



TRUST

THE TRUST FOR THE AMERICAS



SIN CAPACIDAD JURÍDICA NO HAY DERECHOS HUMANOS

INFORME DE MAPEO ACERCA DEL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD LEGAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL EN SEIS PAÍSES LATINOAMERICANOS

By:
The Trust for the Americas an Affiliate of the GS/OAS
(+1) 202 458 3475
(+1) 202 458 6892 (fax)
1889 "F" Street NW, 6th Floor
Washington DC, 20006 U.S.A.
March 5, 2012

Point of Contact for technical questions
Pamela Molina
Project Manager
866-946-4811/6495
pmolina@oas.org

Person authorized to legally represent in Grant negotiations
Dario Soto Abril
Chief Operating Officer (COO)
202 458 3458
dsoto@oas.org

INTRODUCCIÓN

En febrero del presente año 2012, se inició la ejecución de la primera fase del proyecto denominado **“Promoviendo conocimiento y conciencia sobre la capacidad legal de las personas con discapacidad en América Latina”**. Se trata de una iniciativa impulsada por la Fundación para las Américas (Trust for the Americas), organización no gubernamental afiliada a la Organización de Estados Americanos (OEA) y auspiciada por Open Society Institute (OSI).

Este proyecto se orienta a marcar una huella profunda para el avance en la aplicación efectiva del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (UN-CDPD), en seis países latinoamericanos (Argentina, Chile, Colombia, México, Paraguay y Perú) y por extensión, a la región latinoamericana, en general.

Con ese horizonte, en esta primera fase nos hemos dado a la tarea de realizar un mapeo de situación en torno al reconocimiento y aplicación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y, en particular, de las personas con discapacidad psicossocial.

El irrespeto al derecho de ejercitar la capacidad jurídica en las personas con discapacidad, es una práctica común y muy extendida en los países de la región, asumida como “normal” por la gran mayoría de la sociedad y, por lo mismo, profundamente invisibilizada hasta el día de hoy, aún cuando constituye una grave violación de los derechos humanos, que afecta a un sinnúmero de personas con discapacidad y con especial énfasis a las personas con discapacidad psicossocial. Se ha comprobado que la violación de este derecho clave genera las condiciones propicias para la violación de otros derechos, ya que al ser humano al que se le despoja de tal ejercicio de su capacidad jurídica, aunque mantenga la titularidad teórica de los derechos, en la práctica, deja de ser persona.

Lo más grave de esta situación es que esta violación flagrante y cotidiana de derechos humanos, está bendecida jurídicamente y se respalda en leyes y normas anquilosadas (como algunas disposiciones contenidas en los Códigos Civiles sobre la materia), pero cuyo valor y uso son defendidos por la inmensa mayoría de los operadores judiciales y las autoridades administrativas de los Estados.

La buena noticia para cambiar este injusto estado de cosas provino de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), cuando en diciembre del 2006 adopta por consenso, la Convención (CDPD) que entrará en vigor internacional en mayo del 2008. Este tratado contiene un conjunto de normas, encabezadas por su artículo 12, que dan base clara y sólida para que se reconozca, de manera efectiva, la capacidad jurídica de todas las Personas con Discapacidad (PcD).

Lo malo es que a pesar de que todos los Estados, en los cuales se realizó este mapeo diagnóstico -en el marco del proyecto mencionado más arriba-, ya ratificaron la CDPD, estando el tratado en pleno vigor y como una norma de jerarquía superior a los Códigos Civiles, no se está aplicando en lo concerniente al ejercicio de la capacidad legal de las PcD.

Esta situación tan anómala como injusta es la que están buscando cambiar algunos actores de la sociedad civil, de entidades privadas e instituciones públicas de los seis países latinoamericanos estudiados, así como otras organizaciones o entidades regionales. Este proyecto espera ser un contribuyente a esta imprescindible y justa causa.

El mapeo realizado, que se resume en las páginas del presente informe, tiene fines muy prácticos, tanto para conocer el grado de desarrollo del tema en los países seleccionados, como para establecer las bases en que se pueda asentar el trabajo de promoción del tema y de incidencia política concreta, en función de hacer avanzar la aplicación del artículo 12 de la CDPD, sea en el marco de desarrollo del presente proyecto como en general. Así las cosas, este mapeo general pretende ser un

contribuyente en la construcción de una hoja de ruta certera y práctica, que trace el camino para la implementación del citado artículo.

Valga destacar también que un propósito relevante del proyecto, en general y de este informe de mapeo, en particular, es ofrecer insumos y apoyar el desarrollo y/o fortalecimiento de organizaciones, conformadas por personas con discapacidad psicosocial, para que sean éstas las que lideren los procesos transformadores, en estrecha alianza con todos los sectores interesados en el tema, ya sea que provengan de la sociedad civil, del sector público, del sector privado o de organizaciones internacionales.

La idea-fuerza orientadora es que las personas con discapacidad psicosocial sean protagonistas de un proceso liberador y justiciero, que haga que sus derechos humanos y su dignidad como personas, sean debidamente reconocidos y aplicados, tanto en la norma jurídica como en la realidad cotidiana de los países de la región.

El informe está dividido en seis secciones, organizadas de la siguiente manera:

La primera contiene la **metodología** desarrollada en el mapeo y el proceso de recolección de la información.

La segunda presenta un **panorama contextual básico: La manera como se denomina** a las personas con discapacidad y a las personas con discapacidad psicosocial, en distintos ámbitos de los países estudiados; ofrece los **datos existentes de la población con discapacidad** y de la población con discapacidad psicosocial; presenta el alcance de la **discriminación y el estigma social** asociado a discapacidad psicosocial y, finalmente, ofrece una **panorámica de las graves violaciones de derechos humanos** de las personas con discapacidad psicosocial. Esta sección busca dar un contexto al tema central del mapeo, que es el ejercicio o falta de ejercicio de la capacidad jurídica que se da en los Estados objeto del trabajo investigativo.

La tercera, por su parte, incluye una **perspectiva general del marco jurídico vigente** en torno a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, que incluye la CDPD, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de la Organización de Estados Americanos (en adelante, *Convención de Guatemala*) y las normas contenidas en los Códigos Civiles y otras leyes relacionadas, especialmente en lo que se refiere a las figuras de *la interdicción y la curatela*. Asimismo esta sección recoge la posición adoptada por la Organización Panamericana de la Salud (OPS) acerca de capacidad legal.

La sección cuarta presenta, a manera de inventario, **las principales acciones e iniciativas emprendidas** por distintos actores, orientadas a la aplicación del artículo 12 del tratado de la ONU, tanto en el ámbito de los seis países estudiados como en el entorno regional.

La quinta muestra el actual **grado de desarrollo de los movimientos asociativos vinculados con discapacidad psicosocial**.

Finalmente, la sexta sección presenta las principales conclusiones a que se arribó, a partir del análisis de toda la información recolectada, por medio del auscultamiento documental, las entrevistas a actores clave de los países y los ricos intercambios producidos en los siete grupos focales organizados (seis nacionales y uno regional), que se expresaron vivamente a través de video-conferencias.

De manera complementaria se incluye una amplia sección de documentos anexos, que muestra el alcance del intenso trabajo investigativo realizado por las asistentes de investigación, asentadas en los seis países estudiados.

Es oportuno reconocer y agradecer aquí los esfuerzos realizados por las asistentes de investigación de esta fase del proyecto (Sabrina Aguilera, Carolina Ferreira, Alicia Cáceres, Sofía Galván, Adriana Trigo y Ana Núñez) tanto en lo que se refiere a los documentos recolectados y sus resúmenes, como por su apoyo organizativo y logístico en la conformación de los grupos focales, y en la co-organización de las video-conferencias. Igualmente, es necesario resaltar la elaboración de algunos textos por parte de ellas, tal y como queda consignado en los correspondientes pies de página.

Finalmente, es pertinente subrayar que este proceso investigativo y de mapeo ha querido dar vida y sentido práctico a la consigna: ***¡Nada acerca de las personas con discapacidad psicosocial, sin las personas con discapacidad psicosocial!***

Es nuestra esperanza que las acciones derivadas del proyecto, en sus fases subsiguientes, como las ideas que presenta este informe, contribuyan a lograr avances significativos y sostenibles en materia de reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial, siendo ellas y ellos, protagonistas de estos progresos y, lo mejor de todo, de sus propias vidas y su destino.

Equipo de Coordinación del Proyecto (ECOP)

Pamela Molina Toledo,
*Coordinadora General
del Proyecto/ Fundación
para las Américas-OEA*

Luis Fernando Astorga Gatjens,
*Director Ejecutivo,
Instituto Interamericano
sobre Discapacidad y
Desarrollo Inclusivo (IID)*

Salam Gómez Motta,
*Director Ejecutivo,
Fundamental
Colombia*

I. METODOLOGÍA Y PROCESO DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

1.1. Propósitos del mapeo

El trabajo investigativo, de sistematización y análisis de información cualitativa se desarrolló dentro de un intenso proceso, en el que el propósito fundamental que orientó el trabajo, fue el siguiente:

Desarrollar un mapeo y diagnóstico de situación acerca del ejercicio de derechos de las personas con discapacidad psicosocial, identificando esfuerzos de defensa de derechos e investigación, centrados en el reconocimiento y ejercicio efectivo de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, en general y de las personas con discapacidad psicosocial, en particular (“igual reconocimiento como persona ante la Ley”), incluyendo las iniciativas actuales y potenciales de promoción e implementación del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), en seis países de América Latina; a saber: Argentina, Chile, Perú, Paraguay, Colombia y México.

Este propósito implicó los siguientes objetivos específicos de desarrollo:

- a) Identificar organizaciones y/o líderes de personas con discapacidad psico-social en los seis países, así como analizar su estado de situación y avance en términos de reconocimiento, ejercicio y defensa de derechos. Nos formulamos una serie de preguntas orientadoras, tales como: ¿Existen tales organizaciones? ¿Qué grado de desarrollo han alcanzado? ¿Qué saben acerca de la CDPD? ¿Qué fortalezas y debilidades tienen? ¿Qué necesitan para desarrollarse mejor?
- b) Conocer, describir, compartir y difundir acciones o iniciativas (nacionales y/o de carácter regional), que ya se habían emprendido o estaban por emprenderse, con propósitos similares a los del presente proyecto.
- c) Establecer alianzas estratégicas con las organizaciones existentes y actores claves, agentes de cambio impulsores de estas iniciativas y ganar, en general, a todos/as los/las actores interesados en la aplicación del artículo 12 de la CDPD, a fin de desarrollar sinergias y comprometerlos para etapas siguientes de implementación de este proyecto.

En resumen, como se puede concluir este mapeo tiene como fin último obtener una apreciación situacional sobre el estado de aplicación del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas, en los seis países objeto de estudio, así como el grado de desarrollo de los movimientos asociativos relacionados con discapacidad psicosocial y la existencia o no de iniciativas, dirigidas al reconocimiento efectivo de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad (en adelante, “PcD”).

1.2. Proceso investigativo y principales fuentes informativas

Para lograr tal mapeo general se desarrolló un proceso investigativo y de análisis de la información y datos recogidos en cada país.

1.2.1. El contexto general: En función de **contextualizar** debidamente el tema central del trabajo investigativo, el estudio que desarrollamos también buscó:

- Datos socio-demográficos sobre la población con discapacidad, en general y sobre las personas con discapacidad psicosocial, en particular;
- Información sobre cómo los entornos socioculturales marcan y visualizan este tipo de discapacidad;
- La existencia de instituciones y políticas públicas relacionadas con discapacidad psicosocial y
- El estado general de los derechos humanos del sector poblacional objeto del mapeo.

1.2.2. **Marcos jurídicos:** El trabajo investigativo principal se centró en los marcos jurídicos existentes, relacionados con el reconocimiento o no de la capacidad jurídica de las PcD y de cómo los están aplicando en la práctica, los operadores de justicia y las autoridades administrativas en los respectivos países.

1.2.3. **Iniciativas existentes:** Se indagó asimismo sobre iniciativas existentes relacionadas con la aplicación del mencionado artículo 12, qué actores las impulsan y la existencia y grado de desarrollo de movimientos asociativos, cuyos protagonistas son Personas con Discapacidad Psicosocial (en adelante, “PcD PS”).

Se trabajó en recopilar información, indagando en fuentes documentales, en actores claves y también información basada en experiencias vivenciales de personas con discapacidad psicosocial. Para obtener tales datos, se utilizaron tres estrategias:

- Recopilación de información documental,
- Entrevistas a informantes claves e
- Intercambio en grupos focales/ video-conferencias.

(1) Recopilación documental. Esta tarea se cumplió entre la segunda quincena de febrero y primera semana de marzo del 2012. En cada uno de los seis países beneficiados por el proyecto, se buscó información relevante sobre la situación de los derechos de las personas con discapacidad psicosocial en todas las fuentes disponibles (en la Web y en materiales impresos de valor).

Esta información fue recopilada por las Asistentes de Investigación del Proyecto (en adelante, “ADIP”) y también a partir de una indagatoria propia del Equipo Coordinador del Proyecto (en adelante, “ECOP”). A las ADIP se les orientó sobre el tipo de información que debían buscar y cómo la debían organizar (en cubículos, que facilitarían su organización y acceso y, eventualmente, para la redacción de los informes).

Es importante subrayar que se obtuvo mucha información, una relevante para los propósitos del mapeo y otra de menor valor práctico. En el anexo a este informe se incluye toda esta información; con lo cual se puede apreciar los alcances de la labor de búsqueda desarrollada.

(2) Entrevistas a informantes clave. La otra estrategia de búsqueda de datos que se desarrolló fue a través de un conjunto de entrevistas –directas o por correo electrónico– a actores claves identificados y actores en general, relacionados e informados sobre el objeto del estudio.

Tal identificación de actores se dio con el apoyo de un documento orientador, mediante el cual se les fijaron a las ADIP, los criterios de selección, en función de asegurar la calidad y pertinencia de la información recogida.

Fue elaborado un cuestionario base o “madre” que incluyó 75 preguntas, organizada por secciones o cubículos temáticos. Es oportuno indicar que se integraron algunas de las preguntas que están incluidas en un cuestionario formulado a los Estados Partes sobre el mismo tema, por el Comité Antidiscriminación (CEDDIS) de la Convención de Guatemala de la Organización de Estados Americanos (OEA), en un esfuerzo sinérgico, coordinado y colaborativo, que se orienta a arrojar más luz sobre el ámbito de la capacidad jurídica y las violaciones de los derechos humanos de las personas con discapacidad psicosocial.

Este cuestionario fue enviado a las ADIP para que lo adecuaran a la interlocutora o interlocutor, en arreglo a su dominio y relación con el tema.

Las ADIP utilizaron todos los medios a su alcance para concretar las entrevistas: Encuentros presenciales, correo electrónico, teléfono, chat, colocación de entrevistas en la Web. Todas las ADIP realizaron un significativo esfuerzo para concretar esas entrevistas, empero obtuvieron resultados desiguales; tal y como se puede reflejar en la sección de anexos del presente informe.

Aquí es importante señalar que algunas personas contactadas mostraron vivo interés mientras otras se mostraron reacias o, simplemente, adujeron razones de tiempo para no responder a los cuestionarios enviados.

Las entrevistas se realizaron a lo largo de las tres primeras semanas del mes de marzo, 2012.

(3) Grupos focales-video-conferencias. La tercera estrategia de obtención de datos valiosos fue la organización de grupos focales representativos y diversos en los seis países y uno regional latinoamericano, con actores seleccionados a partir de un conjunto de criterios, que aseguraran interés, compromiso y aportes al debate y al desarrollo del mapeo.

Estos siete grupos focales se expresaron vivamente por medio de siete video-conferencias, debidamente organizadas.

Los siete grupos trabajaron a partir de un programa, centrado en preguntas detonantes (nueve para las video-conferencias nacionales y cinco para la regional), en actividades de tres horas de duración.

El equipo de coordinación del proyecto, conformado por Pamela Molina, Luis Fernando Astorga y Salam Gómez, fue quien facilitó y condujo los intercambios realizados a través de la plataforma comunicativa Adobe Connect. La metodología que se aplicó en las video-conferencias tuvo como eje central la participación y los aportes de las y los video-conferencistas.

Para las video-conferencias nacionales se proyectó y organizó la conformación de un grupo de alrededor de 20 participantes, incluido un número de 12 a 15 integrantes de los grupos focales, más las personas facilitadoras y el personal de apoyo. En general, esa meta numérica se cumplió e, incluso, se hizo mayor debido a que se organizaron salas presenciales en algunos países, por medio de las cuales la participación de integrantes del grupo focal, se amplió.

El objetivo era que los grupos focales fueran conformados con participantes diversos, representativos de todos los sectores interesados y relacionados con el tema: Estado o sector público, sociedad civil, sector privado. Hubo también una especial preocupación porque participaran PcD P-S (preferiblemente organizados). Eso se logró en Argentina, Chile, Colombia, México y Perú; no así en Paraguay.

En el caso de México, se desarrolló una muy buena video-conferencia por la calidad y aportes de las personas que participaron, pero el grupo fue reducido (seis personas). La situación contraria se dio en Paraguay, donde hubo un buen número de participantes, pero con una participación débil, de carácter muy general y donde se mostró poco dominio del tema central de la actividad.

Es importante recalcar que el eslabón más débil del actual esfuerzo indagatorio fue precisamente Paraguay. Para atender esta situación y asegurar una buena participación en la video-conferencia, decidimos que el trabajo de la ADIP debía ser apoyado, presencialmente. A raíz de ello, Pamela Molina y su intérprete, Antonieta Palma, viajaron a Asunción, tres días antes de celebrarse la video-conferencia paraguaya, para reforzar y asegurar la convocatoria y, en general, para robustecer el trabajo general y la presencia del proyecto. Es seguro que sin este apoyo laborioso y de calidad, la video conferencia paraguaya habría sido tan débil en lo cualitativo como en lo cuantitativo.

Para la video-conferencia regional se fijó el criterio de invitar a dos personas por país (una representante de sociedad civil y otra del Estado), a siete invitados especiales, más las seis ADIP, el equipo facilitador y el correspondiente apoyo técnico. En esta video-conferencia, en su momento climático de desarrollo, participamos treinta personas.

Las video conferencias transcurrieron por dos canales: Mediante intervenciones orales y, complementariamente, a través del chat que se abrió, tanto para completar y desarrollar ideas como para utilizarlo como auxiliar oportuno cuando la o el participante tenía dificultades técnicas al utilizar su micrófono.

Las siete video-conferencias se realizaron durante la tercera y cuarta semanas del mes de marzo, 2012.

Tal y como se refleja en el material que adjuntamos en la sección de “Anexos”, hubo una amplia participación de las personas invitadas, con muy buenas contribuciones, que aportan información valiosa para el mapeo y el trabajo futuro.

Toda la información recolectada a partir de estas tres fuentes confluente, fue organizada y procesada, preliminarmente, por las ADIP, destacando los aportes más significativos.

Con toda la información debidamente organizada y sistematizada, se procedió al análisis y, finalmente, a la elaboración del presente informe.

Valga recordar que a mitad de esta primera fase del proyecto, se elaboró un informe preliminar, mediante el cual se pasó revista sobre la situación general de derechos humanos de las PcD P-S de los seis países involucrados en el proyecto, se identificó a actores relevantes y se consignaron –preliminarmente– algunas iniciativas y acciones orientadas al impulso del artículo 12 de la CDPD.

Este reporte preliminar se basó en información documental recabada por las seis asistentes de investigación del proyecto (ADIP). Es oportuno indicar aquí que esta información recolectada y la misma elaboración del informe preliminar, se desarrolló con una enorme presión de tiempo marcada por la fecha tope fijada para su entrega. La otra limitante de este informe se relaciona con las fuentes de las cuales se obtuvo la información; ya que una gran parte provino de fuentes oficiales y de informes sobre salud mental, donde prevalece un enfoque predominantemente médico sobre el tema.

1.3. Rol de las asistentes de investigación del proyecto (ADIP)

Para la búsqueda y obtención de información relevante, el esfuerzo descansó en gran medida, en las ADIP. Es por ello que esta fase de mapeo, se inició con la elaboración de los criterios para la selección de tales asistentes investigativas. Seguidamente se identificó a posibles candidatas y candidatos de cada país; se procedió a contactarles; a realizar entrevistas por parte de ECOP y, finalmente, a seleccionarlas, buscando la mayor idoneidad posible.

Las seis personas seleccionadas fueron:

Argentina: Sabrina Aguilera,

Chile: Carolina Ferreira,

Colombia: Alicia Cáceres,

México: Sofía Galván,

Paraguay: Adriana Trigo y

Perú: Ana Núñez.

Es pertinente señalar que con México y Paraguay se presentaron algunas dificultades que afectaron el proceso de selección de las ADIP. En México, originalmente, se definió a Raúl Montoya pero por situaciones personales, no pudo ser contratado. Debido a ello, se buscó de emergencia –cuando ya el proceso investigativo había arrancado– a Sofía Galván, que respondió afirmativamente, aún cuando estaba sumamente ocupada. Algo similar sucedió en Paraguay, ya que a la persona que se tenía identificada para la tarea porque mostraba un muy buen perfil (Leticia Giubi), nunca respondió a las comunicaciones enviadas. Eso hizo que también se actuara de emergencia para contactar y, finalmente, contratar a Adriana Trigo, que es una militante del movimiento paraguayo de PcD, pero sin conocimiento y experiencia previa relacionada con discapacidad psicosocial.

Una vez contratadas las seis ADIP (con excepción de Sofía Galván, que fue contratada posteriormente) se desarrolló un video-taller inductivo sobre el proyecto, el mapeo y el alcance de sus responsabilidades y tareas.

Se les orientó a la búsqueda de información documental relevante, a la identificación de actores e informantes claves (tanto para ser entrevistados como para conformar el grupo focal de cada país), a la organización y realización de entrevistas, a la organización de la información obtenida, al apoyo organizativo para la conformación de los grupos focales y la realización de

las video-conferencias y a la elaboración de dos informes (uno preliminar y otro final), donde se consignara debidamente toda la información recopilada.

Las ADIP fueron orientadas a través de diversos documentos e instructivos y manteniendo una estrecha comunicación, a través del correo electrónico y Skype. Asimismo fue muy útil la presencia y apoyo de Salam Gómez, Director Ejecutivo de Fundamental Colombia, persona con discapacidad psicosocial, en el trabajo directo de su país, apoyando las tareas de Alicia Cáceres; así como también en su viaje a Argentina, a inicios de marzo, donde pudo apoyar la productiva labor de Sabrina Aguilera y conocer e identificar a algunos dirigentes y grupos de usuarios de servicios de salud mental.

II. INFORMACIÓN CONTEXTUAL

2.1. Datos de población con discapacidad

2.1.1. Argentina

a) Definición de Persona con Discapacidad

En Argentina, la definición de PcD que ha prevalecido es la que contiene la Ley N° 22.431: *“A los efectos de esta ley, se considera discapacitada a toda persona que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral”*¹. Por su parte, en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires se habla de *“Personas con Necesidades Especiales”* mientras en la Constitución de la Nación, de *“Personas con Discapacidad”*.

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

b) Datos Poblacionales

Con respecto a la población con discapacidad, todavía está pendiente un estudio riguroso y profundo, centrado en el modelo social de la discapacidad, donde ésta se visualice como un producto social, derivado de la extendida exclusión y discriminación que afecta a las personas con diferentes características de funcionalidad, sean físicas, sensoriales, intelectuales, psicosociales u otras. Valga subrayar que en este modelo, la discapacidad se presenta como un indicador que resulta de la interacción entre una variable de funcionalidad de la persona (diferentes lógicas de funcionamiento en la sociedad) y otra variable que está relacionada con el entorno y la organización social.

Los datos más recientes los aporta el Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas, realizado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) en el año 2010. En el cuadro P10 de tal estudio, que cubre a todo el país en lo referente a *“Población en viviendas particulares con dificultad o limitación permanente por tipo de dificultad o limitación permanente, según sexo y grupo de edad”*, se fijan los siguientes totales.

- Visual: 3.274.909,
- Auditiva: 947.066,
- Motora superior: 887.597
- Motora inferior: 1.931.046,

¹ Sistema de Protección Integral de los Discapacitados. Buenos Aires, 16 de marzo de 1881.



- Cognitiva: 832.393.

El total registrado es de **5.114.190 personas**, correspondiente a un **12,9 %** de la población del país. La población de la República Argentina de acuerdo al censo del 27 de octubre de 2010 que realizó el INDEC, asciende a 40.117.096 habitantes.

Desafortunadamente, **el censo no incluye, específicamente, a las personas con discapacidad psicosocial** o personas con discapacidad *mental*, como aparece consignado en la CDPD. Las registradas con tal condición quedan subsumidas en el grupo con “dificultad o limitación permanente”, de carácter cognitivo. Valga subrayar también que en el Anuario 2010 del Sistema Nacional de Rehabilitación (SNR), se las denomina como *personas con discapacidad mental*, pero **no se las distingue** de aquéllas con discapacidad intelectual.

Igualmente es necesario destacar que en este universo poblacional no están incluidas las PcD institucionalizadas en hospitales o instituciones psiquiátricas. Para obtener tal información ayuda el informe publicado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)² y la organización Mental Disability Rights International (MDRI)³, denominado *Vidas Arrasadas*, que indica que *“aproximadamente 25.000 personas están detenidas en las instituciones psiquiátricas argentinas”*.

2.1.2. Chile

a) Definición de “Persona con Discapacidad”

La Ley N° 19.284 de 1994 –que establece normas para la plena integración social de personas con discapacidad– señala en su artículo 3° que *“(…) se considera persona con discapacidad a toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, síquicas o sensoriales, congénitas o adquiridas, previsiblemente de carácter permanente y con independencia de la causa que las hubiere originado, vea obstaculizada, en a lo menos un tercio, su capacidad educativa, laboral o de integración social”*.

Por otra parte, en el artículo 5º de la Ley 20.422 que establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad (que es el cuerpo legal actualizado, derivado de la primera, posterior a la ratificación de la CDPD), se define *persona con discapacidad* como *“aquella que teniendo una o más deficiencias físicas, mentales, sea por causa psíquica o intelectual, o sensoriales, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, vea impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.”*

Sin embargo, tal como expresa Miguel Rojas, Presidente del Comité de Organizaciones de Familiares y Usuarios con Atención de Salud Mental (CORFAUSAM), *“dada la reciente data de esta ley y su ámbito de aplicación, puede resultar discutible si esta definición puede considerarse “oficial”, o mejor dicho, de aplicabilidad general o excluyente”*.

La Ley 20.422, que fue aprobada en febrero de 2010, desagrega al conjunto de personas con discapacidad en discapacidad auditiva, visual, física, psíquica e intelectual.

Por otra parte, está la Ley 18.600, que establece normas sobre *“deficientes mentales”* (principalmente entendido este concepto como para referirse a personas con discapacidad intelectual), que aún cuando surgió con la intención de “proteger” a este segmento de la población, hoy en día resulta contradictoria en su conceptualización y regulaciones, con la nueva mirada de derechos que impulsa la CDPD y la propia ley 20.422.

² El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) es una organización no gubernamental fundada en 1979 y dedicada a la promoción y protección de los derechos humanos y el fortalecimiento del sistema democrático y el Estado de Derecho en Argentina.

³ Mental Disability Rights International (MDRI) es una organización dedicada a promover el reconocimiento y el cumplimiento internacional de los derechos de las personas con discapacidad psicosocial.

b) Datos Poblacionales

En relación con la población con discapacidad, existe un censo muestral del año 2004 que hasta el presente, no ha sido actualizado y que el movimiento de personas con discapacidad del país considera hasta ahora el más aproximado y fiable estadísticamente, dentro de los límites siempre impuestos por este tipo de estudios. Este censo fue realizado, conjuntamente, por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) y el Fondo Nacional de la Discapacidad (FONADIS), actualmente Servicio Nacional de la Discapacidad (SENADIS) (a partir de la nueva denominación contenida en la mencionada Ley 20.422). Este estudio estadístico se realizó sobre la base de los conceptos y metodologías de la *Clasificación Internacional de Funciones* (CIF), que reformuló la manera de conceptualizar la discapacidad y el tipo de instrumentos usados para medirla estadísticamente. Ciertamente, hasta el momento se había registrado principalmente la deficiencia (déficits), en sus grados severos y en la mayoría de los casos sólo a través de una pregunta contenida en el CENSO cada 10 años y otra pregunta presente en la Encuesta de Caracterización Socioeconómica - CASEN cada 3 años.⁴ Según los datos aportados por este censo, las personas con discapacidad en Chile alcanzan la cantidad de **2.068.072 personas, equivalente al 12,9% de la población chilena.**

Del total de personas con discapacidad, un 7,83% corresponde a lo que se denomina “discapacidad síquica”, que se puede asociar a discapacidad mental o psicosocial. Este porcentaje en número de personas equivale a 271.484.

2.1.3. Colombia

a) Definición de “Persona con Discapacidad”

En Colombia, se define como *persona con discapacidad*, en arreglo al artículo 2 de la Ley 1145 del 2007 (por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad y se dictan otras disposiciones), a “...aquella que tiene limitaciones o deficiencias en su actividad cotidiana y restricciones en la participación social por causa de una condición de salud, o de barreras físicas, ambientales, culturales, sociales y del entorno cotidiano”. Este artículo indica, además, que la definición de discapacidad habrá de actualizarse “según las modificaciones que realice la Organización Mundial de la Salud, OMS, dentro de la *Clasificación Internacional de Funcionalidad, CIF*.”

Por otra parte, esa misma ley denomina como “*situación de discapacidad*” al “conjunto de condiciones ambientales, físicas, biológicas, culturales y sociales, que pueden afectar la autonomía y la participación de la persona, su núcleo familiar, la comunidad y la población en general en cualquier momento relativo al ciclo vital, como resultado de las interacciones del individuo con el entorno”.

b) Datos Poblacionales

La información estadística oficial sobre la población con discapacidad data del año 2005. Se trata del Censo General celebrado ese año. En ese censo, la tasa de prevalencia de limitaciones permanentes para el total de la población, se **calcula en 6.3%**, y es mayor en hombres (6,6%) que en mujeres (6,1%). Teniendo en cuenta el número de limitaciones por persona, el 71,2% presentan una limitación, el 14,5% dos limitaciones, el 5,7% tres limitaciones y el 8,7% tres o más limitaciones permanentes.

Del total de personas que manifiestan tener una limitación, el **9.9%** tienen problemas para relacionarse con los demás debido a problemas mentales o emocionales. De acuerdo con la distribución por sexos, el 10.3% son hombres y el 9.4% son mujeres.

⁴Cfr. <http://www.bligoo.com/media/users/0/38747/files/2004%20Primer%20Estudio%20Nacional%20de%20la%20Discapacidad.pdf>

2.1.4. México

a) Definición de “Persona con Discapacidad”

En México, la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (11 de marzo, 2011), define a las PcD de la siguiente manera: *“Toda persona que por razón congénita o adquirida presenta una o más deficiencias de carácter físico, mental, intelectual o sensorial, ya sea permanente o temporal y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva, en igualdad de condiciones con los demás”*.

Como se puede apreciar esta definición está en armonía con la contenida en el artículo 1 de la CDPD, que el Estado mexicano ratificara el 17 de diciembre de 2007.

En la actualidad en México, ha ido ganando terreno el uso del término *“discapacidad mental”*, *“aunque suele confundirse o entenderse equivocadamente como sinónimo de “discapacidad intelectual”*; tal y como afirma Ernesto Rosas Barrientos, del Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión Social de las Personas con Discapacidad (CONADIS).

b) Datos Poblacionales

El Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) presentó el 4 de marzo de 2011 los resultados definitivos de varios rubros del Censo de Población y Vivienda del año 2010, relacionados con la población con discapacidad. Tales estadísticas establecen que en México existen 5.739.270 PcD; lo que corresponde al **5.1%** de la población mexicana. De tal número, 50.1% son mujeres y 49.9% son hombres.

Según el documento presentado por el INEGI, *“en la gráfica de población con discapacidad por grandes grupos de edad y sexo, dentro del grupo de edad de 85 años o más, 58.7% tienen discapacidad. En el grupo de edad de 60 a 84 años, el 23% tiene discapacidad. En el rango de 30 a 59 años, 4.8% viven con esta condición. Y entre los más jóvenes, de 15 a 29 y de 0 a 14 años, son 1.9 y 1.6 por ciento, respectivamente”*.

Por otro lado, los datos del INEGI por distribución porcentual de la población con discapacidad según el tipo de deficiencia, expresan que *“el 58.3% presenta dificultad para caminar o moverse (discapacidad motriz), el 27.2% tiene discapacidad visual, el 12.1% de la población tiene discapacidad auditiva, el 8.3% presenta dificultad para hablar o comunicarse, el 4.4% discapacidad intelectual (descrita como dificultad para entender) y el 8.5%, mental”*.

Así las cosas, la cantidad de personas con discapacidad mental o psicosocial de México, sería de 487.838.

2.1.5. Paraguay

a) Definición de “Persona con Discapacidad”

En la Constitución Política de Paraguay, el término que se utiliza para referirse a las personas con discapacidad, es *“excepcionales”*.

b) Datos Poblacionales

En relación con la cantidad de PcD que tiene ese país sudamericano, según Zulma Ferreira, Coordinadora del Departamento Académico e Investigación del Instituto Nacional de Protección a Personas Excepcionales (INPRO): *“no existe un estudio oficial que determine la población con discapacidad. Lo que existe es un “estudio de prevalencia en 13 departamentos del país llevado a cabo por la Agencia Japonesa para la Cooperación Internacional (JICA), que arroja un promedio de 20% de la población”*.

Esto ha hecho que se trabaje con el estimado que fijó la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el último período, del 10 % de la población general. De esta manera, el estimado para Paraguay de población con discapacidad, es de casi **700 mil personas de un universo de 6. 831.306 de habitantes** (julio, 2008).

Durante el presente año 2012, se realizará en Paraguay un censo nacional, del que se esperan datos más precisos acerca de la población con discapacidad.

Como un adelanto del censo nacional, se realizó en la ciudad de Caucupé un censo experimental, en donde se pusieron a prueba los procedimientos y preguntas sobre discapacidad. Según Oscar Barrios, Director General de Estadística, Encuestas y Censos de Paraguay, se mejoró el instrumento indagatorio; con lo que se espera tener mayor precisión y claridad sobre las PcD, que habitan el país sudamericano.

2.1.6. Perú

a) Definición de “Persona con Discapacidad”

El 31 de diciembre de 1998 se aprobó la Ley N° 27.050, Ley General de las Personas con Discapacidad (LGPD). El artículo 2 de la Ley define a la persona con discapacidad como *“aquella que tiene una o más deficiencias evidenciadas con la pérdida significativa de alguna o algunas de sus funciones físicas, mentales o sensoriales, que impliquen la disminución o ausencia de la capacidad de realizar una actividad dentro de formas o márgenes considerados normales limitándola en el desempeño de un rol, función o ejercicio de actividades y oportunidades para participar equitativamente dentro de la sociedad”*.

Esta definición no responde cabalmente a los estándares definidos por la CDPD, aún cuando el Estado peruano ratificó este tratado el 30 de enero del 2008. La definición empleada por la ley peruana centra la discapacidad en el individuo y, consecuentemente, no la fija como un derivado de la falta de condiciones generales de accesibilidad e inclusión social, que la sociedad y el Estado ofrecen a las personas con diferentes características y lógicas de funcionalidad.

Por su parte, el artículo 7 de la Constitución Política de Perú (1993) establece que *“La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental, tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”*.

b) Datos Poblacionales

En relación con los datos acerca de las PcD y sus condiciones de vida, el Informe Sombra elaborado por las organizaciones de la sociedad civil peruanas⁵, resalta la necesidad de información estadística versus la disponibilidad de ella.

Dice el informe alternativo: *“Para la preparación de sus informes ante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los Estados se encuentran obligados a contar con datos estadísticos sobre la realización de cada uno de los derechos reconocidos en la Convención, desglosados por sexo, edad, tipo de discapacidad (física, sensorial, intelectual y mental), origen étnico, población urbana o rural y otras categorías pertinentes, de modo que puedan ser presentados en forma comparativa anual durante los últimos cuatro años. No obstante, tal como reconoció expresamente el Plan Nacional sobre Igualdad de Oportunidades 2003-2007, oficialmente, no existe una estadística cierta sobre el número de personas con discapacidad que habitan en el Perú, ni sobre el tipo de discapacidad que tienen, ni sobre su condición socio económica y laboral...”*.

⁵ El Informe Sombra Peruano elaborado por la sociedad civil sobre el cumplimiento de CDPD sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, estuvo a cargo de la Confederación Nacional de Discapitados del Perú (CONFENADIP) y fue elaborado en el año 2008.

Según el último Censo Nacional de Población, llevado a cabo en el año 2007 por el Instituto Nacional de Estadísticas e Informática (INEI), existen en el país un total de **735.334** hogares con al menos una persona con discapacidad física o mental. Este número de hogares representa **un 10.9 % del total de la población** de Perú, que en el citado censo la estima en 28.220 764 habitantes. Sin embargo, cabe hacer notar que en este censo no fueron incluidas preguntas que sirvieran para determinar cifras basadas en número de personas, sino que se enfocaron en números de familias que tuvieran en su seno miembros con discapacidad.

La ambigüedad de esta cifra no sólo impide saber el número exacto de personas con discapacidad, sino también los tipos específicos de discapacidad de los miembros de los hogares. Derivado de ello, la imprecisión en la formulación de este indicador no permite tener certeza alguna sobre la cantidad de personas con discapacidad psicosocial de Perú.

La aproximación de una cifra se encuentra en la “Encuesta de Hogares de Lima Metropolitana sobre Discapacidad” (EHODIS 2005) que indica que hay **43.888 personas** con discapacidad de conducta e intelecto y **24.820** con discapacidad de conducta y motriz.

2.1.7. Perspectiva general en torno a la definición de discapacidad y datos poblacionales

La definición que prevalece sobre personas con discapacidad en los países que cubre este informe, sigue gravitando alrededor del enfoque médico y no se centra en modelo social y de derechos humanos, al que se orienta la CDPD. Se define más en términos de las “deficiencias” de los individuos que en las anomalías de los Estados, que no generan las condiciones necesarias para la inclusión social de las PcD según sus diferentes lógicas y características de funcionamiento en la sociedad.

No obstante que ya los seis países ratificaron la Convención, aún ésta no ha permeado ni las prácticas institucionales, ni la práctica social. Todavía este tratado es un referente de valor sólo para un reducido número de activistas de la sociedad civil y para pocos funcionarios de las instituciones públicas.

Por otra parte, la escasez y falta de precisión de datos estadísticos sobre la población con discapacidad y sus condiciones de existencia, en general, es un reflejo fiel del limitado interés que ha suscitado el tema en los Estados involucrados en este estudio; aún cuando se percibe algunos avances, motivados por la adopción de la CDPD por parte de Naciones Unidas y el activismo relacionado con la promoción de este tratado internacional, especialmente, desarrollado por parte de las organizaciones de PcD y sus aliados.

A la falta o escasa información estadística sobre las personas con discapacidad, se suma la falta de claridad e incongruencia de los datos disponibles, que es originada por la utilización de diferentes conceptos sobre PcD y la aplicación de distintas metodologías. La conceptualización que se tiene sobre la Persona con Discapacidad influye enormemente en la metodología con que se aplican las estadísticas, las preguntas que se formulan y los resultados, lo cual enfatiza la confusión y la ambigüedad que seguimos experimentando en este punto hasta el día de hoy.

Está claro que para la formulación de políticas que atiendan las necesidades de los sectores sociales o poblacionales de los países, se requiere información estadística que refleje de la mejor manera la situación del sector estudiado. Desafortunadamente, en este aspecto persiste una gran deuda con la población con discapacidad, en general y, más aún, con la población con discapacidad psicosocial.

En el caso de la población con discapacidad psicosocial, al enorme peso distorsionador generado por la reducción al enfoque médico y de salud, hay que sumarle la invisibilidad que reduce el valor y alcance de sus graves condiciones de discriminación y la ambigüedad en materia estadística, al no establecerse —en algunos países— una diferencia clara entre discapacidad cognitiva o intelectual y discapacidad mental, como sinónimo de discapacidad psicosocial. Esta invisibilidad también se refleja en las propias personas con discapacidad psicosocial, que aún no se consideran como tales y más bien se auto-definen como “pacientes” ocasionales, lo que dificulta aún más su visibilización estadística en el marco de la población con discapacidad.

2.2. Discriminación y estigma de las PcD PS

La extendida discriminación que afecta a las personas con discapacidad, por su condición, es una causa generadora de las violaciones de sus derechos. Lo más grave es que tal violación de derechos no se ha visto como tal y es sólo en años recientes, que se empiezan a consignar estas violaciones en los informes que elaboran los Estados.

El ubicar reduccionistamente los problemas y necesidades de las PcD en el ámbito de la caridad privada o el asistencialismo público, ha hecho que a las PcD se les conciba como objetos de lástima y no como sujetos de derechos. Asimismo, el ver el tema de la discapacidad como un tema médico, de salud y de rehabilitación, también ha reducido a las PcD a ser perennes “pacientes”, sin reconocimiento en la vida ciudadana.

Tal situación afecta, en general a todas las PcD, pero las PcD PS tienden a enfrentar una situación más difícil todavía. Esto, como consecuencia de poseer características que no son visibles y que, al ser más fuertemente reducidas al plano médico y a la institucionalización, resultan más invisibilizadas en las graves afectaciones de los derechos humanos que enfrentan las personas con tal condición.

Una fuente muy relevante de la discriminación y violación de derechos de las PcD P-S es **la estigmatización**. El estigma social del/la “enfermo/a mental”, hace que sean aisladas socialmente, envueltas en un ámbito de temor y de amenaza y muchas de ellas, sean –por lo mismo- recluidas e institucionalizadas contra su voluntad, perdiendo la libertad por largos periodos o para siempre y siendo sujetos de tortura, tratos crueles y degradantes justificados institucionalmente como pseudo “terapias”.

El **estigma** es en esencia lo que genera la condición de discapacidad en la persona en su interacción con el medio social; es una marca que hace que se rechace y aisle a las PcD PS como consecuencia de los miedos, prejuicios y estereotipos de los demás; por lo general emergidos del desconocimiento y las concepciones distorsionadas acerca de este tipo de discapacidad. El estigma social, ese distintivo devastador emparentado con la marca medieval con hierro candente a los criminales, es el responsable del sufrimiento y de la exclusión social de muchas personas.

En nuestros países, se asocia “*discapacidad mental*” con peligrosidad y amenaza social y también con posesiones demoníacas o malignas.

Los medios de comunicación, por su parte, han jugado un papel relevante en la construcción de estos prejuicios a través del manejo del lenguaje y un enfoque morboso y, con ello, en la difusión y multiplicación del estigma que afecta a las PcD PS.

En el trabajo investigativo realizado observamos en los seis países estudiados que las denominaciones estigmatizantes y estereotipadas hacia las PcD P-S son muy similares, en los distintos ámbitos donde se utilizan.

- En **Argentina**, en el ámbito de la política pública se les denomina “*discapacitados*”; en el ámbito médico “*enfermos mentales*”, en el ámbito jurídico y los espacios judiciales, “*incapaces*”, “*insanos*” o “*inhábiles*”. También se les denomina “*pacientes psiquiátricos*”, “*sujetos con sufrimiento psíquico*” o “*usuarios de la salud mental*”. Sin embargo, el uso más extendido socialmente es de “*locos*” o “*locas*”.
- En **Chile**, se les denomina “*discapacitados mentales*”, “*deficientes mentales*” (término utilizado en la Ley 18.600), “*locos*”, “*locos furiosos*” o “*dementes*”. Estas tres últimas denominaciones aparecen en el Código Civil chileno, promulgado el año 1855 y aún vigente.
- En **Colombia**, el término “*loco*” o “*loca*” es el más común para referirse a una PcD P-S en el ámbito popular. En los medios de comunicación, se utilizan estos mismos términos y se incluyen otros que asocian la discapacidad psico-social con violencia y comportamientos impredecibles. Dentro de los profesionales y técnicos relacionados con la materia, predomina la denominación “*paciente*” a pesar de que la persona esté o no esté institucionalizada. También es común referirse a PcD PS en términos como “*disminuido*” e “*impedido*”. Mientras tanto la Ley 1306 utiliza la palabra “*incapaces*”.

- En **México**, se utilizan los términos “loco”, “trastornado”, “rarito”, en el ámbito popular y en los medios de comunicación: “enfermos mentales”, “discapacitado mental”. Los prejuicios más comunes relacionan a las PcD P-S como peligrosas, impredecibles, culpables de su condición, diferentes y sin posibilidades de rehabilitación. Asimismo se les considera incapaces de asumir sus propias vidas, que son resultado de brujería o castigo divino y que es conveniente para la sociedad mantenerlas aisladas o encerradas. Asimismo dentro del marco jurídico se les denomina “incapacitados” o “inhábiles”.
- En **Paraguay**, en el ámbito público, a las PcD P-S no se les denomina de esta manera, se utilizan otro tipo de denominaciones como “sufrientes psíquicos”, “personas con trastorno mental”, “discapacitados mentales”. Por su parte, en el ámbito popular y coloquial, se les denomina: “Locos”, “esquizofrénicos”, o “discapacitados”.
- En **Perú**, algunos de los términos más comunes para denominar a las PcD PS son: “loco” o “loquito”, persona que está “mal de los nervios”, “enfermo” o “enfermito”. Igualmente, existe una inclinación recurrente entre los familiares por denominar permanentemente a la PcD P-S como “paciente” o “pacientito”⁶, reduciendo su persona a su condición de usuario de un determinado servicio de salud. Por su parte, en el ámbito judicial se les denomina “incapaces”. También se utilizan los términos “sordomudos”, “ciegosordos” y “ciegomudos”.

2.3. Políticas de salud mental y situación general de derechos de las PcD PS

2.3.1. Argentina

“La causa básica de violación de los derechos de las PcD PS tiene como punto de partida la desestimación como persona de quien es objeto de un diagnóstico de naturaleza psiquiátrica”, según lo expresado por Roxana Amendolaro, en la video-conferencia sobre capacidad jurídica y derechos de las personas con discapacidad psicossocial, celebrada en marzo, 2012, en el marco del Proyecto “Promoviendo conocimiento y consciencia sobre la Capacidad Legal de las Personas con Discapacidad en América Latina”⁷.

Por su parte, Francisco Bariffi⁸, también participante en la misma video-conferencia, expresó que “Es importante resaltar que cuando hablamos de violaciones de los derechos humanos, que afectan específicamente a las PcD PS, tenemos que tomar en cuenta el estándar mínimo universal, que incluye derechos básicos y esenciales, que no pueden ser objeto de restricciones y que son de aplicación inmediata. Estas violaciones que afectan a las PcD PS se pueden englobar en tres: Derecho a la vida, a la integridad física y psíquica y libertad”.

Precisamente, al pasar revista general de las violaciones de los derechos de las PcD PS en Argentina, las dos anteriores premisas, se revelan clarificadoras.

Pese a la existencia de la Ley de Salud Mental, sancionada en diciembre del 2010, en Argentina es sabido que la institucionalización de PcD PS aún persiste (la nueva Ley no la eliminó) y que las prácticas jurídicas siguen siendo discriminatorias y excluyentes.

⁶Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH) (2011). *Guía de cómo expresarnos adecuadamente al referirnos a las personas con discapacidad*. Lima, Perú.

⁷ Roxana Amendolaro, Coordinadora Programa Discriminación y Salud Mental del Instituto Nacional de Discriminación (INADI), participó como parte del Grupo Focal Argentino en la Video-Conferencia sobre capacidad jurídica y derechos de las personas con discapacidad psicossocial, marzo, 2012.

⁸ Francisco Bariffi, abogado especialista en derechos humanos y Coordinador Académico de la Secretaría Ejecutiva de la Red Iberoamericana de Expertos en la CDPD.

El último informe anual del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), presentado en 2009, sostiene que *“las personas usuarias de los servicios de salud mental han sido invisibles y marginadas de la garantía de ejercicio de sus derechos fundamentales”*.

La ley de salud mental contempla en su artículo 7 que: *“El Estado reconoce a las personas con padecimiento mental los siguientes derechos: A) Derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud”*.

Sin embargo, de acuerdo al informe publicado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y la organización Mental Disability Rights International (MDRI), denominado *Vidas Arrasadas*, *“aproximadamente 25.000 personas están detenidas en las instituciones psiquiátricas argentinas. De ellas, más de un 80 % son encerradas durante más de un año, y muchas lo son de por vida. Dos tercios de las camas psiquiátricas pertenecen al sistema público. El 75 % de las personas en el sistema público de salud mental se encuentran detenidas en instituciones de 1.000 camas o más. Entre el 60 % y el 90 % de las personas detenidas en las instituciones son “pacientes sociales” y permanecen encerrados por motivos de pobreza y/o desamparo social”*.

La nueva ley de salud mental argentina establece que la internación es un recurso excepcional que debe ser utilizado con fines terapéuticos y ser lo más breve posible. Las personas internadas deben conservar sus lazos familiares, laborales y sociales (Artículos 14º y 15º). Se prohíbe asimismo la creación de nuevos manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones de salud monovalentes. Las internaciones en salud mental deben realizarse en hospitales generales (Artículos 27º y 28º).

Empero, en la práctica, los mecanismos y dispositivos para dar a las personas con discapacidad psicosocial una atención adecuada y alternativas para su tratamiento, no se encuentran disponibles en la medida en que son necesarias y es por ello que la institucionalización sigue siendo la herramienta fundamental para abordar la problemática.

El mencionado estudio *Vidas Arrasadas* concluyó que *“Las personas institucionalizadas no reciben ni la asistencia ni la atención que precisan para poder desarrollar las habilidades personales necesarias que les permitan volverse independientes y regresar a la comunidad. Al carecer de tal apoyo, las personas pierden los lazos con sus comunidades y, con el tiempo, se vuelven más dependientes de las instituciones. Como resultado, la institucionalización custodial disminuye la autonomía personal, contribuye a la cronificación de las enfermedades e incrementa las discapacidades, haciendo más difícil que estos individuos se puedan reintegrar a la comunidad.”* (Pág. 60)

Entre las irregularidades que se comprobaron a través de este estudio del CELS y MDRI, se enumeran:

- Falta de atención médica,
- Falta de condiciones de higiene,
- Sobrepoblación de las instituciones psiquiátricas,
- Falta de tratamiento y derivaciones apropiados,
- Falta de tratamiento de rehabilitación,
- Condiciones inseguras, y
- Abusos y maltratos.

Tanto en informes como noticias y reportajes en medios informativos, aparecen denuncias sobre situaciones graves de abuso y maltrato que afectan a personas con discapacidad psicosocial que han sido internadas en instituciones psiquiátricas.

El CELS, en su Informe Anual 2009, dedicó un apartado con el fin de avanzar en una nueva legislación que considere a los *“usuarios de los servicios de salud mental como sujetos de derecho”*. El objetivo es que se detenga el uso de las detenciones arbitrarias.

“En los últimos dos años se iniciaron más de 14.500 casos judiciales derivados de internaciones por cuestiones de salud mental sólo en la Ciudad de Buenos Aires”. El dato -sostiene el CELS- permite confirmar “que el encierro en institutos es la principal política de salud mental del país”. Pero además, el organismo subraya que esas internaciones se llevan a cabo “sin respetar las garantías procesales y los derechos básicos de las personas, lo que puede implicar auténticas detenciones arbitrarias”.

Por ello la ONG considera que las personas con discapacidad psicosocial tienen que ser protegidas *“también del accionar del Estado protector”* porque también *“puede cometer irregularidades y abusos como en cualquier otra esfera”.*

En cuanto a los juicios donde se resuelven las internaciones, el CELS solicita que la persona a la cual se le cuestiona su capacidad pueda ser representada por un abogado defensor. El paradigma vigente del sistema tutelar de los *“incapaces”* que rige en Argentina considera que esa persona en realidad está siendo resguardada de los peligros de la vida en sociedad, por lo que no puede tomar decisiones por sí misma.

2.3.2. Chile

A partir de la década de los años 90 en Chile, en el contexto conformado por la preocupación gubernamental por la incorporación en este ámbito del respeto de los derechos humanos, por una parte y por las iniciativas de reforma de salud mental iniciada por la Unidad de Salud Mental del Ministerio de Salud, por la otra, se promulgó y entró en vigencia en el año 2000, el *“Reglamento 570 para la Internación de las Personas Afectadas de Enfermedad Mental y los Establecimientos que la proporcionan”*. Este reglamento reemplazó normativas que, fechadas en 1927 y 1982, regulaban la hospitalización psiquiátrica pública y privada.

Tal reglamento representa un paso de avance en la atención de las PcD P-S en Chile, ya que por primera vez introduce la perspectiva de derechos humanos. Por otra parte, a partir de marzo del 2001 funciona en el Ministerio de Salud, la Comisión de Protección de las Personas Afectadas de Enfermedad Mental, con funciones de aplicar la normativa y estudiar quejas y reclamos sobre vulneración de derechos de PcD P-S.

Sin embargo, el *Informe de la evaluación del sistema de salud mental en Chile*, usando la herramienta desarrollada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), denominada *“Assessment Instrument for Mental Health Systems (AIMS)”*, del año 2006, expresa lo siguiente: *“No obstante los avances que ha significado disponer desde el año 2001 de un nuevo Reglamento de Internación en Establecimientos Psiquiátricos y de una Comisión de Protección de las Personas con Enfermedad Mental, existen aún muchas limitaciones en la protección de los derechos de estas personas debido a las restricciones que impone el Código Sanitario. Chile es uno de los pocos países del mundo que no dispone de una legislación específica en salud mental”*.

En relación con esta situación de limitada protección de los derechos de las PcD P-S, es importante destacar este dato: *“Se estima que entre un 70 y 80% de las personas que permanecen en instituciones psiquiátricas cerradas de larga estadía, no deberían estar allí, sino integradas a la comunidad, ya sea en su medio familiar, hogares protegidos o instituciones alternativas adecuadas a sus necesidades. Corresponden a personas de tercera edad, personas con trastornos psiquiátricos compensados y estables o a personas con discapacidad intelectual moderados a severos, que permanecen en estas instituciones sin que en ellas encuentren los cuidados y los apoyos psicosociales adecuados”*⁹.

Por otra parte y en sentido general, el mencionado estudio de la OMS identifica a *“los Centros Comunitarios de Salud Mental (COSAM) como dispositivos de mejores prácticas en la atención de personas afectadas de enfermedad mental. La experiencia de estos centros en Chile ha demostrado que logran una sectorización más plena con la comuna en la cual se insertan, favoreciendo la participación de usuarios, familiares, organizaciones sociales, y el trabajo con otros sectores”*.

No obstante esta valoración positiva, el modelo comunitario aún se encuentra en una etapa incipiente de desarrollo en Chile, debido a la existencia de una serie de barreras en el sistema de salud y en la comunidad. Las principales barreras identificadas en evaluaciones de diversos Servicios de Salud son:

⁹ Informe WHO-AIMS sobre Sistema de Salud Mental de Chile, OMS-Ministerio de Salud de Chile, versión española de junio, 2007.

- Falta de incentivos para los equipos de salud que trabajan con el modelo comunitario.
- Rigidez del sistema administrativo-financiero del sistema público de salud que dificulta el trabajo fuera de horarios convencionales o fuera de espacios institucionales.
- Insuficiente formación de técnicos y profesionales de salud en el trabajo comunitario.
- Existencia en la población chilena de un alto grado de estigma y discriminación hacia personas con discapacidad psicosocial.
- Tejido social destruido durante la dictadura militar y no reconstruido con el retorno a la democracia.

En materia de inserción laboral, el estudio de la OMS señala: *“No existen disposiciones legales o financieras en Chile para proteger a los usuarios de discriminación en el trabajo a causa de un trastorno mental ni para facilitar el acceso a viviendas. Muy pocas personas con trastornos mentales severos logran insertarse y mantener un trabajo remunerado. 15% de las personas que reciben pensión asistencial lo hacen debido a discapacidad mental”*.

Finalmente, es necesario destacar que el Código Civil de Chile considera aún como “incapaces” ante la Ley a los llamados “dementes” y se encuentra vigente y aplicable la figura de la “interdicción” y la “curatela”, aún cuando no existen investigaciones respecto de su aplicación práctica.¹⁰

2.3.3. Colombia

De acuerdo a una encuesta realizada a PcD PS y a sus familiares en instituciones de atención en salud mental, llevada a cabo en el marco de la elaboración de la propuesta de política en el campo de la salud mental (2007), en distintas instituciones colombianas, el 75% de los usuarios considera que no se respetan sus derechos y hace referencia a comportamientos de rechazo, aislamiento, incompreensión, maltrato, agresión, burla y exclusión.

Por otra parte, en un estudio realizado en el entorno comunitario, se documentó que aunque existe cierto respeto por la conservación y administración de sus bienes y propiedades, las PcD P-S enfrentan situaciones de intolerancia social, discriminación laboral, abandono familiar, aislamiento social, carencia de seguridad social y acceso limitado a los servicios.

En la reunión del Comité de Políticas de la Asociación Colombiana de Psiquiatría (ACP) y la Asociación Colombiana de Hospitales Mentales, de 2007, se expuso que las PcD P-S son transportadas en condiciones infrahumanas y son estigmatizadas y discriminadas en las instituciones; además, su atención inicial está a cargo de las autoridades civiles y de la Policía y se presentan discusiones respecto a la responsabilidad de su atención entre alcaldías y gobernaciones.

De manera muy general, la propuesta de Política Nacional del Campo de la Salud Mental del Ministerio de Protección Social (2007) manifiesta preocupación *“por la falta de garantías de protección de derechos de las personas con discapacidad mental que se encuentran internadas en instituciones psiquiátricas en Colombia”*.

Revela asimismo esta propuesta que se presentan situaciones de maltrato, y abuso y de sometimiento a condiciones infrahumanas que atentan contra sus derechos fundamentales y que por lo tanto, no se cumple adecuadamente con la función de protección y rehabilitación de las personas con discapacidad mental dentro de estas instituciones.

Valga señalar que es muy probable que muchas denuncias de violaciones de derechos de PcD PS no se hagan, ni se registren, como consecuencia de la falta de conocimiento de los “usuario de servicios de salud mental” de sus derechos y de las instancias y mecanismos para llevarlos a efecto.

¹⁰ Hace algunos años y gracias a la movilización de la sociedad civil con discapacidad, se eliminó del artículo respectivo del Código Civil la declaración de “incapacidad” para las personas sordas que no pudieran darse a entender verbalmente o por escrito, en una modificación de la redacción de la ley, que da espacio al uso de la lengua de señas.

2.3.4. México

El informe *Abandonados y Desaparecidos: Segregación y Abuso de Niños y Adultos con Discapacidad en México*, presenta una panorámica desoladora sobre la grave situación que padecen muchas PcD y, particularmente, PcD P-S en México. Este revelador informe fue publicado en noviembre de 2010 y actualizado en junio de 2011, producto de una investigación de un año y de la colaboración entre la ONG Disability Rights International (DRI) y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMPDPDH).

El informe documenta violaciones de los derechos de las PcD consagrados en la CDPD y en otros tratados de derechos humanos ratificados por México, como la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño.

De acuerdo con el informe *Abandonados y Desaparecidos*, “el gobierno de México no tiene registro alguno de cuántas personas están internadas en instituciones psiquiátricas, orfanatos, albergues y otras instituciones para personas con discapacidad.”¹¹

Para la documentación del referido informe, se visitaron veinte instituciones, en las cuales más de 1.890 niños y adultos son segregados de la sociedad; lo que constituye sólo una pequeña parte del número total de individuos internados en instituciones mexicanas, debido a que en México se cuenta con 33 unidades hospitalarias de psiquiatría y salud mental.¹² Asimismo, “la cantidad real de personas recluidas en hospitales psiquiátricos y de salud mental puede ser mucho mayor, ya que el sistema es descentralizado y el gobierno federal no controla ni regula muchas de las instituciones que son dirigidas a nivel estatal.”¹³

Según el Informe *Abandonados y Desaparecidos*, existe una grave falta de datos; en particular acerca de niños con discapacidad. Para la documentación del Informe, DRI entrevistó a autoridades del DIF Nacional, quienes informaron que no tienen conocimiento sobre cuántos niños hay en instituciones. Específicamente, se entrevistó al jefe de la Unidad de Asistencia e Integración Social, quien señaló al equipo de investigadores del referido informe, “que no posee datos sobre la institucionalización de niños con las llamadas ‘discapacidades severas,’ porque esto es competencia de la Secretaría de Salud.” Sin embargo, cuando se entrevistó al Titular de los Servicios de Atención Psiquiátrica de la Secretaría de Salud, éste nos informó que “toda la información sobre niños con discapacidad es responsabilidad del DIF.”

En México no se cuenta con servicios o programas en la comunidad que permitan a las PcD P-S vivir en la sociedad. Familias sin recursos económicos son obligadas a dejar a sus parientes en instituciones.¹⁴ Por ello, la mayoría de los individuos, en cada una de las instituciones que se visitaron para la documentación de *Abandonados y Desaparecidos*, han sido abandonados. Estos individuos también son denominados “crónicos”, pues no se espera que su condición mental mejore.¹⁵

¹¹ Disability Rights International y CMPDPDH, (2011). *Abandonados y Desaparecidos: Segregación y Abuso de Niños y Adultos con Discapacidad en México*. México. Dedicatoria.

¹² Secretaría de Salud, (2008). Programa de Acción Específico 2007-2012, Atención en Salud Mental. México. p. 51. Citado en Disability Rights International y CMPDPDH, (2011). *Abandonados y Desaparecidos: Segregación y Abuso de Niños y Adultos con Discapacidad en México*. México. p. 2.

¹³ Disability Rights International y CMPDPDH, (2011). *Abandonados y Desaparecidos: Segregación y Abuso de Niños y Adultos con Discapacidad en México*. México. p. 2.

¹⁴ Según las autoridades de El Batam, Puebla, los parientes, “simplemente [...] abandonan [a las personas con discapacidad] en la institución y no dejan alguna información o dirección en la cual localizarlos, por lo que la institución se ve imposibilitada de contactarlos. Como resultado, las autoridades de El Batam, y de otras instituciones, han informado que en muchos casos, desconocen la identidad de los abandonados” Disability Rights International y CMPDPDH, (2011). *Abandonados y Desaparecidos: Segregación y Abuso de Niños y Adultos con Discapacidad en México*. México. p. 4.

¹⁵ Como se describe en la Sección II, Parte B, la institucionalización a largo plazo en sí misma contribuye a incrementar la discapacidad. Se ha establecido en la literatura psiquiátrica que la percepción del pronóstico de un individuo como “desesperanzador” puede llevar a que sea considerado como crónico. Cfr. Disability Rights International y CMPDPDH, (2011). *Abandonados y Desaparecidos: Segregación y Abuso de Niños y Adultos con Discapacidad en México*. México. p. 4

Las autoridades del Hospital Psiquiátrico El Batam, en Puebla, informaron que el 80% de los “pacientes” son “crónicos” y que “estarán ahí por siempre.”¹⁶

El informe *Abandonados y Desaparecidos* también cuestiona los programas gubernamentales, cuando señala que “las personas con discapacidad mental no tienen alternativa diferente a la de las instituciones psiquiátricas de estancia prolongada”. “En la práctica, el llamado ‘Programa de Acción Específico 2007-2012, Atención en Salud Mental’ no es más que una declaración de valores en lugar de una política o plan públicos verdaderos. A pesar de las afirmaciones del gobierno, no hay un plan real para la creación de servicios comunitarios.”¹⁷

De hecho, en lugar de invertir en la creación de alternativas basadas en la comunidad para remediar las enormes lagunas en servicios, durante la documentación del informe *Abandonados y Desaparecidos*, se observó la construcción de muchos edificios en el terreno de las instalaciones segregadas, en todos los lugares que se visitaron en el Distrito Federal y los estados de Jalisco, México, Oaxaca, Puebla y Veracruz.¹⁸

En el citado informe se han documentado violaciones graves y sistemáticas en contra de la población con discapacidad psicosocial que se encuentra institucionalizada. Entre estas violaciones se encuentran:

- La falta de medicamentos básicos y de asistencia médica,¹⁹
- El uso excesivo y altas dosis de medicamentos psicotrópicos,²⁰
- La falta de atención odontológica,
- El uso de sujeciones por periodos prolongados tanto en camas como en sillas de ruedas,²¹
- La falta de terapia física, especialmente en personas con parálisis cerebral,
- Las condiciones de vida antihigiénicas e insalubres, y

¹⁶ Disability Rights International y CMPDPDH, (2011). *Abandonados y Desaparecidos: Segregación y Abuso de Niños y Adultos con Discapacidad en México*. México. p. 4.

¹⁷ Disability Rights International y CMPDPDH, (2011). *Abandonados y Desaparecidos: Segregación y Abuso de Niños y Adultos con Discapacidad en México*. México. p. 54.

¹⁸ Al respecto, un representante de la Secretaría de Salud federal, informó en septiembre de 2010 que estaba planeada la construcción de un nuevo y gran edificio para el Hospital Samuel Ramírez Moreno, en la Ciudad de México. En Guadalajara, las autoridades de salud mental informaron que se está construyendo un nuevo edificio residencial de 20 camas para niños. En Orizaba, están cerrando una vieja institución situada en el centro de la ciudad, para crear una nueva y gran instalación a las afueras de la misma. Un pequeño número de pacientes que vive en este hospital, tiene trabajos en la comunidad, pero lo más probable es que se vean forzados a renunciar a ellos al mudarse a la nueva instalación remota. Una nueva institución para niños en Veracruz, Conecalli, fue construida en 1989 y tiene capacidad para 100 camas. Esta institución está creciendo rápidamente para alcanzar mayor capacidad, pues actualmente 91 niños residen ahí. Ante la ausencia de servicios comunitarios, la directora de Conecalli informó a los investigadores de DRI y de la CMDPDH que serán necesarios nuevos edificios dentro de pocos años para expandir las instalaciones. La coordinadora de operación de los CAIS, en la Ciudad de México, informó que la población de albergues para personas con y sin discapacidad, ha aumentado de 2,300 personas hace cuatro años, a 2,700 personas en la actualidad. Véase: Disability Rights International y CMPDPDH, (2011). *Abandonados y Desaparecidos: Segregación y Abuso de Niños y Adultos con Discapacidad en México*. México. p. xi.

¹⁹ Por ejemplo, en el Hospital Cruz del Sur, en Oaxaca, una enfermera contó en septiembre de 2010, que la institución carecía de las más básicas medicinas, incluyendo aquellas para infartos al miocardio y otros padecimientos de salud que pueden ser fatales. Por las tardes y en las noches, señaló que no había siquiera psiquiatras o doctores para administrar los medicamentos existentes en caso que alguien enferme, y que en algunas instituciones no existe manera para fácilmente transferir a residentes a hospitalización general para atención en salud somática. Véase Disability Rights International y CMPDPDH, (2011). *Abandonados y Desaparecidos: Segregación y Abuso de Niños y Adultos con Discapacidad en México*. México. p. 56.

²⁰ Al respecto, en todas las instituciones visitadas se encontraron pacientes sufriendo de uso excesivo y altas dosis de medicamentos psicotrópicos. En éstas, las autoridades reportaron que los medicamentos psicotrópicos son utilizados para controlar comportamientos difíciles en lugar de uso de formas menos invasivas y más específicas para la terapia conductual. En el Hospital Samuel Ramírez Moreno, el subdirector refirió que debido a las restricciones presupuestarias, habían tenido que utilizar medicamentos menos costosos a pesar de tener mayores efectos colaterales. Véase Disability Rights International y CMPDPDH, (2011). *Abandonados y Desaparecidos: Segregación y Abuso de Niños y Adultos con Discapacidad en México*. México. p. 56.

²¹ Disability Rights International y CMPDPDH, (2011). *Abandonados y Desaparecidos: Segregación y Abuso de Niños y Adultos con Discapacidad en México*. México. p. 55.

- La falta de atención afectiva y estímulo social es especialmente peligrosa para los niños, lo que puede llevar a una "falta de crecimiento" que puede ser potencialmente mortal.²²

Estas condiciones son particularmente alarmantes debido a que son prácticamente idénticas a las documentadas en el año 2000, cuando DRI (en ese entonces llamado Mental Disability Rights International) publicó Derechos Humanos & Salud Mental en México (2000), un informe que documenta también las violaciones a derechos humanos en el sistema de salud mental de México. En ese entonces, después de una amplia cobertura de prensa en México y en la prensa internacional,²³ el Secretario de Salud mexicano declaró que ordenaría reformas nacionales y reintegraría a la gente con discapacidad mental a la sociedad;²⁴ sin embargo, "el principal hallazgo de esta investigación de seguimiento de diez años, es que casi ningún cambio ha tenido lugar en el sistema de salud mental mexicano y que las promesas de reforma del gobierno no han sido cumplidas."²⁵

Por otra parte, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) realizó una investigación de oficio, a partir de un reportaje de la revista "Proceso" titulado "Melodía del abandono", en el cual se denuncia una grave situación de violación de derechos humanos de personas con discapacidad mental o psicosocial.

El reportaje fue publicado el 8 de noviembre del 2009. En él se informó que las PcD PS que residen en el Centro de Asistencia e Integración Social (CAIS) "Cuemanco" del Instituto de Asistencia e Integración Social (IASIS), "carecen de atención psiquiátrica especializada, de medicamentos y condiciones mínimas de salubridad e higiene"²⁶.

Este centro "Cuemanco" al igual que otro denominado "La Cascada", ambos ubicados en la capital mexicana, fueron objeto de la investigación de la CDHDF.

²² Frank, Deborah A. et. al., (2004). *Organización Panamericana de la Salud, Evaluación de Servicios de Salud Mental en la República Mexicana*. p.1545.

²³ Artículos publicados en *The New York Times* y *The Washington Post* en enero de 2000 atrajeron la atención internacional a la presentación pública del informe. Michael Winerip, "The Global Willowbrook" *N.Y. Times Magazine*, 16 de enero de 2000, p. 53; Stacy Weiner, "Speaking up for the Mentally Disabled: Eric Rosenthal Brings their Plight to the World," *The Washington Post*, 18 de enero de 2000. La siguiente constituye una lista parcial de artículos y transmisiones que cubrieron el lanzamiento del informe de MDRI: Michael Winerip, "The Global Willowbrook", *N.Y. Times Magazine*, 16 de enero de 2000, p. 53; Stacy Weiner, "Speaking Up for the Mentally Disabled: Eric Rosenthal Brings Their Plight to the World," *Washington Post*, 18 de enero de 2000, secc. C1; Michael Winerip, "Study Finds Abusive Conditions in Mexico's Mental Hospitals," *The New York Times*, 18 de febrero de 2000, secc. A1; John Hecht, "Nation's Mental Care 'Shocking': Rights Group Rips Mental Health Care," *The News: México*, 18 de febrero de 2000, p. 1; "Abuse of Mental Patients Alleged," *Toronto Star*, 18 de febrero de 2000; Jan McGirk, "Thousands in Mexican asylums are subjected to 'barbaric conditions,'" *The Independent London*, 19 de febrero de 2000, p. 17; "Groups assails mental health-care system in Mexico," *San Diego Union-Tribune*, 19 de febrero de 2000, p. A8; "Mental Health Care Blasted," *The News: México*, 20 de febrero de 2000, p. A4; Howard LeFranchi, "Bringing dignity to health care: A three-year study spotlights horrific conditions in Mexico's mental institutions," *The Christian Science Monitor*, 23 de febrero de 2000, p. A1; Q&A interview with Eric Rosenthal (Transmisión internacional por televisión, CNN, 25 de febrero de 2000)(solicitar una copia del archivo del video a Disability Rights International); 20/20 report on abuses in Mexican psychiatric institutions (transmisión televisiva en ABC el 8 de marzo de 2000) (solicitar una copia del archivo del video a Disability Rights International); *Weekend All Things Considered* with Jackie Lyden, Eric Rosenthal, Executive Director of Mental Disability Rights International, discusses a report which outlines abuses in Mexico's government-run mental health facilities (transmisión en la Radio Nacional Pública el 5 de marzo de 2000)(solicitar una copia del archivo del video a Disability Rights International).

²⁴ María Scherer Ibarra, (2000). Reportaje Proceso: "En México, el peor trato del mundo a los enfermos mentales: Miseria abandono y derechos humanos conculcados, en los hospitales psiquiátricos"; María Scherer Ibarra Proceso, (2000). "La accidental visita de González Fernández al psiquiátrico Ocaranza", Proceso; María Scherer Ibarra Proceso, (2000). "La Secretaría de Salud cerrará el psiquiátrico. Los internos del Ocaranza se preparan para la libertad". www.proceso.com.mx/rv/hemeroteca/detalleHemeroteca/123194; Mónica Olivier Gómez Proceso (2000), "Condiciones inhumanas en Psiquiátrico Ocaranza"; Reuters, (2000) "Los Hospitales psiquiátricos de México, de los peores del mundo": Robert Okin.; *La Jornada*, (2000). "En México se violan los derechos humanos de enfermos mentales". p. 16.

²⁵ Disability Rights International y CMPDPDH, (2011). Abandonados y Desaparecidos: Segregación y Abuso de Niños y Adultos con Discapacidad en México. México. p. ii.

²⁶ Recomendación 2/2012, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), marzo, 2012.

Fruto de esa investigación mediante la cual corroboró los graves hechos denunciados, la CDHDF emitió la Recomendación 2/2012.

El organismo federal de derechos humanos concluyó que los principales derechos violados, son: El derecho de la salud; derecho a una vida digna, nivel de vida adecuado y tratos crueles, inhumanos y degradantes, y el derecho a vivir en comunidad sin discriminación. Para fundamentar esta conclusión el organismo se fundamentó en disposiciones contenidas en la CDPD y en otras normas vigentes en México.

En el documento se señala como autoridades responsables de la grave situación, a la Secretaría de Desarrollo Social del Distrito Federal y a la Secretaría de Salud y la Dirección General de los Servicios de Salud Pública, también del Distrito Federal.

Finalmente, el documento contiene una serie de recomendaciones orientadas a reparar el daño ocasionado contra las PcD PS afectadas y revertir esta situación inhumana. La recomendación fue emitida en marzo del 2012.

2.3.5. Paraguay

Con el fin de ilustrar la situación en la que se encuentran las PcD-PS en relación al respeto y ejercicio de sus derechos, se presentan –en forma resumida -- algunos antecedentes, informes y políticas que recogen el estado y la calidad de los servicios de salud mental en Paraguay.. Esta visión panorámica se basa, fundamentalmente, en el valioso trabajo de la investigadora, María Celeste Airdi Moujan, del Centro de Documentación, Investigación y Difusión de la Carrera de Psicología (CDID), de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción, titulado Presente y futuro de los Servicios de Salud Mental en Paraguay.

Primeramente, hay que indicar que en el ámbito de salud mental, aún el modelo reinante en Paraguay es el manicomial, centrado en la única institución del Estado que ofrece atención a personas con discapacidad psicosocial: el Hospital Psiquiátrico de Asunción (Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, 2010). Este hospital posee “*notorias limitaciones de recursos financieros, técnicos y humanos, además de antecedentes de violaciones de los derechos humanos.*” (Irala de Kurz, 1997, Mental Disability Rights International, s/f)²⁷.

La situación más crítica en cuanto a violación de los derechos humanos de las PcD P-S se ha observado en el mencionado manicomio, la cual captó el interés internacional en el año 2002, cuando una comisión de Mental Disability Rights International (MDRI) realizó una visita de observación, a través de la cual además de constatar “*la superpoblación de la institución (110% de su capacidad), documentó a dos menores desnudos, aislados en celdas y sin servicios sanitarios básicos ni camas. Además, los internos adultos compartían los mismos espacios que los niños y adolescentes*”²⁸.

La auditoría de MDRI determinó que “*los pacientes internados en el Hospital Psiquiátrico de Asunción viven en situaciones insalubres (incluyendo excremento, orina y basura en estado de putrefacción en espacios comunes), ausencia de tratamientos protocolizados, carencia de medicamentos y alimentación, falta de atención médica clínica, psiquiátrica y odontológica, y registros médicos negligentes, entre otras barbaries*”. De hecho, las estadísticas de internación del hospital entre los años 2001 y 2003 confirman que 46,06% de los internos carecían de diagnóstico (Dirección General de Estadísticas, Encuestas y Censos, 2004)²⁹.

La situación de negligencia fue tan grave que la CIDH, en el año 2003, impuso un conjunto de medidas cautelares al hospital

²⁷ Revista Eureka, julio, 2010, Presente y futuro de los Servicios de Salud Mental en Paraguay, María Celeste Airdi Moujan, Centro de Documentación, Investigación y Difusión de la Carrera de Psicología (CDID), de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción, Paraguay.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*.



psiquiátrico paraguayo, por petición de MDRI y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). Las medidas cautelares adoptadas por la CIDH fueron fijadas al Gobierno de Paraguay, con el propósito de poner fin al tratamiento inhumano que recibían las personas internadas, paralelo a la progresiva “desmanicomialización” de los más de 400 PcD personas afectadas y su correspondiente reinserción en la comunidad.

“La intervención de CIDH derivó en la firma de un acuerdo con el Gobierno para acatar la liberación, siendo éste el primero de su especie en Latinoamérica, ya que garantizaba los derechos de los pacientes que viven y reciben tratamientos mentales en su comunidad. Además, fue el primer proyecto urgente que la CIDH presentó para proteger la vida de los internos psiquiátricos, poniendo especial énfasis en mujeres y niños (Mental Disability Rights International, s/f)”³⁰.

“Penosamente, en julio de 2004, la CIDH se vio ante la necesidad de prolongar por seis meses más las medidas de urgencia establecidas, pues una nueva auditoría de MDRI reportó mejorías en las condiciones de internación de los pacientes, pero aún por debajo de las normas internacionales de derechos humanos, ya que todavía había cientos de pacientes sin un diagnóstico y tratamiento estandarizado. Esto fue corroborado también por el Atlas de Internación del Hospital Psiquiátrico del período 2001-2003, donde se comprueba que a los seis meses del alta, casi un cuarto de los pacientes debía ser reingresado, y que a los dos años, el 47% volvía a ser internado, aspecto que demuestra que no solo los tratamientos eran ineficaces, sino que carecían de orientación a la funcionalidad social (Dirección General de Estadísticas, Encuestas y Censos, 2004)”³¹.

También Amnistía Internacional Paraguay se interesó en el tema de la situación de salud mental del país. Lo hizo a través del Informe Anual de la Coordinadora de Derechos Humanos del Paraguay (Codehupy) del año 2007. Tal informe concluía con una serie de recomendaciones que el Estado paraguayo debía cumplir a fin de dar inmediata atención al sistema de salud mental y responder eficazmente a las innumerables violaciones de derechos humanos que padecen las miles de PcD P-S del país, tal y como lo indicó el Doctor Julio Torales, médico residente en Psiquiatría de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Nacional de Asunción (UNA) y presidente de Amnistía Internacional Paraguay (Cinthia López, ABC, 17 de junio, 2008).

“Cabe resaltar que en julio del 2008, la CIDH debió imponer nuevas medidas cautelares por violación de los derechos humanos al Hospital Psiquiátrico, las cuales fueron recién levantadas en septiembre de 2010” (Mental Disability Rights International, s/f)³².

Otro aspecto positivo resaltar, dentro del desolador panorama presentado, es que “en enero de 2011 el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social de Paraguay, aprobó una nueva Política Nacional de Salud Mental, vigente para el período 2011-2020. Esta se centra en un proyecto de des-manicomialización, bajo el modelo descentralizado-humanista y orientado a la comunidad”.

Habrà que esperar –eso si– que esta política se materialice, adecuadamente en la práctica, a fin de asegurar el avance efectivo en materia de derechos humanos de las PcD PS en Paraguay.

³⁰ *Ibidem.*

³¹ *Ibidem.*

³² *Ibidem.*

2.3.6. Perú

“La mayoría de violaciones a derechos de las personas con discapacidad psicosocial en Perú están vinculadas justamente al tema de capacidad jurídica, ya sea directa o indirectamente”, indicó Alberto Vázquez, en entrevista concedida a la Asistente de Investigación de este Proyecto (ADIP) en Perú, Ana Núñez Joyo³³.

“La principal violación a sus derechos fundamentales es la restricción que existe en nuestra legislación para el ejercicio de su capacidad jurídica, que incluye limitaciones para la realización de actos jurídicos básicos, tales como contratación, matrimonio, entre otros actos”. El Código Civil, como en la mayoría de países de la región, prohíbe expresamente esos actos al categorizar a las personas con discapacidad psicosocial como “incapaces” ante la ley.

Un segundo grupo de violaciones de derechos humanos tiene que ver con el internamiento y tratamiento involuntario, que se puede dar al amparo de una ley que el Congreso peruano, aprobó en el 2011. Tal internamiento y tratamiento involuntario si bien ya se daba en la práctica, esta norma lo formaliza, creando condiciones para la violación de derechos de las PcD P-S. Se trata de la Ley N° 29737, totalmente contraria a lo dispuesto en la CDPD; la cual *“estamos tratando de derogar en el Congreso, pero es un proceso que está tomando tiempo”*, expresó Vázquez.

“Otro tema es el de la institucionalización. Aproximadamente 600 personas en el país, están institucionalizadas, la mayoría con discapacidad psicosocial”.

También en la práctica de violaciones de derechos de las PcD PS en Perú, se deben incluir *“una serie de tratos crueles, inhumanos y degradantes en estos centros de internamiento: terapias electro-convulsivas sin anestesia ni relajantes musculares, (...) esterilizaciones para mujeres con discapacidad psicosocial...”*.

“A las mujeres con discapacidad psicosocial que están en establecimientos muchas veces se les despoja de la patria potestad de sus hijos sin siquiera un trámite, simplemente de facto. Por ejemplo, si entran en estado de embarazo, cuando nace el niño, de inmediato se entrega a alguna de las instituciones de beneficencia. Recientemente, ha salido un informe sobre violaciones en Perú, y es interesante que este informe, a pesar de no tener un enfoque en discapacidad, incorpora a mujeres con discapacidad, víctimas de violencia sexual”.

³³ Alberto Vázquez es un abogado peruano, experto en derechos humanos y discapacidad. Fue miembro del Programa de Defensa y Promoción de Derechos de las Personas con Discapacidad en Defensoría del Pueblo y, actualmente, es Asesor de la Comisión de Inclusión Social y Discapacidad del Congreso de la República. Vázquez fue entrevistado por la Asistente de Investigación del Proyecto (ADIP) para Perú, Ana Núñez Joyo.

III. MARCO JURIDICO ACERCA DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PcD Y ESTADO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 12 DE LA CDPD

3.1. La capacidad jurídica de las PcD en los tratados de la ONU y de la OEA

En sentido estricto, se puede afirmar que las PcD deben estar protegidas por todas las normas de derechos humanos y no-discriminación, nacionales e internacionales, adoptadas por los Estados de los seis países en que se centra el presente mapeo. Sin embargo, nos concentramos aquí en las normas incluidas en los tratados internacionales y las normas internas, con contenidos específicos sobre derechos de las PcD.

En el caso de los seis países, se cuenta con dos tratados que han sido ratificados y que están en pleno vigor. Se trata de la *Convención por los Derechos de las Personas con Discapacidad* de Naciones Unidas (UN-CDPD)³⁴ y de la *Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad* (Convención de Guatemala, OEA)³⁵.

Por otra parte, se identifican las principales normas relacionadas con capacidad jurídica que, por lo general, se encuentran en los Códigos Civiles de los países.

3.1.1. Convención de Naciones Unidas

Sin duda alguna, la CDPD es la que aporta un enfoque profundamente transformador en lo referente a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Por ello, no es casual que todo el movimiento que se ha generado sobre este tema, tenga como punto de origen este tratado y, particularmente, su **artículo 12** sobre “**Igual reconocimiento como persona ante la ley**”. Sin embargo, es oportuno advertir que este relevante artículo del tratado de la ONU no puede verse de manera aislada, sino en conexión con otros artículos que contienen disposiciones estrechamente relacionadas con el ejercicio o falta de ejercicio de la capacidad jurídica. Entre esos artículos de la CDPD, se encuentran el artículo 5 sobre *Igualdad y No Discriminación*, el 14 sobre *Libertad y Seguridad de la persona*, el 15 sobre *Protección contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes*, el 16 sobre la *Protección contra la Explotación, la Violencia y el Abuso*; el 17 sobre *Protección de la Integridad Personal* y el 19, dedicado al *Derecho de vivir de forma Independiente y a ser incluido en la comunidad*.

Como claramente lo expresa el documento titulado Opinión Legal sobre el Artículo 12 de la CDPD, elaborado por un Grupo de Expertos de distintos países, en junio, 2008: “*La noción de capacidad jurídica incluye dos componentes: la capacidad de ser titular de un derecho y la capacidad de obrar y ejercer el derecho, que abarca la capacidad de acudir a los tribunales en caso de afectación de esos derechos. Ambos elementos son esenciales al concepto de capacidad jurídica. De ello se deriva que el reconocimiento de la capacidad jurídica de cualquier grupo o individuo impone el reconocimiento de ambos elementos*”.

El mismo documento también advierte sobre el peligro de que los Estados adopten normas de reconocimiento, pero que en la práctica se mantenga la misma situación que impide el ejercicio efectivo de la capacidad legal: “*El desconocimiento de la capacidad jurídica de una persona o grupo de personas se traduce en la negación tanto del derecho a la personalidad jurídica como de la capacidad de obrar. En muchas jurisdicciones, cuando se ha intentado atacar las normas relativas a la capacidad por ser discriminatorias, el resultado ha sido su reemplazo por legislación que efectúa un reconocimiento simbólico de los derechos del grupo excluido, pero que en realidad, si bien reconoce la capacidad para ser titular de derechos, sigue negando la capacidad de ejercerlos*”.

³⁴ La CDPD fue ratificada por Argentina, el 2 de septiembre del 2008; Chile: 29 de Julio, 2008; Colombia: 10 de mayo, 2011; México: 17 de diciembre, 2007; Paraguay: 3 de septiembre, 2008 y Perú: 30 de enero, 2008. (Fuente: ONU).

³⁵ La Convención de Guatemala fue ratificada por Argentina, el 28 de septiembre, 2000; Chile: el 4 de diciembre del 2001; Colombia: el 4 de diciembre, 2003; México: 6 de diciembre, 2000; Paraguay: 28 de junio, 2002 y Perú: 10 de Julio, 2001 (Fuente: OEA).

El documento aludido también señala que *“Frente a ello, el derecho internacional de los derechos humanos, que ha sido empleado con frecuencia para cuestionar la legislación nacional de carácter discriminatorio, incluye en la noción de capacidad jurídica tanto la titularidad como la posibilidad de ejercicio de los derechos”*.

Precisamente es esa doble dimensión de la capacidad jurídica de las PcD (reconocimiento de la titularidad y ejercicio), lo que se propone resolver el artículo 12 del tratado de la ONU.

En su inciso 1, el artículo 12 establece que: *“Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica”*. Con ello se busca resolver una situación pre-existente, en la cual los Estados han excluido a las PcD del ejercicio de su personalidad jurídica.

El inciso 2 del mismo artículo 12, expresa que: *“Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”*. Aquí es oportuno aclarar que el concepto de **capacidad jurídica** es más abarcativo que el de **personalidad jurídica**, ya que mientras el primero apunta a que la persona es considerada titular de derechos y obligaciones; el segundo implica la posibilidad material y efectiva de ejercerlos. Otro elemento importante de este inciso 2 es que subraya que la capacidad jurídica se podrá ejercer *“en todos los aspectos de la vida”*, sin hacer excepción alguna.

Valga subrayar aquí que la titularidad de derechos que otorga la personalidad jurídica incluye a todos los seres humanos, desde que nacen hasta que mueren; la capacidad jurídica se restringe a las personas en razón de su edad (niños y niñas) o por determinadas condiciones particulares, que es lo que más ha afectado a las PcD.

El inciso 3 del artículo 12 de la CDPD establece, por su parte, que: *“Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”*.

A través de esta importante disposición, se busca que las PcD que lo requieran, utilizando distintos tipos de apoyo que se adecuen a sus necesidades, ejerzan por sí mismas la capacidad jurídica o legal. Con ello se rompe el modelo anterior de sustitución de la PcD, por medio de un representante o intermediario, a partir de la idea de que las PcD eran (o son) *“incapaces”* de tomar sus propias decisiones (la figura legal en los Códigos Civiles latinoamericanos es la llamada *“interdicción”*). El modelo innovador, que contiene el artículo 12 de la CDPD, parte de la idea de que las PcD son capaces de ejercer sus derechos y tomar decisiones, y que en determinados casos, debido a condiciones específicas, podrían requerir algún tipo de apoyo (pero nunca una sustitución), que se puede regular en la normativa interna de cada país.

El inciso 4 del artículo 12, por su parte, fija las condiciones y límites de los apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica por parte de las PcD, a fin de evitar abusos. He aquí lo que indica ese inciso 4:

“Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos.

Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial.

Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas”.

Como se aprecia se busca que las salvaguardias impidan los abusos de quienes brindan el apoyo y se proponen como una garantía para que se respeten los derechos de la persona, así como sus preferencias e intereses. También es destacable el claro propósito de evitar que exista conflicto de intereses entre la PcD que se apoya y la persona que juega este papel de ayudante o de apoyo en la toma de decisiones. Esto es válido también para asegurar que no haya una influencia indebida de la persona que apoya, en detrimento de la PcD.

Otro elemento a destacar de este inciso 4, es que sostiene que las medidas de apoyo se apliquen en períodos cortos y estén sujetas a exámenes periódicos por operadores de la justicia, competentes, independientes e imparciales. El último componente de ese inciso también es de un gran valor, ya que establece una relación de proporcionalidad entre las medidas que se adopten para asegurar el ejercicio de la capacidad jurídica y el grado en que esas medidas afecten los derechos e intereses de las personas.

Este justo y radical cambio de modelo, desde el paternalismo asistencialista hacia la promoción de la vida independiente y ciudadana, va en contravía de lo establecido en la materia por los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, donde lo que ha prevalecido y todavía prevalece, es la inhabilitación en las PcD de su capacidad jurídica a través de la figura legal de la *interdicción o incapacitación*. Este tipo de procedimientos ha hecho que en múltiples ocasiones sean personas distintas a las PcD, las que las suplanten en decisiones que podrían tomar por sí mismas, simplemente contando con el apoyo adecuado y debidamente supervisado por el Estado.

Cabe aclarar, que en los ordenamientos jurídicos el **estado de interdicción** es una situación legal en la cual se encuentran aquellas personas que se considera que no tienen la capacidad de tomar decisiones por sí mismas, por alguna condición mental que los limita a ello, teniéndose que nombrar un representante legal que debe atender la vida jurídica del individuo. Mientras tanto, la **curatela** es la declaración judicial de incapacidad de una persona mayor de edad, declarada incapaz, a fin de que se nombre un **curador o representante legal** que cuide y proteja a la persona y los bienes del interdicto.

La interdicción y la curatela son dos instituciones que ha afectado a millones de PcD, en general, pero las PcD P-S y las PcD intelectual, han sido las más afectadas por la aplicación de un modelo discriminante, que se fundamenta en concepciones prejuiciosas y subestimativas de las PcD. En el caso de las PcD PS, los prejuicios y estereotipos son muy fuertes y arraigados en el imaginario social y se manifiestan persistentemente a través de los procesos de estigmatización.

Por último, corresponde recalcar el enorme valor del ejercicio pleno de la capacidad jurídica, sea que la persona lo ejerza en forma independiente o con un apoyo adecuado, ya que si se le despoja de este derecho fundamental, se le está disminuyendo o anulando su condición y dignidad como persona, y se le está condenando a no ejercer y disfrutar de los demás derechos humanos.

3.1.2. Convención de la OEA

El otro tratado internacional vigente en los países objeto del presente mapeo, es la *Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*, de la Organización de Estados Americanos (OEA), llamada "*Convención de Guatemala*", centrada en eliminar la discriminación asociada o motivada por la discapacidad.

Es oportuno hacer notar que este tratado interamericano, en materia de capacidad jurídica no se sale de la visión y normativa que ha prevalecido en esta materia en los países latinoamericanos. Esto se pone de manifiesto en el inciso b de su artículo 2, que indica lo siguiente: "*En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación*".

Está claro que esta cláusula es contradictoria con lo dispuesto por el artículo 12 de la CDPD. Por ello ya se han levantado muchas voces que demandan la derogatoria o modificación de este inciso, en función de armonizarlo con el tratado de la ONU, que es la norma más avanzada en la materia.

Una de las voces levantadas, es la de la Red Latinoamericana de Organizaciones No Gubernamentales de Personas con Discapacidad y sus Familias (RIADIS), que sobre este punto, manifiesta lo siguiente: *“El mantenimiento del artículo cuestionado implica discriminación en múltiples sentidos. Para quienes habitan un país que haya ratificado la CDPD representa el riesgo de que un tribunal pudiera interpretar la vigencia del artículo sub examine, en tanto los criterios de derogación de normas anteriores pueden estar sujetos a requisitos formales como la denuncia o reserva del tratado en juicio, lo cual pone en peligro el derecho vigente hacia el interior de la CDPD (pese a reunir los principios abrogatorios de ley posterior, de especialidad y de mejor derecho del tratado de las Naciones Unidas).*

Por otra parte, las personas con discapacidad quienes por lotería natural viven en países donde no se ratificó la CDPD, deben vivir un peor derecho por el simple hecho de estar sujetas a las normas de la Convención de Guatemala”.

La RIADIS para corregir tal situación, ha exhortado a la Asamblea General de la OEA para que elimine ese párrafo del tratado interamericano. (Ver el texto completo sobre este tema en la sección 4.7.: Iniciativas regionales del presente informe).

El Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (CEDDIS), constituido en el marco de la Convención de Guatemala, preocupado por esta situación y también respondiendo a las exhortaciones, provenientes de la sociedad civil, emitió una Observación General “sobre la necesidad de interpretar el artículo I.2, Inciso B) *In fine* de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en el marco del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”³⁶.

La observación que fue emitida en la reunión que sostuvo el CEDDIS, en San Salvador a inicios de mayo del 2011, sostiene que la disposición incluida en artículo 2, inciso 2b de la Convención de Guatemala “resulta obsoleta tras la adopción de la Convención de Naciones Unidas de 2006”. (Ver una ampliación sobre este tópico en la sección 4.7.: Iniciativas regionales del presente informe).

3.2. Posición de la OPS³⁷

Una oportuna posición sobre el tema de capacidad jurídica de las PcD adoptó la Organización Panamericana de Salud (OPS) mientras la ONU completaba su aprobación de la CDPD, en diciembre del 2006. Su contenido es muy valioso, ya que puede ser de mucha utilidad, como argumento, para impulsar acciones e iniciativas dirigidas a hacer efectivo el artículo 12 en los países latinoamericanos y con ello asegurar que se respete el ejercicio de la capacidad jurídica de las PcD.

Tal postura quedó registrada en la Resolución³⁸ CD47.R1 de 2006 del Consejo Directivo de la OPS, en la cual se urgió a los Estados Miembro a: ***“(m) Modificar sus leyes de discapacidad para adecuarlas y adaptarlas en conformidad con las normas y estándares internacionales aplicables”.***

A renglón seguido, se destacan algunos párrafos de la resolución de la OPS:

*“Las implicancias del artículo 12 de la CDPD para la normativa nacional es que todas las personas con discapacidad deben poder gozar de capacidad jurídica en igualdad y sin discriminación. Las leyes nacionales deben asegurar que todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica **respeten los derechos, voluntad y preferencias de la persona**, que estén libres de conflicto de interés e influencia indebida, sean proporcionadas y adaptadas a sus circunstancias personales, se mantengan*

³⁶ Resolución CEDDIS/RES.1 (I-E/11), aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 4 de mayo de 2011, San Salvador, El Salvador.

³⁷ Fuente: Documento Artículo 12 de la Convención Internacional de Protección y Promoción de los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad: Información sobre la implementación en los Estados Miembros de la OPS. Original en inglés. La traducción al español es de la Red por los derechos de las personas con discapacidad (REDI, de Argentina. Los textos destacados en negrita no forman parte del texto original.

³⁸ PAHO 47th Directing Council, Washington D.C. 25-29 September 2006. *Disability: Prevention and Rehabilitation in the context of the Right to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health and other Related Rights.*

vigentes por el mínimo posible de tiempo y sean regularmente sujetas a revisión por parte de autoridades o cuerpos judiciales competentes, independientes e imparciales. Las salvaguardias deben ser proporcionales al grado en el cual dichas medidas afectan los derechos e intereses de la persona³⁹. Estos mismos principios han sido reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁴⁰.”

“Al revisar las constituciones nacionales y la legislación, las cuales en su mayoría son previas a la Convención, llama la atención por un lado que las constituciones nacionales se ajustan ampliamente a los principios del artículo 12, al tiempo que los Códigos Civiles nacionales suelen apartarse de esos principios.”

“En contraste con este reconocimiento constitucional general del concepto de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad -basado en la habilidad de un individuo para aprovechar las oportunidades que se le presenten-, los Códigos Civiles (que regulan los derechos de los individuos así como sus relaciones dentro de la comunidad), carecen de pleno cumplimiento de los principios contenidos en el artículo 12 de la Convención.”

“Varios Códigos Civiles todavía incorporaran el concepto de “incapacidad absoluta o permanente” de los llamados dementes, sordos y mudos”⁴¹.

“Dichos Códigos también refieren el concepto de “interdicción judicial”, cuando el nivel de incapacidad es tal que la persona no puede ser considerada incapacitada pero puede ser considerada como “parcialmente incapacitada”, una categoría que generalmente incluye a personas que tienen una adicción, alcoholismo crónico o que poseen una discapacidad mental.”

“Algunos de los Códigos Civiles examinados no incluyen la categoría de incapacidad absoluta o permanente pero permiten que los tribunales locales declaren a una persona que tiene una discapacidad mental como **“permanentemente incapacitada” y es, como resultado, incapaz para ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales.**”

“En el caso de las personas consideradas parcialmente o permanentemente incapacitadas, la mayoría de los Códigos Civiles contemplan la designación de un **“tutor” o “curador”** quien, en la mayoría de los casos, es miembros de la familia de la persona con discapacidad, quien tiene la responsabilidad de actuar como representante de la persona con discapacidad **sin límite temporal específico para su poder de representación.**”

“Estos tipos de limitaciones en la legislación local pueden imponer serias restricciones en el ejercicio de los derechos civiles y políticos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad. Uno de los ejemplos más comunes de los efectos de estas limitaciones se da en el caso de personas que han ingresado en una institución de salud mental y que su capacidad jurídica no se encuentra seriamente afectada en virtud de su enfermedad mental (permitiéndoles aceptar o rechazar libremente el tratamiento médico que se les ha ofrecido). Las leyes locales examinadas impedirían que esas personas puedan tomar decisiones una vez que el o ella haya sido declarado/a permanentemente incapaz por un tribunal local. Estas decisiones están intrínsecamente relacionadas con la integridad física y mental de la persona y por ende están vinculadas al ejercicio de otros derechos civiles y políticos.”

“Los Códigos Civiles deben ser reformulados para hacerlos consistentes con la Convención, los instrumentos internacionales de derechos humanos y los estándares para garantizar que pese a la presencia de una discapacidad una persona pueda poseer la capacidad jurídica para tomar decisiones específicas como las relativas a la selección de un “decisor sustituto” o las decisiones financieras. Las leyes nacionales deben, asimismo, garantizar que en el caso de una persona cuya capacidad jurídica está siendo evaluada, su representante personal, si lo posee, y cualquier otra persona interesada pueda tener el derecho de apelar a una instancia judicial superior a fin de cuestionar una decisión relativa a la incapacidad.”

³⁹ Artículo 12, CDPD, inciso 4.

⁴⁰ Artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículos I y III de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

⁴¹ La afirmación del documento de OPS se puede corroborar en la sección 4.3. de este informe de mapeo, en la cual se pasa revista de algunos contenidos de Códigos Civiles y normas conexas de países como Argentina, Chile, Colombia, México, Paraguay y Perú.

“En relación con la tutela, los estándares técnicos de OMS destacan que **la legislación nacional debe:**

- Determinar la autoridad apropiada para la designación del tutor.
- **Especificar la duración de la designación.**
- **Especificar los deberes y responsabilidades del/a tutor/a.**
- **Determinar la extensión y el alcance del poder de decisión del/a tutor/a a fin de garantizar que las personas con discapacidad mental conserven su habilidad para decidir la mayoría de las decisiones y ejercitar sus derechos civiles y políticos y sus libertades fundamentales; y**
- **Incluir disposiciones relativas al fin de la tutela si el paciente recupera su competencia.**^{42”}

3.3. Normas nacionales vigentes

3.3.1. Argentina⁴³

La CDPD se incorporó al derecho argentino a través de la Ley 26378, promulgada el 6 de junio de 2008. No hubo reserva, ni declaración interpretativa por parte de Argentina.

El artículo 75 inciso 22 de la Constitución Argentina declara que los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes; enumera una serie de convenciones sobre derechos humanos a las que reconoce jerarquía constitucional, bajo determinadas condiciones y efectos; dispone los requisitos de la denuncia de estos tratados y habilita la jerarquización constitucional de otros tratados de derechos humanos, bajo ciertos recaudos.

Desde esta perspectiva, los tratados de derechos humanos tienen jerarquía constitucional y no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución, lo que indica que los tratados y la Constitución Nacional son compatibles. Asimismo deben entenderse complementarios de los derechos y garantías reconocidos en ella, o lo que es lo mismo, que los derechos reconocidos en los tratados, constituyen un plus que se adiciona a los declarados en el orden interno. Si el alcance de aquéllos fuera menor, prevalece el derecho interno o, por el contrario, el del tratado que otorgue mayor protección.

En el caso de la CDPD debe aclararse que al aprobarse el tratado, no se le otorgó jerarquía constitucional, por lo que actualmente tiene jerarquía supra-legal (por debajo de la Constitución pero por encima de las leyes). Empero, es importante destacar que se ha anunciado, por parte del Gobierno, la intención de otorgarle jerarquía constitucional.

A partir de todo lo indicado anteriormente, está claro que el transformador artículo 12 -como toda la CDPD-, está plenamente vigente en Argentina. Pero aún su aplicación efectiva es un tema pendiente.

Los que si están vigentes y se aplican, de manera efectiva, son un conjunto de normas nacionales y provinciales, que en distinta medida y alcance, contravienen lo dispuesto en el artículo 12 y que mantienen situaciones discriminatorias y prejuicios, que afectan a las PcD y, principalmente, a las PcD P-S. Entre estas normas obsoletas, se encuentran el Código Civil y el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que seguidamente perfilamos en algunos puntos que, claramente van en contraposición del artículo 12 del tratado de la ONU.

a. El Código Civil, sancionado en 1889, establece un sistema de sustitución de la voluntad de la persona, por medio de la curatela y de la inhabilitación. Incluye la figura del incapaz para “sordomudos que no puedan darse a entender por escrito”,

⁴² WHO *Resource Book on Mental Health, Human Rights and Legislation*, Department of Mental Health and Substance Dependence, 2005, Geneva, p. 42-43.

⁴³ Sabrina Aguilera, quien se desempeñó como ADIP en el mapeo sobre Argentina, indagó sobre el marco jurídico de su país, en lo que se relaciona a la capacidad jurídica de las PcD. Ella es Licenciada en Comunicación Social con Orientación en Periodismo. Fruto de este trabajo es el resumen que se presenta en esta sección.

dementes” y quienes padezcan *“enfermedad mental”*. Asimismo fija un examen a realizar por facultativos, para determinar la incapacidad.

Determina también la nulidad de los actos patrimoniales realizados por *“incapaces”* y restringe la capacidad de hecho, a quienes *“por embriaguez habitual o uso de estupefacientes, así como a disminuidos en sus facultades”*, puedan llevar a cabo actos patrimoniales perjudiciales.

Asimismo la representación de los *“incapaces”* es extensiva a todos los actos de la vida civil.

b. El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por su parte, establece que el ejercicio de los derechos patrimoniales cesará, en caso de declararse *“incapaz”* al titular del mismo, así como los actos jurídicos y de la vida civil.

Fija la guarda de los *“incapaces”* mayores de 18 años, en conflicto con sus representantes legales o que no contaren con un familiar o allegado, que la asuma.

Demanda que quienes pidan la declaración de *demencia* deben concurrir con certificados de dos médicos, relativos a su *estado mental* y *“peligrosidad”*.

Habilita a la internación del presentado *“incapaz”* para la realización de exámenes médicos forenses.

Dispone que cuando *“la demencia apareciera notoria e indudable, el juez de oficio adoptará las medidas necesarias para la inhibición general de bienes y la indisponibilidad de bienes muebles y valores”*.

Asimismo en caso de determinar la peligrosidad, el juez ordenará la internación. También declara *“inhabilitados”* a *“alcolistas habituales, toxicómanos, disminuidos y pródigos”*.

Ahora bien, en años recientes han sido sancionadas normas que si bien no se ajustan plenamente al contenido de la CDPD en materia de capacidad jurídica de las PcD P-S, sí representan algún avance con respecto a la legislación anterior sobre salud mental:

c. Ley 2.737 de la Provincia de Neuquén. Creación del Consejo Provincial de Atención Integral de la Salud Mental. Sanción: noviembre de 2010.

Reconoce a la salud mental como *“un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona, partiendo de la presunción de la capacidad de la misma”*.

Establece tratamientos interdisciplinarios e interinstitucionales para que las personas puedan ser rehabilitadas en sus facetas familiar, social, laboral, económica, cultural y de toda otra índole, promoviendo el reforzamiento de todos los vínculos sociales.

d. Ley Nacional de Salud Mental 26.657. Sancionada en diciembre de 2010.

Habla del pleno goce de los derechos humanos de las personas con *“padecimiento mental”*.

Reconoce la salud mental como *“un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona”*.

Especifica que se debe *“partir de la presunción de capacidad de todas las personas”*.

Propone la participación de un equipo interdisciplinario para examen y tratamiento, preferentemente fuera del ámbito de internación hospitalaria.

Prohíbe la creación de nuevas instituciones psiquiátricas y establece que las ya existentes, deben adaptarse a los principios de esta ley.

Al mes de marzo del 2012, no se ha creado el órgano de revisión correspondiente, lo que actualmente genera un importante debate político.

Esta Ley fija también que las internaciones relacionadas con los regímenes de incapacitación, no pueden extenderse por más de tres años y deberán especificar las funciones y actos a que se limiten, procurando que la afectación de la autonomía personal sea lo menor posible.

La preocupación central sigue siendo que la política argentina relacionada con las PcD PS se ha centrado en la aplicación de las interdicciones e internaciones. No es casual, por ello, que el Estado haya reconocido, en el primer informe que presentó a la ONU sobre el cumplimiento de la CDPD, que cerca de **19 mil procesos** de esta naturaleza, han sido aplicados, en los años posteriores a la ratificación del tratado.

3.3.2. Chile⁴⁴

En el año 2008, Chile ratificó la CDPD. Posteriormente, en el año 2010, promulgó la Ley N° 20.422, que si bien se inspiró y recogió algunos aspectos del tratado de la ONU, no avanzó en nada relacionado con ajustar la normativa interna a lo dispuesto por el artículo 12, en lo que se refiere a la capacidad jurídica de las PcD.

La armonización legislativa en este contenido crucial de la CDPD es entonces una importante tarea pendiente del Estado chileno.

El artículo 1447 del Código Civil *“comprende entre los incapaces absolutos, a los dementes, los impúberes y los sordos o sordomudos que no pueden darse entender claramente. Mientras que declara que los menores adultos y los disipadores bajo interdicción de administrar lo suyo, son incapaces relativos. Como se ve, podrían considerarse personas con discapacidad –de la lista anterior– a los dementes y los sordos o sordomudos que no pueden darse entender claramente”*, según lo que expresa la abogada entrevistada.

“Estas disposiciones no han sufrido modificación alguna derivada de la entrada en vigencia de las disposiciones de la CDPD. De hecho, la única modificación de que se tiene constancia respecto a alguna de estas incapacidades, fue producto de la Ley N° 19.904 de 2003⁴⁵, fecha anterior a la entrada en vigencia de la CDPD⁴⁶, y que se produjo a raíz de la movilización de

⁴⁴ Para la elaboración del marco jurídico chileno, relacionado con capacidad jurídica, nos basamos en la entrevista realizada por Carolina Ferreira, quien se desempeñó como ADIP en el presente proyecto, a integrantes del Estudio Jurídico Ferrada Nehme del Grupo Pro Bono. Carolina Ferreira es Magíster en Literatura y Periodismo.

⁴⁵ Ley N° 19.904 de octubre 2003, que *“Modifica los artículos 1447 del Código Civil y 4 de la Ley de Matrimonio Civil, respecto de las causales de incapacidad que afectan a los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito y a aquellos que de palabra o por escrito no pudieren expresar su voluntad claramente”*. Básicamente esta ley adecuó diversas disposiciones del Código Civil y otras leyes.

En el mensaje que dio lugar a esta iniciativa, se tuvo especialmente presente, respecto a los sordos y sordomudos:

1. Que la población que presenta sordera o hipoacusia en Chile alcanza un número superior a las trescientas mil personas.
2. Que tal discapacidad, al igual que otras han constituido una preocupación para las autoridades sólo a partir de la década del 90, lo que dio como resultado la promulgación de la Ley N° 19.284 sobre discapacitados.
3. Que la plena integración social de las personas con discapacidad ha encontrado obstáculos en su materialización no sólo en la apatía social, sino también por la existencia de normas legales que dificultan dicha integración.
4. Que, concretamente el artículo 1447 del Código Civil contempla la incapacidad absoluta respecto de los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, sancionando así sus actos jurídicos con nulidad absoluta y que, por su parte, la Ley de Matrimonio Civil, en su

líderes de la comunidad sorda de Chile, entre las cuales se encontraba la Coordinadora del presente proyecto, con el apoyo de un grupo de abogados de la Clínica Jurídica de la Universidad Diego Portales y la después representante de Chile ante el Comité Internacional de Expertos de la CDPD, abogada María Soledad Cisternas Reyes, para sacar de la categorización de “Incapacidad” a las personas sordas que no se expresan oralmente, sino a través de la lengua de señas chilena

Sin embargo, cabe sostener que principios de la CDPD, como *la no discriminación, la participación, el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad, la igualdad de oportunidades, la accesibilidad, la igualdad entre el hombre y la mujer, el respeto a la evolución de las facultades de los niños y de las niñas con discapacidad y su derecho a preservar su identidad*”, sí han sido invocados como fundamentos de modificaciones legales, y de hecho ello ocurre respecto a la misma Ley N° 20.422 ya citada⁴⁷. A pesar de ello, este reconocimiento no derivó en modificaciones de las normas relativas a la capacidad jurídica, y tampoco se tiene registro de alguna iniciativa o proyecto de ley que pretenda la necesaria armonización legislativa en la materia.

En cuanto a la **responsabilidad civil**, debe distinguirse entre la **contractual** y la **extracontractual**. Respecto a la primera, debe tenerse presente que el Código Civil declara que *“son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender claramente*. Su calidad de incapaces absolutos genera que sus actos no produzcan ni aun obligaciones naturales y ni siquiera admitan caución. La misma disposición⁴⁸, declara que son también incapaces los menores adultos y los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo, pero dicha incapacidad es sólo relativa, y por ende, sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos.

artículo 4º establece, como impedimento para contraer matrimonio, entre otros, el que los contrayentes no puedan expresar claramente su voluntad de palabra o por escrito.

5. Que dicho estatuto jurídico impide que las personas sordomudas analfabetas se puedan integrar a la vida laboral en términos de justicia, así como dificulta que ejerzan todo tipo de acto que produzca consecuencias jurídicas (Historia de la Ley N° 19.904, Moción Parlamentaria de los senadores señores Manuel Antonio Matta Aragay y Mariano Ruiz Esquide Jara. Fecha 27 de agosto, 1996. Cuenta en Sesión 31, Legislatura 333, p.4).

Sin embargo cabe subrayar que en la misma tramitación de esta ley, se dejó constancia de otra serie de incapacidades legales que afectaban a sordos y sordomudos, en las que se estimó pertinente no innovar por escapar a las ideas matrices de la iniciativa:

“(Q)ue existen otras diversas inhabilidades legales que afectan a personas con discapacidad respecto de las cuales se decidió no innovar, tanto por cuanto hacerlo escaparía de las ideas matrices o fundamentales de las mociones en informe, que están referidas a la incapacidad civil de los sordomudos y al reconocimiento del lenguaje por señas, como porque sus fundamentos obedecen a consideraciones de plena certeza de actuaciones que involucran la fe pública. Son los casos de los artículos 1012, números 5, 6 y 7, del Código Civil, y 16, número 4º, de la Ley de Registro Civil, que impiden a los ciegos, los sordos y los mudos ser testigos en testamentos solemnes otorgados en Chile y en inscripciones que se practiquen ante el Registro Civil, respectivamente; los artículos 256, números 2º, 3º y 4º, y 465, número 2º del Código Orgánico de Tribunales, que no les permiten ser jueces ni notarios, y el artículo 497, números 1 y 2, del Código Civil, que declara incapaces de toda tutela o curaduría a los ciegos y a los mudos”. (Historia de la Ley N° 19.904, Primer Informe de Comisión de Constitución, Senado. Fecha 06 de agosto, 1997. Cuenta en Sesión 22, Legislatura 335, p.22).

⁴⁶ *Que en Chile fue promulgada a través del Decreto Supremo N° 201, publicado en el D.O. en 17 de septiembre de 2008.*

⁴⁷ *En efecto, consta expresamente en el informe previo a la discusión en sala de la iniciativa que dio origen a la Ley N° 20.422 (Boletín N° 3875-11), que se consideraba que “recogía los principios de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por las Naciones Unidas. Ellos son la no discriminación, la participación, el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad, la igualdad de oportunidades, la accesibilidad, la igualdad entre el hombre y la mujer, el respeto a la evolución de las facultades de los niños y de las niñas con discapacidad y su derecho a preservar su identidad”. En este contexto, el proyecto se proponía modificar el concepto mismo de discapacitado, que en términos más restringidos definía la ley N° 19.284 de 1994, como aquellas personas que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, síquicas o sensoriales, congénitas o adquiridas, previsiblemente de carácter permanente y con independencia de la causa que las hubiera originado, vean obstaculizadas, en a lo menos un tercio, su capacidad educativa, laboral o de integración social. Dicho concepto fue sustituido por el que actualmente consigna la Ley N° 20.422, ya objeto de análisis (Historia de la Ley N° 20.422, Cámara de Diputados, Legislatura 355. Sesión 38. Fecha 19 de junio de 2007. Discusión general., p.131).*

⁴⁸ *Artículo 1447 del Código Civil de Chile.*

*“Como se puede ver, si dichas personas carecen de capacidad suficiente para ejercitar ciertos actos⁴⁹, y puede entenderse a las personas discapacitadas en alguna de las especies de incapaces que establece el código –como se dijo, ellos serán los dementes y los sordomudos que no pueden darse a entender claramente-, sus actos no generarán por regla general efecto alguno y así, no serán idóneos para generar tampoco responsabilidad, que no es sino la obligación de segundo grado derivada por regla general del incumplimiento –imputable e interpelado- de las obligaciones que emanan de los actos o contratos que celebren. Para celebrar actos y contratos deben actuar a través de su representante legal, el que cumpliendo las prescripciones que fija la ley, obligará al patrimonio del incapaz en los mismos términos que si hubiese contratado el incapaz mismo⁵⁰. Sin perjuicio de ello, cabe entonces concluir que por regla general, las personas con discapacidad mental o psicosocial –si caen en la categoría de *dementes*- no pueden celebrar todo tipo de contratos, toda vez que la administración general de sus bienes pertenece a su representante legal –curador-, el que puede hacer responsable al patrimonio de su representado, con una serie de limitaciones.*

En cuanto a la responsabilidad civil **extracontractual**, cabe tener presente que el código declara incapaces de esta clase de responsabilidad *“a los menores de siete años y a los dementes”*, pero por sus actos serán responsables las personas a cuyo cargo estén, si pudiere imputárseles negligencia⁵¹. *“Por ello, puede afirmarse que si las personas con discapacidad están entre los incapaces que contempla este artículo, serán responsables de los daños causados por ello quienes los tengan a su cargo, pero en todo caso, sólo si se les pudiera imputar negligencia”*.

En cuanto a la **responsabilidad penal**, en primer lugar, cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 10° del Código Penal, que en su numeral 1°, declara exentos de responsabilidad *penal “al loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón”*.

La representación de personas declaradas interdictas es llevada a cabo a través de curatelas. Las reglas especiales relativas a este tipo de curatelas surgen del Código Civil, particularmente, de las normas de los artículos 456 a 468 en el caso de los dementes, y 469 a 472 para los sordomudos. Se trata de una representación legal que se produce una vez que la interdicción ha sido declarada.

El Código Civil no distingue entre grados de *demencia o insania*, pero sí lo hace la Ley 18.600 que establece normas sobre *“deficientes mentales”*, graduándolas en:

- a) Discapacidad mental discreta.
- b) Discapacidad mental moderada.
- c) Discapacidad mental grave.
- d) Discapacidad mental profunda.
- e) Discapacidad mental no especificada”.

Como se puede concluir, a partir de la caracterización general del marco jurídico chileno relacionado capacidad legal de las PcD, la normativa que se aplica, parte de una visión completamente obsoleta de la discapacidad psicosocial, la discapacidad intelectual y también de la discapacidad que caracterizan bajo la denominación *“sordomudos”*.

3.3.3. Colombia⁵²

⁴⁹ El artículo 1445 del Código Civil chileno, entiende la *“capacidad legal de una persona”*, como la facultad consistente en poderse obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.

⁵⁰ El artículo 1448 del Código Civil chileno señala este efecto, al disponer que, *“lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo”*.

⁵¹ Artículo 2319 Código Civil de Chile.

⁵² La información sobre el marco jurídico colombiano relacionado con capacidad jurídica, fue recogida por la ADIP, Alicia Cáceres y por el experto en discapacidad psicosocial, Salam Gómez Motta, quien forma parte del equipo de Coordinación del presente proyecto. Alicia Cáceres es Ingeniera Industrial, con experiencia en diseño y gestión de proyectos.

Colombia fue el país número 100 en ratificar la CDPD en julio del 2009, bajo la ley 1346, mediante la cual fue declarada exequible (que se puede ejecutar)⁵³. La ratificación se dio como fruto de un arduo trabajo de incidencia política que involucró a diversas organizaciones de personas con discapacidad y otras organizaciones aliadas.

De manera paralela a este proceso de ratificación del tratado de la ONU, se desarrolló un proceso de modificaciones en el Código Civil. Como resultado de este proceso, fue presentada la ley 1306 de junio de 2009, *por medio de 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*.

Esta ley modifica más de 200 artículos del Código Civil. Se trata de una ley que surge en el seno del sector académico y en su elaboración se involucraron algunos juristas. Sin embargo, no fueron consultadas, ni se contó con la participación de personas con discapacidad, ni de sus organizaciones representativas.

Aunque se presentó como un avance para los derechos de las personas con discapacidad, **la Ley 1306 de 2009 no atiende a los postulados de la Convención de Naciones Unidas y tanto por su proceso de elaboración como por su contenido, dista mucho de la apuesta que en materia de capacidad jurídica, hace este importante instrumento internacional.**

A continuación se reseñan algunos de los problemas de dicha ley, que fueron identificados, oportunamente, a través de un proceso de discusión colectiva entre personas con discapacidad, sus familias, y organizaciones que defienden sus derechos⁵⁴:

- La reforma al Código Civil a través de la expedición de la Ley 1306 de 2009 fue hecha **sin la participación activa y eficaz** de las personas con discapacidad cognitiva y psicosocial, sus familias y las organizaciones que traban por y con ellos, que son sus principales destinatarias. Como ha sido tradicional, las medidas en materia de capacidad jurídica terminan siendo escritas por abogados y legisladores que no tienen en cuenta las experiencias vitales. **Toda legislación en materia de discapacidad, debe contar con la participación y la experiencia de vida de las personas con discapacidad y de sus familias.**
- La Ley 1306 de 2009 se estructura bajo la **idea sustitución de la toma de decisiones** de las personas con discapacidad, lo cual va en contravía a los planteamientos de la Convención que a la luz del artículo 12 exige como regla general proveer **apoyos en la toma de decisiones** para permitir su dignificación como sujeto de derechos, la igualdad, la inclusión y su participación plena en la sociedad.
- La Ley aborda defectuosamente los **tipos de discapacidad** a la luz de los estándares internacionales fijados por la Clasificación Internacional del Funcionamiento (CIF) y la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad. Según la Convención, la discapacidad se clasifica en cuatro tipos: física, sensorial, intelectual y mental⁵⁵. La Ley no distingue con claridad la discapacidad mental de la intelectual y en diferentes artículos las asimila, de manera discriminatoria, a otras condiciones como la “prodigalidad” o “la inmadurez psicológica”. De hecho, incurre en el grave problema de asimilar la discapacidad a minoría de edad.
- La Ley no aborda la discapacidad como una **condición humana diversa** objeto de la especial protección por parte de la Constitución de 1991⁵⁶, sino como una enfermedad, o como una condición de anomalía que debe ser

⁵³ Dentro del ordenamiento jurídico colombiano, para que un tratado tenga fuerza normativa interna debe surtir un trámite con cierto grado de complejidad. Con todo, y dada la fuerza normativa de la Constitución, no es posible que el Estado Colombiano se obligue internacionalmente por medio de un tratado que contraría los mandatos superiores. Para evitar estas situaciones, la Carta Política establece que antes de manifestar el consentimiento final a un tratado, deberá existir previamente un control constitucional, tanto del Congreso de la República, como de la Corte Constitucional. Lo anterior implica que el Congreso podrá presentar reservas y declaraciones interpretativas de las normas contenidas en un tratado. Asimismo, y posteriormente a la aprobación del tratado por medio de una ley expedida por el Congreso, la Corte Constitucional realizará un control de exequibilidad sobre el texto del tratado. La CDPD ha superado todos estos procesos y se declaró exequible a nivel constitucional bajo la ley 1346 de 2009.

⁵⁴ Pronunciamiento sobre la capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial y cognitiva en Colombia 2010, metodología MIW, Fundamental Colombia, Asdown Colombia y PAIS Universidad de los Andes.

⁵⁵ Cfr. Artículo 1° de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁵⁶ Cfr. Artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política de 1991.

protegida, normalizada y homogenizada. Esta forma de entender la discapacidad no corresponde al modelo social y al modelo de derechos humanos que a la luz de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad debe servir como parámetro para abordar la discapacidad. La regulación legal de la capacidad jurídica debe responder a esa condición diversa y dar apoyos uno a uno en función de esa misma diversidad.

- La Ley refuerza la tradición civilista-romana según la cual la principal preocupación del régimen de la capacidad jurídica es el manejo del patrimonio y la conservación de la seguridad del negocio jurídico. Contrario a la Convención, cuyas prioridades son: la realización de los derechos humanos, la vida autónoma e independiente, la igualdad, la inclusión social y la plena participación pública y política. La ley implica una especial atención por las decisiones **patrimoniales**, perdiendo de vista que las decisiones más importantes de la vida cotidiana no son necesariamente del orden patrimonial. Aquello que protege principalmente el artículo 12 de la Convención es la capacidad de tomar decisiones autónomas, de forma libre y en condiciones de igualdad. La protección patrimonial es importante, pero el centro es la persona con discapacidad y su capacidad para decidir.
- El desarrollo legal que se ofrece en la Ley 1306 está mediado fuertemente por el **modelo médico-rehabilitador** que considera a las personas con discapacidad como pacientes, a la discapacidad como una enfermedad que se padece y frente a la cual la habilitación y la rehabilitación son lo más importante. Se requiere avanzar en el modelo social y en el modelo de derechos humanos⁵⁷, en donde el sujeto más importante no sea el profesional de la medicina, sino la misma persona con discapacidad, sus familias y sus redes sociales.
- El apoyo en la toma de decisiones y la regulación de la capacidad jurídica no debe versar en función, como lo hace la Ley 1306 de 2009, de la severidad de la *patología* o del *deterioro de la salud*. Por el contrario debe ser las capacidades concretas, los niveles de discernimiento y las posibilidades reales de la persona, entre otros, a los que el juez debe acceder, no sólo por medio de los profesionales de la medicina, sino de familiares, amigos y en general por medio de las redes sociales de la persona con discapacidad, para proveer los criterios para el apoyo en la toma de decisiones en cada caso concreto. Esta protección debe dar cuenta de la diversidad y de la amplitud de necesidades de la persona.
- La Ley integra una clasificación estricta entre **incapacidad absoluta y relativa**, la cual se deriva de una mezcla desafortunada de los conceptos de discapacidad y del tratamiento civilista de la incapacidad, que no responde ni a la realidad de las personas con discapacidad, ni a los conceptos de la Convención, ni a los estándares internacionales para la clasificación de la discapacidad establecidos en la CIF.
- A la luz de la Convención no existe la discapacidad absoluta, todas las discapacidades implican necesidades relativas y diversas en función de las capacidades especiales de las personas con discapacidad.
- La Ley acertadamente contiene menciones a un amplio **espectro de derechos humanos** de los cuales son titulares las personas con discapacidad. En algunas disposiciones parece entender y desarrollar de forma efectiva el modelo de derechos humanos para abordar la discapacidad. Sin embargo la mayoría de los contenidos de dichos derechos no son desarrollados al interior de la ley, por cuando exceden el objeto del régimen de la capacidad jurídica.
- La Ley implica una periodicidad de la revisión de la medida de protección. Dicha disposición⁵⁸ es acertada a la luz del Convención. Sin embargo, es necesario tener en cuenta las posibilidades reales del juez de llevarla a cabo y, al mismo tiempo es necesario no exigir únicamente una valoración médica, sino tener en cuenta a un grupo de personas cercanas más ampliado, así como a las personas con discapacidad en concreto.
- Uno de los avances que se ha logrado ha sido modificar lenguajes relacionados con la **Clasificación de personas con algún tipo de discapacidad (Código Civil Art. 62, 140- numeral 3º, 545, 554 y 560)**: *“sordomudos que no pudieren darse a entender por escrito, locos furiosos, mentecatos, [Persona que padece] imbecilidad o idiotismo, [Persona que no] tuviere suficiente inteligencia para la administración de sus bienes”*. Estos términos fueron demandados

⁵⁷ Cfr. Palacios Rizo, Agustina. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Cinca.

⁵⁸ Cfr. Artículo 29 de la Ley 1306 de 2009.

ante la Corte Constitucional, que los declaró inexecutable y retiró del ordenamiento jurídico por medio de las Sentencias C-478 de 2003, C-1088 de 2004, C-983 de 2002.

3.3.4. México⁵⁹

México fue el promotor inicial de la CDPD. Primero, presentando en la Conferencia Mundial contra el Racismo, celebrada en Durban, Sudáfrica, en agosto-septiembre del 2001, su propuesta para que la ONU adoptara una “Convención amplia e integral, que reconociera la dignidad y los derechos de las personas con discapacidad”. Y luego al presentar ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, en diciembre de 2001, la resolución (56/168) para crear un comité que “consideraría propuestas” para elaborar una nueva Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.⁶⁰

México es un estado federal⁶¹, que se compone de 31 estados y de un Distrito Federal. La máxima ley es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y cada estado cuenta con su propia legislación. Existen también legislaciones federales que rigen materias específicas y sobre las cuales únicamente el Congreso de la Unión puede legislar.⁶²

De acuerdo con el informe alternativo –preparado por más de cien organizaciones civiles, entre ellas, Disability Rights International, DRI– presentado ante Comité de la CDPD, el 31 de octubre de 2011, ninguna de las leyes estatales existentes en materia de discapacidad son acordes al contenido de la CDPD y la mayoría carece de reglamentos que las vuelvan operativas. Asimismo, el informe alternativo destaca que “dos entidades federativas aún no disponen de legislación en la materia”.⁶³

A continuación se detallan las leyes generales relacionadas con el tema de discapacidad, contando con un análisis desde la perspectiva de la discapacidad psicosocial.

a. Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad

El 31 de mayo de 2011 fue aprobada por el Congreso Federal la *Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad*, misma que tenía el objeto de cumplir con los estándares contemplados por la CDPD. Sin embargo, considerando tanto el proceso para su elaboración como el contenido de la misma, ésta contraviene los principios consagrados en la CDPD.

Para el proceso de elaboración de esta ley “ni las organizaciones de la sociedad civil, ni mucho menos las PCD fueron incluidas.”⁶⁴ En relación con el contenido que es contrario a la CDPD, esta legislación no cuenta con ninguna disposición que establezca la creación de servicios comunitarios para las personas con discapacidad. Por el contrario, de conformidad con dos

⁵⁹ El resumen de la normativa mexicana relacionada con capacidad jurídica de las PcD, fue elaborado por Sofía Galván Puente, quien fungió como ADIP en el mapeo investigativo realizado en México. Sofía Galván es Licenciada en Derecho y cuenta con una Maestría en Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

⁶⁰ La resolución propuesta por México fue adoptada por la Asamblea General de la ONU en febrero del 2002. Convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad. Disponible en www.un.org/esa/socdev/enable/disA56168s1.htm

⁶¹ Artículo 40 de la Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos:

“Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”.

⁶² Artículo 73 fracción III de la Constitución Política de Estados Unidos.

El Congreso tiene facultad: XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.

⁶³ Baja California Sur y el Estado de México aún no cuentan con una ley en materia de discapacidad. Véase CMDPDH, DRI et al, (2011). Informe Alternativo, A dos años de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas Con Discapacidad. México D.F., México. para. 9

⁶⁴ CMDPDH, DRI et al, (2011). Informe Alternativo, A dos años de la entrada en vigor de la Convención Sobre los Derechos de las Personas Con Discapacidad. México D.F., México. Párr. 8

de sus disposiciones,⁶⁵ se fomenta la creación de más instituciones para albergar a las personas con discapacidad; reforzando así sistema de segregación ya existente en México para la atención de personas con discapacidad.

b. Ley General de Salud

Esta ley fue aprobada el 26 de diciembre de 1983. Su capítulo VII se denomina “Salud Mental”.

Esta ley no establece un derecho a la integración en comunidad ni establece que el propósito de la rehabilitación sea la reintegración social; únicamente señala que “[e]l internamiento de personas con padecimientos mentales en establecimientos destinados a tal efecto, se ajustará a principios éticos y sociales, además de los requisitos científicos y legales que determine la Secretaría de Salud y establezcan las disposiciones jurídicas aplicables.”⁶⁶

c. Norma Oficial Mexicana (NOM-025)⁶⁷

De acuerdo con un análisis de esta norma, vigente desde 1994, en el Informe Abandonados y Desaparecidos⁶⁸, “el derecho a la integración a la comunidad se encuentra establecido de manera más explícita; entre otras cuestiones, la referida norma estipula que es responsabilidad del gobierno proveer servicios en la comunidad para personas con discapacidad.”⁶⁹ Sin embargo, “ante la ausencia de un mandato para la creación de servicios a nivel local que permitan la implementación de esta normativa mexicana, la NOM-025 se ve aún más limitada por el hecho de que no puede ser exigida a nivel individual para proteger el derecho de una persona a la integración en comunidad.” Por otra parte, “esta norma no está asociada con un derecho a un conjunto de servicios reales que pueda permitir a una persona con discapacidad ejercer su derecho a vivir en la comunidad.”

d. Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación

Como su nombre lo indica, esta ley –vigente desde junio de 2003–, tiene como objeto la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación y, precisamente, contempla a la discapacidad como una de sus causales.

⁶⁵ Específicamente, el artículo 4, fracción V, estipula que la Secretaría de Salud tiene la obligación de fomentar la creación de instituciones de estancia prolongada para personas con discapacidad en desamparo. Según el artículo 6 fracción III, la Secretaría de Desarrollo Social promoverá la apertura de establecimientos especializados para la “asistencia,” “protección” y “albergue” para personas con discapacidad en situación de pobreza, abandono o marginación.

⁶⁶ Ley General de Salud, Diario Oficial de la Federación, 7 de febrero de 1984, art. 75 (1984). Citado en Disability Rights International y CMPDPDH, (2011). Abandonados y Desaparecidos: Segregación y Abuso de Niños y Adultos con Discapacidad en México. México. p. 52.

⁶⁷ En México, la Constitución es la máxima autoridad legal, seguida de las leyes, los reglamentos y, finalmente, por los estándares (NOMs). Véase Mexican Laws. What is the difference between a law, a regulation, a NOM, a NMX?. http://www.mexicanlaws.com/what_is_the_difference.htm [última visita, 27 de febrero de 2012].

⁶⁸ 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”].

⁶⁹ Según la sección 7.1.3, los hospitales tienen el deber de promover la creación de programas en la comunidad para facilitar la reintegración de personas con discapacidad psicosocial. Para lograr transiciones exitosas hacia la comunidad, los hospitales deben proporcionar programas integrales de rehabilitación. La sección 3.5 de la NOM-025 define a la rehabilitación integral como el conjunto de acciones y programas dirigidos a la utilización del potencial máximo de crecimiento personal de un individuo, que le permita superar o disminuir desventajas adquiridas a causa de su “enfermedad” en los principales aspectos de su vida diaria. Bajo la NOM-025, los programas de rehabilitación deben promover en el “paciente”, el reaprendizaje de sus habilidades para la vida cotidiana cuando las ha perdido, y la obtención y conservación de un ambiente de vida satisfactorio, así como la participación en actividades productivas y en la vida sociocultural. Véase Disability Rights International y CMPDPDH, (2011). Abandonados y Desaparecidos: Segregación y Abuso de Niños y Adultos con Discapacidad en México. México. p. 52.

De acuerdo con el Informe Alternativo, “esta ley no incorpora medidas para la creación de modificaciones y ajustes necesarios para el acceso de las PcD a todos los derechos consagrados en la Convención, además que al ser una ley federal sólo es vinculante para las autoridades federales.”⁷⁰

e. Aplicación del artículo 12 de la CDPD

La legislación mexicana y las prácticas institucionales respecto a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad – sobre todo psicosocial e intelectual⁷¹– no son compatibles con los estándares internacionales de derechos humanos y resultan violatorias del artículo 12 de la CDPD.

El marco normativo refleja una visión no sólo paternalista, sino restrictiva de derechos, pues figuras como la tutela y procedimientos legales como el juicio de interdicción no sólo no responden al objetivo de garantizar los derechos de las PcD, sino que institucionalizan la apreciación general de que las personas con discapacidad son incapaces de tomar cualquier decisión⁷²; negando con ello de forma definitiva el goce de su capacidad jurídica. Asimismo, las pocas garantías establecidas en la legislación mexicana se ven ignoradas y vulneradas por las prácticas institucionales que privan a las personas de sus derechos y sustituyen su capacidad en la toma de decisiones.

En el marco jurídico mexicano, el gobierno federal no tiene la facultad para regular la capacidad jurídica o la tutela debido a que éstos son considerados asuntos locales, por lo que cada estado tiene su propia legislación en la materia.⁷³ Conforme a este marco, en los estados, el “juicio de interdicción” es el proceso legal para declarar y asignarle un tutor a una persona con discapacidad.⁷⁴

De acuerdo con el estudio legal realizado por Rehabilitation International sobre las leyes de las 32 entidades federativas, en la mayoría de los casos, el juicio de interdicción sólo tiene lugar después de que el tutor ha sido ya designado y la persona con discapacidad objeta la designación del tutor.⁷⁵ En consecuencia, la designación de un tutor y la subsecuente negación de sus derechos no exigen prácticamente un procedimiento acorde con el debido proceso sino hasta después del hecho. Es más, aún si la persona con discapacidad objeta la designación del tutor y se sujeta a un formal “juicio de interdicción,” le es dada poca oportunidad para participar en el proceso y a veces ni siquiera sabe que se le ha puesto bajo tutela⁷⁶ o si ésta es apropiada.⁷⁷

Este mismo estudio señala que cuando una persona es puesta bajo tutela, “todos los actos legales llevados a cabo por personas con discapacidad son nulos e inválidos” y “todas las decisiones jurídicas deben ser tomadas por el tutor.”⁷⁸ De conformidad con la mayoría de las leyes estatales, “el tutor debe pedir permiso al juez competente para llevar a cabo ciertos

⁷⁰ CMDPDH, DRI et al, (2011). *Informe Alternativo, A dos años de la entrada en vigor de la Convención Sobre los Derechos de las Personas Con Discapacidad*. México D.F., México. párrafo 13.

⁷¹ En principio, sólo a las PcD intelectual y psicosocial se les somete a la tutela, aunque también se consideran a aquellas personas que, a juicio de un tercero, no pueden gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio, derivado de otro tipo de discapacidad, como son los “sordomudos” (así denominados por la legislación) que no saben leer ni escribir o las personas con adicciones al alcohol o a las drogas. Véanse los Códigos Civiles de Aguascalientes, Estado de México, Chihuahua, Guanajuato, Nuevo León, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán.

⁷² Un ejemplo de esta percepción lo representa un caso documentado y acompañado por la organización Nexos y Soluciones, A.C., en el que la hermana de una mujer con discapacidad intelectual tomó la decisión de quitarle a su hijo menor de 11 años, bajo el argumento de que ella no tenía la capacidad para hacerse cargo de sus hijos debido a su discapacidad; pese a que esta acción fue puesta en conocimiento del DIF municipal, autoridad encargada de salvaguardar los derechos de las personas en situación de mayor vulnerabilidad, dicha instancia legitimó la práctica discriminatoria de un particular al confirmar, sin ningún fundamento ni procedimiento legal, que el niño debía quedarse con la tía hasta que se hiciera un estudio médico a la PcD para calificar si cuenta o no con la capacidad mental para cuidarlo.

⁷³ Rehabilitation International et al, (2010). *Legal Capacity and Guardianship of Persons with Disabilities in Mexico*. p. 15.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 11.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 21

⁷⁶ *Ibidem*, p. 21-22.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 23.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 15.



actos jurídicos, sin embargo, la voluntad de la persona con discapacidad en cuestión no es consultada ni solicitada en ningún momento.⁷⁹

Aunado a lo anterior, el estudio encontró que en las leyes y regulaciones en México, la definición de *capacidad* varía de estado a estado⁸⁰, pero el lenguaje usado es generalmente “*ambiguo y discriminatorio*”⁸¹, teniendo por objeto limitar la capacidad jurídica.⁸² Es común encontrar terminología ofensiva y discriminatoria al referirse a las PcD –psicosocial o intelectual- como *mayores de edad privados de su inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad*.⁸³

Es por todo lo anterior, que con la existencia de la figura de la tutela y de su procedimiento para otorgarla –juicio de interdicción– de ninguna manera el Estado mexicano cumple con su obligación de “*adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica*”⁸⁴, ni tampoco implica que con éstas “*se proporcionen salvaguardas adecuadas y efectivas*”⁸⁵, toda vez que, como se detallará más adelante, tanto los alcances legales de dichas figuras, como las prácticas para el internamiento de las PcD en instituciones psiquiátricas o albergues, carecen de un control efectivo “*por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial*”⁸⁶ que revise si los actos realizados por el tutor, sobre los derechos patrimoniales, o más aún de libertad, son tomados, en cada situación, respetando “*los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona*.”⁸⁷

f. Prácticas de internamiento, voluntario e involuntario, en instituciones psiquiátricas

Independientemente de si la persona es técnicamente admitida como paciente “*voluntario*” o “*involuntario*” en una institución, para la gran mayoría de usuarios, esta institucionalización acarrea consigo la pérdida total de los derechos garantizados por el artículo 12 de la CDPD. La llamada “*tutela plena*” permite que una persona sea designada para tomar decisiones sobre la vida de una persona con discapacidad –psicosocial o intelectual-. Una vez hecho esto, las personas algunas veces son privadas de su libertad y puestas en una institución, y el resultado es que la internación es considerada “*voluntaria*” porque el tutor aprobó el internamiento.⁸⁸

En la práctica, el que una persona sea ingresada en una institución psiquiátrica o cualquier otra, implica una negación casi total de los derechos para tomar cualquier decisión sobre su tratamiento médico o psiquiátrico⁸⁹ o sobre cualquiera de las otras actividades básicas de la vida diaria. Se les priva de su libertad, sin importar que fueran ingresados como “*voluntarios*” o si pasaron por cualquier tipo de proceso legal en su ingreso.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 15.

⁸⁰ *Ibidem*, pp. 11-12.

⁸¹ *Ibidem*, p. 11.

⁸² *Ídem*, p. 11.

⁸³ Códigos Civiles de Aguascalientes, Baja California, Campeche, Chihuahua, Guanajuato, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán.

⁸⁴ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 12(3).

⁸⁵ *Ibidem*, art. 12(4).

⁸⁶ *Idem*.

⁸⁷ *Idem*.

⁸⁸ Disability Rights International y CMPDPDH, (2011). Abandonados y Desaparecidos: Segregación y Abuso de Niños y Adultos con Discapacidad en México. México. p. 71

⁸⁹ Un ejemplo de tal afirmación lo constituye el testimonio del Director del CAISAME de Estancia Prolongada en Guadalajara, quien afirmó que “[l]a institución toma las decisiones referentes a la atención médica. Tenemos un comité... pero nadie más que las autoridades médicas están involucradas en las decisiones relativas al tratamiento médico. La familia firma un formulario de admisión que nos permite gestionar toda la atención.” Disability Rights International y CMPDPDH, (2011). Abandonados y Desaparecidos: Segregación y Abuso de Niños y Adultos con Discapacidad en México. México. p. 74

En la mayoría de los casos, principalmente en todos los considerados como pacientes crónicos, el Sistema de Salud otorga la facultad a las autoridades médicas para sustituir y tomar las decisiones sobre la vida de los pacientes⁹⁰, sin requerir de un procedimiento legal o mecanismo de supervisión. Existe la percepción y la práctica de que las autoridades médicas y psiquiátricas pueden determinar que *cualquier* persona en la institución es incompetente y no tiene derecho a tomar decisiones. Además, en muchos casos y como se detallará más adelante, el acto de que una persona sea internada en una institución puede resultar en pérdidas irreversibles como la práctica de la esterilización forzada a las mujeres⁹¹, de torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes, y en general, a ser sujeta de otras violaciones a los derechos humanos en dichas instituciones⁹².

3.3.5. Paraguay⁹³

Tal y como expresó Julio Fretes⁹⁴, abogado y activista paraguayo, en un estudio sobre la normativa de su país relacionada con los derechos de las PcD de su país, elaborado el año 2006: *“La primera referencia sobre discapacidad que encontramos en la Constitución Nacional de Paraguay del año 1992, es aquella que reconoce a la discapacidad como unas de las barreras que impide alcanzar una buena calidad de vida”*.

Dice el texto constitucional:

“Artículo 6 – De la calidad de vida

La calidad de vida será promovida por el Estado mediante planes y políticas que reconozcan factores condicionantes, tales

⁹⁰ Tal aseveración encuentra sustento en los testimonios de algunos directivos de las instituciones visitadas, como el del Director del hospital El Batam, en el estado de Puebla, quien aseguró que el Estado toma todas las decisiones por los abandonados, ya que dependen del director del hospital; en el mismo sentido, el Director del Hospital Samuel Ramírez Moreno, en el Distrito Federal, refirió que una vez que las personas se encuentran en el hospital, los doctores toman todas las decisiones de los pacientes, quienes no tienen más opción que colaborar con ellos debido a que son parte de una institución. Por su parte, la Directora de Fraternidad sin Fronteras corroboró esta práctica ilegal al señalar que cuando los niños son abandonados en la institución, el director se convierte en su tutor, reafirmando que son ellos, los directores, los tutores legales de todas las personas institucionalizadas, sin necesidad de pasar por proceso legal alguno. Así mismo, la Coordinadora de operación del Sistema de Centros de Atención e Integración Social del Distrito Federal (CAIS) confirmó lo anterior, al establecer que si alguna de las personas que viven en alguno de los albergues de la Ciudad de México quiere tener sexo, es ella quien tiene que decidir si es consensual y seguro, pues a ella le corresponde decidir por todos, por el simple hecho de que tienen discapacidades. Véase Disability Rights International y CMPDPDH, (2011). Abandonados y Desaparecidos: Segregación y Abuso de Niños y Adultos con Discapacidad en México. México. p. x

⁹¹ Durante la visita al hospital El Batam, en el estado de Puebla, se observó que la población crónica, hombres y mujeres, deambulaba en los jardines durante gran parte del día sin que hubiere algún tipo de supervisión por parte de las autoridades administrativas, por lo que se le preguntó a una de las enfermeras qué es lo que pasaba si alguna de las mujeres quedaba embarazada, a lo que ésta respondió que prácticamente no tenían ese problema, ya que las mujeres a las que se referían, habían sido esterilizadas. Testimonio de una investigadora de la CMDPDH, durante la documentación del Informe Abandonados y Desaparecidos.

⁹² Dos mujeres detenidas en las instituciones informaron que como resultado del internamiento en una institución, habían perdido contacto con sus hijos. En el Hospital Psiquiátrico Dr. Adolfo M. Nieto, el director informó a los investigadores de DRI y de la CMDPDH que le retirarían su hijo a una mujer embarazada para ponerlo en adopción, debido a que esta mujer se encontraba internada en la institución. Cuando los investigadores presionaron al director para saber si alguna mejora en su condición podría hacer una diferencia en el resultado de este caso, el director dejó en claro que la decisión estaba enteramente en manos de las autoridades de la institución. También dejó claro que su internamiento actual era una justificación adecuada para que el niño le fuera retirado, sin importar si su estado mental mejoraba o no para cuando naciera el bebé. Véase: Disability Rights International y CMPDPDH, (2011). Abandonados y Desaparecidos: Segregación y Abuso de Niños y Adultos con Discapacidad en México. México. p. 74

⁹³ El resumen sobre la normativa paraguaya relacionada con capacidad jurídica de las PcD, fue elaborado con el aporte de información suministrada por la ADIP paraguaya, Adriana Trigo. Ella cuenta con estudios avanzados en Informática y es activista por los derechos de las PcD en su país.

⁹⁴ Julio Fletes Portillo fue Presidente de la Coordinadora Nacional de Organizaciones de Personas con Discapacidad (CONAPRODIS) y Vice-presidente de la RIADIS entre 2007 y hasta su fallecimiento, en mayo del 2009. Participó muy activamente en las negociaciones en la ONU de la CDPD, tanto como representante de las organizaciones de la sociedad civil como del Estado paraguayo. Asimismo fue el principal impulsor de la ratificación de este tratado por parte de su país.

como la extrema pobreza y los impedimentos de la discapacidad o de la edad.

El Estado también fomentará la investigación sobre los factores de población y sus vínculos con el desarrollo económico social, con la preservación del ambiente y con la calidad de vida de los habitantes”.

Esta disposición constitucional, indica Fretes *“debe servir para que la sociedad civil organizada, proponga al Estado las políticas que contribuyan a eliminarlos obstáculos que impiden a las PcD alcanzar una buena calidad de vida”.* *“También debe servir –agrega– para que se realicen las investigaciones sociales, científicas y estadísticas entre estos factores y el bienestar de la población. Por ejemplo: ¿Cuál es la relación entre pobreza y discapacidad? ¿Cuál es la relación entre el medio ambiente y la discapacidad?, etc.”.*

Por otra parte, también expresa el abogado y activista por los derechos de las PcD: *“Es importante destacar que, a pesar de la deficiente terminología empleada por la Constitución paraguaya (“personas excepcionales” para referirse a PcD), ésta incorpora por primera vez en la historia constitucional del Paraguay, la categoría de derecho de las personas excepcionales”.*

De esta manera, *“la atención de la salud, la educación, la recreación y la capacitación de las PcD, adquieren categoría de garantía constitucional y, en consecuencia, convierte a sus beneficiarios en sujetos de derechos, con posibilidades de exigir y reclamar al Estado, el cumplimiento de los mismos o, a denunciar la violación de tales derechos”,* reivindica Fretes.

Es importante hacer notar que Paraguay ratificó la CDPD en el año 2008, con lo cual amplió y reforzó la normativa que protege y reconoce los derechos de las PcD. No obstante este importante avance, dirigentes de OPcD y de ONG que trabajan en el tema, coinciden en señalar que el cumplimiento es deficiente con respecto a las disposiciones del tratado, en general. Hay un gran desconocimiento acerca de esta Convención entre quienes deben aplicarla: las autoridades administrativas como los agentes judiciales.

En relación con capacidad jurídica de las PcD, en general y las PcD P-S, el único referente para los operadores de justicia paraguayos, es el Código Civil. Así las cosas aún cuando en Paraguay, la CDPD tiene un rango superior a este código, su peso en el reconocimiento de la capacidad jurídica de las PcD, establecido en el artículo 12, es inexistente.

Es oportuno resaltar aquí que según lo estipulado en el artículo 137 de la Constitución paraguaya: *“La Ley suprema de la República es la Constitución, luego están los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, seguido a ellas se encuentran las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, que integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado”*⁹⁵.

“A modo de esquematizar dicha jerarquía legal, podemos considerar el orden a través de una pirámide jerárquica, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional, y las demás leyes en forma descendiente, que deben respetar los principios y artículos constitucionales. Así tenemos seguido a la Constitución los Tratados Internacionales, (Multilaterales, Binacionales, MERCOSUR), luego las leyes locales (los diferentes códigos internos, penal, civil, de la niñez, etc.) y finalmente se sitúan los reglamentos (Política económica, Financiera, Monetaria y Cambiaria; Presupuesto general de la nación y los Proyectos de gobierno”.

Queda claro que el Código Civil está por debajo jerárquicamente de la CDPD. Sin embargo, la normas que se siguen son las del instrumento jurídico inferior. Consecuentemente, en relación a la capacidad jurídica, las disposiciones que aplican son las contenidas en el capítulo II del Código Civil, que trata sobre *“la capacidad e incapacidad de hecho”.*

El artículo que introduce este capítulo expresa lo siguiente:

⁹⁵ *Global... Infancia, Derechos humanos, niñez y discapacidad: Revisión de la normativa internacional, nacional y nacional, Paraguay, <http://www.globalinfancia.org.py/uploads/File/ddhnninezydiscalidad/leyes.htm>*

“La capacidad de hecho consiste en la aptitud legal de ejercer uno por sí mismo o por sí solo sus derechos. Este Código reputa plenamente capaz a todo ser humano que haya cumplido veinte años de edad y no haya sido declarado incapaz judicialmente”. (Art.36. Código Civil de Paraguay, en adelante: CCP)

Seguidamente define dos categorías de incapacidad:

“Son absolutamente incapaces de hecho:

- a) las personas por nacer;*
- b) los menores de catorce años de edad;*
- c) los enfermos mentales; y*
- d) los sordomudos que no saben darse a entender por escrito o por otros medios”. (Art. 37, CCP)*

“Tienen incapacidad de hecho relativa, los menores que hayan cumplido catorce años de edad y las personas inhabilitadas judicialmente”. (Art. 38, CCP)

Por su parte, el artículo 12 del CCP define quiénes son los representantes de los “*incapaces*”:

“Son representantes necesarios de los incapaces de hecho absolutos y relativos:

- a) de las personas por nacer, los padres y por incapacidad de éstos, los curadores que se les nombren;*
- b) de los menores, los padres y en defecto de ellos, los tutores;*
- c) de los enfermos mentales sometidos a interdicción, y de los sordomudos que no saben darse a entender por escrito o por otros medios, los curadores respectivos; y*
- d) de los inhabilitados judicialmente, sus curadores.*

Estas representaciones son extensivas a todos los actos de la vida civil, que no fueren exceptuados en este Código”.

El capítulo IV del CCP contiene los temas de interdicción e inhabilitación para quienes sean declarados “*incapaces*”.

Dice su artículo 73: *“Serán declarados incapaces y quedarán sujetos a curatela los mayores de edad y los menores emancipados que por causa de enfermedad mental no tengan aptitud para cuidar de su persona o administrar sus bienes, así como los sordomudos que no sepan darse a entender por escrito u otros medios, que se hallen en las mismas circunstancias”.*

Con respecto a quien solicita la interdicción, el artículo 74, indica que lo podrán hacer *“el cónyuge que no esté separado de hecho ni divorciado; por el cónyuge inocente; por parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y por el Defensor de Incapaces”.* Valga subrayar aquí que según la opinión de varias y varios de los participantes del grupo focal paraguayo que participó en la video-conferencia sobre capacidad jurídica, son los familiares quienes, por lo general, solicitan la interdicción de las PcD.

Quien presenta la solicitud, *“debe fundar la incapacidad alegada, con el informe de un médico especialista, y en su defecto, con otros elementos de convicción”*, según lo establece el artículo 75, CCP.

“Cuando apareciendo notoria e indudable la enfermedad mental, resulte urgente la adopción de medidas cautelares, el juez ordenará el inventario de los bienes del denunciado y su entrega a un curador provisional para que los administre”.
(Art. 79. CCP)

La pérdida del disfrute de derechos de la persona declarada interdicta, incluye la imposibilidad de movilizarse libremente fuera de su país. Esta limitante se incluye en el artículo 80, que reza lo siguiente: *“El interdicto no podrá ser trasladado fuera de la República sino con la autorización del juez de la curatela, oído el dictamen de dos o más médicos psiquiatras sobre la necesidad de la medida y el establecimiento en que podría recibir tratamiento adecuado”.*

Empero la inhabilitación también puede ser aplicada a otras PcD como los ciegos, según lo que dispone el artículo 89, CCP, que indica lo que sigue: *“Se declarará judicialmente la inhabilitación de quienes por debilidad de sus facultades mentales,*

ceguera, debilidad senil, abuso habitual de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, u otros impedimentos psicofísicos, no sean aptos para cuidar de su persona o atender sus intereses.

Si en este juicio llegaren a probarse los hechos previstos en el artículo 73, se declarará la interdicción del denunciado”.

Como es palpable en los textos aludidos del Código Civil, el enfoque que impera en Paraguay, relacionado con capacidad jurídica de las PcD es de su “*incapacidad*”, fundamentada ésta en prejuicios y estereotipos sociales. Se recurre a la solución más fácil e injusta, que es despojar de sus derechos a las PcD en vez de fijar como punto de partida que las PcD son “*capaces*”, si se le asiste y se les dan las condiciones de accesibilidad adecuadas, tal y como se fija en la CDPD. Con ello, de manera sistemática, los operadores judiciales y administrativos violan de manera continua y fragante, una norma en pleno vigor y con fuerza supra-legal en Paraguay, como es todo lo dispuesto en el artículo 12 del tratado de la ONU.

3.3.6. Perú⁹⁶

Aún cuando Perú ratificó la CDPD, el derecho a la capacidad jurídica se encuentra opacado por la legislación contenida en el Código Civil y Código Procesal Civil de Perú, que no reconoce a la persona con discapacidad psicosocial como sujeto activo para la toma de decisiones.

Si bien en el Código Civil Peruano se establece:

Artículo 3. Capacidad de Goce.

Toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley.

Artículo 42.- Plena capacidad de ejercicio.-

Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44.

Observamos serias restricciones hacia algunos colectivos con discapacidad, partiendo del supuesto de *incapacidad* de éstos para expresar su voluntad y de los supuestos riesgos que la sociedad correría, si estas personas no cuentan con protección:

Artículo 43. Incapacidad absoluta.

Son absolutamente incapaces: 1) Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley. 2) Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento. 3) Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.

Artículo 44. Incapacidad relativa.

*Son relativamente incapaces: 1) Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad. 2) Los retardados mentales. 3) **Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.** 4) Los pródigos. 5) Los que incurrn en mala gestión. 6) Los ebrios habituales. 7) **Los toxicómanos.** 8) Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.*

Artículo 571. Criterios para apreciar la incapacidad.

Para que estén sujetos a curatela los incapaces a que se refiere el Artículo 569, se requiere que no puedan dirigir sus negocios, que no puedan prescindir de cuidados y socorros permanentes o que amenacen la seguridad ajena.

El Código Civil establece además los criterios para designar al curador:

⁹⁶El estudio sobre el marco normativo relacionado con capacidad jurídica de las PcD PS fue elaborado por Ana Núñez Joyo, ADIP peruana, encargada de trabajar en el mapeo de su país. Ana Núñez es Bachiller en Ciencias Sociales con mención en Trabajo Social y estudiante de la Maestría en Sociología.

Artículo 45. Representante legal de incapaces.

Los representantes legales de los incapaces ejercen los derechos civiles de estos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela.

Artículo 566. Requisitos indispensables para la curatela.

No se puede nombrar curador para los incapaces sin que preceda declaración judicial de interdicción, salvo en el caso del inciso 8 del artículo 44.

Art 581. Extensión y límites de la curatela.

El juez, al declarar la interdicción del incapaz, fija la extensión y límites de la curatela según el grado de incapacidad de aquel. En caso de duda sobre los límites de la curatela, o si a juicio del curador fuere necesario extenderla, el juez resolverá observando los tramites prescritos para declarar la interdicción.

Asimismo, establece que los fines de la interdicción tienen relación con la administración de los bienes de personas adultas en situación de incapacidad:

Artículo 565. Fines de la curatela.

La curatela se instituye para: 1) Los incapaces mayores de edad. 2) La administración de bienes. 3) Asuntos determinados.

Algunas de las consecuencias de la interdicción:

- **Contraer matrimonio:**

Artículo 241. - Impedimentos Absolutos.

*No pueden contraer matrimonio: 1) Los adolescentes. El juez puede dispensar este impedimento por motivos justificados, siempre que los contrayentes tengan, como mínimo, dieciséis años cumplidos y manifiesten expresamente su voluntad de casarse. 2) Los que adolecieren de enfermedad crónica, contagiosa y trasmisible por herencia, o de vicio que constituya peligro para la prole. 3) **Los que padecieren crónicamente de enfermedad mental, aunque tengan intervalos lúcidos.** 4) Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegosordos que no supieren expresar su voluntad de manera indubitable. 5) Los casados.*

- **Suspensión o pérdida de la patria potestad:**

Artículo 466. Causales de suspensión de patria potestad.-

*La patria potestad se suspende: 1) **Por la interdicción del padre o de la madre originada en causal de naturaleza civil.** 2) Por ausencia judicialmente declarada del padre o de la madre. 3) Cuando se compruebe que el padre o la madre se hallan impedidos de hecho para ejercerla. 4) En el caso del artículo 340.*

Artículo 687. Incapacidad para otorgar testamento.

*Son incapaces de otorgar testamento: 1) Los menores de edad, salvo el caso previsto en el artículo 46. 2) Los comprendidos en los artículos 43, incisos 2 y 3, y 44, incisos 2, 3, 6 y 7. 3) **Los que carecen, en el momento de testar, por cualquier causa, aunque sea transitoria, de la lucidez mental y de la libertad necesarias para el otorgamiento de este acto.***

Artículo 580. Tutela de los hijos del incapaz.

El curador de un incapaz que tiene hijos menores será tutor de éstos.

- **Limitaciones y restricciones al libre tránsito:**

Ley de Extranjería: Decreto Legislativo No 703, Artículo 28.

Los extranjeros que padezcan alienación mental, parálisis, ceguera, sordomudez, que no puedan valerse por sí mismos podrán ingresar al país si son acompañados o recibidos por personas que se responsabilicen por ellos.

- **Responsabilidad civil. Según el grado de “incapacidad” de la persona, su responsabilidad civil variará:**

Artículo 1975. Responsabilidad de incapaz con discernimiento.

La persona sujeta a incapacidad de ejercicio queda obligada por el daño que ocasione, siempre que haya actuado con discernimiento. El representante legal de la persona incapacitada es solidariamente responsable.

Artículo 1976. Responsabilidad del incapaz sin discernimiento.

No hay responsabilidad por el daño causado por persona incapaz que haya actuado sin discernimiento, en cuyo caso responde su representante legal.

Artículo 1977. Indemnización equitativa del daño causado por incapaz.

Si la víctima no ha podido obtener reparación en el supuesto anterior, puede el juez, en vista de la situación económica de las partes, considerar una indemnización equitativa a cargo del autor directo.

Respecto al régimen de internamiento en establecimientos de salud mental, el Código Civil Peruano establece:

Artículo 578. Autorización judicial para el internamiento del incapaz.

Para internar al incapaz en un establecimiento especial, el curador necesita autorización judicial, que se concede previo dictamen de dos peritos médicos, y, si no los hubiere, con audiencia del consejo de familia.

En relación también con los mecanismos para el internamiento de personas declaradas incapaces (inimputables), el Código de Procedimientos Penales establece:

Artículo 191.-

Si (...) el juez instructor se persuade de que el inculpado padece de enajenación mental, previo dictamen del agente fiscal, ordenará su ingreso al asilo de insanos; y elevará la instrucción al Tribunal Correccional, para que resuelva definitivamente.

Artículo 74. Internación.-

*La internación consiste en el ingreso y tratamiento del inimputable en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado, con fines terapéuticos o de custodia. **Sólo podrá disponerse la internación cuando concorra el peligro de que el agente cometa delitos considerablemente graves.***

Artículo 75. Duración de la internación.-

La duración de la medida de internación no podrá exceder el tiempo de duración de la pena privativa de libertad que hubiera correspondido aplicarse por el delito cometido. Sin perjuicio de que el Juez lo solicite cada seis meses, la autoridad del centro de internación deberá remitir al Juez una pericia médica a fin de darle a conocer si las causas que hicieron necesaria la aplicación de la medida han desaparecido. En este último caso, el Juez hará cesar la medida de internación impuesta.

El Código Procesal Penal Peruano establece los **mecanismos para la interdicción** y los casos en que éste aplica:

Artículo 581. Procedencia.

La demanda de interdicción procede en los casos previstos por los incisos 2. y 3 del Artículo 43 y 2. a 7 del Artículo 44 del Código Civil.

La demanda se dirige contra la persona cuya interdicción se pide, así como con aquellas que teniendo derecho a solicitarla no lo hubieran hecho.

Artículo 582. Anexos específicos.

Adicionalmente a lo previsto en el Artículo 548, a la demanda se acompañará: 1) Si se trata de pródigos y de los que incurrir en mala gestión: el ofrecimiento de no menos de tres testigos y los documentos que acrediten los hechos que se invocan; y 2) En los demás casos: la certificación médica sobre el estado del presunto interdicto, la que se entiende expedida bajo juramento o promesa de veracidad, debiendo ser ratificada en la audiencia respectiva.

Artículo 583. Caso especial.

Cuando se trate de un incapaz que constituye grave peligro para la tranquilidad pública, la demanda puede ser presentada por el Ministerio Público o por cualquier persona.

Artículo 584. Rehabilitación.

La declaración de rehabilitación puede ser pedida por el interdicto, su curador o quien afirme tener interés y legitimidad para obrar, siguiendo las reglas de este Subcapítulo. Se debe emplazar a los que intervinieron en el proceso de interdicción y al curador, en su caso.

Ahora, observemos legislación específica reciente sobre el **derecho al consentimiento informado**:

El derecho al consentimiento informado es un derecho consagrado en la Ley General de Salud⁹⁷, la misma que protege al usuario de servicios de salud a ser consultado sobre la atención y procedimientos que le serán realizados en el establecimiento sanitario.

Sin embargo, a mediados del año 2011, una iniciativa legislativa propuso con éxito la modificación del artículo referido al derecho al consentimiento informado, especificando nuevas condiciones para las “*personas con trastornos mentales*”.⁹⁸

Artículo 11.-

Toda persona tiene derecho a la prevención, recuperación, rehabilitación y promoción de su salud mental. El alcoholismo, la fármacodependencia, los trastornos psiquiátricos y los de violencia familiar, social y política se consideran problemas de salud mental. La atención de la salud mental es responsabilidad primaria de la familia y del Estado.

Además de los procedimientos y derechos establecidos en el artículo 15, en el tratamiento a las personas que acceden a los servicios de salud mental se considera lo siguiente:

a. La posibilidad de que el paciente solicite o pueda contar con la presencia de un familiar antes de otorgar el consentimiento informado.

b. La obligatoria autorización del juez competente o representante legal, conforme a lo establecido en el Código Civil, cuando se trata de internamiento de menores de edad o personas en estado de abandono.

c. La posibilidad de realizar el internamiento involuntario de acuerdo con los procedimientos establecidos en el reglamento de la presente Ley.

d. La posibilidad de que los familiares puedan autorizar el internamiento de personas que sufren algún grado de adicción y que, dado el estado de inconciencia de su enfermedad, se niegan a firmar el consentimiento informado.

e. La revisión periódica, por parte de un comité conformado por profesionales del establecimiento de salud, de los diagnósticos e informes que recomiendan el internamiento de pacientes, así como la limitación del ejercicio de sus derechos fundamentales siguiendo el procedimiento establecido en la presente Ley, debiendo comunicar sus

⁹⁷ Ley N° 26842.

⁹⁸ Se trata de la Ley N° 29737 – Ley que modifica el Art. 11 de la Ley N° 26842 “Ley General de Salud”, referido a la salud mental, y asegura los procedimientos de internamiento de las personas con trastornos mentales. Fue aprobada el 5 de julio de 2011.

conclusiones al juez competente a efectos de que este disponga la prolongación o la culminación del internamiento y, de ser el caso, de la interdicción.

f. La obligatoria revisión médica antes de realizar el internamiento voluntario o involuntario. El Poder Ejecutivo establece el mecanismo mediante el cual los pacientes con trastornos mentales o sus familiares son informados sobre sus derechos, así como el procedimiento para presentar sus quejas por la violación de lo dispuesto en la presente Ley. Dicho procedimiento debe ser expeditivo y de fácil acceso.

Artículo 2. Establecimiento del protocolo para el internamiento involuntario.-

El Poder Ejecutivo elabora el protocolo a seguir en los casos en los que se debe realizar el internamiento involuntario de pacientes con problemas de salud mental, respetando los derechos fundamentales de las personas.

Como se puede observar, “esta ley es contraria a los principios de no estigmatización, no discriminación, tratamiento, permanencia e inclusión de la persona con trastorno mental en su medio familiar y comunitario, establecidos por la Organización Mundial de la Salud a través de la Declaración de Caracas sobre Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en 1990”.⁹⁹

Frente a esta ley, actualmente viene revisándose el Proyecto de Ley 418/2011-CR¹⁰⁰ que modificaría la Ley General de Salud en los artículos modificados por la Ley N° 29737, garantizando así los derechos de las personas con discapacidad psicosocial.

⁹⁹ Citado de: Comunicado de opinión: Especialistas en salud mental plantean posición sobre la atención de personas dependientes o adictas (Febrero de 2012).

¹⁰⁰ Este proyecto de ley fue presentado por iniciativa de la Comisión de Inclusión Social y Discapacidad del Congreso de la República del Perú, a fines de noviembre de 2011.

IV. MAPEO DE INICIATIVAS Y ACCIONES NACIONALES Y REGIONALES ORIENTADAS AL RECONOCIMIENTO EFECTIVO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PcD

Con el apoyo investigativo de las ADIP y las vivas contribuciones de los grupos focales constituidos en los seis países, donde se desarrolló este mapeo, se buscó identificar cualquier actividad o iniciativa de carácter nacional o regional –por germinal que ésta fuera–, orientada a impulsar la aplicación efectiva del artículo 12 de la CDPD; entendiendo este paso como un inevitable y decisivo punto de partida, para la atención adecuada de las diversas manifestaciones de violación de los derechos humanos, que afectan a las personas con discapacidad psicosocial.

El propósito fijado en este esfuerzo investigativo era auscultar en cada país e identificar cualquier iniciativa (fuere institucional, de sociedad civil o de cualquier otra fuente) que se orientara, directa o indirectamente, a la implementación del artículo 12.

Tal iniciativa podía ser de promoción general (información-capacitación sobre el tema), grupos que se constituyen para discutir sobre la cuestión, actividades formativas centradas en el asunto, acciones de incidencia política, iniciativas legislativas de armonización legislativa u otras.

Se buscaba asimismo determinar los alcances de las iniciativas identificadas, el grado de su desarrollo y fines fijados, si estaban activas, qué organizaciones y/o personas las han impulsado o impulsan y el interés de los actores involucrados, en intercambiar experiencias y establecer alianzas con otros actores interesados en llevar adelante el mismo propósito.

En esta revisión y mapeo general, se identificaron las acciones, iniciativas y proyectos, que seguidamente se desglosan, por país y también desde la óptica regional.

4.1. Argentina

a. Proyecto oficial de Reforma al Código Civil

Quizás lo más relevante que se registra en Argentina, en el presente, relacionado con capacidad jurídica, es el impulso de un proyecto de reformas al Código Civil y al Comercial presentado por el Gobierno, a fin de unificarlos. Esta propuesta –contra lo esperable– no modifica las disposiciones vigentes sobre interdicción, curatela e inhabilitación de PcD, ni tampoco sobre el régimen de internación de PcD P-S. Es decir, no se está tomando en cuenta en modo alguno a la CDPD. Con ello lo que se haría es seguir postergando la imprescindible armonización del Código Civil a la luz del artículo 12 de la CDPD.

Esta iniciativa gubernamental ha generado una generalizada reacción de rechazo entre las organizaciones de PcD P-S, de ONG que trabajan en el tema, de organizaciones de derechos humanos y otras organizaciones aliadas.

Afortunadamente, llegó a las manos de organizaciones de la sociedad civil, el borrador del proyecto que la Presidenta, Cristina Fernández de Kirchner, iba a enviar a la Cámara de Diputados. Este documento fue redactado por dos miembros de la Corte Suprema de Justicia.

A raíz de esta situación, se ha generado un movimiento de rechazo a la iniciativa, cuya primera acción fue enviar una carta a la Presidenta, suscrita por representantes de diversas organizaciones de PcD y entidades de derechos humanos. La carta con fecha 27 de marzo del 2012, expresa lo siguiente:

“Los aquí firmantes, reunidos en el marco del primer encuentro regional Autonomía personal de las personas con discapacidad: avanzando hacia la autonomía como instrumento para una participación social efectiva, hemos tomado conocimiento de que se concluyó el trabajo de redacción del proyecto de ley de unificación de los códigos civil y comercial”.

“Consideramos que el resultado de esa tarea, en lo relativo a capacidad jurídica y al régimen de internaciones involuntarias

no alcanza los estándares establecidos por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por Ley Nro. 26378 (CDPD) y resulta regresivo en relación a la Ley Nacional de Salud Mental y Adicciones (LNSM), ambas promulgadas durante su mandato”.

“Por tal motivo solicitamos que se abra a debate lo pertinente a estas cuestiones a la sociedad civil, conforme al mandato de los artículos 4.3 y 33.3 de la CDPD al efecto de arbitrar las adecuaciones necesarias al proyecto de ley referido con el fin de ajustarla a la CDPD y evitar contradicciones con la LNSM, siguiendo las obligaciones asumidas por el estado en base al artículo 4 de la CDPD”.

“A los efectos de vuestra respuesta, constituimos domicilio en Pasaje Alemania 2782, Ciudad A. de Buenos Aires, en la sede social de REDI- Red por los derechos de las personas con discapacidad”.

Se envió asimismo esta misma nota a la Corte Suprema de Justicia, al CONADIS, al Consejo Federal de Discapacidad, a la Comisión de Discapacidad de la Cámara de Diputados y al Ministerio de Justicia.

Dentro de las acciones desarrolladas también se incluye la iniciativa emprendida por la REDI y respaldada por otras organizaciones interesadas en el tema, de enviarle a la Presidenta Fernández de Kirchner, el documento "**No quiero ser un muerto civil**"¹⁰¹.

En el documento citado, se le resumen a la Mandataria las razones por las cuales, se adversa el proyecto de reformas; tal y como ha sido propuesto.

Helas aquí:

“Capacidad jurídica:

- Se mantiene la posibilidad de declarar a una persona como incapaz absoluta (contraviene art. 12 CDPD).
- La persona no es considerada un fin en sí mismo ni en igualdad a otras personas, su voluntad y autonomía no son siquiera tenidas en cuenta (contraviene art. 12 y 5 CDPD).
- Se mantiene una concepción médica-biológica de la discapacidad contraria al modelo social que instaura la CDPD.
- Los sistemas de apoyos y salvaguardas son malinterpretados por la reforma y pueden volverse en contra de la voluntad de las personas en forma de medidas tutelares de restricción de derechos (contraviene art. 12.3 y 12.4 CDPD).
- Se mantiene la controvertida figura del “curador” con las mismas funciones.
- Se aumenta la discrecionalidad del juez sobre la determinación de la capacidad jurídica de las personas en un total desprecio por el debido proceso y el derecho de defensa (contraviene art. 13 CDPD).
- En conjunto, se establece una regulación discriminatoria por razones de discapacidad (contravienen arts. 4 y 5 CDPD).

Régimen de internaciones en salud mental y adicciones:

- Se contradice la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657.
- Vuelve a instaurar la controvertida facultad judicial de internar a personas.
- Aumenta las facultades de autoridades civiles y policiales de internar a personas.
- Mantiene la posibilidad de que se realicen internaciones contra la voluntad de la persona.
- Se subordina la interdisciplina al saber médico en la conformación de los equipos tratantes.
- Se flexibiliza de tal manera la privación de libertad -obviamente involuntaria- que hace que prácticamente en todo caso sea “legal” (con lo cual la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹⁰², de requisitos de legitimidad de la privación, queda desprovista de efectos).

¹⁰¹ Documento elaborado por la Red por los derechos de las Personas con Discapacidad (REDI), por medio del cual se fija una clara postura de rechazo para que se siga aplicando el Código Civil argentino, en relación con los temas de capacidad jurídica de las PcD.

¹⁰² Por ejemplo, fallo “R., M. J. s/ insania.” 2008

En general:

-No se adecua la reforma a la Convención (contraviene art. 4 de la CDPD).

-No se da, hasta el momento, participación a las Organizaciones de Personas con Discapacidad (contraviene art. 4.3 de la CDPD).

La iniciativa gubernamental tiene como componente positivo el hecho que colocó el tema en la agenda pública y abrió el debate, especialmente entre los sectores interesados. Ahora lo que sigue es el desarrollo de otras acciones de incidencia política que aseguren que el proyecto propuesto no avance y, más bien, se elabore otro que si atienda las disposiciones de la CDPD.

b. Proyecto de Red de Expertos CDPD-Artículo 12: Estudio, implementación y seguimiento del artículo 12 sobre capacidad jurídica de la CDPD en los ordenamientos jurídicos internos de los estados iberoamericanos/ Capítulo Argentina

Se trata de un proyecto de exploración y análisis de las normas vigentes que se encuentran en colisión con el paradigma del artículo 12, así como la formulación de propuestas de modificaciones o ajustes necesarios para adecuar los ordenamientos jurídicos de los diferentes Estados de la región a los principios generales de la CDPD.

En este proyecto la labor investigativa de la Red se centra en los sistemas de España, Argentina, Brasil, México, Colombia y Perú, los cuales fueron seleccionados en relación a su densidad de población, influencia regional, distribución geográfica, expertos e instituciones asociadas disponibles, y ratificación de la CDPD.

Se han conformado grupos de trabajo en cada país conformados por relatores especiales e investigadores. En el caso de Argentina, la relatora especial es Agustina Palacios y las investigadoras son María Laura Serra y Verónica Santiago.

c. Proyecto Dignidad

El Proyecto Dignidad está conformado por organizaciones de la sociedad civil argentina con el fin de contribuir a la inclusión social plena de las personas con discapacidad psicosocial, en igualdad de condiciones con los demás, a través de la implementación de prácticas orientadas a la promoción y aplicación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD) y la Ley Nacional de Salud Mental (LNSM).

Basado en diversas experiencias de las Provincias de Río Negro, Chaco, Buenos Aires y Ciudad de Buenos Aires, el Proyecto Dignidad prioriza la construcción colectiva de herramientas técnicas, la implementación de actividades de información, de planificación de iniciativas didácticas y socio-culturales dirigidas a consolidar el derecho de ciudadanía plena para todas aquellas personas que se encuentran o transitan por un particular momento de discapacidad psicosocial.

d. Jornada de actualización sobre Capacidad Jurídica y Acceso a la Justicia a la luz de la CDPD/ 16 de noviembre 2010¹⁰³

La "Jornada de actualización sobre Capacidad Jurídica y Acceso a la Justicia a la luz de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad" tuvo lugar el martes, 16 de noviembre del año 2010, en el Colegio de Abogados de Mar del Plata y contó con la participación de destacados exponentes del ámbito internacional y local.

Este evento fue organizado por la Oficina de Promoción de Igualdad de la Municipalidad de General Pueyrredón (MGP), el Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos "Alicia Moreau" y la Red Iberoamericana de Expertos en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

¹⁰³ <http://novedadesredcdpd.blogspot.com/2011/02/16-de-noviembre-jornada-de.html>

Con una amplia participación de público, la Jornada contó con la coordinación de Agustina Palacios, Directora General de Promoción de Igualdad y Prevención de Discriminación de la MGP, quien ofició de presentadora junto a las autoridades del Colegio de Abogados.

Iniciadas las disertaciones, la primera intervención estuvo a cargo de María Soledad Cisternas, miembro del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Profesora de Derecho en Universidad Diego Portales de Chile, quien ofreció una visión pormenorizada de los caminos posibles para la puesta en práctica del paradigma de la Capacidad Jurídica que promueve la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD).

En segundo término, Ana Peláez Narváez, quien se desempeña como Vicepresidenta del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y es Comisionada de Género del CERMI, España, disertó acerca de las dificultades de acceso a la justicia y la desigualdad social que se impone en las posibilidades de desarrollo de las mujeres con discapacidad.

Por último, Francisco Bariffi, Subdirector del Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos "Alicia Moreau" de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata y Coordinador General de la Red Iberoamericana de Expertos en la CDPD, desarrolló dos casos de aplicación jurídica de los principios generales de dicho tratado de la ONU, desde la perspectiva del derecho comparado.

Los asistentes, pertenecientes a diversos espacios como Curadurías Oficiales, Ministerios, Juzgados a nivel provincial y nacional, Oficinas provinciales y nacionales de Discapacidad, instituciones y ONG referentes a la temática participaron del debate que se inició pasadas las 20 horas.

En este espacio las diferentes intervenciones del público estuvieron centradas en la importancia de repensar el rol de los operadores jurídicos en cuanto a la incipiente aplicación práctica de la perspectiva del ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad, el momento de transición acerca de la figura del curador y el paso hacia el modelo de apoyos que promueve la CDPD, así como el impacto que este nuevo paradigma tendrá sobre el desarrollo cotidiano de la vida de las personas con discapacidad y la sociedad en general.

e. Seminario Internacional "Clínica Jurídica y Litigio Estratégico en Derechos Humanos" / 7 de diciembre, 2010¹⁰⁴

El seminario internacional se llevó a cabo el día 7 de diciembre de 2010 en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata. Dicho evento fue organizado conjuntamente por la Red Iberoamericana de Expertos en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos "Alicia Moreau" de la mencionada casa de estudios.

Se contó con la asistencia de más de 60 participantes y con la disertación de diferentes referentes en la materia tanto a nivel nacional como internacional.

En primer lugar, se llevó a cabo el Panel "Perspectivas comparadas en litigio estratégico y práctica clínica"; en el que expusieron Natalia Ángel Cabo de la Universidad de los Andes, Colombia, quien basó su disertación en los "Retos y aprendizajes del trabajo en discapacidad. La experiencia de -PAIS-".

Asimismo, participaron de este Panel el Prof. Mario Santiago, de la Universidad Autónoma de Hidalgo, México y la Prof. Patricia Cuenca Gómez de la Universidad Carlos III de Madrid.

El Prof. Santiago disertó acerca de "Documentación de casos de violaciones al derecho humano a la no discriminación en México" y la Prof. Cuenca Gómez acerca de "La práctica de clínicas jurídicas en el contexto de la educación de postgrado.

¹⁰⁴ <http://novedadesredcdpd.blogspot.com/2011/02/16-de-noviembre-jornada-de.html>

Experiencias del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid”, a través de videoconferencia.

El segundo Panel se basó en Perspectivas locales en litigio estratégico y práctica clínica y en el mismo expusieron referentes a nivel nacional que dialogaron sobre “Reflexión práctica sobre la necesidad de las clínicas jurídicas y el desarrollo del litigio estratégico en temas de discapacidad psicosocial”, “La experiencia del CELS en materia de acceso a la justicia de personas con discapacidad psicosocial desde una perspectiva interdisciplinaria”, y “El trabajo de la clínica de la Universidad de Palermo en la promoción de casos ante la justicia argentina en materia de no discriminación y discapacidad”.

f. Investigación audio-visual “Diversidades sobre Capacidad Jurídica”¹⁰⁵

El ciclo documental “Diversidades, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad al alcance de todos” es un material audiovisual compuesto por seis capítulos a través de los cuales se aborda la temática de la discapacidad desde una perspectiva de derechos humanos.

Este ciclo ha sido realizado en el marco del Observatorio Hispano-Argentino de los derechos de las personas con discapacidad y situación de vulnerabilidad y financiado por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID).

En cada uno de los capítulos, se presentan entrevistas a personas de reconocida trayectoria en el ámbito de la lucha por los derechos de las personas con discapacidad, expertos académicos y representantes de organizaciones de la sociedad civil, entre otras voces teóricas. Pero el principal aporte que realiza este material es dar lugar a la voz de las propias personas con discapacidad que expresan, en primera persona, de manera clara y contundente las colisiones de los conceptos, las normativas y disposiciones con la realidad a la que se enfrentan todos los días.

“Diversidades: Capacidad Jurídica” emprende un abordaje llano y concreto de la construcción que ha llevado a la implantación de “categorías” entre las personas, y que históricamente ha distinguido entre aquellas que tienen derechos y pueden ejercerlos y aquellas que solamente cuentan con ‘derechos’ a título enunciativo, pero que en la práctica cotidiana ven vulnerada sistemáticamente su capacidad de decidir libremente sobre el rumbo de su vida.

Este capítulo se caracteriza por mostrar el momento de transición en el que se encuentran muchas de las sociedades occidentales, en el traspaso de una legislación “inhabilitante” a la obligación manifiesta que implica para los estados firmantes de la CDPD, el reconocimiento y reforzamiento de las capacidades de las personas con discapacidad, así como el derecho a dirigir sus vidas de manera autónoma y libre.

“Diversidades: Capacidad Jurídica” propone un análisis de conceptos jurídicos básicos, un debate abierto sobre los modelos de sustitución y apoyo en la toma de decisiones, pero también un recorrido por la vida de quienes día a día resignan su derecho a ser.

La presentación – Debate: Ciclo Audiovisual “Diversidades” tuvo lugar del 13 al 17 de diciembre 2010 en la Sala B del Centro Cultural Osvaldo Soriano, de la ciudad de Mar del Plata.

Diversidades surge como iniciativa de la Dirección de Promoción de Igualdad de la Municipalidad de Gral. Pueyrredón, en el marco de su participación en el Observatorio Hispano-Argentino sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que contó para su elaboración con la financiación de la AECID.

En la proyección-debate participaron los realizadores, Sabrina Aguilera y Marcos Janna, y la Directora de la Oficina de Promoción de Igualdad, Agustina Palacios. Del mismo modo, participaron como moderadores Nora Demarchi, María Graciela Iglesias, Amelia Del Anno y Graciela Monroi.

¹⁰⁵ <http://ciclodiversidades.blogspot.com/>

g. Seminario "Reforma legal en base a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad/ 13-14, octubre, 2010

Este seminario sobre "Capacidad Jurídica y Acceso a la Justicia", fue organizado por la REDI (Red de Organizaciones de Personas con Discapacidad) y Rehabilitación Internacional, los días 13 y 14 de octubre de 2010, en Buenos Aires.

En la actividad se intercambiaron sobre temas contenidos en los artículos 12 y 13 de la CDPD.

Entre los expositores estuvieron Facundo Chávez, de la REDI y Vicepresidente de la RIADIS, y Facundo Capurro Robles, del CELS, quien expuso el tema: "La respuesta judicial ante los reclamos de personas con discapacidad psicosocial, desde la experiencia de la Clínica Jurídica del CELS".

4.2. Chile

a. Declaración de CORFAUSAM

En Chile, no fue registrada ninguna actividad o iniciativa específica relacionada con el impulso de la aplicación del artículo 12 de la CDPD. Sin embargo, la organización de personas con discapacidad psicosocial y familiares, en torno a una entidad nacional propia (Comité de Organizaciones de Familiares y Usuarios con Atención de Salud Mental/CORFAUSAM), genera esperanzas en el impulso de acciones concretas dirigidas a hacer efectivo el artículo 12 de la CDPD.

Precisamente, el 27 agosto del 2010, en el marco del informe sombra del *Movimiento D*¹⁰⁶, la CORFAUSAM, emitió la declaración: Una mirada preliminar en torno a la adecuación de la legislación nacional al contenido de la Convención de la ONU/ Con relación a las personas afectadas de enfermedad mental.

He aquí la declaración:

***Artículo 19:** Considerando a las personas que están en tratamiento ambulatorio y tienen la capacidad de vivir independiente y postular a una vivienda, existe muy poco cambio en esa materia. Aun existiendo algunos casos de avance y de posibilidades ciertas como en la Región de Bio-Bio y alguna región más, en general no hay una política institucional que garantice este derecho. En la Región Metropolitana hay casos de negación total en esta materia.*

***Artículo 25 y 26:** El acceso a la salud está limitado a las posibilidades, de profesionales disponibles, camas hospitalarias, medicamentos, dispositivos complementarios de atención en la comunidad.*

El Plan Nacional de Salud Mental y Psiquiatría en Chile, aún siendo un instrumento que ha generado avances importantes en la atención de salud mental, es insuficiente, no garantiza plenamente la atención en salud, carece de recursos, de profesionales, de dispositivos complementarios que ayuden al usuario a permanecer estable. Uno de los temas que plantea la Convención es asegurar la rehabilitación de las PcD. Hoy en Chile no existe un programa institucional que garantice este derecho.

***Artículo 27:** A nivel institucional, en Chile no está garantizada la posibilidad concreta que una PcD tenga acceso al trabajo en condiciones decentes. Hay expresiones y voluntades de algunos sectores muy reducidos que ofrecen posibilidad de trabajo, lamentablemente, en condiciones salariales de desigualdad. Debe legislarse estableciendo cupos en el sector público y privado.*

***Artículo 5 Igualdad y no discriminación:** Subsisten condiciones de discriminación y de NO igualdad ante la ley: a las PcD se les insta a tener su carnet de la discapacidad. El depositario de esta información es el Registro Civil. Allí cualquier persona que*

¹⁰⁶ Movimiento horizontal conformado por organizaciones de PcD de Chile, con el fin de impulsar la aplicación de la CDPD y defender y promover los derechos de las PcD.

quiera tener información, de alguien en particular, tiene acceso. No se respeta la ley que establece el derecho a la privacidad. Hay que legislar.

Artículo 5. *Existe en Chile la ley 18.600 que facilita la interdicción de las PcD. Esta disposición es totalmente antagónica a disposiciones internacionales que plantean como forma de actuar, la ayuda y orientación a la PcD y no la anulación de la persona como es la interdicción.*

A nuestro juicio se debe revisar toda la legislación chilena teniendo como base para impulsar las modificaciones necesarias el Artículo 3 de la Convención.

Este es un primer acercamiento al tema, que corresponde estudiarlo en profundidad.”

4.3. Colombia

a. Proyecto sobre reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad Intelectual y Psicosocial en Colombia/ Enero-octubre, 2010

Primera iniciativa y hasta el presente, la única relacionada con el artículo 12 y la necesaria armonización legislativa en Colombia a la luz de la CDPD.

Esta iniciativa se situó dentro de un proyecto denominado “Cultivando capacidades para cosechar derechos”, ejecutado por Handicap International (HI), el Instituto Interamericano sobre Discapacidad y Desarrollo Inclusivo (IIDDI) y la RIADIS, que se desarrolló durante los años 2009 y 2010.

Dos organizaciones colombianas fueron partícipes de este proyecto regional: Fundamental Colombia y Asdown. Una parte del proyecto -en el que participaron nueve países-, se centró en capacitar a líderes (virtualmente y presencialmente) sobre derechos humanos, CDPD, incidencia política y *Making It Work* (modalidad de incidencia política centrada en sistematización de buenas prácticas replicables) y diseño de proyectos.

La otra parte consistió en que las organizaciones nacionales participantes elaboraran proyectos, a partir de los conocimientos adquiridos, aplicando las estrategias de *Making It Work* y orientadas al impulso de la implementación de la CDPD.

Las organizaciones colombianas Fundamental Colombia y Asdown, presentaron un proyecto conjunto dirigido a promover el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad Intelectual y Psicosocial en Colombia.

La calidad del proyecto presentado y la importancia del tema hizo que fuera seleccionado para apoyarlo, técnica y financieramente en su ejecución.

En el esfuerzo desarrollado a lo largo de nueve meses en el 2010 ahondó el conocimiento acerca de la situación de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial frente al análisis crítico a 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*”. Es oportuno subrayar que esta norma nacional presenta grandes inconsistencias en cuanto al reconocimiento y goce de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad tanto intelectual como psicosocial, ratificando las figuras de la interdicción y la curatela; lo que va en contra-vía con disposiciones medulares de la CDPD, particularmente su artículo 12.

En la iniciativa fueron vinculados diferentes actores: personas con discapacidad intelectual y psicosocial y sus familias, representantes de Universidades, abogados, defensores de derechos humanos, entre otros. Al final se generó un pronunciamiento de rechazo argumentado a esta ley, además de que se pudieron desarrollar herramientas para comprender el tema de reconocimiento y goce de la capacidad jurídica. En el marco del proyecto se publicó el documento: “*Nosotros también podemos elegir*”.

Valga decir que por el valor y lo novedoso de esta iniciativa, Inclusión Internacional -que estaba preparando el “Foro Internacional: capacidad jurídica y toma de decisiones con apoyo”, para celebrarlo en México en abril del 2010-, decidió trasladar este foro a Colombia; tal y como se consigna más adelante.

b. Proyecto de Red de Expertos CDPD-Artículo 12: Estudio, implementación y seguimiento del artículo 12 sobre capacidad jurídica de la CDPD en los ordenamientos jurídicos internos de los estados iberoamericanos/ Capítulo Colombia

Se trata del mismo proyecto que mencionamos al reseñar las acciones e iniciativas en Argentina y que cubre a otros cinco países, entre los que se incluye Colombia.

El grupo de trabajo colombiano quedó constituido de la siguiente manera: La relatora especial es Natalia Ángel Cabo y las investigadoras son Marta Catalina Castro Martínez, Valentina Montoya, Camilo Barrera Montaña y Carolina Bernal.

c. Seminario sobre Capacidad Jurídica/ Diciembre del 2009¹⁰⁷

Esta actividad fue realizada por el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIS) de la Universidad de los Andes y la Fundación Saldarriaga Concha. Participó como ponente el experto en la materia, Michael Bach.

Dentro del marco del día internacional de la discapacidad del 2009, se desarrolló un dialogo entre representantes de la academia y sociedad civil, incluidos representantes y líderes nacionales de organizaciones de personas con discapacidad psicosocial e intelectual. Éste constituyó el primer debate y conversatorio sobre el tema en Colombia.

En el intercambio se pudo conocer los avances del modelo que se ha empezado a desarrollar en Canadá, de toma de decisiones con apoyo.

d. Foro Internacional: capacidad jurídica y toma de decisiones con apoyo/ 20-21 de abril, 2010¹⁰⁸

En la Universidad de los Andes en Bogotá, los días 20 y 21 de abril de 2010 se llevó a cabo el “Foro Internacional: capacidad jurídica y toma de decisiones con apoyo”.

El evento fue organizado por Inclusión Internacional e Inclusión Interamericana, con el apoyo del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIS) de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y otras organizaciones.

El objetivo del foro internacional fue analizar y debatir una propuesta de transición del modelo de tutela e interdicción vigente a un modelo de apoyos, como lo establece el artículo 12 de la CDPD,, a partir de la situación que viven bajo el actual marco legal, las familias y las personas con discapacidad intelectual.

En el evento participaron expositores y expositoras de Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Costa Rica, México, Panamá, Perú y Colombia. Aunque se centró en la población con discapacidad cognitiva o intelectual, permitió el debate en algunas mesas de trabajo sobre discapacidad psicosocial, especialmente en la creación e implantación de la figura de toma de decisiones anticipadas (aún por construir).

e. Primer Encuentro Internacional de Familias "Juntos podemos hacer el cambio", se presentó la investigación y se hizo un panel amplio de discusión en torno al Artículo 12 y sus implicaciones para las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, con actores nacionales e internacionales. Octubre del 2010.

f. Segundo Encuentro Internacional de Familias "Juntos podemos hacer el cambio". 14 y 15 de octubre de 2011¹⁰⁹.

g. Iniciativa para que se declare inconstitucional Ley 1306.

¹⁰⁷ <http://www.youtube.com/watch?v=szl10CVICRs>

¹⁰⁸ <http://www.youtube.com/watch?v=kFCu1yPXRUo>

¹⁰⁹ <http://asdown.org/familiaypersonas/oportunidades/0002-13092011-2do-encuentro-internacional-de-familias-la-inclusion-educativa-base-para-la-vida-en-comunidad/programa.html>

Según el programa PAIS y su grupo de investigadores, en la actualidad se están desarrollando iniciativas de investigación que den soporte jurídico, para instaurar la demanda de inconstitucionalidad de la ley 1306 de 2009.

Mediante esta ley se realizaron en el 2009 un conjunto de reformas al Código Civil, en temas relacionados con la capacidad jurídica de las PcD, entre otros. No obstante que esta ley ha sido presentada como un progreso en relación con el Código Civil, tanto juristas como líderes de organizaciones relacionadas estrechamente con esta materia, coinciden que no existe tal progreso.

El principal argumento que utilizan las y los detractores de la ley 1306 es que no se redactó tomando en cuenta lo establecido por la CDPD, particularmente lo contenido en su artículo 12. De esta manera, se perdió la oportunidad de contar con una ley que realmente mostrara avances en el tema, en el contexto latinoamericano.¹¹⁰

Tales son las razones que inspiran a quienes impulsan en esta iniciativa orientada a que la Corte de Constitucional colombiana, declare esta ley inconstitucional y con ello se deje de aplicar. Es bueno resaltar que en este proceso están involucradas tanto organizaciones de personas con discapacidad psicosocial como cognitiva o intelectual.

Andrea Parra, Directora de PAIS¹¹¹, menciona que es un proceso que requiere una gran preparación y que se necesita tiempo para derogar esta ley. En el presente, se están dando los primeros pasos. Es esperable que esta emergente iniciativa contribuya a abrir el debate en Colombia sobre capacidad jurídica de las PcD y que, fruto de este y otros procesos, sean aprobadas normas que armonicen, en forma clara y efectiva, la legislación interna con las disposiciones del tratado de Naciones Unidas.

4.4. México

a. Eliminación de la declaración interpretativa del artículo 12

Cuando México ratificó la CDPD, lo hizo con una “declaración interpretativa”; la cual establece que si la legislación nacional ofrece una mayor protección que la exigida por el derecho internacional, el derecho mexicano será el vinculante.¹¹² Como algunos comentaristas habían señalado, la declaración de México suponía la garantía, ya establecida en la CDPD, de que “nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan estar contenidas en la legislación de un Estado Parte [...]”¹¹³ Sin embargo, en realidad, la práctica mexicana se encontraba muy por debajo de la CDPD y del propio derecho interno del país.

Después de varios años en que las OPcD y sus aliados, así como organizaciones internacionales, reclamaran al gobierno mexicano derogar la declaración interpretativa, el 27 de mayo de 2011, el presidente de México “prometió su apoyo a la propuesta del Senador Guillermo Tamborrel para analizar la cuestión y proceder a la retirada de la Declaración [...]”¹¹⁴.

¹¹⁰ Para mayores detalles en relación a las inconsistencias de este cuerpo legal, ver la sección IV del presente informe.

¹¹¹ PAIS (Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social) es un programa de la Facultad de Derecho de la colombiana Universidad de los Andes, orientado a defender y promover los derechos de las PcD, que tiene como eje central el impulso de la implementación de la CDPD.

¹¹² Diario Oficial de la Federación, (2006). Decreto Promulgatorio de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo.

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5033826&fecha=02/05/2008

¹¹³ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 14(4). Quinn, Gerard, (2009). Resisting the ‘Temptation of Elegance. en Arnardóttir, OddnýMjöll (2009). *The UN Convention on Human Rights, Scandinavian and European Perspectives.*

¹¹⁴ Dis-Capacidad, “México podría fortalecer la Convención con el retiro de la Declaración Interpretativa,” <http://www.dis-capacidad.com/nota.php?id=1498> (última visita, 28 de febrero de 2011).

El Senado Federal de los Estados Unidos Mexicanos aprobó el 29 de octubre del 2011, el retiro de la declaración interpretativa, con 78 votos a favor y cero en contra. Mientras tanto, el 8 de diciembre de 2011, en el Diario Oficial de la Federación, se publicó el decreto por el cual se aprueba el retiro de la declaración, con lo cual quedó debidamente oficializado.¹¹⁵

Con esta decisión, se allana el camino para que distintos actores emprendan una nueva lucha, orientada ahora a hacer efectiva la aplicación práctica en México, del artículo 12 de la CDPD.

b. Actuales propuestas de reformas

En lo referente a iniciativas de ley en capacidad jurídica, actualmente la Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Distrito Federal *“está preparando reformas al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles para ampliar los derechos jurídicos de las personas con discapacidad mental [...]”*.¹¹⁶

La titular del grupo que elaboró la iniciativa de reforma que, en el próximo periodo de sesiones, será presentada a la Asamblea Legislativa, es Ingrid Brena, coordinadora del Núcleo de Estudios en Derecho y Salud de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

Según Brena, con las reformas se plantea que haya revisiones de las sentencias de los juicios de interdicción —cuando a una persona se le declara *incapaz* de realizar actos de la vida civil por una discapacidad intelectual— *“cada tres años, o antes, si hay evidencia de que las personas modificaron su capacidad jurídica.”*¹¹⁷

Las reformas también *“abren la posibilidad de que los jueces puedan determinar grados de incapacidad de las personas con base en estudios médicos y guías psiquiátricas.”*¹¹⁸ Los autores del presente informe creemos, no obstante, que estas iniciativas de reforma aún mantienen una fuerte ligazón con el paradigma tutelar y asistencialista.

c. Audiencia ante la CIDH

La grave situación de violación de derechos de las PcD P-S institucionalizadas, que fue descrita en el informe Abandonados y Desaparecidos, fue presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en una audiencia celebrada el 23 de marzo del 2012. En la audiencia, Disability Rights International (DRI)¹¹⁹, junto con una coalición de organizaciones mexicanas, confrontó al gobierno mexicano ante la persistente situación de violaciones de los derechos humanos de las PcD PS.

Eric Rosenthal, Director Ejecutivo de DRI, presentó pruebas en video sobre la tortura que existe en instituciones psiquiátricas, orfanatos, y otros albergues en México.

Asimismo DRI solicitó a la CIDH que visite México para presenciar las atroces violaciones de derechos humanos que tienen lugar en las instituciones mexicanas. *“La ONU ha declarado que el uso prolongado de sujeciones constituye nada menos que tortura. Hemos encontrado tortura generalizada en las instituciones en México”*, dijo Eric Rosenthal.

Los resultados de esta investigación, cuyos contenidos fueron presentados ante la CIDH, fueron publicados en el 2011 por

¹¹⁵ Diario Oficial de la Federación, 30 de mayo de 2011, www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5223501&fecha=08/12/2011

¹¹⁶ El Universal, (2012). “Buscan más derechos para personas con discapacidad”. <http://www.eluniversal.com.mx/ciudad/110376.html> México D.F., México. (Última visita, 27 de febrero de 2012)

¹¹⁷ El Universal, (2012). “Buscan más derechos para personas con discapacidad”. <http://www.eluniversal.com.mx/ciudad/110376.html> México D.F., México. (última visita, 27 de febrero de 2012)

¹¹⁸ El Universal, (2012). “Buscan más derechos para personas con discapacidad”. <http://www.eluniversal.com.mx/ciudad/110376.html> México D.F., México. (última visita, 27 de febrero de 2012)

¹¹⁹ Información recogida del comunicado de DRI sobre la audiencia ante la CIDH. La audiencia completa se puede ver en: http://www.oas.org/OASPage/videosasf/2012/03/032312_PVidal_1.wmv

DRI y por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos bajo el título del supracitado informe Abandonados y Desaparecidos: Segregación y Abuso de niños y Adultos con discapacidad en México.

Entre las personas que estuvieron presentes en la audiencia, estuvo el dirigente del Colectivo Chuhcan, Raúl Montoya, activista mexicano con discapacidad psicosocial, quien presentó un valioso testimonio.

d. Proyecto de Red de Expertos CDPD-Artículo 12: Estudio, implementación y seguimiento del artículo 12 sobre capacidad jurídica de la CDPD en los ordenamientos jurídicos internos de los estados iberoamericanos/ Capítulo México

Es el mismo proyecto indicado más arriba en las secciones de Argentina y Colombia. El grupo de trabajo que lleva adelante esta iniciativa en México, está conformado de la siguiente manera: Relator Especial, Mario Santiago Juárez e investigadora, Mercedes Torres.

4.5. Paraguay

En el presente, no se tiene registro de ninguna iniciativa específica.

4.6. Perú

a. Proyecto de ley de adaptación de la normativa existente

Como es conocido, Perú cuenta con una ley marco en materia de discapacidad, que mantiene un claro enfoque médico-rehabilitador con énfasis en proveer de servicios de asistencia y (re)inserción social a la población con discapacidad.

Una vez que el Estado peruano ratificó la CDPD (enero, 2008), la ONG Sociedad y Discapacidad diseñó un proyecto de ley de adaptación de la normativa existente a dicho instrumento internacional, en cuyo proceso participaron activamente diversas organizaciones de personas con discapacidad y organismos de derechos humanos.¹²⁰

La estrategia de recolección de firmas para su posterior presentación como iniciativa legislativa en el Pleno del Congreso de la República sirvió para difundir la importancia de una nueva ley con nuevos paradigmas. Así, se consiguieron 140 000 firmas ciudadanas, a nivel nacional, en muestra de apoyo a la nueva ley.

A inicios de octubre de 2011, la iniciativa ciudadana ingresó a una comisión¹²¹ para su análisis y eventual aprobación.

Esta iniciativa se propuso desde su formulación mantener el espíritu de la CDPD, buscando los aportes de los diversos colectivos de personas con discapacidad (incluyendo –desde luego– a los históricamente excluidos, como las personas con discapacidad psicosocial, discapacidad intelectual y personas con discapacidad provenientes de zonas rurales), así como pugnar por la aplicación práctica de los artículos y disposiciones, tal cual aparecen en la Convención.

En ese sentido, encontraremos en dicha iniciativa un artículo acerca de la capacidad jurídica, que señala:

Artículo 9. Capacidad jurídica.-

“Todas las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones que las demás. El Código Civil determina y regula excepciones en que, en el ejercicio de su capacidad jurídica, las personas con discapacidad requieran de un régimen especial de asistencia”.

¹²⁰ Destaca la participación de la Confederación Nacional de Discapacitados del Perú (CONFENADIP), organización paraguas que agrupa a diversas organizaciones de personas con discapacidad a nivel nacional.

¹²¹ Esta iniciativa legislativa ingresó como Proyecto de Ley N° 377/2011-IC a la Comisión de Inclusión Social y Discapacidad del Congreso de la República del Perú.

b. Proyecto de Red de Expertos CDPD-Artículo 12: Estudio, implementación y seguimiento del artículo 12 sobre capacidad jurídica de la CDPD en los ordenamientos jurídicos internos de los estados iberoamericanos/ Capítulo Perú

Como se ha consignado arriba este proyecto se desarrolla en cinco países latinoamericanos y España; uno de los cuales es Perú.

El grupo de trabajo que ejecuta esta iniciativa en Perú, está conformado de la siguiente forma: Relatora especial Elizabeth Salmón Gárate e investigadores Erick Acuña, Lorena Bazay y Cristina Blanco.

c. Mesa de trabajo para analizar e impulsar proyectos de ley

Según informa la Federación Nacional de Asociaciones y Personas con Discapacidad Visual (FENADIV), destacados expertos con discapacidad y familiares, representantes de la Sociedad Civil, han constituido una mesa de trabajo, para analizar dos proyectos de Ley referentes a las personas con discapacidad, que se han presentado al Congreso de la República.

El objetivo de la mesa de trabajo es armonizar en un texto sustitutivo, los derechos de la persona con discapacidad reconocidos por la Constitución Política del Perú y la CDPD de las Naciones Unidas.

La mesa de trabajo está organizada en 13 áreas temáticas, relacionadas a: Disposiciones Generales, Derechos Civiles, Participación Política y Pública, Desarrollo Asociativo y Fortalecimiento Institucional, Derecho a la Accesibilidad, Derecho a la Salud, Seguridad Social y Rehabilitación, Derecho a la Educación, Deportes y Recreación, Trabajo y Promoción del Empleo, Empresas, Derechos Especiales de las PcD, Órgano Rector, Acreditación y Registro, Presupuesto, Régimen de Infracciones y Sanciones.

4.7. Iniciativas regionales

En el contexto regional, hasta el presente, se tiene noticia de –al menos– cinco iniciativas (tres de ellas concluyentes) destinadas a contribuir en hacer efectivo el artículo 12 de la CDPD. En estas iniciativas, están involucradas instancias internacionales como el Comité de Seguimiento de la Convención Interamericana (CEDDIS) de la OEA, la red de expertos en la CDPD y organizaciones de PcD.

a. Observación general del CEDDIS para armonizar la Convención de Guatemala a la luz de la CDPD, en capacidad jurídica

En su primera reunión extraordinaria, celebrada en San Salvador, en mayo del 2011, el CEDDIS aprobó la Resolución CEDDIS/RES.1 (I-E/11) que contiene la Observación General *“sobre la necesidad de interpretar el artículo 1.2, Inciso B) In fine de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en el marco del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, como criterio de interpretación de este Comité, en cuanto al instituto de la interdicción”*.

El CEDDIS, por su propia iniciativa y recogiendo las exhortaciones sobre el tema de organizaciones de la sociedad civil, elaboró la oportuna Observación General.

Al mismo tiempo que adoptó esta observación, el CEDDIS resolvió:

“Elevar dicha observación general a la consideración de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA para su posterior remisión a la Asamblea General a los fines de solicitar su más amplia difusión entre los Estados Parte”¹²².

¹²² Resolución CEDDIS/RES.1 (I-E/11), San Salvador, 5 de mayo, 2011.

“Elevar dicha observación general a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a fin de que esta requiera a la Corte Interamericana de Derechos Humanos la emisión de una opinión consultiva sobre el alcance de la interdicción en el marco del documento que se adjunta”.

Entre los argumentos en que se fundamentó el CEDDIS para adoptar la Observación General, se pueden citar los siguientes:

“- La vigencia de la Convención de la ONU de 2006 implica el cambio del paradigma de la sustitución de la voluntad (que caracteriza al modelo de protección de la mayoría de los Códigos Civiles de Latinoamérica) al nuevo paradigma basado en la toma de decisiones con apoyos y salvaguardas del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU)”¹²³.

“- 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 insanía y la curatela como forma de representación legal de la personas con discapacidad, particularmente, personas con discapacidad auditiva y personas con discapacidad mental o intelectual y que dichas instituciones deben ser revisadas en el marco de lo establecido por el artículo 12 de la Convención de los Derechos de las personas con Discapacidad de Naciones Unidas por mandato del artículo 4.1 inciso a) y b) de dicha Convención”¹²⁴.

- “Que la mayoría de los países miembros de la OEA han suscrito la Convención de Naciones Unidas y que por este motivo, una de las primeras medidas que deben adoptar los Estados es el necesario examen a fondo de la legislación y de las políticas nacionales locales, a la luz del instrumento ratificado, que habrá de considerarse no sólo artículo por artículo sino principalmente en su significado global, no bastando con reformar la legislación sino que es preciso acompañarla con medidas en el plano judicial, administrativo, educativo, financiero y social para hacerla operativa”¹²⁵.

Asimismo, en lo referente al mandato de naturaleza jurídica, el CEDDIS resolvió: *“Instar a los Estados partes a que efectúen un estudio comparativo entre su legislación interna y el Derecho nacional de los demás Estados parte en la Convención Interamericana, en lo que respecta a las disposiciones sobre la capacidad jurídica de la persona con discapacidad, a fin de asegurarse que efectivamente mantienen una regulación acorde con sus necesidades desde todos los estratos sociales, y con la realidad institucional del país, pero en el marco del artículo 12 de la Convención de la ONU”*¹²⁶.

Por su parte, en lo referente a medidas prácticas, el CEDDIS acordó:

*“2. Solicitar al Secretario General de la OEA disponer, a través de sus instancias jurídicas pertinentes, la revisión del artículo I.2 inciso b) in fine de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, con el objeto de armonizarlo con el artículo 12 de la Convención sobre los derechos de la persona con discapacidad de las Naciones Unidas, recomendando lo más conveniente, sea su inaplicación práctica, o su derogación”*¹²⁷.

*“3. Instar a los Estados parte de la Convención Interamericana a tomar medidas, en consonancia con el artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas, para garantizar el reconocimiento de la capacidad jurídica universal, incluyendo a todas las personas con discapacidad, independientemente de su tipo y grado de discapacidad, y en consecuencia con ello, iniciar en el más breve plazo un proceso de sustitución de la práctica de la interdicción, curatela o cualquier otra forma de representación, que afecte la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, a favor de la práctica de la toma de decisiones con apoyo”*¹²⁸.

¹²³ *Ibidem.*

¹²⁴ *Ibidem.*

¹²⁵ Resolución CEDDIS/RES.1 (I-E/11), San Salvador, 5 de mayo, 2011.

¹²⁶ *Ibidem.*

¹²⁷ *Ibidem.*

¹²⁸ *Ibidem.*

b. CEDDIS-OEA: Encuesta sobre acceso a la justicia y capacidad jurídica de las PcD¹²⁹

En el presente año 2012, el CEDDIS-OEA, a raíz del acuerdo adoptado que incorpora la citada observación general, está aplicando un cuestionario, cuyo fin es obtener información de los Estados que forman parte de la OEA, sobre acceso a la justicia de las PcD, los regímenes para el ejercicio de su capacidad jurídica y la debida aplicación del artículo 12 de la CDPD.

El cuestionario elaborado por el CEDDIS ha sido dirigido a funcionarios de los distintos Estados que forman parte del Poder Judicial, del Poder Legislativo y a los Ministerios, Consejos o Secretarías de Inclusión Social, Desarrollo Social, Infraestructura, u oficinas nacionales cuya misión o función organizacional, se relacione con las políticas de discapacidad, en forma exclusiva o como organismo asesor del Estado (CONADIS o afines).

El propósito de esta iniciativa es *“recabar la información necesaria para la creación de un diagnóstico y una propuesta preliminar de carácter regional que permita visualizar cuáles son las principales dificultades que revelan los países del continente americano, que han ratificado la CDPD, para aplicar el artículo 12 de este tratado sobre el ejercicio de la capacidad jurídica (determinando si tales obstáculos son de naturaleza legislativa, institucional, cultural o financiera)”*.

La encuesta se realiza al calor *“del nuevo cambio de paradigma surgido tras la entrada en vigor de la Convención de Naciones Unidas en mayo 2008, según el cual la subrogación del ejercicio y goce de los derechos que caracteriza al modelo de protección de la mayoría de los Códigos Civiles latinoamericanos (que generalmente consiste en declaraciones de interdicción y curatelas para las personas con discapacidad intelectual o mental) debe ser sustituido por un nuevo sistema basado en la toma de decisiones con apoyos y salvaguardias”*.

El Relator Especial designado para la elaboración de este diagnóstico preliminar, Pablo Oscar Rosales, Segundo Vicepresidente del CEDDIS, con el apoyo del Departamento de Desarrollo Social y Empleo de la OEA, procesará la información contenida en este cuestionario a fin de identificar las mayores dificultades que están siendo afrontadas por los países de la región para garantizarle a las personas con discapacidad el ejercicio pleno de su capacidad jurídica.

Una vez culminado el diagnóstico preliminar, se constituirá un grupo de trabajo integrado por representantes del CEDDIS, sociedad civil, y profesionales de diversas áreas (antropólogos, sociólogos, abogados, médicos, psicólogos, entre otros) que se encargarán de elaborar un Manual Instructivo, que permita la puesta en marcha en el plano real de la **Observación General del CEDDIS sobre capacidad jurídica de las personas con discapacidad**¹³⁰ adoptada en la Primera Reunión Extraordinaria del CEDDIS en mayo 2011.

Este manual instructivo estará dirigido a actores judiciales, legisladores y otros funcionarios públicos de los Estados de la región para colaborar en el esclarecimiento del “cómo” en la constitución de apoyos e implementación de salvaguardas a los que se refiere el artículo 12 de la CDPD, pero atendiendo concretamente a las necesidades que serán detectadas a través de las respuestas de este cuestionario.

c. OPcD: Eliminación de inciso b del artículo 2 de la Convención de Guatemala

Otra acción que ha estado ocupando los esfuerzos de organizaciones de PcD, especialmente de carácter regional, es la propuesta dirigida a la OEA para que haga elimine el párrafo b del artículo 2 de la *Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*.

En tal sentido, es oportuno transcribir la posición adoptada por la RIADIS, en una declaración publicada en mayo del 2011, acerca de este tema:

¹²⁹ La información contenida sobre la iniciativa del CEDDIS fue extraída de la parte introductoria del cuestionario al que se hace referencia.

¹³⁰ El texto de esta Observación General puede ser consultado en el siguiente link:

http://www.sedi.oas.org/ddse/documentos/discapacidad/CEDDIS_text_observaciones_rev.doc

“La Convención de Guatemala establece en su artículo 2, inciso b, in fine que “En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación”.

Esta cláusula del tratado referido implica para las personas con discapacidad y, en particular para las personas consideradas con discapacidad intelectual o psicosocial, la privación de derechos civiles fundamentales que en los hechos limitan el desenvolvimiento de su vida de acuerdo con sus propios deseos e intereses, violentando así su libertad, autonomía y autodeterminación.

Las consecuencias de la privación del ejercicio de la capacidad jurídica y el mantenimiento del modelo sustitutivo de protección, derivado del modelo médico de la discapacidad, violentan el ejercicio de derechos de toda índole que varían en la práctica desde las decisiones más íntimas como contraer matrimonio, elegir un tratamiento médico, celebrar contrato de trabajo, rechazar medicación o tratamientos tormentosos, determinar apoyos para la toma de decisión, o interrumpir el embarazo, entre otras muchas; hasta la privación de libertad o el ejercicio de derechos políticos básicos como el derecho al voto.

La violación de estos derechos en ningún caso pueden ser considerados necesarios y apropiados para el bienestar de la persona con discapacidad y menos aún, no discriminatorios, como lo refiere la Convención de Guatemala.

La premisa contenida en este artículo atenta contra el modelo social de la discapacidad, internacionalmente aceptado y reconocido como el nuevo paradigma en discapacidad, el cual se funda en el protagonismo de las personas con discapacidad, asumiendo la dignidad del riesgo, el cual opera como una herramienta de resistencia política a una construcción social que impone condiciones de vida opresivas a un grupo de personas por el sólo hecho de poseer características socialmente estigmatizadas.

Afrodescendientes y mujeres ya experimentaron la opresión racista y machista, respectivamente, de ser considerados y consideradas insuficientemente inteligentes para administrar sus bienes y fueron sujetos de esclavismo y sustitución tutelar en base a tales argumentos. Esta visión aún se perpetúa en el grupo de personas con discapacidad y se profundiza con la existencia de este artículo de la Convención de Guatemala.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (“CDPD”) abandona el modelo tutelar en todo su articulado, partiendo desde el principio del respeto a la propia toma de decisiones hasta el sistema de garantía del ejercicio de la capacidad de hecho en su artículo 12.

El mantenimiento del artículo cuestionado implica discriminación en múltiples sentidos. Para quienes habitan en un país que haya ratificado la CDPD representa el riesgo de que un tribunal pudiera interpretar la vigencia del artículo sub examine, en tanto los criterios de derogación de normas anteriores pueden estar sujetos a requisitos formales como la denuncia o reserva del tratado en juicio, lo cual pone en peligro el derecho vigente hacia el interior de la CDPD (pese a reunir los principios abrogatorios de ley posterior, de especialidad y de mejor derecho del tratado de las Naciones Unidas).

Por otra parte, las personas con discapacidad quienes por lotería natural viven en países donde no se ratificó la CDPD, deben vivir un peor derecho por el simple hecho de estar sujetas a las normas de la Convención de Guatemala.

Las personas con discapacidad de América tenemos derecho a ejercer nuestra capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás. La postergación de este derecho afecta a lo más básico de la democracia, en tanto no hay autogobierno sin derecho a decidir sobre la cosa pública desde lo más elemental como ejercer la toma de decisiones propias sin sustitución alguna.

En la mayoría de los sistemas jurídicos la capacidad es un elemento constitutivo de la personalidad, la denegación del ejercicio de este derecho importa la negación del carácter civil de persona.

Por tales motivos, resulta imperativa la urgente addenda a la Convención de Guatemala de manera tal de eliminar lo previsto por el artículo 2.b in fine”.

Precisamente, la misma RIADIS, en la 41 Asamblea General de la OEA, celebrada en junio del 2011, en San Salvador, externó esta postura en el diálogo abierto entre el Secretario General de la OEA, José Miguel Insulza y la sociedad civil, a través de su Vicepresidente, Facundo Chávez.

Igualmente lo hicieron las organizaciones de PcD, presentes en esta 41 Asamblea de la OEA por medio de la *Declaración contra la discriminación y por los derechos de las personas con discapacidad en las Américas*, que sobre el tema expresa lo siguiente:

“III. La Asamblea General de la OEA dé un paso firme orientado a adoptar como principal marco de referencia en derechos de las personas con discapacidad, la Convención de Naciones Unidas sobre el tema y determinar, a través del equipo jurídico de la OEA, si la organización hemisférica puede adherirse a este tratado, según lo que establece su artículo 44.

IV. La Asamblea General de la OEA, en consonancia con la demanda anterior:

4.1. Apruebe una resolución mediante la cual se elimine el texto: “En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación.” (Convención de Guatemala, artículo 1, 2 b), en virtud de que constituye una violación a los derechos de las personas con discapacidad afectando el ejercicio de su capacidad jurídica; tal y como está definida en el artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”¹³¹.

d. Proyecto de Red Iberoamericana de Expertos de la CDPD¹³²

Como se indicó más arriba, actualmente, la Red Iberoamericana de Expertos en la CDPD, bajo el auspicio de Open Society Institute (OSI) está ejecutando el proyecto *Estudio, implementación y seguimiento del artículo 12 sobre capacidad jurídica de la CDPD en los ordenamientos jurídicos internos de los estados iberoamericanos*.

La Red *“coordina este proyecto de exploración y análisis de las normas vigentes que se encuentran en colisión con el paradigma del artículo 12, así como la formulación de propuestas de modificaciones o ajustes necesarios para adecuar los ordenamientos jurídicos de los diferentes Estados de la región a los principios generales de la CDPD”.*

“En este proyecto la labor investigativa de la red se centra en los sistemas de España, Argentina, Brasil, México, Colombia y Perú, los cuales fueron seleccionados en relación a su densidad de población, influencia regional, distribución geográfica, expertos e instituciones asociadas disponibles, y ratificación de la CDPD”.

El plan de trabajo de esta iniciativa está estructurado en tres etapas.

- En la primera, se desarrolla una identificación y recopilación de las normas o prácticas que pueden ser discordantes al paradigma del artículo 12 de la CDPD.
- En la segunda etapa, se elabora una serie de propuestas y recomendaciones de reforma legislativa y de acciones concretas que contribuyan a la transformación en función del concepto de Capacidad Jurídica que postula la CDPD;

¹³¹ *Declaración contra la discriminación y por los derechos de las personas con discapacidad en las Américas*, suscrita por diversas organizaciones regionales y nacionales de PcD, Cuadragésima Primera Asamblea General de la OEA, San Salvador, junio, 2011.

¹³² La información que se presenta es reproducida de la presentación del proyecto que impulsa la Red Iberoamericana de Expertos en la CDPD. <http://www.redcdpd.org/es/art12>

- En la etapa final se propone una estrategia para promover y monitorear la aplicación de los informes de propuestas.

Durante todo el proceso de investigación, cada Grupo de Trabajo realiza tareas conjuntamente con ONG, Universidades, Secretarías Nacionales de Derechos Humanos, entre otros actores sociales clave, a través de los cuales realizan consultas basándose en la posición y experiencia que éstos pueden tener para implementar las acciones.

e. Proyecto de la Fundación para las Américas (Trust for the Americas)

Otra iniciativa de carácter regional en la materia es el Proyecto **“Promoviendo conocimiento y conciencia sobre la Capacidad Legal de las Personas con Discapacidad en América Latina”**, que impulsa la Fundación para las Américas (Trust for the Americas) y auspicia Open Society Institute (OSI).

Como se ha indicado más arriba, este proyecto cubre seis países latinoamericanos (Argentina, Chile, Colombia, México, Paraguay y Perú). La primera fase es la que culmina con este informe del mapeo realizado.

Valga recordar que este proyecto tiene como objetivo general: *“Promover el pleno e irrestricto reconocimiento de la capacidad legal de personas con discapacidad, especialmente de aquellos a quienes más severamente se les ha negado la capacidad de ejercer dicho derecho, tales como las personas con discapacidad psicosocial”*.

A través de este proyecto, se busca:

- 1) Colocar el tema de capacidad jurídica/ artículo 12, en la agenda de los países involucrados y en la región, desde una perspectiva política práctica y multiplicadora (ganando actores y aliados en su impulso, en el marco del proyecto y más allá del proyecto).
- 2) Capacitar sobre el tema y dotar de herramientas pedagógicas a agentes multiplicadores, tanto de la sociedad civil como de instituciones públicas. En ese marco, construir con una plataforma multiplicadora del tema, en el aspecto informativo-formativo y de denuncia activa sobre violaciones de derechos de las PcD PS.
- 3) Apoyar, de una manera muy activa, la creación de nuevas OPcD PS y al fortalecimiento de las ya existentes, impulsando el desarrollo de redes nacionales y una de alcance regional.
- 4) Contribuir con otras iniciativas y proyectos regionales y nacionales, estableciendo coordinación y sinergias, que fortalezcan los distintos esfuerzos y aportando una visión política práctica, que busca que la incidencia desarrollada genere resultados palpables.

Precisamente, con el fin de contribuir en el desarrollo de otras iniciativas, es que en el cuestionario base utilizado para el mapeo, en las entrevistas con actores e informantes clave, se incorporaron las preguntas elaboradas por el CEDDIS, en su encuesta dirigida, particularmente, a funcionarios de entidades públicas relacionadas con el tema de capacidad jurídica de las PcD.

V. ESTADO DE LOS MOVIMIENTOS ASOCIATIVOS RELACIONADOS CON DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL

5.1. Argentina

Roxana Amendolaro del CELS, en la video conferencia del grupo focal argentino, desarrollada en el marco del presente proyecto, en marzo del 2012, indicó que “El CELS lanzó como conclusiones generales del estudio Vidas Arrasadas, que en Argentina “*prácticamente no existían organizaciones conducidas por las propias personas usuarias*”.

Efectivamente éste es un notorio déficit. Las PcD P-S apenas han empezado a organizarse para promover y defender sus derechos. Lo que ha prevalecido hasta ahora son organizaciones que apoyan a las PcD PS, ya sea de familiares o personas, en general, preocupadas por su situación de discriminación y exclusión social. Muchas de estas organizaciones tienen todavía el acento en la asistencia, con un enfoque predominantemente médico y de salud.

La misma integrante del CELS expresó que “*era necesario potenciar y apoyar la defensa de sus propios derechos humanos, por parte de las personas usuarias de los servicios de salud mental. Es imprescindible incorporar a las PcD PS para que se vayan sumando y puedan hacer oír su propia voz.*”.

Como algunas de las organizaciones constituidas por PcD PS en Argentina, se cita a la **Asamblea Permanente de Usuarios de Salud Mental (APUSAM)**, la **Asociación por los Derechos en Salud Mental (ADESAM)**, la **Asociación Civil Radio La Colifata**, la **Red de Familiares, Usuarios, Voluntarios, Estudiantes y Profesionales (RED FUV)**, **Frente de Artistas del Borda**, **Pan del Borda**, entre otros. Es importante aclarar que todas las que componen esta lista son de la Ciudad de Buenos Aires y no cuentan con ninguna organización o red que las unifique.

Por otra parte, existen diversas organizaciones que apoyan las reivindicaciones de las PcD PS, y defienden y promueven los derechos de las PcD PS, desde distintos ámbitos de la sociedad civil. Entre ellas, se destacan (sin que la lista sea necesariamente exhaustiva):

- La **Red de Derechos Humanos y Salud Mental**, creada en 2005. Es una red interinstitucional integrada por organizaciones sociales, sectores del ámbito académico-universitario y legislativo, involucrados en la defensa de los derechos humanos y la salud mental en Argentina.
- El **CELS**, que es una organización no gubernamental que trabaja desde 1979 en la promoción y protección de los derechos humanos y el fortalecimiento del sistema democrático en Argentina.
- La **Red de Intercambio de Buenas Prácticas en el campo de los Servicios Sociales de Salud de Base y Salud Mental**.
- La **Red por los Derechos de las PcD (REDI)**
- El **Foro de instituciones de profesionales en salud mental de la ciudad de Buenos Aires**,
- La **Red Iberoamericana de Expertos en la CDPD**,
- El **Movimiento Social de Desmanicomialización y Transformación Institucional (MSDyTI)**,
- La **Cooperativa de Trabajo en Salud Mental ATICO**.

5.2. Chile

Daniel Guajardo, Presidente de la **Corporación de Familiares y Amigos de Personas Discapacitadas Psíquicas de Chile (CORFADICH)**, en entrevista concedida a la ADIP chilena, Carolina Ferreira, indicó que *“en el Servicio Nacional de la Discapacidad, hay registradas alrededor de 500 organizaciones civiles formadas por familiares y personas afectadas por discapacidad psicosocial, discapacidad intelectual, déficits múltiple, etc.”*

“El problema es que todas estas organizaciones actúan muy atomizadas. Recientemente, el 8 y 9 de febrero del 2012, CORFAUSAM organizó un encuentro nacional al cual asistieron organizaciones de todas las regiones del país con el propósito de dar forma a una organización de carácter nacional que las agrupe, acordándose que CORFAUSAM sea por ahora el ente nacional que los represente”, expresó también el dirigente de CORFADICH.

“La gran mayoría de estas organizaciones están constituidas como agrupaciones reconocidas por la Ley 19.418 y tienen carácter comunal; es decir, sólo pueden actuar en el ámbito de la comuna que las reconoce como tal. Sólo algunas pocas tienen personalidad Jurídica de carácter nacional y que las habilita a participar en todo el país”, puntualizó Guajardo.

Lo indicado por Guajardo fue ratificado por Miguel Rojas, Presidente de la **Corporación de Familiares y Usuarios de la Salud Mental (CORFAUSAM)**, quien señaló en otra entrevista realizada dentro del esfuerzo indagatorio del presente proyecto: *“Se está en proceso de unificar a las organizaciones de familiares y usuarios de personas con afecciones de salud mental. Por largo tiempo ha existido un sinnúmero de organizaciones que actúan muy individualmente, como también algunas con carencia de representación. Se ha tratado de corregir esta falencia. Esperamos que sea posible hacerlo. En honor a la verdad, si bien es cierto en los inicios de este movimiento existió ayuda concreta de diversos niveles, hoy esa ayuda no existe; sólo la posibilidad de postular a fondos concursables”.*

5.3. Colombia

Al igual que en los otros países objetos del presente mapeo, la organización de las PcD PS es incipiente. Lo que domina el entorno organizativo son asociaciones o fundaciones de *pacientes* de la salud mental o de profesionales relacionados con el campo, cuyo enfoque está centrado en la perspectiva médica y de salud; no en los derechos humanos.

En este sentido, la organización **FundaMental Colombia** constituye la excepción. Esta organización nació conceptualmente en el año 2007, después de una construcción en conjunto con varios actores y personas de diversas discapacidades, los cuales, en su mayoría, desconocían todo acerca de la discapacidad psicosocial. Está conformada por personas usuarias de servicios de salud mental y sobrevivientes de tratamientos forzados en psiquiatría (sobre-medicación, internación forzada entre otros).

Es la única organización de la sociedad civil en Colombia, liderada por personas con discapacidad psicosocial, que trabaja bajo el modelo y preceptos de la CDPD. Representa a Colombia en escenarios nacionales e internacionales en el tema de derechos humanos y discapacidad psicosocial. Entre ellas, la RIADIS y la Red Mundial de Usuarios y Sobrevivientes de la Psiquiatría.

Otra iniciativa vinculada con promoción de los derechos de las PcD, teniendo como eje la CDPD, es el citado **programa PAIIS**. Mediante este programa se han impulsado y apoyado acciones orientadas a defender y promover los derechos de las PcD PS. En la iniciativa, surgida en el año 2007, participan profesores y estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, con el objetivo de producir conocimiento y generar acciones para el avance de los derechos humanos, la igualdad y la inclusión social de la población de especial protección constitucional.

Otras organizaciones relacionadas con la materia, pero desde una perspectiva médica y asistencial o de apoyo, son:

- La **Asociación Colombiana para la Salud Mental** es una institución sin ánimo de lucro liderada por psiquiatras y otros profesionales que están vinculados a la salud mental. En arreglo a los propósitos que fijan su accionar: *“Afilia a*

los usuarios con el fin de conseguir un pleno desarrollo de la salud mental a través de la educación, la investigación, la rehabilitación y el servicio". "Se dedica a promover la salud mental, prevenir los trastornos mentales y conseguir una conciencia colectiva sobre la salud mental a través de la educación, la investigación, la rehabilitación y la mejoría en los estándares de calidad en el servicio. Adicionalmente, busca brindar las herramientas necesarias para una salud mental más humana, digna y libre de estigmas y prejuicios".

Una de las herramientas implementadas por la Asociación Colombiana para la Salud Mental es la Liga de Lucha contra las enfermedades mentales, la cual fue creada para agremiar a todos los "pacientes" de salud mental y sus familias, dando espacio también a los grupos de voluntarios y a las diferentes asociaciones de "pacientes" en toda Colombia. Como se puede apreciar, el enfoque que guía esta organización, es de carácter asistencial y rehabilitador, en el cual también ha ido introduciendo el tema de derechos humanos.

- La **Asociación Colombiana de Psiquiatría** es una institución que busca contribuir al desarrollo de la Psiquiatría, estimulando su estudio, enseñanza, difusión e investigación para favorecer el ejercicio competente de los profesionales de la especialidad. Entre sus objetivos se encuentra fomentar el diseño de políticas, planes, programas y proyectos en temas relacionados con la salud mental, su atención y cuidado.
- La **Asociación Colombiana de Personas con Esquizofrenia y Familia (ACPEF)**, es una entidad privada sin ánimo de lucro con sede en la ciudad de Bogotá. Creada en 1999, cuando un pequeño grupo de familias, que comparten la circunstancia de tener un ser querido con el diagnóstico de esquizofrenia e impulsados por el interés de algunos psiquiatras y profesionales de la salud, decidieron reunirse con el propósito de ayudarse mutuamente en el tratamiento y manejo de la enfermedad.
- La **Asociación Colombiana de Bipolares** es una organización constituida "para ayudar al paciente bipolar a orientarse en el camino hacia el tratamiento correcto de la enfermedad, colaborar con el cuerpo médico en la manera que éste estime conveniente para el conocimiento, diagnóstico e investigación de la enfermedad, crear un grupo de asistencia y apoyo para los pacientes, sus familiares y personas cercanas al bipolar, establecer un vínculo entre los pacientes bipolares con el fin de hacerles saber que no se encuentran solos asumiendo su proceso".
- La **Asociación para la Salud Mental Infantil y del Adolescente (SIMA)**, la cual nace en octubre de 1988, es una institución cuyo propósito es el bienestar de los niños y los jóvenes y su red social familiar desde la implementación de estrategias para la promoción y prevención de su salud mental.

5.4. México

En México, también la organización de entidades propias conformadas y lideradas por PcD PS es de muy reciente origen. Tal y como lo subrayara el director ejecutivo del **Colectivo Chuhcan**, Raúl Montoya, miembro del grupo focal mexicano, quien también participó en la video conferencia sobre derechos de las PcD PS, celebrada en marzo del 2012, dentro del marco de actividades de este proyecto.

Hay otras organizaciones relacionadas con la discapacidad psicosocial, pero están constituidas por familiares de "usuarios de los servicios de salud mental". "El Colectivo Chuhcan es la primera organización mexicana constituida y dirigida por PcD PS", afirmó Montoya. Este colectivo arrancó su trabajo en julio del 2011.

El lema y significado de Chuhcan es: "Lugar donde se dignifica la vida". El objetivo principal de la organización es "aprender sobre nuestros derechos y recibir apoyo de personas que también han vivido experiencias similares a la nuestra". Consecuentemente, Chuhcan busca establecerse como "una red de apoyo entre pares, para ayudar a personas con discapacidad psicosocial a vivir en la comunidad".

Una organización muy activa en el tema y que apoya al Colectivo Chuhcan, es **Disability Rights International (DRI)**. DRI se dedica a la promoción y protección de los derechos humanos y la participación plena en la sociedad de las personas con discapacidad en todo el mundo y, como se ha observado en el caso de México, ha jugado un activo papel en la denuncia de las graves violaciones de derechos de las PcD PS; como queda de manifiesto en el documento Abandonados y desaparecidos.

Otras entidades que están asociadas en esta lucha por los derechos de las PcD, en general y los de las PcD P-S, en particular, son:

- La **Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH)**. Esta comisión fue coautora del citado informe Abandonados y desaparecidos. Es una organización de la sociedad civil que *“se ocupa del litigio estratégico de violaciones paradigmáticas de derechos humanos”*. Fue fundada en diciembre de 1989.
- La **Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF)** es la institución encargada de conocer sobre quejas y denuncias por presuntas violaciones a los derechos humanos cometidas por cualquier autoridad o persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión en la administración pública del Distrito Federal o en los órganos de procuración y de impartición de justicia que ejerzan jurisdicción local en el Distrito Federal. La CDHDF se creó el 30 de septiembre de 1993. Es el más joven de los organismos públicos de defensa de los derechos humanos que existen en México, los cuales tienen fundamento en el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que consagró en la Ley Suprema del país la institución del Defensor del Pueblo.

Dos organizaciones que trabajan en el área de la salud mental, pero desde la perspectiva del apoyo y la asistencia a “pacientes y familiares”, son:

- La **Asociación de Familiares y Amigos de Personas Esquizofrénicas A. C. (AFAPE)**; la cual *“procura el bienestar de los integrantes de la Asociación (Pacientes y Familiares) a través de una atención integral, personalizada, armónica y estructural adecuándose a sus problemáticas; además de brindar información acerca de la enfermedad de Esquizofrenia a fin de difundir los conocimientos a la población general”*.
- **Voz Pro Salud Mental-DF** *“es un grupo de asociaciones no gubernamentales de familiares, usuarios y profesionistas, avocadas a mejorar la calidad de vida de las personas que padecen una enfermedad mental y la de sus familiares. De tal manera que reciban una atención digna humanitaria, equitativa y eficaz, expresada con la plena inclusión social y legal en el ejercicio de sus derechos”*.

Finalmente, como algo importante a reseñar es que desde el 2011, existe en México un **Comité de Capacidad Jurídica**, conformado por diversas organizaciones (DRI, CONFE¹³³, Libre Acceso¹³⁴), por diversos expertos independientes, por el CONADIS¹³⁵ y por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, con el objeto de estudiar la legislación mexicana y proponer cambios a la misma, bajo los preceptos de la CDPD.

5.5. Paraguay

Al indagar sobre la existencia de OPcD P-S, se obtuvo una respuesta tan categórica como preocupante. María Odette Nassif de Val, fisioterapeuta y propietaria del Centro de Rehabilitación CERENE, quien trabaja con discapacidad psicosocial, expresó que en Paraguay *“no existen organizaciones de la sociedad civil que reivindiquen los derechos de las personas con discapacidad psicosocial”*.

Ella formó parte del grupo focal paraguayo, que participó en la video-conferencia sobre derechos de las PcD PS y fue entrevistada por la ADIP, Adriana Trigo.

¹³³ Confederación Mexicana de organizaciones en favor de la Persona con Discapacidad Intelectual, A. C. (CONFE).

¹³⁴ Libre Acceso, A. C.

¹³⁵ Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad (CONADIS).

Por otra parte, Nassif do Val también fue enfática al indicar que *“no existen organizaciones que promuevan la salud mental ni organizaciones académicas, legales, etc., que hayan desarrollado o estén desarrollando en el país, investigación relacionada con las personas con discapacidad psico-social y con la implementación del artículo 12 de la CDPD”*.

Sin embargo, hay algunas organizaciones que si bien no se han desarrollado alrededor del paradigma de derechos humanos, representan un punto de partida para un desarrollo ulterior de OPcD PS. Algunas de ellas estuvieron representadas en el grupo focal paraguayo y en el grupo focal regional, que se organizaron en el marco de este mapeo.

Entre ellas, se incluyen: La **Asociación de Bipolares de Paraguay**, la **Asociación Esperanza para el Autismo (EPA)**, la **Asociación de Familiares de Personas con Enfermedad Mental** y la organización **Parigual**.

EPA es una organización conformada por padres, madres, abuelos, abuelas y amigos *“de personas que tienen algún trastorno del espectro autista, que espontáneamente”* se acercaron para expresar en forma comunitaria *“nuestras ideas, nuestras necesidades y volcarlas en positivo”*¹³⁶.

Por su parte, Parigual *“es una organización conformada por personas con y sin discapacidad, que se formó debido a la inquietud y la necesidad de abordar la temática de la discapacidad desde el aspecto inclusivo y equitativo”*¹³⁷.

5.6. Perú

De manera similar a los otros países en los que se realizó este trabajo de mapeo de OPcD PS, en Perú existen muy pocas organizaciones y su origen no es muy lejano en el tiempo.

Una de las más destacadas es la **Asociación Álamo-Promoción de la Salud Mental**. Esta organización está liderada por Elena Chávez, quien es una activista y ha sido la primera representante de organizaciones de personas con discapacidad psicosocial en el Perú, cuyo principal afán será el de reivindicar la voz de las propias personas con discapacidad. Ella, a partir de su liderazgo y con su insistencia, ha logrado que el tema sea discutido en espacios institucionales y del movimiento peruano de personas con discapacidad en general.

Las contribuciones de Elena Chávez (como informante clave, en la entrevista realizada por Ana Núñez, y como integrante del grupo focal de Perú y del regional) a este estudio, *“dan cuenta de los aportes que el grupo Álamo ha venido compartiendo por la inclusión y empoderamiento de personas con discapacidad psicosocial; si bien no desde una mirada de organización social, sí desde un enfoque de grupo terapéutico alternativo y complementario a los sistemas de salud mental”*.

Por su parte, la **Asociación de Usuarios de Salud Mental (ASUMEN SMP)** es la primera organización social conformada exclusivamente por personas con discapacidad psicosocial en Perú. Fue fundada en abril de 2008. Las personas integrantes de la organización viven en un distrito emergente al norte de Lima Metropolitana (San Martín de Porres) y son atendidos, principalmente en el Instituto Nacional de Salud Mental Honorio Delgado Hideyo Noguchi.

“La carencia de recursos en sus familias, sumado al limitado acceso que tienen para la atención de su salud (fundamentalmente para subvencionar medicinas), sumado a la situación de estigma social a que se enfrentan en su comunidad y el debilitamiento de sus voces por parte de sus temerosas – y con frecuencia autoritarias – familias, restringe sus posibilidades de acceder a empleos dignos con salarios acorde al mercado. Así, muchos ellos se dedican a la venta de golosinas y artículos diversos en los buses”.

¹³⁶ <http://esperanzaparaelautismo.blogspot.com/>

¹³⁷ www.parigual.org/

Otra organización a destacar es la **Asociación de personas con discapacidad y sus familiares “Nuevo Amanecer”** (Huánuco). Esta es una organización de una región remota (selva), lo que es de gran valor, ya que la gran mayoría de las escasas organizaciones existentes se ubican en las capitales de los países.

Esta organización fue la impulsora del Comité por los Derechos de las Personas Usuarias de Servicios de Salud Mental (PRODESAM), que congregó a diversos actores vinculados al tema en la región: la Defensoría del Pueblo, la Dirección Regional de Salud de Huánuco, organismos de derechos humanos (tales como APRODEH, Paz y Esperanza, y Cáritas Huánuco) y organizaciones de personas con discapacidad.

También es importante destacar, como otra organización significativa vinculada al tema, a **la Pontificia Universidad Católica del Perú**, mediante su Instituto de Democracia y Derechos Humanos. Es el único centro de educación superior peruano, que viene analizando la problemática de las PcD, desde una mirada de derechos humanos. En este instituto se realizó un importante estudio sobre las leyes peruanas desde el concepto de capacidad jurídica que incorpora el Art. 12 de la CDPD.

Para Alberto Vásquez, asesor en el Congreso peruano, sobre derechos humanos y discapacidad, en materia organizativa *“existen experiencias que hace unos años eran básicamente de familiares. Ahora, cada vez más personas con discapacidad psicosocial están organizándose hacia un enfoque más de derechos y de defensa de sus propios intereses que de búsqueda de asistencia (...)”*.

Vásquez también se plantea la profundización del cambio de enfoque organizativo con una pregunta: ¿Cómo hacer que las organizaciones de personas con discapacidad, en general, incorporen a las organizaciones de personas con discapacidad psicosocial? Esto, porque por mucho tiempo éstas estuvieron más cercanas a los movimientos que propugnan una reforma en el sistema de salud mental. *“Incluso –agrega Vásquez– el movimiento que se ha gestado por la reforma de la salud mental y que está viendo todo el tema del internamiento, no incorpora a las propias personas con discapacidad psicosocial en la discusión, con lo cual siguen estando al margen de ambos movimientos”*.

5.7. Perspectiva regional

El pase de revista general que hemos hecho de organizaciones existentes conformadas y dirigidas por las mismas PcD PS, en los seis países objeto del presente mapeo, muestra un panorama de organizaciones incipientes y que todavía no son claramente visibilizadas como parte del movimiento de PcD de los países.

La gran mayoría de las organizaciones identificadas fueron constituidas en años recientes. Por lo tanto, están apenas acumulando experiencia. Algo importante es que las pocas que se han conformado, han fijado como referente principal los derechos humanos y han adoptado la CDPD, como instrumento fundamental para reclamar sus derechos. Esto es algo muy positivo pero también muy germinal.

Eso hace que el movimiento de PcD PS, con un enfoque centrado en derechos humanos, sea un movimiento todavía débil en los países como en la región.

Hay varios factores que se confabulan y confluyen hacia esta debilidad relativa del movimiento asociativo de las PcD PS: Veamos:

- Primeramente, es necesario enmarcar esa debilidad dentro de la debilidad del movimiento general de PcD, ya que no se puede afirmar que en los países de la región, existen fuertes movimientos. Hay países donde se han desarrollado relativamente más, pero las diferencias no son tan significativas. Las grandes barreras ideológicas (subestimación producto de entornos socio-culturales discriminantes y excluyentes) más otras barreras (físicas, económicas, políticas) que impiden o limitan la participación social de las PcD, han contribuido en la generación de tal situación. Esta situación ha empezado a cambiar, pero de manera muy lenta.

- El estigma social que afecta tan severamente a la discapacidad psicosocial es un factor desmovilizador y que inhibe a las PcD PS de organizarse para defender sus derechos.
- La propia condición de las PcD PS, que pueden enfrentar episodios de crisis, les afecta su estabilidad y este factor puede complicar su participación, ya sea como activistas o, peor aún, como líderes de las OPcD PS. Consecuentemente, este factor afecta la sostenibilidad de sus organizaciones.
- Todavía son relativamente pocas las PcD PS que adquieren conciencia clara de sus derechos y se organizan para defenderlos y promoverlos. En esto incide el hecho de que muchas personas con esta condición, no se perciben como PcD sino como “enfermos mentales”, cuyo padecimiento puede ser resuelto o paliado con atención médica especializada. Esta situación muestra, de manera palmaria, el enorme peso que tiene todavía el modelo médico y asistencial, en la PcD, en general pero más aún en las PcD PS. Más que preocuparse por los derechos humanos, muchos de los grupos incipientes se autoplantean como grupos de auto-ayuda, limitándose a abogar por atención médica, diagnósticos oportunos, rehabilitación y acceso a las medicinas.
- La familia todavía tiene mucha influencia en la persona con discapacidad psicosocial. Muchas veces contribuyen a acentuar y a legitimizar socialmente su condición de “enfermos” más que de sujetos de derechos, pudiendo limitar o anular su participación, sustituyéndoles tanto en la esfera privada como social.

A estos factores que impiden o limitan que PcD PS se organicen y lideren organizaciones propias, que expresen sus más genuinas aspiraciones e intereses, se suman otros factores como la dispersión y la falta de unificación que prevalece; sea que esta unidad se dé a través de organizaciones nacionales o de redes, de carácter más horizontal.

Este panorama que refleja la realidad de los países “retratados” en este mapeo general, se reproduce, en general, en toda la región. El todo es, inevitablemente, reflejo de sus partes.

No por casualidad es que todavía no existe una organización o red latinoamericana, que agrupe a las organizaciones existentes de PcD PS. Esta es una enorme y desafiante tarea pendiente, que mediante este mismo proyecto y de otros ingentes esfuerzos, se espera se pueda resolver, en forma tan significativa como satisfactoria y concreta.

VI. CONCLUSIONES GENERALES: EL CAMINO PARA AVANZAR EN EL RECONOCIMIENTO EFECTIVO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PcD/ APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 12 DE LA CDPD (PROPUESTAS DE SOLUCIÓN)

A través de este recorrido temático, primeramente, se ha presentado el contexto relacionado con denominaciones de PcD y PcD PS, con datos de población, con la influencia del entorno socio-cultural en el tema y, finalmente, con la situación general de violaciones de derechos humanos que afecta a las PcD P-S.

Una vez presentado este marco derivado del trabajo indagatorio del mapeo, se expuso sobre las normas legales vigentes en materia de capacidad jurídica, tanto de carácter internacional como nacional de los seis países involucrados en el presente proyecto. Se informó, asimismo, cuáles normas se aplican y cuáles —teniendo mayor peso jurídico— se tienen postergadas en detrimento de las libertades fundamentales y los derechos de las PcD, particularmente (para los efectos de este informe), de las PcD PS.

Precisamente esta grave contradicción existente en los seis países, en materia jurídica, relacionada con el despojo de la capacidad legal que contienen los Códigos Civiles, Procesales Civiles y otros instrumentos normativos, frente a lo que dispone el artículo 12 de la CDPD, fija el camino que se debe recorrer para cambiar la injusta y anómala situación vigente. Es ante esta situación que han emergido acciones, iniciativas y proyectos de diversa índole que se identifican y se presentan, de manera general, a modo de inventario.

Luego, se realiza un pase de revista sobre las organizaciones de la sociedad civil y entidades públicas, que —directa o indirectamente— están defendiendo y promoviendo los derechos de las PcD PS e impulsando la aplicación del citado artículo del tratado de la ONU. En esta sección, se buscó presentar un breve retrato del estado de desarrollo de los movimientos asociativos vinculados con discapacidad psicosocial.

Completada esta panorámica de datos recogidos en documentos y aportados por actores —de la sociedad civil, privados e institucionales— involucrados en el tema, corresponde ahora sacar algunas conclusiones, que sean útiles para trazar un camino de reflexiones y acciones, dirigido a alcanzar avances sostenidos en la aplicación del artículo 12 de la CDPD, dándole vida plena al modelo de ejercicio de la capacidad jurídica con apoyo, en detrimento del obsoleto modelo que sustituye y anula a las personas.

Tales conclusiones serán construidas y presentadas, desde lo general hasta los aspectos más específicos y prácticos, relacionados con propuestas de solución.

6.1. Imprecisión estadística y falta de datos poblacionales

La escasez y falta precisión de datos estadísticos sobre la población con discapacidad y sus condiciones de existencia, en general, es un reflejo fiel del limitado interés que ha suscitado el tema en los Estados; aún cuando se perciben algunos avances, estimulados por la adopción de la CDPD y el activismo relacionado con la promoción de este tratado internacional. Especialmente el activismo que vienen desarrollando las organizaciones de PcD y sus aliados.

A la falta o escasa información estadística sobre las personas con discapacidad, se suma la falta de claridad e incongruencia de los datos disponibles, que es originada por la utilización de diferentes conceptos sobre PcD y, por ende, la aplicación de distintas metodologías.

Está claro que para la formulación de políticas que atiendan las necesidades de los sectores sociales o poblacionales de los países, se requiere información estadística que refleje de la mejor manera la situación del sector estudiado. Desafortunadamente, en este aspecto persiste una gran deuda con la población con discapacidad, en general y, más aún, con la población con discapacidad psicosocial.

En el caso de la población con discapacidad psicosocial, al enorme peso distorsionador generado por la reducción al enfoque médico y de salud, hay que sumarle la invisibilidad que reduce el valor y alcance de sus graves condiciones de discriminación y la ambigüedad en materia estadística, al no establecerse —en algunos países— una diferencia clara entre discapacidad cognitiva o intelectual y discapacidad mental, como sinónimo de discapacidad psicosocial.

6.2 Invisibilidad y denominaciones estigmatizantes: Las barreras del entorno socio-cultural

La definición que prevalece sobre personas con discapacidad en los países que cubre este informe, sigue gravitando alrededor del enfoque médico y no se centra en el modelo social y de derechos humanos, al que se orienta la CDPD. Se define más en términos de las características consideradas socialmente como “deficiencias” en los individuos, que en las anomalías de los Estados, que no generan las condiciones necesarias para la inclusión social de las PcD, atendiendo, adecuadamente, la diversidad humana.

No obstante que ya los seis países ratificaron la Convención de la ONU, aún ésta no ha permeado ni las prácticas institucionales, ni la práctica social. Todavía este tratado es un referente de valor sólo para un reducido número de activistas de la sociedad civil y para pocos funcionarios de las instituciones públicas.

Como es sabido, la invisibilización ha sido un fenómeno que ha afectado a las PcD, en general. No obstante, el fenómeno se hace más grave en relación con la PcD PS, ya que todavía algunos Estados no reconocen (o se resisten a reconocer) a las PcD PS como personas con discapacidad. Han querido restringir el tema exclusivamente al ámbito de la salud y la enfermedad, ubicándolas, vagamente, como “*personas con problemas de salud mental*” o “*enfermos mentales*”, cuya condición puede ser transitoria y reversible, a partir de tratamientos médicos y terapéuticos.

No por casualidad, en los momentos finales y cruciales de las negociaciones de la CDPD en la ONU, algunos Estados se negaron a incluir en la definición (o descripción) de las PcD del artículo 1 del tratado, cualquier referencia entre las características individuales designadas, a la psicosocial. Finalmente y con tanta presión como resistencia, aceptaron el término “mental”, que no es ajeno a imprecisión y ambigüedad, como se ha podido apreciar en cómo se maneja en algunos de los países objeto del mapeo.

En lo que si no es invisible la discapacidad psicosocial es en **el estigma social**, que en todas las sociedades se ha erigido como una marca discriminante, excluyente y terriblemente permisiva para los abusos y graves violaciones de derechos humanos.

El miedo y la ignorancia se han asociado para construir un imaginario social que ha permitido y propiciado este tipo de abusos, a partir de la idea que como un “*loco*” es peligroso para la sociedad y para si mismo, es mejor privarle de su libertad, sobre-medicalarlo o drogarlo, despojarlo de su dignidad y, finalmente, anularle todo vestigio de persona humana.

No son los demonios y lo hechizos propios de la brujería y la superstición, los que le llevan a episodios críticos a PcD PS. Son situaciones propias de su condición psico-biológica-química, que la ciencia ha venido explicando, cada vez con mayor claridad. Son, más bien, la estigmatización social y la mala o inadecuada atención, por parte de los Estados, las que empujan a muchas PcD PS al aislamiento (e incluso a la prisión perpetua sin haber cometido delito alguno), a los tratos inhumanos, los abusos y el despojo de sus bienes y patrimonio; con lo cual su situación puede ser agravada.

En los ricos intercambios desarrollados en las video-conferencias que convocaron a los grupos focales, constituidos en los seis países “mapeados” y el regional, se coincidió en que **el primer obstáculo** para el ejercicio efectivo de la capacidad jurídica de las PcD PS, es de **orden cultural**. Es el conjunto de prejuicios y estereotipos que se han tejido en las sociedades en torno la discapacidad psicosocial. Es el **estigma social** que emerge desde tiempos inmemoriales y que se debe combatir, de todas las formas posibles. Es la **principal barrera** que genera este tipo de discapacidad y es lo que se debe superar para el beneficio de las sociedades, en conjunto y, particularmente, para las PcD PS.

Una primera tarea que emerge de esta apreciación diagnóstica es que, con el apoyo de la CDPD y otras herramientas jurídicas que reconocen los derechos de las PcD PS y permiten el acceso a la justicia, se deben hacer visibles estas graves, sistemáticas y reiteradas violaciones de los derechos humanos, que se comenten, cotidianamente, contra las PcD PS.

6.3. El estado de los derechos humanos de las personas que no lo son...

Al buscar contextualizar el tema, relacionándolo con las situaciones de violación de los derechos de las PcD PS, en el mapeo general se presentaron situaciones todavía más preocupantes, en todos los países estudiados.

Este tipo de situaciones (apenas bosquejadas por los límites y alcances del este mapeo) demandan en muchos países de la región, la elaboración de informes similares al de Vidas Arrasadas en Argentina y Abandonados y Desaparecidos en México; tan dramáticos como valiosos, por mostrar la cruda realidad.

Ahora bien un elemento clave que emerge al analizar el tema de la capacidad jurídica en conexión con el goce de los derechos humanos, por parte de las PcD, es que al no reconocerse y posibilitarse su ejercicio, por parte de los Estados, a la persona que se le declara interdicta o incapacitada, se le anula la posibilidad de ejercer y disfrutar del resto de sus derechos humanos. En sentido estricto, **deja de ser persona sujeta de derechos**.

Los derechos le quedan colgados porque no pierden la titularidad de poseerlos, pero su ejercicio se convierte en una quimera, en una ficción jurídica. Esta realidad hace que se tenga que ver la pérdida del derecho al ejercicio de la capacidad jurídica como la fuente generadora de las de violaciones—reales o potenciales—de los demás derechos de esa “persona”. O dicho de otro modo, simplemente, esa persona despojada de ese derecho “madre”, deja de ser persona.

Se trata—como bien se afirma—de la muerte civil de la persona “incapacitada”, por la acción de un Estado que es incapaz de reconocer y asegurar el ejercicio de los derechos de todas las personas que cobija en su territorio; ya sea por desconocimiento o por prejuicios de sus agentes, que se empeñan en aplicar normas obsoletas. Este despojo de todos los derechos, como la privación de la libertad a través internamientos forzosos o “voluntarios”, es responsable de la devastación de muchas vidas de PcD PS.

Algo importante que emergió en este estudio es la relación entre **pobreza y discapacidad psicosocial**. Por ejemplo, muchos de los testimonios recogidos han señalado que las personas regresan a las instituciones porque son rechazadas en el empleo y en sus familias y carecen, por tanto, de medios económicos para vivir de manera independiente. Al verse obligadas a permanecer en las instituciones por razones económicas, se agrava también su situación de discapacidad. En general, se hace énfasis en el círculo vicioso que relaciona pobreza con discapacidad, como causa y secuela. Sin embargo, hacen falta estudios más amplios y rigurosos centrados en los efectos de la discapacidad psicosocial con respecto a la pobreza.

De esta manera, las PcD PS no son sólo víctimas de violaciones de derechos civiles y políticos sino que también de sus derechos económicos, sociales y culturales. Sin duda, el estigma social y la acción anuladora de derechos por parte de los Estados hacia las PCD PS, crea condiciones propicias para empujarlas o someterlas a condiciones de pobreza y exclusión económica, caracterizadas por la falta de acceso a la educación, al empleo, a la vivienda, etc.

6.4 La familia, arma de doble filo

Para la PcD PS, la familia puede ser un punto de apoyo de gran valor o un componente más del sistema de opresión que le restringe o arrebatada sus derechos.

Una familia que adquiere conciencia de que su miembro con una característica psicosocial determinada, es (o debe ser) sujeto de derechos y que para que los ejercite lo que se requiere es el apoyo necesario, va a jugar un rol muy positivo para esa persona y para la sociedad.

Esta familia podrá convertirse en la mejor herramienta cuando sean requeridos los apoyos que fija el artículo 12 de la Convención, en función de asegurar que se “*respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona*”.

Lo contrario se da con la familia que lo ve exclusivamente como un “*enfermo mental*” al cual hay que gestionar la declaratoria de incapacidad, por buenas o malas razones. Buenas cuando se piensa –constructivamente– que es una solución adecuada para su vida, sin que haya otro interés atrás. Malas cuando se hace para “deshacerse” del familiar y despojarlo de su patrimonio y sus bienes, como muchas veces sucede. También hace daño la familia cuando sobreprotege e infantiliza a su miembro con discapacidad psicosocial.

De ahí la importancia e imperiosa necesidad de involucrar al entorno familiar de las PcD PS en proceso informativos y de capacitación sobre los derechos de su miembro (hija, hijo, hermana, hermano, madre, padre, etc.), a fin de que coadyuven positivamente en la causa de asegurar su dignidad y el disfrute de sus derechos, en igualdad de condiciones que los demás.

6.5. Realidad y fantasía de los marcos jurídicos

En general, los Estados objeto de este mapeo, como los del resto de América Latina y El Caribe, cuentan con dos marcos jurídicos, a la hora de definir la capacidad jurídica de las PcD. Veamos:

a) Código Civil. Uno no muy añejo, que hace eco de normas que se aplicaban en la Roma imperial de hace más de dos mil años o la Francia napoleónica de hace más de dos siglos. Éste está representado, fundamentalmente, en los **Códigos Civiles** de los países. Ahí están las disposiciones jurídicas que utilizan todos los días los operadores de la justicia, para declarar interdictos a PcD psicosocial o con otras características y despojarles del ejercicio de sus derechos.

b) Los tratados internacionales, la CDPD. El otro referente jurídico emerge a inicios del presente siglo XXI, como un valioso instrumento jurídico internacional, que es un verdadero *parte-aguas* de la historia de la humanidad con discapacidad. Se trata de la CDPD, que tiene en su seno un conjunto de artículos, liderados por el número 12, que están destinados a revolucionar el tema de la capacidad jurídica.

Este artículo 12 propugna para que –ni más, ni menos– se deseche la solución sustitutiva y anuladora de la PcD a la que se le declara “incapaz” y se le nombra un omnipotente intermediario o “curador” y como alternativa superior y obligatoria, los Estados apliquen una solución centrada en un **mecanismo de apoyo**, claramente regulado y con salvaguardias que aseguren el ejercicio de los derechos de las PcD PS.

Sin embargo, en todos los países estudiados coexisten ambas normas contradictorias, sin que todavía se hayan impulsado acciones políticas o legislativas orientadas a armonizar la norma inferior con la superior, el derecho de menor alcance al de mayor alcance. En todos los Estados objeto del mapeo la Convención tiene un rango jurídico superior a sus Códigos Civiles (y otras normas conexas relacionadas con la materia), ya porque tenga alcance constitucional por tratarse de un tratado de derechos humanos o, por lo menos, supra-legal.

Pero como era previsible, jueces, fiscales y defensores públicos ignoran la norma internacional y se inclinan por aplicar las normas internas, que deben ser derogadas. La ignoran para su aplicación práctica y en muchas ocasiones (quizás más de las esperables), la desconocen por completo.

6.6. Los desafíos de la incidencia política

Toda la apreciación situacional que ofrece este mapeo, nos fija el tamaño de los desafíos y acciones que se tienen por delante para cambiar este injusto estado de cosas.

Tal desfase entre norma superior que no se aplica y norma inferior de uso cotidiano, que afecta tan gravemente a las PcD PS, debe ser superada por acciones que integren lo político, lo jurídico, lo social, lo informativo y lo educativo.

Lo político en su doble dimensión de actores públicos y de la sociedad civil: Las autoridades legislativas, las ejecutivas y los operadores de justicia, que deben tomar nota de esta irracional dicotomía en materia de capacidad jurídica que mantienen los Estados, y las organizaciones propias de las PcD PS, las OPcD, en general, las de familiares y profesionales, que les apoyan desde esta visión centrada en derechos humanos y de todo el conjunto de organizaciones aliadas, sean de derechos humanos, académicas, jurídicas, de investigación, etc.

a) En el plano institucional:

- Acciones legislativas, para impulsar iniciativas orientadas a la debida armonización de los Códigos Civiles y otras leyes relacionadas con la materia, a la luz de los claros dictados de la CDPD.
- Acciones ejecutivas, ya sea para impulsar estos proyectos legislativos en la práctica, como para generar políticas públicas y ajustar su prácticas administrativas a esta nueva visión que emerge con el tratado de la ONU. Entre estas acciones incluimos la necesidad de realizar iniciativas orientadas a erradicar la estigmatización social, como práctica discriminatoria, al tenor de lo que indica el artículo 8 de la CDPD sobre toma de conciencia: *“Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para: a) Sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas; b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida; c) Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad”*.
- Acciones dirigidas hacia Operadores de Justicia, para que amplíen su visión y se aboquen a estudiar la CDPD y sus alcances en materia de capacidad jurídica y, sobre todo, empiecen creativamente a aplicarla cotidianamente.

Ahora bien, las cosas no van a cambiar simple y llanamente porque la norma justa está en la CDPD. El colocarla ahí es un enorme logro, así como el hecho de que los Estados la hayan adoptado, ratificando y poniendo en vigor el tratado que la contiene. Pero se requiere todavía un esfuerzo de todos las y los actores interesados en convertir la norma en avance práctico y efectivo para las vidas humanas.

El gran desafío y el mayor reto es poner en la misma sintonía a los diversos actores de la sociedad civil para alinear en la misma dirección todos los esfuerzos, iniciativas y proyectos. Obviamente en el entendido de que cada actor de la sociedad civil deberá aportar, desde su naturaleza y especialidad, pero la fuerza integradora debe ser la actividad de incidencia política práctica y conjunta para producir la fuerza necesaria, generadora del cambio.

6.7. ¡Nada acerca de las PcD PS, sin las PcD PS!

Todos estos sectores diversos de la sociedad civil (en alianzas con sectores institucionales y profesionales, conscientes y conscientizados), deben tener como punto de articulación, **las organizaciones propias de las PcD PS**.

Consecuentemente, se convierte en una tarea inmediata y vital, el asegurar el apoyo de todos estos actores para fomentar la participación y organización de las PcD PS, el fortalecimiento de las organizaciones propias y establecimiento de esfuerzos unificadores y de redes organizativas.

Aquí hay una barrera muy alta que debe ser superada, es la relacionada con la limitada conciencia y reconocimiento entre la gran mayoría de PcD PS de que no son *“enfermos mentales”* sino personas con una característica mental o psicosocial, que el Estado, el entorno y la organización social, *“discapacita”*. Es decir, se debe trabajar –informando y capacitando— para que las PcD PS pasen de ser *pacientes* a ser **ciudadanos y ciudadanas**.



Así como se rechaza el anquilosado modelo sustitutivo con respecto al ejercicio de su capacidad jurídica por el modelo de apoyo, igualmente en la práctica organizativa y política, deben actuar consecuentemente las organizaciones y movimientos que respaldan los derechos de las PcD PS.

Deben hacer todos los esfuerzos posibles, desde su propia práctica y experiencia, para contribuir al desarrollo del movimiento de PcD PS, para que sean ellas, como principales beneficiarias de las reivindicaciones y logros, quienes protagonicen la lucha por sus derechos, empezando por asegurar el derecho a ejercitar su capacidad jurídica.

Un mensaje completamente equivocado enviarían las organizaciones y entidades aliadas a esta lucha de las PcD PS, si en sus esfuerzos para hacer avanzar el tema, sustituyen el protagonismo de las PcD PS. Los detractores de esta visión y causa podrían argumentar entonces que esta personas, al igual que no pueden dirigir sus vidas, tampoco pueden dirigir sus luchas.

De ahí que el compromiso de todos los actores –de la sociedad civil, privados e institucionales--- es trabajar para dar sentido práctico y vida a la consigna: *¡Nada acerca de las PcD PS, sin las PcD PS!*

6.8 Muchas cosas por hacer...

En este esfuerzo indagatorio y de mapeo general, se ha podido interactuar con más de dos centenas de actores interesados e interesadas. Y el clamor generalizado es que para hacer avanzar en el tema de la capacidad jurídica, se debe pasar ya de la **producción teórica** a la **acción concreta**.

En función de empezar a avanzar en ese derrotero, seguidamente se recogen las principales propuestas y sugerencias surgidas en las entrevistas realizadas a actores e informantes clave y en los grupos focales que se expresaron en las siete video-conferencias:

- Exigir a los Poderes Ejecutivo y Legislativo, el impulso de reformas a los Códigos Civiles y a cualquier otra norma interna internacional (como la Convención de Guatemala), que afecte la capacidad jurídica de las PcD, para armonizarlos con la CDPD, especialmente a la luz de lo establecido por su artículo 12.
- Exhortar a los operadores de justicia para que se formen y capaciten en los contenidos de la CDPD, especialmente en lo atinente a capacidad jurídica y facilitar –en la medida de las posibilidades –esos procesos de capacitación y formación.
- Desarrollar acciones jurídicas orientadas a la no aplicación de las normas contenidas en los Códigos Civiles y leyes conexas, que lesionan los derechos de las PcD, como por ejemplo: Recursos de inconstitucionalidad contra ese tipo de leyes y una estrategia generalizada de interposición de habeas corpus a favor de personas institucionalizadas.
- Impulsar y demandar a los Gobiernos, campañas para erradicar la discriminación asociada a discapacidad psicosocial, centrada en el estigma y la subestimación.
- Coordinar y articular todas las iniciativas (jurídicas, académicas, investigativas, organizativas, políticas) que se desarrollen en los países, relacionadas con el ejercicio de la capacidad jurídica de las PcD, en función del fortalecimiento recíproco y hacer avanzar el tema, con mayor vigor y eficacia. Igualmente, eso en el plano regional.
- Promover el intercambio de experiencias relacionadas con los avances en la aplicación práctica de los mecanismos de apoyo, contemplados en el artículo 12 de la CDPD.
- Promover el desarrollo de los movimientos asociativos de las PcD PS, contribuyendo a la creación de organizaciones propias y al fortalecimiento de las ya existentes, al mismo tiempo que se estimula la generación de esfuerzos

unitarios y redes nacionales. En ese mismo sentido, promover el esfuerzo unitario y la inclusión de las OPcD PS dentro del movimiento de las PcD, en general.

- Organizar actividades de capacitación, tanto presenciales como virtuales, dirigidas a las PcD PS (organizadas y no organizadas), en función de que tomen conciencia de su identidad y derechos, especialmente a través del conocimiento de la CDPD y su aplicación práctica.
- Crear y desarrollar un observatorio de violación de los derechos de las PcD PS, para mantener una activa vigilancia, en función de recoger denuncias y promover el tema.
- Crear una red regional de OPcD PS, que articule y contribuya a fortalecer los movimientos asociativos nacionales y a generar el apoyo e intercambio recíproco.