineamientos específicos que se exigiera del Estado en tomar las medidas (o ajustes razonables) para formar a operadores de justicia sin conceptos preconcebidos discriminatorios sobre este grupo vulnerable, y que sean capaces de atender las necesidades y obstáculos que enfrentan las personas con discapacidad de manera integral y objetiva.

Igualmente respecto al artículo 8.2.a de la CADH⁸¹, que establece el deber de que la persona sujeta a proceso tenga un intérprete en caso de no comprender el idioma en el que eran juzgados. Con la finalidad de remover las barreras comunicacionales que, muchas veces, obstaculizan la comunicación de las personas con discapacidad en el marco del proceso en el que participa, es preciso implementar los ajustes de accesibilidad comunicacional necesarios en los términos del art. 9 de la CDPD. En igual sentido será necesario tener en cuenta los requerimientos de apoyos para la toma de decisiones en el marco de la comunicación que se establece entre la persona con discapacidad y el/la intérprete. Es fundamental aclarar que se le debe brindar apoyo y colaboración lo cual no debe entenderse con una disminución en su participación real y efectiva o sustitución de su voluntad.

Consideramos que el punto de partida para que el SIDH avance en referencias más específicas que le permitan dialogar con los Estados respecto de la forma de abordar los problemas enfrentados por las personas con discapacidad en el acceso a la justicia, surge de la importancia de que la persona cuente con una estructura de apoyo y colaboración para garantizar que sus intereses se vean fielmente reflejados en el proceso. Ello con relación, por ejemplo, al artículo 8.2 que establece que la persona sea comunicada previamente del proceso en el que interviene, en aras de tener tiempo suficiente para preparar una defensa adecuada con un defensor o un representante. Lo que implica que la persona reciba la información en su caso que sea “expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir a quien se encuentra sujeto a un proceso que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos”⁸². Asimismo, respecto al tiempo de preparación para su defensa, debe ser estudiado ello a la luz de las necesidades que podría tener la persona con discapacidad. Finalmente, respecto a la defensa o asistencia letrada, ésta debe ser efectiva y para ello “debe adoptar todas las medidas adecuadas” para asegurarla⁸³.

contienda particular se aproxima a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio personal”. Por su parte, la objetiva “consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta”. Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 189.

⁸¹ Si bien el artículo 8 establece en su segundo inciso una serie de deberes para el acceso a justicia, en aras de brevedad únicamente nos remitiremos a aquellos que consideramos de particular necesidad para arrojar luz sobre su aplicación concreta en casos de personas con discapacidad.

⁸² Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 149.

⁸³ [Informe No. 66/12](#), Caso 12.324, Rubén Luis Godoy parr 110

B. La capacidad jurídica y el uso de la interdicción

Por otro lado, directamente relacionado con el acceso a la justicia está el tema de la capacidad jurídica, en particular con relación al uso de la interdicción o curatela. Esta figura jurídica no ha merecido aún la atención particular de los órganos del SIDH.

La interpretación de la Corte IDH sobre el artículo tercero de la CADH sostiene que dentro de la personalidad jurídica surge la capacidad jurídica⁸⁴. La personalidad jurídica implica el reconocimiento de toda persona como sujeto de derechos (capacidad y goce) y de deberes⁸⁵ por la simple condición de ser persona,⁸⁶ por lo que se erige como un requisito o condición ineludible para el goce de todos los demás derechos.⁸⁷ Por su parte, el derecho a la capacidad jurídica supone que la persona sea titular del derecho y, a su vez, pueda ejercerlo en primera persona. En ese contexto, podemos concluir que la capacidad jurídica es una derivación del derecho a la personalidad jurídica que involucra obligaciones estatales adicionales al mero reconocimiento legal de la titularidad de ese derecho. “De este modo, el contenido del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica refiere al correlativo deber general del Estado de procurar los medios y condiciones jurídicas para que ese derecho pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares”.⁸⁸

Sin perjuicio de lo señalado, la reciente evolución del derecho internacional de los derechos humanos en la materia ha dado lugar a una contradicción entre los dos tratados más relevantes para nuestra región en materia de interdicción.

La CIADDIS establece en su artículo 1.2.b que la interdicción no constituirá discriminación si se reserva para aquellos casos en que sea necesaria y apropiada. Sin embargo, el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CEDDIS) ha concluido que la CIADDIS debe ser reinterpretada a la luz del 12 de la CDPD⁸⁹, para reemplazar esta figura por un

⁸⁴ Corte IDH. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, Párrafo 87

⁸⁵ CortelIDH, *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de Noviembre de 2000, Serie C No. 70, párr. 179; CIADH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130. párr. 176.

⁸⁶ Ob Cit. CortelIDH, *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*.. Voto concurrente García Ramírez

⁸⁷ CortelIDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. párrafo. 188-190.

En el párrafo 189 de dicho caso CortelIDH señaló que “el Estado debe respetar y procurar los medios y condiciones jurídicas para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares. Dicho reconocimiento determina su existencia efectiva ante la sociedad y el Estado, lo que le permite ser titular de derechos y obligaciones, ejercerlos y tener capacidad de actuar, lo cual constituye un derecho inherente al ser humano, que no puede ser en ningún momento derogado por el Estado de conformidad con la Convención Americana”.

⁸⁸ Corte IDH. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, párr. 88

⁸⁹ CEDDIS, “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 CIADDIS, en el marco del artículo 12 de la CDPD”, OEA/Ser.L/XXIV.3.1, CEDDIS/doc.12 (I-E/11) Rev.1, 28 abril 2011, p. 5.

mecanismo a favor de la práctica de tomas de decisiones con apoyo⁹⁰. En ese sentido, el CEDDIS ha señalado 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 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 ONU por mandato del artículo 4.1 inciso a) y b) de dicha Convención”, para lo cual resuelve “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”⁹¹.

El Comité de la CDPD señaló la incompatibilidad de la existencia de los procesos de interdicción con el artículo 12 de la CDPD, ya que no contemplan un sistema de apoyos,⁹² y ha enfatizado que el derecho a la personalidad jurídica no puede verse limitado bajo ninguna circunstancia⁹³. A su vez, ha determinado que el art. 12.3 de la CDPD impone a los Estados la obligación de tomar las medidas necesarias para garantizar a las personas con discapacidad el ejercicio de su capacidad jurídica, ya que el hecho de que una persona tenga una discapacidad o deficiencia no debe ser nunca motivo para negarle este derecho⁹⁴.

El Comité de la CDPD ha observado en todos los informes presentados por los Estados Partes hasta la fecha que los ordenamientos jurídicos vigentes que recogen instituciones jurídicas que tienen el efecto de limitar o privar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad son incompatibles con el Artículo 12 de la CDPD.⁹⁵ Asimismo, en

⁹⁰ CEDDIS, “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 CIADDIS, en el marco del artículo 12 de la CDPD”, OEA/Ser.L/XXIV.3.1, CEDDIS/doc.12 (I-E/11) Rev.1, 28 abril 2011, párr. Resol. 3.

⁹¹ Adoptada en la Primera Reunión Extraordinaria del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, OEA/ Ser.L/XXIV.3.1 CEDDIS/doc.12 (I-E/11) Rev.1 4 y 5 de Mayo de 2011.

⁹² Comité DPD, Observación final al informe inicial de Argentina, CRPD/C/ARG/CO/1, 19 de octubre de 2012, párrafo 20.

⁹³ Comité DPD, Observación general sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley”, Proyecto preparado por el Comité, CRPD/C/11/4, 25 de noviembre de 2013, párr.5

⁹⁴ Ello según señalado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. TEDH, Shtukaturov v. Rusia, Sentencia de 27 de marzo de 2008, Aplicación no. 44009/05, párr. 94.

⁹⁵ Por citar algunos ejemplos, el Comité de la CDPD en sus observaciones finales al Perú recomendó que “el Estado Parte que derogue la práctica de la interdicción judicial y revise las leyes que permiten la tutela y la curatela con objeto de garantizar su plena conformidad con el artículo 12 de la Convención”. Asimismo, señaló que “insta al Estado Parte a que modifique el Código Civil con el fin de garantizar adecuadamente a todas las personas con discapacidad el ejercicio de sus derechos civiles, en particular el derecho a contraer matrimonio”. Véase, CRPD/C/PER/CO/1, 16 de mayo de 2012, párrafos 25 y 27. En las Observaciones Finales al Informe de Argentina, de 2012, el Comité de CDPD “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”. Véase, CRPD/C/ARG/CO/1, 19 de octubre de 2012, párr. 20. En las Observaciones Finales al Informe de El Salvador, de 2012, el Comité CDPD recomendó

septiembre de 2013, el Comité de la CDPD ha publicado un borrador de Observación General relativo al artículo 12 de la CDPD el cual, sin perjuicio de no haberse adoptado aun formalmente, reafirma y consolida su doctrina y visión respecto de la incompatibilidad de los sistemas de sustitución en la toma de decisiones tales como la incapacitación o la interdicción.⁹⁶ En igual sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha comenzado progresivamente a cuestionar muy claramente los efectos desproporcionados y directos de la incapacitación respecto de derechos fundamentales como el acceso a la justicia,⁹⁷ el derecho a la libertad,⁹⁸ los derechos de familia,⁹⁹ o los derechos políticos¹⁰⁰. En línea con lo expuesto, el SIDH no estaría solo en la generación de estas herramientas.

Es de nuestro parecer que la institución de la incapacitación de personas con discapacidad (sea que esta el nombre de interdicción, inhabilitación, incompetencia, tutela o curatela) en la medida que tenga el propósito o el efecto de limitar o restringir la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y el nombramiento de un representante legal, debe ser considerada contraria a los estipulado por la CDPD en especial en relación con el artículo 12(2).

En suma, solicitamos a la Comisión Interamericana que realice una revisión profunda sobre el acceso a la justicia y el instituto de la interdicción en tanto supone un grave perjuicio para el goce efectivo de los derechos humanos más fundamentales de las personas con discapacidad y resulta en una práctica discriminatoria al silenciar a las personas con discapacidad. Ello, en aras del mandato previsto en el artículo 29 de la CADH respecto a la interpretación pro persona de los tratados.

“reemplazar el régimen de interdicción basado en la discapacidad por un mecanismo de apoyo en el proceso de toma de decisiones que sea respetuoso de la autonomía, voluntad y preferencias de la persona y, adoptar medidas inmediatas con la participación de las organizaciones de personas con discapacidad para desarrollar los servicios de apoyo apropiados en la toma de decisiones, en consonancia con las provisiones de la Convención”. Véase, CRPD/C/SLV/CO/1, 13 de septiembre de 2013, párrafo 28. En las Observaciones Finales al Informe de Paraguay en 2013 el Comité expresa “su preocupación por el mecanismo de inhabilitación legal de las personas con discapacidad en el Estado parte y lamenta la poca comprensión que se tiene sobre el alcance del artículo 12 de la Convención”, e insta al Estado a que “derogue las disposiciones legales del Código Civil que regulan el proceso de inhabilitación judicial por motivos de discapacidad y adopte un mecanismo de revisión independiente con el objeto de restablecer plenamente los derechos a las personas que han sido declaradas inhábiles judicialmente”. Véase, CRPD/C/PRY/CO/1, 15 de mayo de 2013, párrafos 29 y 30.

⁹⁶ Borrador de Observación General nº 1 del CteCDPD sobre artículo 12 “Igual reconocimiento como persona ante la ley”, publicado el 13/09/2013, CRPD/GC/01.”El Comité reafirma que el hecho de que una persona tenga una discapacidad o una deficiencia (incluidas las deficiencias físicas o sensoriales) no debe ser nunca motivo para negarle la capacidad jurídica ni ninguno de los derechos establecidos en el artículo 12. Todas las prácticas cuyo propósito o efecto sea violar el artículo 12 deben ser abolidas, a fin de que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás” párrafo 9.

⁹⁷ *Salontaji-Drobnjak v. Serbia*, TEDH, Sentencia de 13 de octubre de 2009, Aplicación no. 36500/05.

⁹⁸ *Stanev v. Bulgaria*, TEDH, Sentencia de 17 de enero de 2012, Aplicación no. 36760/06.

⁹⁹ *Krušković v. Croatia*, TEDH, Sentencia de 21 de junio de 2011, Aplicación no. 46185/08.

¹⁰⁰ *Alajos Kiss v. Hungary*, TEDH, Sentencia de 20 de mayo de 2010, Aplicación no. 38832/06

C. Consideraciones finales

Como puede verse, a lo largo de los años los órganos del SIDH han acumulado experiencia en el abordaje de las problemáticas que afectan a las personas con discapacidad. Persisten, sin embargo, algunos vacíos importantes, entre los cuales la necesidad de armonizar los estándares a nivel regional con los desarrollos que se han dado a nivel del sistema universal, conforme destacamos anteriormente.

Teniendo en cuenta la protección legal discriminatoria que importan los regímenes de capacidad jurídica sustentados en la sustitución de la voluntad de la personas con discapacidad por la de un representante y el efecto silenciador que esos modelos tienen sobre la voluntad de este colectivo en el marco de procesos judiciales que restringen sus derechos fundamentales, estamos ante un momento histórico que nos desafía a impulsar y promover la elaboración de estándares regionales a la luz del desarrollo progresivo de los derechos humanos. En materia de debido proceso legal y el acceso efectivo a la justicia, es imprescindible identificar medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar estos derechos hacia el colectivo de personas con discapacidad, a la luz de la CDPD.

Esperamos que esta audiencia constituya el primer momento de un diálogo periódico y sistemático que permita avanzar en el desarrollo de estándares regionales específicos para proteger y promover los derechos de las personas con discapacidad. Estos serán insumos esenciales en una agenda de trabajo junto a los Estados que deben encarar el diseño e implementación de políticas públicas que mejoren la situación de acceso a la justicia de personas con discapacidad.

VI. PETITORIO

Por todo lo expuesto, queremos solicitar a la CIDH lo siguiente:

- Que incorpore en su agenda permanente de trabajo la preocupación por relevar y visibilizar las diferentes dimensiones de las problemáticas de las personas con discapacidad que han sido desarrolladas en la presente audiencia.
- Que profundice y visibilice el análisis de la situación de las personas con discapacidad en la región desde el paradigma contenido en el modelo social de la discapacidad.
- Que realice un informe regional sobre el estatus del reconocimiento a la capacidad jurídica y el acceso a la justicia de las personas con discapacidad en los Estados miembros y su impacto en el ejercicio de los derechos reconocidos por la CADH, a la luz de la CDPD. Para alcanzar este objetivo es importante la articulación con el Comité para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, teniendo en especial consideración el trabajo que viene realizando este Comité en materia de capacidad jurídica.
- Que genere canales de diálogo continuo con los referentes de las organizaciones de personas con discapacidad y organizaciones sociales abocadas a la defensa de sus derechos humanos.
- A partir del diagnóstico presentado en esta audiencia y aquellos complementarios que la Comisión decida elaborar sobre la situación de las PCD en la región, que realice recomendaciones y trabaje para su implementación con los Estados a fin de garantizar a todas las personas con discapacidad el derecho a vivir en la comunidad, en igualdad de condiciones con las demás personas, en directa vinculación con el ejercicio pleno de su capacidad jurídica. Para lograr este objetivo es importante el involucramiento de la Unidad de Derechos Económicos Sociales y Culturales.
- Que complejice el análisis sobre la situación de privación arbitraria de la libertad de las personas con discapacidad y su relación con el ejercicio efectivo de la capacidad jurídica. Para cumplir este objetivo consideramos importante que la CIDH realice un informe de diagnóstico sobre la situación de institucionalización de las PCD en la región, con recomendaciones para que los Estados adopten medidas orientadas a la desinstitucionalización. Para lograr este objetivo es importante promover un trabajo articulado con la Relatoría Sobre los Derechos de las Personas Privadas de la Libertad.
- Que profundice la construcción de estándares sobre los derechos de las personas con discapacidad, en directa articulación con el Comité para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Para alcanzar este objetivo consideramos imprescindible entablar a su vez, un diálogo fluido con los procesos e instancias de desarrollo de estándares que se están dando en el marco del Sistema Universal de Derechos Humanos.
- Que elabore un informe de posición con propuestas para la armonización de la CIADDIS con la CDPD.

- Que genere condiciones institucionales adecuadas para abordar la problemática relativa a los derechos de las personas con discapacidad en forma integral y articulada con la labor de distintas Relatorías temáticas y la Unidad Desc.

Sin otro particular, lo saludamos con nuestra más distinguida consideración,

- Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) (Argentina)
- EQUAL Asociación para la promoción y protección de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad (Argentina)
- Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos “Alicia Moreau”, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata (Argentina)
- Fundamental Colombia (Colombia)
- Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS), Universidad de los Andes (Colombia)
- Fundamental Costa Rica (Costa Rica)
- Instituto Interamericano sobre Discapacidad y Desarrollo Inclusivo (Costa Rica)
- Documenta. Análisis y acción para la justicia social (México)
- Id(h)neas, Litigio Estratégico en Derechos Humanos (México)
- Centro Estratégico de Impacto Social (México)
- Colectivo Chuhcan (México)
- Instituto de Democracia y Derechos Humanos Pontificia Universidad Católica (Perú)
- Instituto Interamericano sobre Discapacidad y Desarrollo Inclusivo (Uruguay)
- Disability Rights International