

Convención Internacional de  
Naciones Unidas sobre los  
Derechos de las Personas con Discapacidad







---

## **Senadis**

Servicio Nacional de la Discapacidad

## **Elaboración de textos**

Fundación Down21-Chile

## **Dirección de proyecto**

Irma Iglesias Zuazola: Miembro Red Iberoamericana de Expertos Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, CDPD

## **Coordinación Proyecto**

Uberlinda Astorga Cárdenas: Directora Lectura Fácil Chile

## **Web Master**

Freddy Frías

## **Desarrollo de proyecto**

Álvaro Benavides: Abogado, Doctor en Estudios avanzados en Derechos Humanos

Iván González: Abogado, Asesor parlamentario

Patricia Badani Guevara: Educadora Diferencial

Patricia González: Presidenta, Agrupación de padres y amigos del síndrome de Down, Aparid

Luis España: Presidente de Natales 21

Andrea González: Intérprete de lengua de señas

Loreto Márquez Gándara: Revisión

## **Desarrollo multimedia:**

Christian Moris

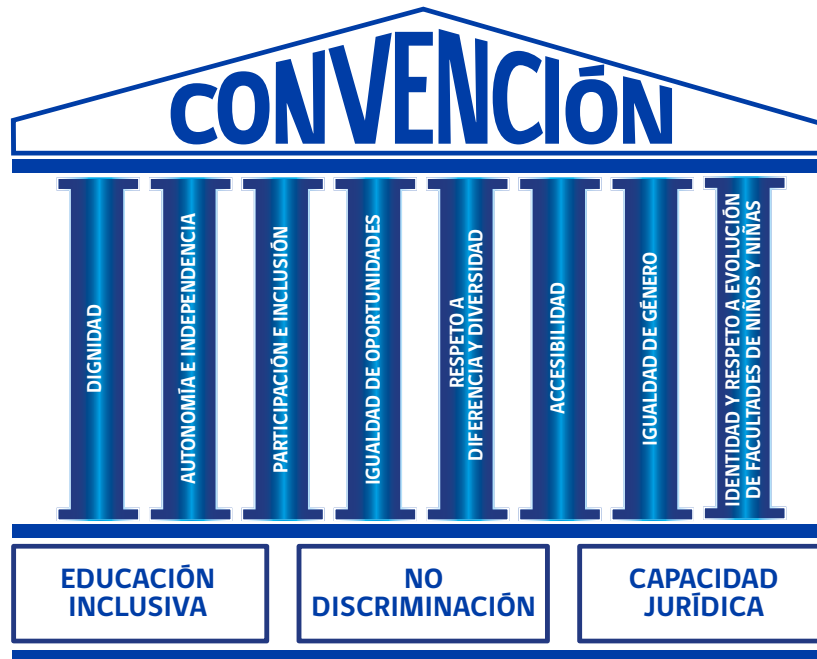
## **Diseño y diagramación**

Eduardo Bachmann

Esta iniciativa es financiada por el Servicio Nacional de la Discapacidad - Senadis

Prohibida su venta





**Convención Internacional de  
Naciones Unidas sobre los  
Derechos de las Personas con Discapacidad**

---

## Índice

Presentación .....	8
Introducción .....	9
Artículo 12 de la CDPD Comentarios .....	13
Artículo 19 de la CDPD Comentarios .....	24
Artículo 24 de la CDPD Comentarios .....	32
Artículo 25 de la CDPD Comentarios .....	45
Firma del decreto .....	50
La Convención .....	51
Preámbulo .....	
Artículo 1. Propósito .....	54
Artículo 2. Definiciones .....	55
Artículo 3. Principios generales .....	56
Artículo 4. Obligaciones generales .....	57
Artículo 5. Igualdad y no discriminación .....	59
Artículo 6. Mujeres con discapacidad .....	60
Artículo 7. Niños y niñas con discapacidad .....	61
Artículo 8. Toma de conciencia .....	62
Artículo 9. Accesibilidad .....	63
Artículo 10. Derecho a la vida .....	64
Artículo 11. Riesgos y emergencias humanitarias .....	65
Artículo 12. Igualdad y reconocimiento ante la ley .....	66
Artículo 13. Acceso a la justicia .....	67
Artículo 14. Libertad y seguridad de la persona .....	68
Artículo 15. Protección contra la tortura y el trato inhumano .....	69
Artículo 16. Protección contra la explotación, la violencia y el abuso .....	70
Artículo 17. Protección de la integridad personal .....	71
Artículo 18. Libertad de desplazamiento y Nacionalidad .....	72
Artículo 19. Derecho a vivir con independencia y a formar parte de la comunidad .....	73
Artículo 20. Movilidad personal .....	74
Artículo 21. Libertad de expresión, de opinión de acceso a la información .....	75
Artículo 22. Respeto de la privacidad .....	76
Artículo 23. Respeto del hogar y de la familia .....	77
Artículo 24. Educación .....	78

---

Artículo 25.	Salud .....	80
Artículo 26.	Habilitación y rehabilitación .....	81
Artículo 27.	Trabajo y empleo .....	82
Artículo 28.	Nivel de vida adecuado y protección social .....	84
Artículo 29.	Participación en la vida política y en la vida pública .....	85
Artículo 30.	Participación en la vida cultural las actividades recreativas .....	86
Artículo 31.	Recopilación de datos y estadísticas .....	88
Artículo 32.	Cooperación internacional .....	89
Artículo 33.	Aplicación y seguimientos nacionales .....	90
Artículo 34.	Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad .....	91
Artículo 35.	Informes presentados por los Estados Partes .....	93
Artículo 36.	Consideración de los informes .....	94
Artículo 37.	Cooperación entre los Estados Partes y el Comité .....	95
Artículo 38.	Relación del Comité con otros órganos .....	96
Artículo 39.	Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad .....	97
Artículo 40.	Conferencia de los Estados Partes .....	98
Artículo 41.	Depositario .....	99
Artículo 42.	Firma .....	100
Artículo 43.	Consentimiento en obligarse .....	101
Artículo 44.	Organizaciones regionales de integración .....	102
Artículo 45.	Entrada en vigor .....	103
Artículo 46.	Reservas .....	104
Artículo 47.	Enmiendas .....	105
Artículo 48.	Denuncias .....	106
Artículo 49.	Formato accesible .....	107
Artículo 50.	Textos auténticos .....	108
	Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad .	109
	ANEXOS	
	Modelo de Apoyo en la Toma de Desiciones: Aportes para su Implementación en el	
	Ordenamiento Jurídico Chileno .....	114
	1. Modelos de Capacidad en los Ordenamientos Jurídicos Internos Actuales .....	116
	2. El Modelo de Apoyo en la Toma de Decisiones .....	119
	3. Directrices Generales para la Aplicación del Modelo de Apoyo .....	128
	Bibliografía .....	134

---

## Presentación

**Creemos y afirmamos que la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, debe ahora sin demora, manifestarse en acciones y políticas de los Estados orientados hacia la implementación de las disposiciones del tratado.**

Ese es el gran desafío, tomando en cuenta la enorme distancia que se ha dado en la región entre normas que protegen los derechos humanos y la práctica efectiva.

La conclusión general es que la convención vive un proceso de implementación, con distintas realidades variando de país en país, unos con evidente retraso y otros con progresos inesperados. En cuanto a las causas del retardo de ciertos Estados latinoamericanos en la plena aplicación de la convención podemos encontrarnos **con un defecto arraigado en la cultura política latinoamericana:** “Las normas (especialmente las que reconocen Derechos Humanos) se aprueban para no cumplirse o para cumplirse a medias o simbólicamente”. Esto porque muchas legisladoras y legisladores que dieron su voto para ratificar este tratado, lo dieron **sin darse cuenta de la importancia y repercusiones futuras de su decisión.**

Todavía no se han percatado que con esta convención, muchas cosas deben de cambiar y que es necesario, después de colocar al tratado como parte del sistema jurídico del país, es primordial incluir a las personas con discapacidad y sus familias, en la agenda del desarrollo, mediante políticas públicas y acciones incluyentes.

Debemos mantener siempre presente, que la convención establece un artículo que nos puede servir de barómetro o medidor sobre el compromiso de cumplimiento de parte de los Estados y gobiernos, con respecto a la convención. **Se trata del artículo 33 el cual señala la Aplicación y seguimiento nacionales.**

Finalmente, con estas publicaciones de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad en formato extenso, (comentada) y en lectura fácil, financiado por el Servicio Nacional de la Discapacidad, Senadis, es una muestra clara, que Chile está en el camino correcto, hacia el reconocimiento real de los Derechos Humanos de las personas en situación de discapacidad.

“La discapacidad es parte de la normalidad”

Irma Iglesias Zuazola  
Presidenta  
**Fundación Grupo Down 21 Chile**



---

## Introducción

# Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad CDPD

El 13 de diciembre de 2006 se aprobó la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de la Organización de Naciones Unidas (en adelante CDPD), resultado de un largo proceso, en el que participaron varios actores: Estados miembros de la ONU, observadores de la ONU, cuerpos y organizaciones importantes de la ONU, Relator Especial sobre Discapacidad, instituciones de derechos humanos nacionales, y organizaciones no gubernamentales, entre las que tuvieron un papel destacado las organizaciones de y para personas con discapacidad.

En los tres últimos decenios, el cambio hacia una perspectiva sobre la discapacidad basada en los derechos humanos ha contado con gran respaldo en el ámbito de Naciones Unidas. Durante mucho tiempo, la discapacidad venía siendo abordada como una problemática de “desarrollo social”, es decir, fuera del ámbito específico de los órganos de derechos humanos del sistema. Esta tendencia se ha revertido en las últimas décadas.

Fue así como en el año 2001 comenzó a gestarse una Convención Internacional que abordara el fenómeno de la discapacidad desde el modelo social, orientada a garantizar a estas personas el goce y ejercicio de sus derechos sin discriminación y en igualdad de oportunidades. Este proceso culminó finalmente con la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad por parte de Naciones Unidas, convirtiéndose en el primer tratado de derechos humanos del Siglo XXI.

Este instrumento internacional nos plantea un cambio de paradigma en relación al tratamiento de la discapacidad, considerando ésta, ya no como un problema médico, sino como una cuestión de derechos humanos. Esto es el resultado de un recorrido histórico, en que las personas en situación de discapacidad han sido objeto de tratamientos muy diversos para comprender la discapacidad.

Dichas formas de abordar la discapacidad han sido consecuencia de diferentes concepciones respecto de las causas que dan origen a la misma, dando lugar a prácticas de exterminio, marginación, el desprecio o la persecución o simplemente la adopción de políticas basadas en la caridad o impregnadas del argumento paternalista<sup>2</sup>. Hasta ahora la mirada que ha primado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales, es la del modelo médico rehabilitador de discapacidad, asimilando a la persona en

---

<sup>1</sup> Aguado Díaz, A., Historia de las deficiencias, Colección tesis y praxis, Madrid, escuela libre Editorial, 1995.

<sup>2</sup> Se sigue en este punto el enfoque desarrollado en Palacios, A., “La progresiva recepción del modelo social de discapacidad en la legislación Española”, en la obra titulada Hacia un derecho de la discapacidad. Estudios homenaje al profesor Rafael de Lorenzo, Navarra, Aranzadi, 2009.

---

situación de discapacidad como una persona “enferma” a quien hay que rehabilitar para luego “normalizar”. Este principio de normalización que sustenta el modelo, entiende que es la persona quien debe adecuarse al medio, y es sobre quien recaerá el peso de la normalización.

No obstante, hace ya varios años se vienen generando distintos modos de ofrecer respuestas a las necesidades de las personas en situación de discapacidad, que se basan en los valores intrínsecos que fundamentan los Derechos Humanos. Esto ha generado una mirada diferente hacia dichas personas, centrada en primer término como ser humano en igualdad de derechos y dignidad que los demás. En segundo lugar la discapacidad entendida como una condición que requiere en determinadas circunstancias de medidas específicas para completar el pleno goce del ejercicio de los derechos en igualdad de condiciones que el resto de las personas. Las causas que originan la discapacidad ya no son individuales tal como lo señalaba el modelo médico rehabilitador, sino que son preponderantemente sociales<sup>3</sup>, tal como lo propone el nuevo **modelo social de discapacidad**.

Esto significa que la discapacidad es un tema complejo, que no se limita simplemente a un atributo de la persona, sino que es el resultado de un conjunto de condiciones, muchas de las cuales son creadas por el contexto social. La manera más sencilla de entender el significado del modelo social consiste en mostrar cómo maneja las ideas de normalización y de discriminación. Así frente a los planteamientos que consideran como un rasgo de las deficiencias personales que hay que combatir mediante políticas y actuaciones destinadas a *normalizar* a las personas que la “padecen”, el modelo social entiende la discapacidad como una situación no derivada de dichos rasgos sino más bien de estructuras y condicionamientos sociales. El daño que produce la discapacidad no deriva de las deficiencias sino de las consecuencias sociales que se atribuyen a éstas.

Se trata de una concepción que ha calado en la CDPD, para la cual **“...la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias debidas a la actitud y el entorno que evitan su participación plena y efectiva de la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás...”**<sup>4</sup>. El modelo social complementa la mirada de los Derechos Humanos sobre la discapacidad, compartiendo sus fundamentos: dignidad, igualdad y no discriminación.

Por otro lado, el discurso de los derechos que se plantea desde la CDPD, no es el de la asistencia social. Se trata de un discurso de pretensiones e intereses legítimos y justificados que son irrenunciables, que están fuera del regateo político y que se sitúan por encima de cualquier política económica. Por tanto, diremos que el discurso de la discapacidad es un discurso de derechos y, como tal, es un discurso de justicia<sup>5</sup>.

Con la aprobación de la Convención y posterior ratificación de los Estados Parte, se nos avecina un nuevo orden en relación a los derechos de las personas en situación de discapacidad. Este giro del modelo, tendrá que plasmarse paulatinamente en la normativa jurídica interna. Advirtiéndose que “la CDPD supone tal carga de profundidad para la visión más tradicional de lo que venía siendo la discapacidad, que pareciera que aún no somos consientes de la dimensión y alcance de esta transformación, y de lo que lleva consigo, en todas las esferas”<sup>6</sup>. Efectivamente habrá que ir trabajando en todos los ámbitos para

---

<sup>3</sup>Palacios, A., El modelo social de discapacidad, orígenes, características, y plasmación en la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, Cinca, Madrid, 2007.

<sup>4</sup>Preámbulo (letra e) de la Convención internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad. Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros provincia de Buenos Aires, 2010.

<sup>5</sup>De Asís., Discapacidad y derechos, ed. Dickinson, Madrid, 2013.

<sup>6</sup>Arbide, A., La capacidad Jurídica y su revisión a la luz de la convención. Una nueva visión desde el movimiento asociativo, en Discapacidad, Derecho y Política de inclusión. Cayo Pérez, L., Ed. Cinca, Madrid, 2010.

---

allanar el camino de la implementación o adaptación, respetando fielmente el espíritu de la Convención.

La entrada en vigor de la CDPD supone entonces un nuevo reto, en relación a la obligación de adaptar aquellos aspectos de los ordenamientos jurídicos internos que nos aseguren la correcta aplicación de la misma. Esta idea se vigoriza con lo dispuesto en art.4 (obligaciones generales) de la CDPD, en donde los Estados Parte tiene el deber de derogar todas las normas y prácticas que discriminen “el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad”. Es por ello que los Estados deben “adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención”<sup>7</sup>.

Diremos que dicho instrumento es dinámico, es una normativa de “acción” ya que contiene medidas para hacer efectivo el ejercicio de los derechos de las personas en situación de discapacidad. Los Estados deben adoptar estas medidas, para derribar los “obstáculos” que impiden precisamente el ejercicio pleno de estos derechos. Para una transformación para la eliminación de las barreras sociales que impiden el ejercicio pleno de los derechos de las personas en situación de discapacidad”.

Chile es uno de los Estados Parte, ratificando la Convención y su Protocolo Facultativo en Agosto del año 2008, pasando a ser, desde el momento de su publicación en el Diario Oficial, normativa interna; con las consecuencias que todo ello conlleva, entre ellas la de obligatoriedad en el cumplimiento de su contenido.

Siendo la CDPD, un tratado de Derechos Humanos, se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico con jerarquía de rango constitucional pues, “la enmienda al inciso segundo del artículo 5, reafirmó la categoría constitucional de los Derechos Humanos consagrados en los tratados internacionales vigentes en Chile y agregó al rango constitucional a los derechos y obligaciones establecidos en los tratados internacionales ratificados por Chile con todo su acervo: catálogo con su acervo, jurisprudencia, obligaciones generales, normas de resolución de conflictos (suspensión de derechos y restricciones legítimas), de forma tal que se haga más factible el pleno goce y ejercicio de los mismos”<sup>8</sup>.

Por tanto, una necesaria consecuencia de la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es que todos los órganos del Estado están obligados a actuar en conformidad al mandato de dichas normas. Este deber de cumplimiento de sus obligaciones en el ámbito de los Derechos Humanos adquiere ciertas características particulares, toda vez que el objeto de las obligaciones internacionales en esta materia no es la regulación específica de diferentes Estados, sino la protección de los derechos individuales. De ahí que la obligación de cumplimiento de buena fe adquiera especial relevancia en materia de Derechos Humanos, tal como lo expresan los tratados internacionales, la jurisprudencia y la doctrina en este campo<sup>9</sup>.

Este compromiso adquirido por el Estado Chileno, obliga a adecuar la normativa interna, para estar en consonancia con el instrumento internacional, es por ello, que a través de la Ley N° 20.422 de 2010, que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad,

---

<sup>7</sup> Artículo 4.1 a) de la Convención internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad. Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros provincia de Buenos Aires, 2010

<sup>8</sup> Nasch, C., “La incorporación de instrumentos internacionales de derechos humanos en el ámbito nacional: experiencia Chilena”. Ponencia presentada en el “Curso regional para jueces, Fiscales y Abogados de Argentina, Chile, y Uruguay”, organizado por la UNICEF en Montevideo, 2003.

<sup>9</sup> Completos estudios en este campo se pueden encontrar en Abramovich, V, y Courtis, C., Los derechos sociales como derechos exigibles, ed.Trotta, Madrid, 2004; Nowak Manfield. Introducción to the International Human Rights Regime. MartinusNijhoff, Oxford, 2003.

---

el Estado de Chile comenzó a dar cumplimiento a las obligaciones que contrajo al ratificar la CDPC, y su Protocolo Facultativo.

El presente trabajo tiene por finalidad promover los derechos de la personas en situación de discapacidad tomando como referente la CDPD. Para cumplir con este objetivo, se analizará y comentará cada uno de los artículos (trabajo realizado por especialistas en el área), a la luz del nuevo paradigma que nos propone la Convención respecto del tratamiento de las personas en situación de discapacidad, definiendo los desafíos que se nos presentan y el impacto que se produce al incorporar el instrumento internacional en nuestro ordenamiento jurídico interno.

---

# Artículo 12 de la CDPD

## Comentarios

### I. Redacción del artículo

#### Igual reconocimiento como persona ante la ley

**1. Los Estados Parte reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.**

**2. Los Estados Parte reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.**

**3. Los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.**

**4. Los Estados Parte asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.**

**5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Parte tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria”.**

### II. Sobre la Capacidad Jurídica

El desconocimiento de la capacidad jurídica de una persona o grupo de personas se traduce en la negación de su capacidad de ejercicio o de obrar, precisamente es en la dimensión dinámica de la capacidad jurídica en donde según, los ordenamientos jurídicos internos las personas en situación de discapacidad plantean problemas. En muchas jurisdicciones, cuando se ha intentado criticar las normas relativas a la capacidad por ser discriminatorias, el resultado ha sido su reemplazo por una legislación que efectúa un reconocimiento simbólico de los derechos del grupo excluido, pero que en realidad, si bien reconoce la capacidad para ser titular de derechos, sigue negando la capacidad de ejercerlos.

---

Frente a ello, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ha sido empleado con frecuencia para cuestionar la legislación nacional de carácter discriminatorio, incluyendo en la noción de capacidad jurídica tanto la titularidad como la posibilidad de ejercicio de los derechos. El primer gran cuestionamiento a nivel universal en el ámbito de la capacidad, se produjo en relación con el género, a la vista de los numerosos ordenamientos que denegaban el ejercicio de la capacidad jurídica a las mujeres, por el simple hecho de su género sexual. El Art. 15.2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEFDM) garantiza de un modo claro y absoluto la igualdad en el ejercicio de la capacidad jurídica entre los hombres y las mujeres.

La CDPD, en consonancia con dicha noción –al englobar las dos dimensiones estáticas y dinámicas– de la capacidad jurídica, ha logrado consensuar después de un arduo debate esta concepción compatible con la perspectiva de los derechos humanos.

Esta interpretación sobre la capacidad jurídica en un sentido amplio (englobando la dimensión estática y dinámica) se apoya en el Informe que el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los derechos humanos presentó al Comité Especial en su Sexta Reunión denominado “Capacidad jurídica”. De este informe se deriva que “tanto en los trabajos preparatorios de la Convención, como en el Derecho Internacional, la capacidad jurídica se contempla como concepto amplio que alude tanto a la capacidad de tener derechos, como a la capacidad de ejercicio de dichos derechos. También desde la filosofía del modelo social que inspira la Convención, del contenido de su Preámbulo y de otras disposiciones de su articulado y del resto de los incisos del art. 12 se extrae esta interpretación”<sup>10</sup>.

A esta altura (a nueve años de la aprobación de la CDPD) parece claro que el contenido de la “capacidad jurídica” en la convención, incluye tanto la capacidad de goce como la de ejercicio. Partiendo desde dicha premisa, parece importante analizar si las causas que permiten la incapacitación o interdicción de personas en situación de discapacidad son acordes con el derecho a la no-discriminación que prescribe la Convención. Esto significa asimismo preguntarse sobre la validez de la interdicción a la luz de la Convención. Esta pregunta es obligada debido a que dicha institución se encuentra presente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales de base romano-germánico, estamos hablando de toda la cultura occidental al menos.

Es sabido que la interdicción o incapacitación (registra diferentes nombres en los diferentes derechos nacionales) se trata en esencia de un procedimiento por el cual se procede a limitar la capacidad jurídica de una persona, nombrando a un representante que la va a suplir en todas o algunas decisiones de su vida<sup>11</sup>. Tradicionalmente se ha considerado a ciertas situación de discapacidad (auditiva, intelectual, psicosocial) como causales de incapacitación. Ante esta situación, **“...la respuesta jurídica ha sido la de limitar de un modo absoluto la capacidad jurídica de la persona, lo que se suele denominar como interdicción o incapacitación total, que comprende todos los aspectos significativos de carácter**

---

<sup>10</sup> Capacidad jurídica y discapacidad propuesta para la adaptación normativa del ordenamiento jurídico Español al Art.12 de la CDPD. Informe elaborado dentro del Programa El Tiempo de los derechos, núm.23, Consolider-Ingenio 2010, por el Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” en el marco del Proyecto “Estudio, implementación y seguimiento sobre Capacidad Jurídica de la CDPD en los ordenamientos jurídicos locales” coordinado por la Red Iberoamericana de Expertos en la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad. [http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/14183/informe\\_TD\\_23.pdf?sequence=1](http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/14183/informe_TD_23.pdf?sequence=1), Consultad . 29/01/2015.

<sup>11</sup> Intervención de Palacios Agustina, Capacidad jurídica en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Geneva, Palais des Nations, Room XXI, Octubre de 2008,p.7.

---

personal (matrimonio, adopción, alistamiento en fuerzas armadas etc.) y de carácter patrimonial (testar, comprar, vender, donar etc.) del individuo...<sup>12</sup>. Una tenue “evolución del sistema clásico de interdicción (pero que sigue partiendo desde el modelo de sustitución) ha sido la inclusión en muchos derechos nacionales de la figura de la interdicción parcial, o dicho en otras palabras, la limitación parcial de la capacidad jurídica determinando de un modo específico los aspectos de carácter personal y patrimonial en los cuales a la persona se la sustituye en la toma de decisiones”<sup>13</sup>.

Se viene sosteniendo que “esta herramienta de la interdicción (ya sea total o parcial) se ha concebido y configurado desde un modelo netamente médico-rehabilitador de la discapacidad, y desde la concepción de que determinadas personas con discapacidad carecen de la capacidad para tomar sus propias decisiones”<sup>14</sup>. Estamos en presencia de una herramienta elemental del modelo de sustitución de la voluntad en la toma de decisiones, que justamente la Convención ha venido a reemplazar.

Por tanto, podemos decir que cualquier medida relativa a la capacidad jurídica debe basarse en elementos inclusivos y neutrales en cuanto a la situación de discapacidad y no debe tener nunca ni la intención ni el resultado de excluir a las personas en situación de discapacidad. Así, todas las disposiciones de las legislaciones nacionales que automáticamente consideran “incapaces” a las personas que tienen determinadas “deficiencias”, deben ser entendidas como un supuesto de discriminación directa. Y aquellas disposiciones que incluyen otros elementos adicionales (como por ejemplo la capacidad de autogobierno), pero que tienen el efecto de perturbar exclusivamente o desproporcionadamente a las personas en situación de discapacidad o con “deficiencias” deben ser cuidadosamente examinadas para determinar si se trata de supuestos de discriminación indirecta.

Este nuevo tratamiento de la capacidad que se plasma en el art. 12, es más inclusivo y respetuoso con el discurso de los derechos, proponiendo una “capacidad jurídica universal”. Para ello es necesario modificar y replantearse algunos presupuestos, concepciones e instituciones que exceden del campo de lo jurídico. En efecto, alguno de estos cambios van más allá de lo jurídico proyectándose en el propio discurso ético contemporáneo.

### III. Comentarios al art.12. “Igual reconocimiento como persona ante la ley”

A continuación se analizará cada numeral del art.12, para entender en profundidad el sentido y alcance que emana de dicho artículo, siendo este el mayor desafío que nos plantea la CDPD.

#### **12.1 “Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica”.**

Este reconocimiento de la personalidad es fundamental e indiscutible, es por ello que suele considerarse que el inciso 1 del artículo 12 reconoce lo “obvio” y que no supone una gran innovación respecto de la situación anterior a su aprobación, puesto que ya otros tratados internacionales de

---

<sup>12</sup>Idem..

<sup>13</sup>Idem

<sup>14</sup> Capacidad jurídica y discapacidad, propuesta para la adaptación normativa del ordenamiento jurídico Español al Art.12 de la CDPD. Informe elaborado dentro del Programa El Tiempo de los derechos, Consolider - Ingenio 2010, por el Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” en el marco del Proyecto “Estudio, implementación y seguimiento sobre Capacidad Jurídica de la CDPD en los ordenamientos jurídicos locales” coordinado por la Red Iberoamericana de Expertos en la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con Discapacidad. En: [http://earchivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/14183/informe\\_TD\\_23.pdf?sequence=1](http://earchivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/14183/informe_TD_23.pdf?sequence=1), (última consulta el, 29/01/2015). p.10.

---

derechos humanos<sup>15</sup> contienen previsiones similares (por ejemplo el art. 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Por esta razón, este inciso emplea el término “re-afirmación”. Ahora bien, este precepto puede cobrar relevancia en relación con algunas cuestiones. En primer lugar, y puesto que la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento, “este inciso refuerza el art. 10 de la Convención que contempla el derecho de las personas con discapacidad a la vida en igualdad de condiciones, y puede apoyar la consideración de que este derecho no puede ser denegado sobre la base de la discapacidad”, cuestionamiento que parecen hacer algunas legislaciones que contemplan plazos más amplios para la interrupción voluntaria del embarazo en el caso de que el feto pueda presentar una discapacidad de determinadas características.

Del mismo modo, el inciso 1 del artículo 12 puede requerir una revisión de la legislación nacional para detectar posibles discriminaciones basadas en la discapacidad en relación con algunos de los efectos que se derivan del reconocimiento de la personalidad jurídica.

### **12.2. “Los Estados Parte reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”.**

Este artículo nos plantea potenciar la capacidad de ejercicio a partir de la igualdad en el ámbito de la capacidad. A través del mismo, se entiende que las condiciones de acceso a la capacidad jurídica inciden en un sentido esencial en las posibilidades de ejercicio de los derechos. Ciertamente, la capacidad jurídica constituye la puerta de acceso al ejercicio de todos los derechos, por lo que su reconocimiento es un requisito imprescindible para poder ejercer y disfrutar de los derechos en igualdad de condiciones. En este sentido, la igualdad en la capacidad jurídica tiene un valor instrumental en relación con los demás derechos. Esta igualdad significa que las personas con discapacidad tienen la misma capacidad jurídica que las personas sin discapacidad, por tanto no se podrá discriminar por motivos de discapacidad al libre ejercicio de los derechos.

Con esta nueva propuesta, ya no se busca la “incompetencia” de la persona con discapacidad, sino potenciar su autonomía a través de los apoyos.

Además se producirá un rebalanceo de principios, en este nuevo paradigma de capacidad jurídica, primará el principio de libertad en la toma de decisiones sobre el resultado (juiciosa o sabia) de la misma. O sea con independencia de lo juiciosa o no de su decisión esta deberá ser considerada y respetada como cualquier otra decisión. Entendiendo con ello, que no podemos exigir máximos de “racionalidad” precisamente a aquellas personas que tiene dificultad en la dimensión cognitiva.

En este mismo sentido, el otro cambio que nos propone el nuevo paradigma de capacidad, es la forma de manifestar nuestra voluntad, que hasta ahora se exigía que fuera expresada a través de medios de comunicación convencionales (oral y escrito). Entendiendo que, existen distintas formas de comunicarse, estas no pueden ser excluidas al momento de manifestar la voluntad, como por ejemplo; la lengua de señas, que permite que a través de un intérprete, una persona sorda o en situación de discapacidad auditiva pueda expresar su voluntad de manera clara. Por tanto, la justificación de las causas de limitación a la capacidad jurídica plantean problemas. Según los nuevos planteamientos, hay

---

<sup>15</sup> Capacidad jurídica y discapacidad, propuesta para la adaptación normativa del ordenamiento jurídico Español al Art.12 de la CDPD. Informe elaborado dentro del Programa El Tiempo de los derechos, Consolider - Ingenio 2010, por el Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” en el marco del Proyecto “Estudio, implementación y seguimiento sobre Capacidad Jurídica de la CDPD en los ordenamientos jurídicos locales” coordinado por la Red Iberoamericana de Expertos en la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con Discapacidad. En: [http://archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/14183/informe\\_TD\\_23.pdf?sequence=1](http://archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/14183/informe_TD_23.pdf?sequence=1), (última cConsultad el, 29/01/2015). p.10.



---

una “sobreprotección” injustificada que muchas veces termina siendo arbitraria. Con la plasmación del art.12, se persigue potenciar la autonomía, rescatarla por mínima que sea, prestando los apoyos adecuados para el logro de dicho objetivo.

Por otro lado, al establecer que las personas en situación de discapacidad tienen igual capacidad jurídica “en todos los aspectos de la vida”, al señalar “todos”, sin excepción, no se especifica la esfera de su desarrollo. Esto quiere decir que se incluyen tanto los derechos personalísimos como los patrimoniales, y cuya participación incluye tanto la esfera privada como la pública. Esta previsión “cobra enorme importancia en las legislaciones nacionales que, en gran medida como consecuencia del abordaje de esta cuestión desde el enfoque del Derecho privado, prestan atención y regulan con detalle los aspectos patrimoniales relacionados con el ejercicio de la capacidad, pero descuidan otras esferas personales, sociales, políticas etc”<sup>16</sup>.

En efecto, por lo que respecta a los aspectos no patrimoniales, “los Derechos internos no suelen establecer previsiones o garantías específicas (con la excepción de algunos derechos personalísimos). Pues bien, la regla de igualdad en la capacidad jurídica del art. 12. Inc.2, se proyecta en todas las esferas de actuación de la persona. Mientras que su aplicación en el ámbito patrimonial exigirá reformar las legislaciones nacionales, su aplicación en el resto de los ámbitos de actuación de la persona implicará la adopción de soluciones que cubran las lagunas existentes en este momento”<sup>17</sup>.

Para cerrar el análisis del inciso 2 del art. 12 conviene tener presente que la exigencia de igualdad en el ámbito de la capacidad requiere, como ya se ha mencionado, poner en marcha dos herramientas propias del modelo social que la propia Convención también contempla: la accesibilidad universal y los ajustes razonables. El reconocimiento de la igualdad en la capacidad jurídica de las personas en situación de discapacidad exige, en efecto, que se erradiquen las barreras que dificultan la toma de las propias decisiones y donde las dificultades persistan no se trata de transferir el derecho a decidir a un tercero, sino de poner a disposición de las personas los ajustes necesarios – que pueden consistir en el apoyo de un tercero – para poder ejercer ese derecho con las debidas garantías. En todo caso, la necesidad de apoyo y su intensidad dentro de la filosofía impuesta por la convención, deben evaluarse atendiendo no sólo a parámetros médicos, ni a habilidades funcionales, sino también a factores sociales y lo mismo cabe afirmar en relación con la modalidad, el nivel y la figura de apoyo considerada pertinente.

**Art.12.3 “Los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”.**

La Convención a través del sistema o “modelo de apoyo en la toma de decisiones”, ha introducido un nuevo paradigma, tanto a nivel internacional como nacional. El apoyo en la toma de decisiones conlleva a que esta pueda participar en todas las decisiones que le incumben, con mayor autonomía, y por lo tanto disfrutando de la totalidad de sus derechos. Este sistema de apoyo en la toma de decisiones viene a remplazar así al sistema tradicional de “sustitución” de la voluntad (tutela y curatela) fundamentado en el modelo médico-rehabilitador de discapacidad.

Este nuevo modelo nos habla de la intervención de apoyos (terceros) en la construcción del nuevo

---

<sup>16</sup> Capacidad jurídica y discapacidad, propuesta para la adaptación normativa del ordenamiento jurídico Español al Art.12 de la CDPD. Informe elaborado dentro del Programa El Tiempo de los derechos, ob. cit. p.11

<sup>17</sup> Idem.

---

procedimiento, en donde estos asistan a quienes lo requieran en el proceso de toma de decisiones. De esta forma, la Convención reconoce que las personas en situación de discapacidad que se encuentran en determinadas situaciones, si bien tienen la misma capacidad jurídica que los demás, pueden requerir la adopción de algunas medidas positivas – del mismo modo que quizá también otras personas – para garantizar la igualdad de oportunidades en su ejercicio. Así, la capacidad jurídica es igual o universal para todos, pero deben reconocerse diferentes modalidades de ejercicio adaptados a la situación de las personas. De este modo, a través del reconocimiento de la igualdad en la capacidad jurídica y del establecimiento de apoyos, el art. 12 trata de encontrar un adecuado balance entre *el principio de protección y el principio de autonomía* de las personas en situación de discapacidad, ya que tradicionalmente, estas habían sido sobreprotegidas restringiéndose arbitrariamente su autonomía<sup>18</sup>.

Diremos entonces que, el sistema de apoyo es complejo, debe ser diverso, individualizado y centrado en las necesidades de la persona adaptándose a las diferentes situaciones personales y sociales teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el tipo de figura de apoyo y el tipo de acto jurídico implicado. Las medidas de apoyo deben cubrir todo el proceso de toma de decisiones pudiendo consistir, en función de cada situación, en la asistencia para la traslación, comprensión y/o evaluación de información relevante, valoración de las diferentes opciones y sus consecuencias, expresión de voluntad y preferencias etc.

La CDPD no diseña específicamente el sistema de apoyo dejándolo abierto a las legislaciones nacionales. En todo caso, y de una lectura de conjunto del instrumento internacional, es posible inferir algunas características y rasgos generales que debería cumplir este sistema:

El sistema de apoyo debe ser diseñado como un «continuum», contemplando apoyos más o menos intensos. Los apoyos más intensos, pueden llegar a consistir en la práctica en decidir por la persona y no con la persona. Pero no se trata de una sustitución en la toma de decisiones similar a la existente en los sistemas de incapacitación o interdicción. En primer lugar, porque a la luz del art. 12 estas situaciones se convierten realmente en situaciones extremas y excepcionales y en muchos casos reversibles a través del fomento de relaciones de comunicación significativas y de confianza. En segundo lugar, las acciones de sustitución no pueden justificarse en la situación de discapacidad de la persona y por tanto pueden tener cabida en las situaciones que no son discapacidad. En tercer lugar, porque la acción de sustitución sólo puede tener lugar en relación con decisiones que necesitan ser adoptadas y que no supongan un daño irreparable a la persona o sus derechos. Y, sobre todo, porque, como también se indicó, deben respetar la identidad, historia de vida etc. de la persona afectada.

Esto implicará para los Estados, en muchos casos, la reforma de su legislación interna para poder implementar las medidas necesarias a los fines de garantizar que las personas que lo requieran tengan acceso al apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica. Evidentemente, dicho apoyo será proporcional a las necesidades de la persona, y deberá ser diseñado para cada caso, teniendo en cuenta los requerimientos concretos según la persona y situación. Algunas de estas medidas podrían ser:

En primer lugar, reformar las legislaciones, eliminando cláusulas claramente discriminatorias que

---

<sup>18</sup> Capacidad jurídica y discapacidad, propuesta para la adaptación normativa del ordenamiento jurídico Español al Art.12 de la CDPD. Informe elaborado dentro del Programa El Tiempo de los derechos, ob. cit. p.22 .

---

contengan causas de interdicción que sean la consecuencia directa de una discapacidad<sup>19</sup> (por ejemplo art.1447 del Código Civil chileno, “**...son absolutamente incapaces, los dementes....las personas sordas o sordo mudas que no puedan darse a entender claramente...**”). En segundo lugar, reformar las legislaciones, eliminando cláusulas que, mediante una referencia indirecta a una discapacidad, tiene la intención o el efecto de incluir únicamente a personas con discapacidad <sup>20</sup>, (por ejemplo: son causas de incapacitación o interdicción por las deficiencias o enfermedades que impidan a la persona gobernarse por si mismos). En tercer lugar, y esto requerirá de estudios más profundos y medidas más complejas, parecería necesario reformar las legislaciones eliminando ya de lleno la institución de la interdicción o incapacitación<sup>21</sup>.

Ahora bien, eliminar la institución de la incapacitación requerirá de la construcción de otra institución que la reemplace, que podría denominarse “proceso de apoyo en la toma de decisiones para el ejercicio de los derechos”.

Para llevar adelante este proceso de reemplazo de distintas instituciones jurídicas, habrá que tener en cuenta, el desarrollo de propuestas para la nueva institución que reemplazaría a la incapacitación y a la figura del representante legal. La nueva figura debería estar configurada claramente (ya que luego los distintos ordenamientos jurídicos variarán sobre todo en cuestiones procedimentales). En este proceso habrá que tener en cuenta (para la consulta y luego la instrumentación) a determinados actores clave, debiendo definirse los mismos. Una vez delineada la institución y su configuración, los Estados deberán ser conscientes de que el cambio será gradual, y por tanto quizás en determinado tiempo puedan tener que coexistir ambos sistemas.

En todo este proceso es necesario contar con recursos para abordar estas cuestiones. Esto referido tanto a recursos financieros como a recursos humanos para realizar una labor didáctica y de capacitación a todos los involucrados. En este sentido, la participación de las personas en situación de discapacidad es (como en todas las demás cuestiones) un factor esencial. Finalmente, habrá que estudiar profundamente las diversas opciones, que deberán insertarse en diferentes contextos sociales y jurídicos. A dicho fin, sin duda, un primer paso que parece necesario en pos de una futura reforma legislativa (y un cambio social que la acompañe) requiere de un estudio profundo, del análisis del derecho actual, y de propuestas y/o soluciones desde el Derecho comparado.

La Convención apuesta en este campo por el modelo de apoyo frente al de sustitución, estableciendo que las medidas basadas en este modelo deben respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas; evitar los conflictos de intereses y la influencia indebida estas medidas tienen la finalidad de “controlar” el comportamiento del asistente o apoyo, en cuanto a cumplir el rol de “acompañante” en la toma de decisiones de la persona beneficiada de este mecanismo.

Sin embargo, todavía no podemos apreciar de manera clara en qué consiste este nuevo modelo de apoyo, a pesar de que ya han transcurrido nueve años desde que fuera aprobada la Convención, este no se ha aplicado de manera íntegra. Por tanto tendrán que ir adecuándose las instituciones existentes, y crear otras para cumplir fielmente con la filosofía de la Convención, y del modelo. Mientras tanto, las personas con diversidades psicosociales o intelectuales viven una situación de especial vulnerabilidad en lo que al ejercicio de sus derechos humanos atañe. Y estos derechos se relacionan con cuestiones

---

<sup>19</sup> Intervención de Palacios Agustina, Capacidad jurídica en la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, Geneva, Ob.cit.p.8

<sup>20</sup> Ídem

<sup>21</sup> Ibid

---

que tienen que ver con la institucionalización “por motivo de discapacidad”, la privación de libertad “por motivo de discapacidad”, las esterilizaciones forzadas “por motivo de discapacidad”, la falta de garantías en los experimentos médicos o científicos “por motivo de discapacidad”, los tratamientos forzados “por motivo de discapacidad”, violaciones a la integridad personal “por motivo de discapacidad” y restricciones en el ejercicio de la maternidad, la paternidad o el matrimonio “por motivo de discapacidad”, entre otras tantas violaciones de derechos.<sup>22</sup>

Por último debemos decir que para la CDPD, este reemplazo del modelo de sustitución por el modelo de apoyo se articula como un reemplazo total. El modelo de sustitución en la toma de decisiones no tiene cabida dentro de la exigencia de igual capacidad jurídica, ni siquiera como excepción a la regla general del apoyo; excepción que entraría en juego, como algunos reclaman, en relación con las situaciones de discapacidad más severas.

**Art.12.4 “Los Estados Parte 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”.**

Sin embargo, todavía no podemos apreciar de manera clara en qué consiste este nuevo modelo de apoyo, a pesar de que ya han transcurrido nueve años desde que fuera aprobada la Convención, este no se ha aplicado de manera íntegra. Por tanto tendrán que ir adecuándose las instituciones existentes, y crear otras para cumplir fielmente con la filosofía de la Convención, y del modelo. Mientras tanto, las personas con diversidades psicosociales o intelectuales viven una situación de especial vulnerabilidad en lo que al ejercicio de sus derechos humanos atañe. Y estos derechos se relacionan con cuestiones que tienen que ver con la institucionalización “por motivo de discapacidad”, la privación de libertad “por motivo de discapacidad”, las esterilizaciones forzadas “por motivo de discapacidad”, la falta de garantías en los experimentos médicos o científicos “por motivo de discapacidad”, los tratamientos forzados “por motivo de discapacidad”, violaciones a la integridad personal “por motivo de discapacidad” y restricciones en el ejercicio de la maternidad, la paternidad o el matrimonio “por motivo de discapacidad”, entre otras tantas violaciones de derechos.

Por último debemos decir que para la CDPD, este reemplazo del modelo de sustitución por el modelo de apoyo se articula como un reemplazo total. El modelo de sustitución en la toma de decisiones no tiene cabida dentro de la exigencia de igual capacidad jurídica, ni siquiera como excepción a la regla general del apoyo; excepción que entraría en juego, como algunos reclaman, en relación con las situaciones de discapacidad más severas.

---

<sup>22</sup> Si bien las principales disposiciones relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se encuentran recogidas especialmente en el artículo 12 (y a dichas efectos me referiré en sentido general, al “artículo 12”), no obstante debemos ser conscientes que la correcta interpretación del artículo 12 debe realizarse de modo sistemático con toda la Convención, pero muy especialmente con relación al artículo 2 (definición de discriminación por motivo de discapacidad) el artículo 5 (no-discriminación), el artículo 14 (libertad y seguridad), el Artículo 15 (protección contra tortura), el artículo 16 (protección contra la explotación, la violencia y el abuso), el artículo 17 (integridad personal) y el artículo 19 (vida independiente e inclusión en la comunidad).

---

**Art.12.4 “Los Estados Parte 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”.**

En relación con el numeral anterior, debemos decir que el sistema de apoyo debe estar «salvaguardado». Algunos planteamientos conciben estas salvaguardias como medidas para el ejercicio de la capacidad jurídica diferentes y más fuertes que los apoyos, lo que podría abrir la puerta al modelo de sustitución, tal y como se manejó en versiones anteriores de esta disposición. Sin embargo, a tenor de la redacción final del art. 12 y de acuerdo con el espíritu general de la CDPD, debe entenderse que las salvaguardias se proyectan sobre los mecanismos de apoyo, orientándose a evitar los abusos.

Las salvaguardias no deben ser contempladas como elementos orientados a regularizar y a racionalizar el modelo de sustitución, sino que su papel sea, precisamente, evitar que los mecanismos de apoyo se conviertan en mecanismos de sustitución<sup>23</sup>. Aunque las salvaguardias deberán concretarse en la implementación del sistema de apoyo, la Convención identifica una serie de ámbitos donde apuntar que respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas; **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, que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial; que sean proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas**<sup>24</sup>.

La referencia respecto a la voluntad y las preferencias de la persona, antes destacada, ostenta una importancia esencial y sustituye al criterio “del mejor interés” como parámetro objetivo desde el que decidir por la persona incapacitada. Así, en el funcionamiento general u ordinario de las medidas de apoyo la voluntad y preferencias “subjetivas” siempre deben ser respetadas. En los casos excepcionales de apoyos intensos que puedan llegar a implicar decisiones sustitutivas, los apoyos deberán tratar de reconstruir la voluntad y las preferencias de la persona.

**Art.12.5. “Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Parte tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria”.**

Este numeral nos indica que las personas con discapacidad pueden celebrar todo tipo de acto o contrato, para poder participar plenamente en el mundo jurídico, sin ningún tipo de restricciones. En este

---

<sup>23</sup> Intervención de Palacios Agustina, Capacidad jurídica en la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, Geneva, Ob.cit.

<sup>24</sup> idem.

---

aspecto, la Convención ha seguido la metodología utilizada en la materia por la CEFDM, que hace una alusión similar en el artículo 15.2 respecto de la capacidad jurídica de la mujer en las materias civiles, y de manera concreta respecto de la firma de contratos, administración de sus bienes y acceso a la justicia.

## **REFLEXIONES FINALES**

La plena adecuación o implementación en la legislación chilena de un modelo de apoyo en la toma de decisiones que reemplace al actual sistema de sustitución se ha venido retrasando. Esto queda demostrado en la subsistencia del procedimiento de interdicción, y la incapacitación en el ordenamiento civil, y en la Ley N°18.600. Posiblemente sean varias las razones que explican el escaso avance en este terreno.

En primer lugar, el cambio de modelo que propugna el artículo 12 afecta a la regulación de materias de gran tradición jurídica y ciertamente consolidadas en algunos sectores del Ordenamiento jurídico -como sucede paradigmáticamente con la cuestión de la incapacitación- que se muestran de por sí especialmente resistentes a los cambios.

En segundo lugar, esta modificación se proyecta en normas que se presentan y contemplan como orientadas a la “protección” de las personas en situación de discapacidad por lo que su reforma es vista con desconfianza desde algunos sectores del movimiento de personas en situación de discapacidad y por algunos actores relevantes en el funcionamiento del actual sistema de incapacitación que, si bien se muestran críticos con el sistema actual -o al menos con algunos aspectos de su funcionamiento en la práctica- temen que un nuevo modelo que reemplace completamente al anterior pueda conllevar el desamparo y la desprotección de las personas en situación de discapacidad.

En tercer lugar, la puesta en marcha del nuevo sistema exige, como se señaló, dotar de medios materiales y humanos lo que en el momento actual marcado por la crisis económica se antoja complicado. Por ello, es importante vencer estas resistencias concienciando de la necesidad del cambio.

En efecto, el sistema de incapacitación y la tutela surgieron hace mucho tiempo para cubrir situaciones que no son las que actualmente se plantean y se inspiraron en principios alejados del discurso de los derechos humanos. Empeñarse en el mantenimiento de esta regulación o en introducir simplemente retoques de detalle manteniendo incólume su estructura básica implica incumplir una obligación internacional. Dado el escaso éxito de las reformas emprendidas en los últimos años para introducir un sistema de graduación de la capacidad, parece conveniente apostar por una reforma más profunda que cambie el nombre, el contenido y el sentido de las medidas en materia de capacidad jurídica.

Asimismo, resulta esencial plantear una reforma equilibrada que tenga como principio rector la promoción de la autonomía de las personas en situación de discapacidad, pero sin olvidar el principio de protección, eso sí, teniendo presente que esta deberá ser la estrictamente necesaria, que ha de respetar el derecho de las personas en situación de discapacidad de cometer sus propios errores como parte del crecimiento y del desarrollo humano y que tiene que entrar en juego en función de la concurrencia de determinadas situaciones, en las que se pueden encontrar todas las personas, y no por razón de discapacidad. Igualmente, resulta crucial dismantelar los argumentos que apelan al coste económico de las reformas demostrando, de un lado, que no es tan alto especialmente si se reconvierten instituciones existentes y que en ocasiones es prácticamente inexistente y, de otro, subrayando que se trata de una obligación asumida en el plano internacional por el Estado Chileno que no debería ser postergada.

---

En este sentido, la implantación del sistema de apoyo en la toma de decisiones requiere una reforma legal comprometida y profunda.

Ahora bien, el cambio de paradigma desde el modelo de sustitución al modelo de apoyo depende no sólo de su implantación a través de una reforma legal, sino que también, y de modo posiblemente aún más relevante, de su proyección social. Por esta razón, es imprescindible la formación de los operadores jurídicos y de los profesionales de diferentes ámbitos y la educación de la sociedad en general en el modelo social y por ende, en la contemplación de las personas en situación de discapacidad como sujetos capaces, en determinadas situaciones con ciertos apoyos, de tomar sus propias decisiones y ejercer sus derechos en igualdad de condiciones con los demás. Igualmente es imprescindible la formación y la capacitación de las personas en situación de discapacidad, que deben tener un papel central en el diseño e implementación del sistema, de sus familias y de las propias personas de apoyo.

En cualquier caso, el éxito de la nueva visión de la capacidad jurídica contenida en el artículo 12 de la CDPD depende de un modo esencial del éxito general de este Tratado. En efecto, la igualdad en el ejercicio de la capacidad jurídica y el funcionamiento efectivo del sistema de apoyo parece una meta mucho más realizable en una sociedad en la que las personas en situación de discapacidad tienen derecho a una educación inclusiva, a la vida independiente y a ser incluidos en la comunidad, en la que se cumplen las exigencias de accesibilidad y ajustes razonables, etc. Se trata, en todo caso, de una meta hacia la que debemos avanzar inexcusablemente. La historia de los derechos humanos puede ser contemplada como una historia de realización de utopías. También las personas en situación de discapacidad deben formar parte de esta historia como protagonistas principales.

---

# Artículo 19 de la CDPD: Vida Independiente Comentarios

## **“Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad”**

**“La vida independiente para las personas con discapacidad significa ser capaz de vivir de la forma que tu elijas con la gente que tu elijas, significa tener la posibilidad de elegir quien te ayuda y las formas en que te ayuda, no se trata necesariamente de hacer cosas por ti mismo, se trata de tener el control de tu vida día a día”<sup>25</sup>.**

### I. Redacción del artículo

#### **“Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad.**

**Los Estados Parte en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que:**

- a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico;**
- b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta;**
- c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades”.**

### II. Generalidades

Esta filosofía, que se encuentra a lo largo de todo el texto de la Convención, tiene sus orígenes en el movimiento de vida independiente que surgió a finales de los años 60 del siglo pasado en la Universidad de Berkeley (U.S.A.). Surge como alternativa al tradicional tratamiento que venía teniendo la discapacidad, observada y atendida desde el paradigma “médico-rehabilitador”, que define el problema

---

<sup>25</sup> National center for Independent living. Folleto sobre las definiciones de vida independiente. Definición del Centro Nacional de vida independiente del Reino Unido. Vidal García, J. (coordinación), Movimiento de vida independiente, experiencias internacionales. Fundación Luis Vives, Madrid, 2003, p.40. Capacidad jurídica y discapacidad propuesta para la adaptación normativa del ordenamiento jurídico Español al Art.12 de la CDPD. Informe elaborado dentro del Programa El Tiempo de los derechos, ob,cit.,p.28



---

de la discapacidad sobre la existencia de “deficiencia” que limitan la posibilidad de actuar y de participar, restringiendo especialmente la posibilidad de desempeñar un rol activo en la sociedad por ejemplo; el acceso al empleo<sup>26</sup>.

### III. Análisis del art.19

El planteamiento de vida independiente que propone la Convención, habla específicamente de este principio como un derecho, cuyo encabezado así lo refleja, como el **derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, de la misma manera, el resto de las disposiciones contenidas en dicha normativa. Así, “...en virtud de estos preceptos, deben establecerse los apoyos necesarios para que las personas con discapacidad puedan decidir acerca de su modo de vida. Igualmente, la interpretación sistemática de este artículo exige, en el caso de aquellas personas cuyas relaciones familiares y de amistad han sido separadas debido a una institucionalización, que se creen las condiciones necesarias en el espacio social para que se puedan conocer sus preferencias...”**<sup>27</sup>.

Podemos decir que de esta normativa se desprende un mandato de “desinstitucionalización”, atendiendo a la situación que sufren las personas en situación de discapacidad mental. En este sentido el modo de vida independiente sólo rechaza de manera radical el modelo “medico-rehabilitador, quiere separarse de los profesionales que anteponen los aspectos técnicos a las voluntades de las personas a las que atienden, y en ningún caso rechaza la vida social y la comunicación con las personas que no se encuentre en situación de discapacidad. Más bien, al contrario, el modo de vida independiente no pretende la creación de espacios o programas específicos para las personas en situación de discapacidad siempre que sea posible y eficaz la integración en los programas o servicios de atención al conjunto de ciudadanos.

Por otro lado, el derecho a vivir en comunidad implica que los Estados deben adoptar las medidas apropiadas que permitan que las personas en situación de discapacidad puedan desarrollarse de forma independiente y así poder participar plenamente de todas las facetas de la vida<sup>28</sup>. Sin embargo, la vida independiente es más que un propósito individual. Implica un cambio de relaciones sociales, supone tanto un enfoque filosófico y práctico, reúne a las personas en situación de discapacidad para trabajar por los derechos civiles y humanos. Implica igualdad de oportunidades para todos, así como autodeterminación para ellos mismas, es la búsqueda de un objetivo muy simple. La vida independiente significa que las personas con discapacidad tengan las mismas oportunidades de vida y las mismas posibilidades de elección en la vida cotidiana que sus hermanos y hermanas, sus vecinos y amigos, que no se encuentran en situación de discapacidad<sup>29</sup>.

Algunas veces se sostiene que la **“...vida independiente es una filosofía individualista, que el enfoque de apoyo ignora las presiones más amplias, sociales, y económicas relativas a las personas con discapacidad, siendo un supuesto de totalidad de la cultura de la vida independiente que no es tal. Para llegar a conseguir los objetivos sociales de vida independiente se requiere de la acción colectiva”**<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> Vidal García, J. (coordinación), Movimiento de vida independiente, experiencias internacionales. Fundación Luis Vives, Madrid, 2003, p.40.

<sup>27</sup> Capacidad jurídica y discapacidad propuesta para la adaptación normativa del ordenamiento jurídico Español al Art.12 de la CDPD. Informe elaborado dentro del Programa El Tiempo de los derechos, ob.cit.,p.28

<sup>28</sup> Tercera sesión del Comité de la CDPD, realizada en Madrid entre el 22 y 26 de febrero de 2010.

<sup>29</sup> Ratzka, A., What is independent living, tools for power, 1992.

<sup>30</sup> Vidal García, J. (coordinación), Movimiento de vida independiente, experiencias internacionales. Fundación Luis Vives, Madrid, 2003, p. 56.

---

La vida independiente se desarrolla a través de la auto-organización de las personas en situación de discapacidad.

Esto significa, que sean **“las propias personas con discapacidad quienes asuman la responsabilidad en la gestión, de los servicios que le afecten, incluso en las investigaciones sobre cuestiones relevantes que influyen sobre la concepción de discapacidad o sobre el sistema de previsión sociales, se considera que la experiencia de la discapacidad la ostentan exclusivamente las personas con discapacidad siendo un valor esencial para solucionar los problemas relativos a la misma incluida la legislación específica sobre la materia”**<sup>31</sup>.

Para consolidar la vida independiente, es fundamental la existencia de los asistentes personales, y; en particular, de la autogestión de los mismos, mediante el control de los servicios de atención que se destinan a la persona en situación de discapacidad. Igualmente, es imprescindible para poder desarrollar una vida activa, que dichos servicios de atención estén en función de sus necesidades reales (es decir, algunas personas, sobre todo, con gran diversidad funcional, para llevar su vida activa e independiente, necesitan muchas horas de asistencia personal)<sup>32</sup>. Entonces podríamos decir que los principios básicos de la filosofía de vida Independiente son: los derechos humanos y civiles, la auto-determinación, la auto-ayuda, la capacidad para ejercer poder, la responsabilidad sobre la propia vida y acciones y el derecho a asumir riesgos<sup>33</sup>.

Estos “principios básicos” “enfatan la importancia de que las personas con discapacidad tomen el control de sus vidas”<sup>34</sup>. Es por ello que los profesionales, los expertos y otras personas que trabajan con la intención de ayudar deben comprometerse a facilitar este control. En otras palabras las personas que no se encuentre en situación de discapacidad tienen un papel que ejercer, pero si están preparadas para compartir el poder, compartir los recursos, y combatir la exclusión. En este sentido la figura del “asistente personal” resulta esencial y tiene su semejante en el tradicional servicio de “ayuda en el hogar” o “ayuda a domicilio”, que así se conoce en el entorno de la política social en la mayoría de los países. Esta persona ayuda a la persona en situación de discapacidad en aquellas tareas que no puede realizar por si solo o pudiendo, o no resulta eficiente su realización. El asistente personal es una persona remunerada y contratada.

Esta figura la podemos observar en España, y el asistente se estará a lo que determine la legislación en el desarrollo del artículo 36, Formación y cualificación de profesionales y cuidadores, de la Ley Nº 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, en sus puntos 1 y 2. (Punto 1. “Se atenderá a la formación básica y permanente de profesionales y cuidadores que atiendan a las personas en situación de dependencia. Para ello, los poderes públicos determinarán las cualificaciones profesionales idóneas para el ejercicio de las funciones que les correspondan con el Catálogo de servicios regulado por el artículo 15”. Punto 2. “Los poderes

---

<sup>31</sup> Idem.

<sup>32</sup> ASPAYM-Madrid (Asociación de paraplégicos y personas con gran discapacidad física de la comunidad de Madrid) se suma a la implantación de este movimiento y su filosofía, gestionando esta primera iniciativa, convirtiéndose en la primera asociación de personas con diversidad funcional española que promueve la Vida Independiente. <http://www.aspaymmadrid.org/>.

<sup>33</sup> Manifiesto del Foro de Vida Independiente, Madrid, 2002.

<sup>34</sup> Vidal García, J. (coordinación), Movimiento de vida independiente, experiencias internacionales, Ob.cit. p.57.

Barrifí, Francisco y Palacios, Agustina, Documento preliminar sobre principios y criterios que configuran el nuevo marco para el tratamiento de los derechos de las personas con discapacidad desde el contenido de la convención. El objetivo que persigue a través de este breve texto es la identificación de los principios y criterios a partir de los cuales debe entenderse la aplicación e implementación de la convención y por ende de las normas que serán sujetas a análisis en implementación del presente proyecto, p.18. De Asís, R., Aiello, A., Barrifí, F., Campoy, I., y Palacios, A. Sobre la accesibilidad universal en el derecho, Cuadernos Bartolomé de las Casas, nº 42. Ed. Dykinson, Madrid, 2007, p.66

---

públicos promoverán los programas y las acciones formativas que sean necesarios...”).

Así como al desarrollo normativo de las comunidades autónomas en relación a este punto. En todo caso el Asistente Personal no será un cuidador al uso ya que proveerá los cuidados que solicite la persona en situación discapacidad y conforme a las directrices que reciba de la persona con discapacidad.

Por lo tanto, para realizar este trabajo en la actualidad no se precisa titulación académica, pero sí puede ser interesante una formación específica para el desarrollo de este puesto de trabajo, siendo muy recomendable un entrenamiento en habilidades sociales que permita que los Asistentes Personales dispongan de conocimientos suficientes para desenvolverse y conducirse en las relaciones interpersonales, de cara a conseguir los objetivos propuestos en un clima de respeto mutuo. También es muy importante que el Asistente Personal tenga formación en la Filosofía de Vida Independiente para que comprenda los equilibrios de la relación con la persona con discapacidad y que, en definitiva, su función no es suplir su voluntad, sino colaborar con ella para llevarla a cabo. Un Asistente Personal puede no tener ninguna formación, o tener una gran formación, pero lo más importante es que sepa estar y apoyar a la persona con discapacidad en las tareas y funciones que ésta designe. En principio, cualquier persona mayor de edad puede ser Asistente Personal. No es tanto la formación como la actitud y la predisposición del Asistente Personal lo que en la mayoría de los casos se valora y lo que permitirá que desempeñe adecuadamente su trabajo.

A pesar de todo, hay personas con discapacidad que requieren algún tipo de apoyo específico tales como algún cuidado sanitario u otros. En estos casos la persona con discapacidad deberá tener en cuenta estas necesidades a la hora de buscar y seleccionar al asistente personal que precisa.

La autodeterminación supone la asimilación del poder de control y de decisión por la propia persona en situación de discapacidad. Ahora bien la independencia debe asumirse “hasta donde sea posible” en cada caso individual. En el paradigma de vida independiente participan personas en cualquier situación de discapacidad; física, sensorial, e intelectual, incluidas las personas mayores en cualquier situación de discapacidad.

Con respecto a esto, la Convención establece que, con el fin de que las personas en situación de discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, **“los estados parte deberán adoptar medidas apropiadas para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías, y a otros servicios e instalaciones abiertas al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso en una serie de ámbitos”**<sup>35</sup>.

Efectivamente, esta necesidad de “derribar” los obstáculos es trascendental, para la inclusión de las personas en situación de discapacidad, y el ejercicio de los derechos va a depender de alguna manera de que estos obstáculos vayan desapareciendo<sup>36</sup>. Habrá que acentuar que estas “barreras” tienen un carácter transversal, y como tal, están presentes en todos los ámbitos de la sociedad. Debemos subrayar que “desde las perspectivas de los derechos humanos es importante luchar contra aquello que provoca la dificultad o la imposibilidad de su satisfacción, ya sea algo “natural” o algo “artificial”. La discapacidad

---

<sup>35</sup> Barrifí, Francisco y Palacios, Agustina, Documento preliminar sobre principios y criterios que configuran el nuevo marco para el tratamiento de los derechos de las personas con discapacidad desde el contenido de la convención. El objetivo que persigue a través de este breve texto es la identificación de los principios y criterios a partir de los cuales debe entenderse la aplicación e implementación de la convención y por ende de las normas que serán sujetas a análisis en implementación del presente proyecto, p. 18.

<sup>36</sup> De Asís, R., Aiello, A., Barrifí, F., Campoy, I., y Palacios, A. Sobre la accesibilidad universal en el derecho, Cuadernos Bartolomé de las Casas, nº 42. Ed. Dykinson, Madrid, 2007, p. 66

---

en muchos casos, es fruto de la manera en la que hemos construido nuestro entorno, no sólo físico sino también intelectual y actitudinal.

**En ese sentido, se ha creado una sociedad en la que no se ha considerado la posibilidad de contemplar plenamente la diversidad en todos sus ámbitos (educación, trabajo, edificación, transporte, comunicación, información, ocio, etc.). Por el contrario, en la construcción del entorno social, físico y mental, ha primado la discriminación de todo aquel que es “diferente”, adoptando actitudes de negligencia, explotación, arrinconamiento, negación de derechos, asignando papeles pasivos y de esclavitud y generando de conflictos. Basta recordar las discriminaciones y abusos que han sufrido y sufren diariamente los indígenas americanos, las mujeres y hombres de raza negra, las mujeres y hombres sin recursos económicos, las mujeres, explotación de niños, inmigrantes, etc. De ahí la importancia de algunos principios, como el de la accesibilidad universal o del diseño para todos, desde los que se pretende superar los obstáculos o barreras que impiden el disfrute de los derechos”<sup>37</sup>.**

Es así como la Convención relaciona accesibilidad con el goce de todos los derechos y, de forma específica con la vida independiente y con la participación plena en cualquier aspecto de la vida. Así, la accesibilidad universal es una exigencia que tiene que ver con bienes, productos, servicios y, también ahora de forma explícita, derechos, que están relacionados con alguna de esas dos dimensiones (el desarrollo de una vida independiente o la participación plena en la vida social). La accesibilidad universal se presenta así como una condición ineludible para el ejercicio de los derechos –en igualdad de condiciones– por todos los individuos. A través de ella, se pretende superar los obstáculos o barreras que impiden el disfrute de los derechos. La exigencia de accesibilidad presente en el discurso de las personas con discapacidad, supera las fronteras de éste y se convierte en una demanda universal predicable de todas las personas. Ahora bien, la configuración jurídica de la accesibilidad no está todavía clara, y, en cierto sentido puede ser vista como insuficiente. Normalmente aparece como un principio o como una directriz de las políticas de los Estados y no, explícitamente, como un derecho.

En cierto modo, el principio de diseño universal ha sido especialmente reivindicado frente al de accesibilidad, como principio más acorde con la visión de la discapacidad propia del modelo social, señalándose que la accesibilidad se enmarca dentro de un discurso especial que no favorece la inclusión de las personas en situación de discapacidad. En efecto, se afirma que muchas de las políticas para favorecer la accesibilidad consisten en la adopción de medidas especiales para determinados colectivos o personas que perpetúan una imagen de “anormalidad” ciertamente incompatible con la filosofía del modelo social de la discapacidad. Así por ejemplo se afirma que es mejor que exista sólo una rampa como acceso que una escalera y una rampa. El diseño para todos es una obligación que se deriva del derecho a la accesibilidad universal en todas y cada una de sus proyecciones. Se trata pues de una obligación correlativa a la existencia de un derecho, cuya proyección coincide con la señalada al referirme a la accesibilidad y, de esta forma, se relaciona con los derechos y con los bienes, productos y servicios relacionados con la plena participación en la vida social. La obligación del diseño para todos no es un deber que corresponda cumplir única y exclusivamente a los poderes públicos, sino a todo aquel que participe en la creación de esos bienes y productos, en la realización de un servicio o en la satisfacción de un derecho. Se trata así de una obligación que da cuenta de la relevancia que tiene, en lo referente a la satisfacción de los derechos de las personas con discapacidad, tomarse en serio la vigencia de los derechos en las relaciones entre

---

<sup>37</sup> Idem, p.57.

---

privados.

Por otro lado, el principio de vida independiente, se encuentra muy relacionado con la idea de dignidad humana y autonomía, y se plasma en “...el derecho de las personas con discapacidad a vivir dónde y con quienes quieran, y con servicios que faciliten su inclusión en la comunidad, incluida la asistencia personal”<sup>38</sup>.

Es decir, que “partiendo del reconocimiento de que el lugar natural de las personas con discapacidad no son las residencias o las instituciones estatales, sino sus propios hogares, y en conexión con el resto de los derechos, se logra una mayor autonomía y, sobre todo, una mayor inclusión social”<sup>39</sup>.

De esta manera, la Convención reconoce el derecho de las personas en situación de discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás personas, para lo cual se requiere una serie de medidas que el mismo instrumento impulsa. A través del establecimiento de este principio, se ha dado respuesta a uno de los principales reclamos de las personas en situación de discapacidad, que consiste en la posibilidad de formar parte de la toma de decisiones relativas a sus propias vidas. De este modo, dejan de ser vistas como meros pacientes, o de estar sometidas a políticas paternalistas injustificadas, en las que se las intenta suplir y apartar de la toma de decisiones en aquellas cuestiones que les incumben<sup>40</sup>.

En consecuencia, para permitir a las personas en situación de discapacidad alcanzar un modo de vida significativamente independiente es necesaria la erradicación de toda forma de desventaja estructural y cultural. Esto tiene implicancias obvias y de amplia repercusión a nivel político y cultural para los Estados y todas las naciones en particular dentro del contexto de la sociedad global, cada vez más interdependiente en el siglo XXI.

La calidad de vida como objetivo último de cualquier ciudadano e incluso de cualquier sociedad necesita de una serie de instrumentos intermedios a través de los cuales ir acercándose a ese objetivo. Debemos entender que, las necesidades de una persona en situación de discapacidad son exactamente las mismas que las de cualquier otro ciudadano. El problema para las personas en situación de discapacidad gravemente afectadas, además de sus requisitos especiales para satisfacer esas necesidades, es que hay mucha gente que piensa y decide por ellas, cuáles son esas necesidades. Asimismo, la independencia implica no sólo dejar de depender de otros y tener opciones y decisiones propias sino además poder asumir nuevas responsabilidades, en la medida de lo posible. Resulta importante la defensa de la independencia personal hasta donde lo permita la situación en que se encuentra la persona con discapacidad. La sobreprotección, la victimización y la caridad que en muchas oportunidades afecta a las personas con discapacidad resulta nociva para la vida autónoma.

## IV. Reflexiones finales

Debemos considerar a la discapacidad como un hecho inherente al ser humano, y la entendemos como una manifestación más de la diversidad del hombre. Por supuesto que se ha de procurar prevenir, paliar, o eliminar las “deficiencias” y sus consecuencias, reconociendo el ejercicio de los derechos y la

---

<sup>38</sup> Ciertas personas requieren de la ayuda personal de otra en sus actividades de la vida diaria, tales como el aseo personal y las necesidades fisiológicas, incluida la actividad sexual y los cuidados de enfermería, vestirse y desvestirse, hacer la compra, las tareas del hogar, o realizar gestiones. Pero además –y esto es muy importante– el servicio de asistencia personal apoya actividades fuera del hogar, tales como el estudio, el desempeño de un puesto de trabajo o el acompañamiento hasta dicho puesto, así como el apoyo en las comunicaciones e incluso en las actividades de ocio y tiempo libre. Maraña, J.J. y Lobato, M., “El movimiento de vida independiente en España”, en la obra El movimiento de vida independiente, Vidal García Alonso, J. ob.cit., 259-280. <sup>39</sup> Palacios, A. El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación de la convención internacional sobre derechos de las personas con discapacidad,, Ed. Cermi, Madrid, 2008.

<sup>40</sup> Charlton, J. I., Nothing about Us without Us: Disability Oppression and Empowerment. University of California Press, Berkeley, 1998.

---

participación en igualdad de oportunidades que los demás. Este carácter universalista de la discapacidad exige que la sociedad asuma gran parte del esfuerzo necesario para llegar a esta situación y no que este esfuerzo recaiga solo en personas con discapacidad y sus familias.

Este hecho aparentemente fácil de comprender, es muy difícil de asimilar. La sociedad carece todavía de argumentos para poder comprenderlo. Fundamentalmente esto es así, toda vida tiene un valor y todo ser humano debe disponer de las oportunidades y alternativas necesarias, para que pueda decidir sobre sus asuntos. Vivir con una discapacidad no tiene por qué estar vinculada al sufrimiento, la marginación, la opresión, y asumir que otros decidan por ellos.

Para pavimentar este camino, la accesibilidad al entorno, a los edificios, al transporte, y a las aplicaciones tecnológicas, no pueden seguir siendo concesiones graciosas, y altamente limitadas, realizadas en favor de las personas con discapacidad, sino que deberían ser las consecuencias naturales del reconocimiento a su identidad, y del derecho a acceder a los bienes y servicios de la sociedad, máxime cuando son medios indispensables para tener control y decisión sobre sus vidas y para ejercer el derecho a la participación.

Para consolidar esta filosofía, es indispensable la educación en igualdad de oportunidades siendo esta la base fundamental para que las personas con discapacidad puedan desarrollarse y vivir en un entorno diseñado para y por las personas que no se encuentre en situación de discapacidad. La educación es el trampolín principal para lograr la cuota de poder necesaria para influir, decidir, y adoptar las medidas necesarias que aseguren los derechos y dignidad de las personas con discapacidad. Cuando las mismas hayan sido educadas en el desarrollo de su autonomía en compañía de los demás niños y niñas y jóvenes a lo largo de su vida estudiantil, al llegar a la vida adulta estarán en disposición de llevar una vida como la que se estipula en el artículo 19 de la Convención. Tan sólo faltará que se haya desarrollado en paralelo el artículo 9 (Accesibilidad) de manera que puedan acceder al mercado laboral sin las cortapisas habituales y con el apoyo que precisan, si están en disposición de ello.

Otro de los problemas que se repiten más continuamente es que precisamente fallen los medios accesibles, y en estos casos, que no se contara con los medios suficientes para poder desarrollar una determinada labor deberían de adaptarse los mecanismos de ajustes razonables, para hacer efectiva esta igualdad al acceso a cualquier puesto de trabajo (acceso universal). Tendremos que comenzar a construir un diseño universal en donde tengamos acceso todas las personas y se excluya en razón de discapacidad.

Debemos subrayar que el término “vida independiente”, no hace referencia a las capacidades funcionales, no significa “hacer todo sin ninguna ayuda humana externa”, por lo que no ha de confundirse con el concepto de autonomía, mucho más centrado en hacer las cosas por ti mismo. Al contrario, la autonomía personal y el asistente personal son elementos clave, sin los cuales resulta imposible la integración social, la participación activa, la vida independiente y la calidad de vida.

Diremos que es un término dinámico, y flexible. No es un recetario estático sobre lo que hay o no hay que hacer, continuamente enriquecido por el ámbito internacional. En términos generales, se emplea para indicar que las personas con discapacidad tienen el control sobre sus vidas, que pueden acceder a las mismas oportunidades y enfrentarse a las mismas elecciones de la vida diaria, que las personas sin

---

discapacidad (que tienen estos hechos garantizados). Es decir, tienen el derecho a hablar por sí mismas sin interferencia de otros.

En definitiva, este modo de vida independiente es un factor inspirador de todas las iniciativas y servicios de las personas con discapacidad. De igual manera, los servicios, ya sean de naturaleza pública o privada, han de estar gestionados, en la medida de lo posible, por las personas en situación de discapacidad y, sin excepciones se ha de procurar y controlar los mismos por las propias personas en situación de discapacidad.

Podemos nombrar a modo de ejemplo de estos movimientos de autogestión, en Chile a “Líderes con mil capacidades”, organización sin fines de lucro que trabaja por la autodefensa de los derechos humanos de las personas en situación de discapacidad. Obtiene su financiamiento principalmente de la autogestión. Está integrada por mujeres y hombres, jóvenes y adultos, que pertenecen o han pertenecido a escuelas especiales, proyectos de integración escolar, talleres laborales centros de capacitación o universidades de diferentes ciudades de la región de Valparaíso. Su principal objetivo es defender los derechos de las personas en situación de discapacidad por medio de la auto representación.

A nivel internacional podemos nombrar al movimiento de vida independiente en España, ONG, nacida el año 2012, sin ánimo de lucro, impulsada por un grupo de hombres y mujeres con diversidad funcional, activistas del **Foro de Vida Independiente y Divertad**<sup>41</sup> conscientes de que la asistencia personal es la única opción que aporta a sus vidas igualdad de oportunidades, libertad y dignidad. Se sustentan en los valores de los derechos humanos, la ayuda y apoyo mutuo, la posibilidad para ejercer poder sobre uno mismo, la inclusión, la responsabilidad sobre la propia vida y acciones, y el derecho a asumir riesgos.

Su finalidad es Promover la Vida Independiente de las personas con diversidad funcional que precisan apoyos generalizados, de tal forma que éstas puedan ejercer el poder de decisión sobre su propia existencia y participar activamente en la vida social, política y comunitaria, conforme al derecho al libre desarrollo de la personalidad y controlando todos y cada uno de los aspectos de su vida para acceder al mismo rango de igualdad de derechos y deberes que sus conciudadanos, dentro del más estricto respeto a su derecho a la igualdad de oportunidades.

Los Estados deberían promover y apoyar el crecimiento de estas organizaciones, de tal manera que con el tiempo se naturalice su presencia en la sociedad, hasta lograr el objetivo de esta filosofía, que no es otro que el control de sus vidas.

Sin embargo, esta filosofía no podrá ser plenamente efectiva, mientras la sociedad no sea consciente de estos principios y los acepte plenamente, y en especial sean apoyados y compartidos por los responsables de las políticas sociales. Es imprescindible generar un cambio radical de la percepción que la sociedad tiene de las personas discriminadas por su diversidad funcional. Para este cambio, deberíamos estar trabajando ya, en políticas que empezaran desde la base; es decir promocionando la autonomía de los niños con diversidad funcional desde su infancia, para lo que resulta imprescindible el desarrollo del artículo 12.

---

41-Siglas que se construyen desde el movimiento de vida independiente en España, que significan “Diver” diversidad y “tad” libertad, y unidas quedan “Divertad”. Con ello se constituye en un nuevo pensamiento teórico-práctico en torno a la realidad humana, denominada “diversidad funcional”.

---

# Artículo 24 de la CDPD

## Comentarios

### I. Redacción del art. 24

#### Educación

**"1. Los Estados Parte reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a:**

**a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana;**

**b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas;**

**c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.**

**2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:**

**a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;**

**b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;**

**c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;**

**d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva;**

**e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.**

**3. Los Estados Parte brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas:**



---

a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares;

b) Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas;

c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegas, sordas o sordo ciegos

se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en

entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.

4. A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.

5. Los Estados Parte asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Parte asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad”.

## II. La educación de la personas en situación de discapacidad.

### Principales modelos en la historia reciente

#### 1.- La segregación

Se entiende por segregación educativa el modelo según el cual se considera que la educación es de mayor calidad cuando se imparte a grupos homogéneos. Esta idea, que en principio puede parecer que no pretende perjudicar a nadie, desemboca en el empobrecimiento de la educación, especialmente la de aquellos que constituyen minoría y que por lo tanto son objeto de un aislamiento mayor.

En relación con las personas en situación de discapacidad, la dignidad inherente a todo ser humano no les ha sido reconocida hasta hace pocas décadas<sup>42</sup>, y en consecuencia, durante muchísimo tiempo, las personas en situación de discapacidad no eran consideradas dignas de ser educadas, cuando no eran eliminadas o aisladas completamente de la vida social<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Etxeberria, Xavier; FLÓREZ, Jesús: Discapacidad y Sociedad: Aspectos éticos, en Canal Down 21, revista virtual [en línea], España, Down21.org. Disponible en web: [http://www.down21.org/web\\_n/index.php?option=com\\_content&view=category&id=878:etica-&Itemid=2309&layout=default](http://www.down21.org/web_n/index.php?option=com_content&view=category&id=878:etica-&Itemid=2309&layout=default) [Última Consulta: 29 de Enero 2015]

<sup>43</sup> O se les aceptaba tan sólo como bufones en la Corte, como puede verse en obras maestras de la pintura

---

## 2.- La Integración

De la desatención y marginación iniciales, se pasó a la Educación Especial, y vista la segregación que ésta generaba, se pasó a la Normalización e Integración de las personas en ambientes menos restrictivos, lo que finalmente, dio lugar a la Inclusión educativa, laboral y social de los individuos, basada en las modificaciones ambientales. En el modelo de integración, el sistema ordinario no cambia, es el niño con discapacidad el que debe adaptarse al mismo mediante terapia o rehabilitación, y si no consigue adaptarse, fracasará. Solamente podrá acudir a la escuela regular una vez que los especialistas le haya “curado” en una escuela segregada.

El concepto de normalización no significa convertir en “normal” a una persona con determinadas necesidades especiales, sino aceptarlo tal y como es, incluyendo sus necesidades, reconociéndole los mismos derechos que a los demás y ofreciéndole los servicios pertinentes, para que pueda desarrollar al máximo sus posibilidades y vivir una vida lo más normal posible.

## 3.- La Inclusión

La educación inclusiva supone un sistema flexible que parte de la idea de que todos los niños son diversos, de que todos los niños pueden aprender, de que existen distintas capacidades, grupos étnicos, estaturas, edades, orígenes, géneros y que el sistema debe cambiar para adaptarse a cada niño. La escuela es el primer lugar de convivencia para una persona fuera del ámbito de la familia y desde esta perspectiva, se hace imprescindible que todos los alumnos en situación de discapacidad puedan recibir educación en los mismos espacios que el resto de los miembros de la gran familia humana, para compartir espacios y experiencias. Es preciso señalar que, **“...cuando se habla de educación inclusiva y atención a la diversidad, no se está haciendo referencia a como se educa a un grupo de alumnos (los “raros”), sino a como se educa a todos, pues todos los alumnos son diversos, aunque algunas diferencias sean más evidentes”** <sup>44</sup>.

El alumno en situación de discapacidad debe ser uno más, con sus apoyos y sus oportunidades de aprendizaje. El modelo social, en el campo de la educación, supone que el profesorado regular y las escuelas regulares deben estar preparados para brindar oportunidades de aprendizaje a personas heterogéneas, incluidas aquellas en situación de discapacidad. Por tanto “todos tienen derecho a una educación de calidad, a una educación en convivencia y a una educación ajustada a las necesidades de cada alumno, pues el afán de homogeneidad a toda costa no da buenos resultados” <sup>45</sup>.

En el cambio de modelo operado desde la integración hacia la inclusión ha tenido una importancia fundamental el informe Warnock, elaborado por el Comité para el Parlamento Inglés en 1978<sup>46</sup>. El concepto de necesidades educativas especiales constituye el núcleo básico de la comprensión de la educación especial hoy.

El informe Warnock señaló que debía **“suprimirse la categorización tradicional de la discapacidad y, en su lugar, los alumnos que necesitaban recursos educativos especiales debían valorarse tras**

---

<sup>44</sup> Cayo.L., y Sastre, A., Impacto de la Convención internacional de los Derechos de las personas con discapacidad en la legislación educativa Española. Ed.Cinca-Cermi. Madrid, 2011, p.23.

<sup>45</sup> Ídem

<sup>46</sup> Warnock Committee: Special Educational Needs: the Warnock Report, London, D.E.S., 1978. [Informe sobre necesidades educativas especiales], Siglo Cero, Nº 120, Julio Agosto 1990

---

**un análisis específico del perfil de sus demandas educativas**<sup>47</sup>. La crítica a la categorización de la discapacidad se basó en cuatro razones principales:

1. Muchos niños están afectados por varias discapacidades.
2. Las categorías transmiten la idea de que todos los niños incluidos en ellas presentan situaciones educativas semejantes.
3. Las categorías no permiten que otros niños reciban ayuda extraordinaria.
4. Las categorías etiquetan a los niños, lo que produce un efecto negativo en su autoestima y en las expectativas hacia su progreso educativo.

El informe concluyó en que no era positivo continuar con una distinción tajante entre alumnos con discapacidad y alumnos sin discapacidad, sino que era preferible establecer un continuo de necesidades de los alumnos, desde las ordinarias hasta las especiales<sup>48</sup>. Surge así un término y un concepto que ha abierto una nueva etapa en la educación especial: las necesidades educativas especiales de los alumnos<sup>49</sup>.

Debemos decir que en este modelo que acabamos de ver, existen evidencias suficientes para pensar que la presencia de un modelo tradicional de educación especial que sustente las prácticas inclusivas no permite avanzar en un concepto de inclusión más contemporáneo, produciendo así un maquillaje en la escuela donde las prácticas de exclusión se han trasladado a su interior. Un ejemplo de lo anterior se observa en la Política Nacional de Educación Especial Chilena. Cuyo objetivo es compensar la exclusión que tenían algunos estudiantes del sistema de educación regular por presentar una discapacidad. Es así como la traducción de este artefacto social denominado política de educación especial ha permitido que aquellos estudiantes que aprenden de manera distinta a la mayoría puedan participar del sistema educativo común, teniendo acceso a una educación regular. Sin embargo, ha legitimado nuevas prácticas de exclusión al interior de la escuela. Específicamente, aparece la imperiosa necesidad de establecer categorías diagnósticas precisas para aquellos estudiantes, antes segregados de las escuelas regulares, con el propósito de fijar subvenciones económicas especiales y distintas al resto de los estudiantes.

Luego de examinar los modelos, podemos concluir, que la dirección general en los cambios de principios y directrices de actuación mejora progresivamente, reduciendo y eliminando la marginación y segregación y planteando una mayor participación y la equiparación plena de oportunidades de las personas con discapacidad. A pesar de dicha dirección positiva, en la sociedad conviven a la vez prácticas que reflejan modos de actuación que responden a paradigmas ya superados hace tiempo. Y, en algunos ámbitos o sectores, esas prácticas con arreglo a principios y modelos decaídos siguen siendo mayoritarias.

Por ejemplo, refiriéndonos a Chile, existen ahora grandes dificultades para generalizar y encauzar con eficacia la inclusión educativa.

Sin embargo, como veremos a continuación, la Convención sobre los Derechos de las Personas

---

<sup>47</sup> Cayo, L., y Sastre, A., Impacto de la Convención internacional de los Derechos de las personas con discapacidad en la legislación educativa Española, Ob.Cit., ,p.25.

<sup>48</sup> Ídem. Slee, R. (2001). Inclusion in practice: does practice make perfect?, Educational Review, 53: 113-123.

MINEDUC (2005). Política Nacional de Educación Especial: Nuestro compromiso con la diversidad. Recuperado el 15-07-2007. [http://www.mineduc.cl/biblio\\_documento/200704252105370.POLITICAEDUCESP.pdf](http://www.mineduc.cl/biblio_documento/200704252105370.POLITICAEDUCESP.pdf).

<sup>49</sup> Ídem.

---

con Discapacidad, exige al Estado Chileno (ratificado la CDPD, en 2008) acabar con ese estancamiento.

### III. Comentarios al art. 24

La CDPD es un tratado de derechos humanos y configura el derecho a la educación inclusiva desde esta perspectiva. ¿Qué significa para la Convención la educación inclusiva? Lo desarrollaremos a continuación.

#### El artículo 24.1

Configura el derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad sobre la base de la igualdad de oportunidades y la no discriminación obligando a los Estados Parte a garantizar, un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así como la enseñanza a lo largo de la vida. La finalidad que se persigue con este sistema de educación inclusiva a todos los niveles, así como con la enseñanza a lo largo de la vida, es triple y se desarrolla en los tres sub-párrafos siguientes: a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana; b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas;

c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.

El objetivo a) se refiere a todos los alumnos. Los objetivos b) y c) se refieren a las personas en situación de discapacidad. El que la cabecera del apartado 1 del art. 24 haga mención a la no discriminación y a la igualdad de oportunidades no es casual. El principio de no discriminación es una de las piedras angulares del ordenamiento jurídico de derechos humanos<sup>50</sup>.

Se trata de un principio incluido en todos los demás tratados de derechos humanos. La Convención en su art.2, define la discriminación por motivos de discapacidad como **“cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”**.

Los Estados tienen que terminar con la discriminación tanto en el Derecho, por ejemplo discriminaciones contempladas en las leyes, como en la práctica, por ejemplo cuando la discriminación ocurre en un colegio. Con frecuencia el colegio es el primer lugar donde las personas en situación de discapacidad son víctimas de discriminación<sup>51</sup>. Sin embargo los Estados pueden discriminar a favor de las personas en situación de discapacidad (discriminación positiva) cuando sea necesario para garantizar la igual de oportunidades entre personas en situación de discapacidad y aquellas que no se encuentren en situación de discapacidad<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Ídem.

<sup>51</sup> Verdugo Alonso, Miguel Ángel (coord.): La Declaración de Salamanca sobre necesidades educativas especiales 10 años después. Valoración y prospectiva, Salamanca, Publicaciones del INICO, 2004, [en línea], España, sid.usal.es, Disponible en web: [http://sid.usal.es/idocs/F8/FD09045/declaracion\\_salamanca\\_completo.pdf](http://sid.usal.es/idocs/F8/FD09045/declaracion_salamanca_completo.pdf), [Consulta: 30 de enero 2015], p. 29.

<sup>52</sup> ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union (IPU), From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol, Geneva, 2007. Disponible en web: <http://www.unclef.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 30 de enero de 2015], p. 14. En español en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=63>.

---

La Convención no ofrece una definición de qué se entiende por un sistema de educación inclusivo, pero en el contexto de Naciones Unidas es un concepto que ha sido desarrollado a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en una serie de tratados, declaraciones y conferencias, recopiladas explícitamente en el Informe que el Relator Especial sobre el Derecho a la Educación redactó en 2007 para el Consejo de Derechos Humanos de la ONU<sup>53</sup>.

Lo que sí hace la Convención es imponer a los Estados Parte obligaciones muy concretas, tanto respecto al acceso a la educación de las personas en situación de discapacidad, como respecto a las formas de apoyo en la escuela que pueden precisar las personas en situación de discapacidad para alcanzar las finalidades del derecho a la educación recogidas en los sub-apartados a), b) y c) del apartado 1 del artículo 24.

**1º Art. 24.2.a) “Que las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria y gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad”.**

**2º Art.24.2.b) “Que las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan”.**

**3º Art.24.2.c) “Que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad”.**

Las obligaciones más arriba recogidas son en cierta medida redundantes, se superponen, pero cada una de ellas presenta matices que es preciso analizar.

Artículo 24.2.a) La primera obligación es menos exigente y tiene dos vertientes: se refiere, en su primera parte, al acceso en general al sistema educativo por parte de cualquier persona en situación de discapacidad, ya sea niño, adolescente o adulto; y en cambio, en su segunda parte, se refiere solamente a niños y adolescentes (enseñanza primaria gratuita y obligatoria y enseñanza secundaria). Va dirigida, fundamentalmente, a los países en desarrollo, donde un 98% de los niños en situación de discapacidad están sin escolarizar y donde el 97% de los adultos en situación de discapacidad son analfabetos, llegando al 99 % en el caso de las mujeres<sup>54</sup>.

La tasa neta de escolarización de alumnos en general en educación primaria en el Sur, o mundo en desarrollo, se ha incrementado al 86% en todas las regiones<sup>55</sup>, pero las estadísticas muestran que en muchas zonas todavía es necesario recorrer un largo camino hasta alcanzar la educación para todos, incluso la de niños que no se encuentran en una situación de discapacidad. Es probable que 50 países no logren

---

<sup>53</sup> Véase a este respecto VERNOR MUÑOZ VILLALOBOS, The Right to Education of Persons with Disabilities, Report of the Special Rapporteur on the Right to Education to the UN Human Rights Council, A/HRC/4/29, Geneva, 19 February 2007, pp. 9-10. Disponible en web en varios idiomas, entre ellos en español: [http://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_s.aspx?m=99](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=99) <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/108/95/PDF/G0710895.pdf?OpenElement> [Consulta 20 agosto 2011].

<sup>54</sup> ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union (IPU), From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol, Geneva, 2007. Disponible en web: <http://www.unclef.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 29 enero 2015], p. 82. En español en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=631>.

<sup>55</sup> United Nations, Millennium Goals Development Report 2006, New York, p. 6, [http://mdgs.un.org/unsd/mdg/Resources/Static/Products/Progress2006/MDG\\_Reprt2006.pdf](http://mdgs.un.org/unsd/mdg/Resources/Static/Products/Progress2006/MDG_Reprt2006.pdf).

---

cumplir con el Segundo Objetivo de Desarrollo del Milenio, relativo a la educación primaria universal. Mientras exista un número tan grande de niños en situación de discapacidad sin escolarizar, el objetivo de Desarrollo del Milenio de escuela primaria universal para 2015 va a seguir siendo inalcanzable<sup>56</sup>.

Artículo 24.2.b) La segunda obligación vuelve a referirse a niños y adolescentes, pero introduciendo matices. La educación primaria y secundaria a la que deben acceder tiene que tener las siguientes notas características: (i) Debe ser inclusiva. (ii) Tiene que tener calidad. (iii) Debe ser gratuita. (iv) El acceso debe ser en igualdad de condiciones con las demás personas. (v) La escuela debe estar en la comunidad en la que vivan. Esta obligación por tanto, es mucho más exigente, y va dirigida a todos los países, tanto desarrollados como en desarrollo, aunque el recorrido que tiene que recorrer cada país para llegar a ese resultado es muy distinto, según su grado de desarrollo y según su avance en el proceso de inclusión comenzado hace años en los países desarrollados de manera variable.

¿Cómo ha podido establecerse una obligación tan exigente, existiendo tantas diferencias entre los países del Norte y los países del Sur?

Efectivamente, las posibles barreras a la educación de las personas en situación de discapacidad son muchas, y en los países en desarrollo, algunas son mucho más importantes, entre ellas están las siguientes: (i) Pobreza. (ii) Escuelas masificadas. (iii) Falta de profesorado formado. (iv) Falta de ajustes razonables y apoyos a los alumnos en situación de discapacidad. (v) Instalaciones inaccesibles. (vi) Currículo inaccesible. (vii) Transporte escaso o inaccesible. (viii) Estigma social y falta de familiaridad con el entorno escuela.<sup>57</sup>

Sin embargo, los derechos humanos también funcionan como meta, y en este sentido el derecho a la educación forma parte de los llamados derechos económicos, sociales y culturales, sujetos a la aplicación progresiva recogida en el art. 4.2 de la Convención<sup>58</sup>.

Dado que la inclusión es un proceso, todos los países están obligados a avanzar para cumplir con la Convención, cada uno desde el punto en el que está, hasta que todos los niños y adolescentes con discapacidad disfruten de una educación con arreglo a la obligación exigente del art. 24.2.b), es decir educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad, gratuita, en igualdad de condiciones con los demás y en la comunidad en que vivan. La meta a la que tienen que llegar todos es la misma, pero el recorrido es diferente.

La resistencia al cambio es muy fuerte, todavía hay personas que se plantean la siguiente pregunta: Cuando la Convención habla de educación inclusiva, ¿incluye a todos los alumnos en situación de discapacidad?. El artículo 24 no hace ninguna excepción, respecto de quienes tiene restricciones a este derecho a la educación inclusiva, por tanto es un derecho que corresponde a todas persona en situación de discapacidad o que no se encuentra en situación de discapacidad, respetando así, el heterogéneo mundo de la discapacidad y la diversidad humana en general.

---

<sup>56</sup> Cayo.L., y Sastre, A., Impacto de la Convención internacional de los Derechos de las personas con discapacidad en la legislación educativa Española, Ob.Cit, p, 53.

<sup>57</sup> ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union (IPU), From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol, Geneva, 2007. Disponible en web: <http://www.unclcf.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 30 enero 2015], p. 82. En español en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=631>.

<sup>58</sup> Cayo.L., y Sastre, A., Impacto de la Convención internacional de los Derechos de las personas con discapacidad en la legislación educativa Española, Ob.Cit,p,57.

---

Con respecto de esto último en Chile se han realizado esfuerzos para incorporar la diversidad en las escuelas un ejemplo de ello se puede visualizar en el ámbito de las políticas interculturales. A modo de ejemplo, en Chile se instaura un sistema de educación intercultural bilingüe con el propósito de permitir a estudiantes indígenas (Mapuche, Aymara, Rapa Nui y Quechua) desenvolverse adecuadamente tanto en su cultura de origen como en la sociedad global. Específicamente, durante el 2006 se aprueba el diseño del subsector de Lengua Indígena que busca garantizar la enseñanza de las lenguas indígenas en aquellas unidades educativas con presencia mayoritaria de niñas y niños de ascendencia indígena<sup>59</sup> (MINEDUC, 2007).

La Convención establece de manera nítida y sin ambigüedades el vínculo entre educación inclusiva y el derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad. La Convención, según el Manual para Parlamentarios, elaborado por la ONU, promueve un enfoque de educación basado en la creciente evidencia científica, que muestra que la educación inclusiva no sólo proporciona el mejor entorno educativo, incluyendo a los niños en situación de discapacidad intelectual, sino que también ayuda a derribar barreras y a poner en cuestión estereotipos<sup>60</sup>. Este enfoque ayuda a crear una sociedad que acepta y abraza la discapacidad en lugar de temerla. Cuando los niños en situación de discapacidad y sin ella, crecen juntos y aprenden, uno al lado del otro, en la misma escuela, desarrollan una mayor comprensión y un mayor respeto recíproco<sup>61</sup>.

Esta postura sobre la inclusión se hace extensiva al mundo de la discapacidad, entendiendo que algunos alumnos necesitarán de apoyos menos o más intensos, incluyendo la situación de discapacidad intelectual. Sin embargo, resulta ineludible pensar en cómo conseguir que los alumnos en situación de discapacidad que requieren apoyos muy intensos, puedan acceder a una educación lo más inclusiva posible. Desde el modelo social de los derechos humanos se garantiza la plena inclusión de todos los alumnos en situación de discapacidad en el sistema educativo. No sería coherente con la Convención pensar que el modelo médico-rehabilitador es válido para algunas personas, sería tanto como negarles su condición de personas.

Además, la Convención obliga a los Estados Parte a garantizar, una vez que el niño, joven o adulto ha accedido a la escuela, universidad o programa de formación de que se trate, las siguientes medidas generales:

- (i) Art.24.2.c Que se realicen ajustes razonables en función de las necesidades individuales**
- (ii) Art. 24.2.d Que se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva.**
- (iii) Art. 24.2.e Que se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión”.**

---

<sup>59</sup> MINEDUC (2007). Programa de Educación Intercultural Bilingüe 2007. Recuperado el 3 de agosto de 2007, <http://www.mineduc.cl/biblio/documento/200708240835400.ProgramadeEducaciOn.ppt>.

<sup>60</sup> Cayo.L., y Sastre, A., Impacto de la Convención internacional de los Derechos de las personas con discapacidad en la legislación educativa Española, Ob.Cit, p,59.

<sup>61</sup> ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union (IPU), From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol, Geneva, 2007. Disponible en web: <http://www.unclef.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 11 abril 2010], pp. 83. En español en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=631>.

---

Análisis de las medidas generales, destinadas a cualquier persona en situación de discapacidad.

Art.24.2.c La primera de las medidas generales incluye dos conceptos fundamentales para comprender el contenido y alcance del derecho a la educación inclusiva. Son los conceptos de ajuste razonable y de necesidades individuales. Aunque estos dos conceptos podrían bastar y no sería necesario describir en detalle otros apoyos, tales como los específicos a la comunicación, la experiencia ha mostrado que es ahí precisamente donde se han producido las mayores discriminaciones<sup>62</sup>. Ello ha provocado que los redactores hayan entrado en ciertos detalles para evitar que se repitan. Por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (definición incluida en el artículo 2).

De acuerdo con este principio, cualquier persona en situación de discapacidad puede argumentar que tanto el Estado, como otros actores a quien el Estado requiera, incluidos los del sector privado, están obligados a tomar medidas de ajuste a su situación particular, mientras dichas medidas no impongan una carga desproporcionada. El concepto de “ajuste razonable” es piedra angular de la Convención, puesto que la denegación de dicho ajuste razonable implica “discriminación por motivos de discapacidad” de acuerdo con su artículo 2. En este sentido es importante que cualquier legislación nacional sobre igualdad de oportunidades incluya la denegación de ajuste razonable como acto de discriminación<sup>63</sup>.

Los ajustes razonables en educación pueden consistir en medidas muy diversas, algunas de las cuales han sido recogidas en el artículo 24 de manera no exhaustiva. El concepto de ajuste razonable va muy ligado al de necesidades individuales, puesto que el ajuste va vinculado a las necesidades de una persona concreta, no de varias, es decir que no se precisa que varias personas en situación de discapacidad precisen del mismo ajuste razonable para justificar que este se lleve a cabo en una comunidad concreta.

(i) Artículo 24.2.d) El matiz que aporta este párrafo respecto al anterior, es que el apoyo debe prestarse en el marco del sistema general de la educación, para facilitar su formación efectiva. Cabe entender que lo que se pretende es que el alumno tenga la posibilidad, no solo de adquirir unos conocimientos, sino también el título oficial que los acredite.

(ii) Art. 24.2.e) Este párrafo incide de nuevo en que las medidas deben ser personalizadas (atendiendo a las necesidades individuales), en entornos normalizados que fomenten el desarrollo académico y social (los alumnos con discapacidad deben tener facilidades para relacionarse con alumnos con y sin discapacidad), con el objetivo de la plena inclusión. Existen recursos y herramientas para ayudar a las escuelas y a los profesores a implantar prácticas inclusivas en la enseñanza y aprendizaje en aula, mediante la autoevaluación y registro de progresos, o para hacer ajustes razonables.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> Cayo.L., y Sastre, A., Impacto de la Convención internacional de los Derechos de las personas con discapacidad en la legislación educativa Española, Ob.Cit, p, 61.

<sup>63</sup> ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union (IPU), From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol, Geneva, 2007. Disponible en web: <http://www.unclef.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 30 enero 2015], p. 60. En español en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=631>.



---

Análisis de medidas específicas destinadas a derribar determinadas barreras. Cabe entender que las barreras de comunicación son más difíciles de derribar en la práctica que las físicas. Por ello la Convención es muy prolija al hacer una lista no cerrada:

Art.24.3. a) en la que menciona el Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos (por ejemplo pictogramas) y lengua de señas.

Especialmente destacable es el hecho de que en el artículo 24.3. b) y c), aunque se mencione a las personas sordas, a los niños ciegos, sordos y sordo-ciegos, no se limita la enseñanza de ninguno de los sistemas, medios y formatos de comunicación a situaciones de discapacidades concretas; sino que permite que cada persona, con independencia del nombre que tenga su discapacidad, reciba aquellos apoyos que necesita (por ejemplo los niños con parálisis cerebral o trastorno del espectro autista que no se expresan oralmente utilizan con mucho aprovechamiento pictogramas y lengua de signos adaptada).

Otros apoyos concretos citados son: facilitar el aprendizaje de habilidades de orientación y de movilidad, y finalmente la tutoría y el apoyo entre pares (donde unos alumnos apoyan a otros).

Análisis de las obligaciones relativas a empleo y formación del profesorado. Los redactores de la Convención han querido hacer hincapié y garantizar un aspecto crucial en el éxito del proceso de inclusión: el profesorado.

El artículo 24.4 garantiza la selección de personal cualificado en lengua de señas o Braille y la formación de personal existente en todos los niveles educativos. La formación no se ciñe solamente a lengua de señas o Braille sino que abarca la toma de conciencia sobre la discapacidad, el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y en general, técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas en situación de discapacidad.

Artículo 24.5 Esta obligación se refiere a jóvenes y adultos. Aquí la Convención señala las necesidades educativas de un gran número de adultos en situación de discapacidad que no han sido educados o lo han sido de manera deficiente, debido a la falta de oportunidades o de acceso cuando eran niños. También reconoce la importancia del aprendizaje a lo largo de toda la vida, incluyendo el de aquellos adultos que adquirieron su situación de discapacidad en esta etapa de la vida y que, por tanto, desean o precisan de más formación, incluyendo la universitaria y la de formación profesional, para aumentar su capacidad de trabajar<sup>65</sup>.

## IV. Efectos en los ordenamientos jurídicos internos y en los sistemas educativos nacionales

Los efectos que la firma y ratificación de la Convención tienen en los distintos Estados Parte dependen de lo previsto en la Constitución de cada país sobre la recepción de los Tratados Internacionales. Uno de los principios básicos del Derecho Internacional obliga a que todo Estado Parte en un Tratado garantice que su propia ley nacional y su práctica sean coherentes con las exigencias del Tratado. En algunos casos

---

<sup>64</sup> Por ejemplo el Index for inclusion, elaborado por el Centre for Studies on Inclusive Education (CSIE) descrito en RIESER, Richard: Implementing inclusive education, A Commonwealth Guide to Implementing Article 24 of the UN Convention on the Rights of People with Disabilities, Commonwealth Secretariat, London, 2008, p. 125 y ss., disponible en web: Centre for Studies on Inclusive Education, Index for Inclusion: developing learning and participation in schools, CSIE, Bristol, 2002, <http://inclusion.uwe.ac.uk/csie/indexlaunch.htm>. También el anexo de lista de comprobación en Rieser, op. Cit. p. 160 y ss,

<sup>65</sup> ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union (IPU), From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol, Geneva, 2007. Disponible en web: <http://www.unclef.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 30 enero de 2015.], pp. 82. En español en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=631>.

---

el propio Tratado proporciona una guía general de las medidas que deben tomarse. Otras veces, incluye estipulaciones específicas. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad contiene los dos tipos de normas. Por esta razón el Parlamento de cada Estado tiene un papel crucial a la hora de garantizar que se adoptan las medidas exigidas por la Convención<sup>66</sup>.

El derecho a la Educación, dentro de la Convención, forma parte del grupo de los derechos económicos, sociales y culturales, y respecto a ellos, los Estados Parte se comprometen a tomar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos (art. 4.2), sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional. Por otra parte el artículo 4.2 sobre aplicación progresiva, en lo que se refiere a cooperación internacional, se ve complementado por el artículo 32, que obliga tanto a los Estados Parte cooperantes como a los receptores de ayuda. Ello implica que cualquier cooperación internacional en materia educativa tiene que ir orientada a la inclusión educativa.

Se entiende que el concepto de discapacidad en todos los Estados Parte debe estar contemplado “en las normas internas con arreglo al modelo social. También es necesaria la incorporación del concepto de igualdad de oportunidades y no discriminación, con mención explícita a que la denegación del ajuste razonable supone discriminación por motivo de discapacidad”<sup>67</sup>.

## V. Reflexiones finales

La educación inclusiva como nuevo planteamiento de la CDPD, obliga a los Estados a tomar las medidas necesarias para plasmar este planteamiento en los sistemas educativos nacionales. Chile al ser uno de ellos, tiene la obligación de ir adoptando estas medidas, entendiendo los fundamentos de la educación inclusiva que nos propone el instrumento internacional, que en principio se distancia de nuestro sistema educativo actual, basado en la “integración” más que en la inclusión. Debemos recordar que existe una confusión al respecto, ya que se está empezando a utilizar como sinónimo de integración, cuando se trata de dos concepciones distintas.

Debemos aclarar estos términos ya que pueden llevar a una confusión en la aplicación de principios.

El concepto de inclusión es más amplio que el de integración y parte de un supuesto distinto, porque está relacionada con la naturaleza misma de la educación general y de la escuela común<sup>68</sup>. En un sistema inclusivo, basado en el derecho a la no discriminación e igualdad de oportunidades, no pueden coexistir dos modalidades de escolarización separadas, sino que el sistema debe disponer de una única modalidad para todo el alumnado, y además debe ser un sistema basado en la calidad de la atención educativa proporcionando a cada alumno los apoyos que éste precise.

La inclusión implica que “todos los niños de una determinada comunidad aprendan juntos

---

<sup>66</sup> ONU, Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Inter-Parliamentary Union (IPU), From Exclusion to Equality: Realizing the rights of persons with disabilities, Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol, Geneva, 2007. Disponible en web: <http://www.unclcf.com/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf> [Consulta: 30 enero 2015], pp. 51-52. En español en <http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=631>

Cayo, L., y Sastre, A., Impacto de la Convención internacional de los Derechos de las personas con discapacidad en la legislación educativa Española, Ob.Cit,p. 71.

<sup>67</sup> Blanco, R., hacia una escuela para todos y con todos, Este artículo fue publicado en el Boletín 48 del Proyecto Principal de Educación, Santiago, 1999. La reproducción presente está autorizada por la autora para el CCPD.

<sup>68</sup> Idem.

---

independientemente de sus condiciones personales, sociales o culturales. Se trata de lograr una escuela en la que no existan “requisitos de entrada” ni mecanismos de selección o discriminación de ningún tipo; una escuela que modifique substancialmente su estructura, funcionamiento y propuesta pedagógica para dar respuesta a las necesidades educativas de todos y cada uno de los niños y niñas, incluidos aquellos que presentan una discapacidad”<sup>69</sup>.

Mientras que en la integración el énfasis está en la adaptación de la enseñanza en función de las necesidades específicas de los niños integrados, en la inclusión el centro de atención es la transformación de la organización y respuesta educativa de la escuela para que acoja a todos los niños y tengan éxito en su aprendizaje<sup>70</sup>. La educación inclusiva “implica una visión diferente de la educación común basada en la heterogeneidad y no en la homogeneidad. La atención a la diversidad es una responsabilidad de la educación común porque las diferencias son inherentes al ser humano y están presentes en cualquier proceso de enseñanza aprendizaje<sup>71</sup>.

En este sentido es importante insertar las necesidades educativas especiales dentro de la diversidad y avanzar hacia escuelas que atiendan las necesidades de todos los alumnos y alumnas. Hablar de “diversidad es hablar de niños con necesidades, intereses y motivaciones distintos, niños de la calle, trabajadores, migrantes, de minorías étnicas, lingüísticas y culturales, de niños de diferentes estratos socioeconómicos”.<sup>72</sup>

Por lo anterior, diremos que entre la Convención y las previsiones del Derecho Chileno en esta materia, la realidad educativa en Chile está todavía muy alejada del modelo diseñado por la Convención. Así, existen deficiencias en la adaptación de los centros regulares que impiden una atención adecuada, dificultades en la transformación de los centros de educación especial en centros de recursos de apoyo a los centros educacionales regulares, esquemas cerrados de diagnóstico de los alumnos con necesidades educativas especiales, dificultades de coordinación entre administraciones educativas, falta de profesorado de apoyo en la educación no obligatoria, casos de incumplimiento de las ratio, dificultades de atención en el ámbito rural y problemas de acceso tanto a los espacios como a los contenidos.

La eficacia del sistema se vería reforzada con una adecuada información, formación y apoyo a las familias y con la formación permanente del profesorado. Por otro lado, la igualdad y no discriminación por razón de discapacidad es un tema educativo que debería ser incluido en todos los niveles de la enseñanza.

No conviene olvidar, por último, que en esta y en otras materias, de la formación de los profesionales depende la eficacia de muchos de los derechos reconocidos. En este sentido, por ejemplo, los ingenieros que desarrollen el diseño para todos sólo podrán existir si previamente han recibido una formación adecuada.

Para finalizar, nombrar algunas directrices para el desarrollo de la escuela inclusiva:

(i) que el desarrollo de las escuelas inclusivas es un proceso de cambio importante que lleva tiempo y ha de realizarse de forma gradual. No es necesario esperar a que se den todas las condiciones favorables para iniciar el proceso porque entonces no se empezaría nunca; lo importante es tener claro cuáles son para ir las construyendo gradualmente. La construcción gradual de estas condiciones forma parte

---

<sup>69</sup> Ídem.

<sup>70</sup> Ídem.

<sup>71</sup> Ídem.

<sup>72</sup> Ídem.

---

del propio proceso de desarrollo de escuelas inclusivas. Pero para alcanzar esta situación, es precisa una profunda transformación del sistema, que no se alcanzará eliminando los centros de educación especial sin más.

En realidad, estos centros hoy día son los que contienen los recursos más idóneos, tanto personales como materiales, para lograr una atención educativa adecuada al alumnado con necesidades más extensas de apoyo. Se precisa, por tanto, abordar un proceso de cambio que determine que, una vez concluido, estos recursos se encuentren a disposición de aquellos alumnos que los precisen, mientras ellos acuden al centro ordinario que les corresponda en condiciones de igualdad con el resto del alumnado. Transferir paulatinamente a los alumnos de los centros de educación especial a clases en aulas en los centros ordinarios con apoyo de su personal especializado. Sobre esta medida se propone transitoriamente la implantación de un modelo de aulas estables basado en descentralizar primero los centros de educación especial y orientarlos hacia la inclusión antes de que todos los alumnos pasen a modalidad ordinaria.

(ii) Es un proceso permanente y continuo que supone que no existan modalidades de escolarización diferentes para alumnos diferentes, sino que todos se eduquen en las mismas aulas ordinarias; ya que lo contrario supone una vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades. Pero la inclusión nunca supone ignorar la especificidad de los grupos que componen la población con discapacidad.

(iii) Como paso previo a un proceso de cambio, se necesita asegurar la adquisición de conocimientos sobre lo que es inclusión y el abandono de la pretensión de que este sistema educativo es inclusivo; conocer por qué no llega a serlo y que exista una clara y firme voluntad (y creencia) tanto política, como administrativa como de la comunidad educativa y de la sociedad en general de que la inclusión es posible y deseable, y por tanto, llevar a cabo los cambios que resulten precisos para su logro.

(iv) Legislación. Toda la legislación educativa debe ser consecuente con los principios recogidos en la Convención, y con el modelo social de discapacidad. Se trata de un enfoque de derechos humanos. Ello supone que el Plan de Transición, en sus aspectos legislativos y normativos, garantice, a todos los alumnos en situación de discapacidad el derecho a acudir a centros ordinarios, con independencia de sus características personales.

---

# Artículo 25 de la CDPD

## Comentarios

### I. Redacción del artículo “Salud”

“Los Estados Parte reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Así, adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Parte:

- a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención a la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población;
- b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores;
- c) Proporcionarán esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad, incluso en las zonas rurales;
- d) Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado;
- e) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable;
- f) Impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad.

### II. Comentarios

El presente, es el artículo genérico sobre salud y establece el derecho de las personas en situación de discapacidad a gozar del más alto nivel posible de salud<sup>74</sup>. Este artículo introduce tres cuestiones

---

<sup>74</sup> Este derecho a gozar del más alto nivel posible de salud se interpreta a la luz de la doctrina generada en el ámbito de Naciones Unidas por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Vid. Comentario General nº 14 (2000)

Existe, pues, la necesidad de formar al personal sanitario en materia de derechos humanos con el fin de evitar comportamientos o actitudes discriminatorias. En el ámbito sanitario se produce discriminación por un determinado porcentaje del personal sanitario, incluso por personas bienintencionadas que no pretenden discriminar pero que inconscientemente lo hacen. El objetivo de formar en derechos humanos al personal sanitario pretende hacer reflexionar a estas personas sobre ciertos comportamientos y prácticas en su labor asistencial cotidiana que pueden suponer una discriminación o una estigmatización para ciertas personas o colectivos, y con ello una violación de sus derechos. Vid. Bekta y Kulakaç, 2007, para el caso de la discriminación en el ámbito sanitario de las personas que viven con VIH/SIDA. El art. 8 de la Convención obligaría a que se adopten medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que se tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y para fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas; para 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; para promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad. Las medidas a este fin deben incluir la puesta en marcha y el mantenimiento de campañas efectivas de sensibilización pública destinadas a fomentar actitudes receptivas respecto de los derechos de las personas con discapacidad; promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad; promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral; fomentar en todos los niveles del sistema educativo, incluso entre todos los niños y las niñas desde una edad temprana, una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad; alentar a todos los órganos de los medios de comunicación a que difundan una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con el propósito de la presente Convención; promover programas de formación sobre sensibilización que tengan en cuenta a las personas con discapacidad y los derechos de estas personas.

---

importantes. Una primera, ya señalada, es que exige a los profesionales de la salud que presten a las personas en situación de discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas en situación de discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado<sup>75</sup>. La segunda cuestión es que no pueden negarse, de manera discriminatoria, alimentos sólidos o líquidos por motivos de situación de discapacidad, lo cual reintroduciría la discusión sobre la eutanasia. La tercera y última es la relativa a la cartera de servicios que debe existir para proporcionar ese nivel más alto posible de salud, algunos de los cuales se especifican en artículos ulteriores (rehabilitación, salud sexual...).

Este artículo tiene que ser entendido en relación a los arts. 21 y 22.

Art.21. El acceso a la información cobra mucha importancia en el ámbito de la sanidad, la salud y la investigación ya que será la manera de que la inclusión de una persona en situación de discapacidad en un ensayo clínico o en un proyecto de investigación o la aceptación o rechazo de un tratamiento sea consciente, libre y autónomo. En el ámbito sanitario el respeto de la autonomía que conlleva la materialización de un trato digno se manifiesta principalmente mediante la hoja de información y el documento de consentimiento informado. Ambos documentos están íntimamente relacionados ya que sin información previa, requisito objetivo para que haya un verdadero consentimiento informado, ninguna persona debe ser sometida a un tratamiento médico o ser incluida en un ensayo clínico. Se salvaguarda la autonomía del paciente asegurando que éste antes de consentir recibe un flujo suficiente y comprensible de información, la cual contendrá únicamente información relevante, expresada en términos claros y comprensibles, y estará redactada en la lengua propia del sujeto. La información relevante debe comprender como mínimo el propósito, el plan detallado, las molestias y los posibles riesgos y beneficios de la investigación, especificándose (i) la naturaleza, extensión y duración de los procedimientos que se vayan a utilizar, en particular los que afecten a la participación del sujeto; (ii) los procedimientos preventivos, diagnósticos y terapéuticos disponibles; (iii) las medidas para responder a acontecimientos adversos en lo que concierne a los sujetos que participan en la investigación; (iv) las medidas para asegurar el respeto a la vida privada y a la confidencialidad de los datos personales de acuerdo con las exigencias previstas en la legislación sobre protección de datos de carácter personal; (v) las medidas para acceder a la información relevante para el sujeto, que surjan de la investigación o de los resultados totales; (vi) las medidas para asegurar una compensación adecuada en caso de que el sujeto sufra algún daño; (vii) la identidad del profesional responsable de la investigación; (viii) cualquier futuro uso potencial, incluyendo los comerciales, de los resultados de la investigación; y (ix) la fuente de financiación del proyecto de investigación.

Sólo cuando se conjugan la cantidad y la calidad de la información se respeta la autonomía de la persona. Esto obliga a establecer formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas en situación de discapacidad para asegurar su acceso a la información, realizando en su caso todos aquellos ajustes razonables que sean necesarios y adecuados para lograr un consentimiento válido. Así, si no se protege la accesibilidad no se garantizaría a las personas en situación de discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad

---

<sup>75</sup> Existe, pues, la necesidad de formar al personal sanitario en materia de derechos humanos con el fin de evitar comportamientos o actitudes discriminatorias. En el ámbito sanitario se produce discriminación por un determinado porcentaje del personal sanitario, incluso por personas bienintencionadas que no pretenden discriminar pero que inconscientemente lo hacen. El objetivo de formar en derechos humanos al personal sanitario pretende hacer reflexionar a estas personas sobre ciertos comportamientos y prácticas en su labor asistencial cotidiana que pueden suponer una discriminación o una estigmatización para ciertas personas o colectivos, y con ello una violación de sus derechos. Vid. Bekta y Kulakaç, 2007

---

de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. De ahí que también tenga mucha relevancia el diseño universal en la redacción de los documentos de consentimiento informado y, en especial, de las hojas de información. Así, la información se prestará a las personas con discapacidad en condiciones y formatos accesibles apropiados a sus necesidades.

Art.22. Establece la obligación de respetar la privacidad. Así, ninguna persona en situación de discapacidad será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada y familiar, en especial en su información personal y relativa a la salud. Los datos de carácter personal que se refieren a la salud son muy sensibles y deben ser recogidos y tratados con las mayores cautelas posibles. En este sentido, deberán adoptarse las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana, del medio físico o del medio natural.

### III. Reflexiones finales

Existen dos grandes cuestiones en relación con las cuáles la incidencia de la Convención implica cambios en el Derecho Chileno, en relación a la salud, sanidad e investigación biomédica: la necesaria consideración de las distintas situaciones relativas a la capacidad de ejercicio en que puede encontrarse una persona en situación de discapacidad (impuesta por el artículo 12) y la cartera de servicios.

En el ámbito de la salud, y a partir de esa nueva orientación general que se deriva de la Convención en relación con la necesidad de reconocer en todos los ámbitos la autonomía de las personas en situación de discapacidad, la coherencia de la práctica con la Convención se vería facilitada si se efectuasen cambios normativos orientados a que el protagonismo en la toma de decisiones lo tengan las personas en situación de discapacidad, aun cuando éstas requieran de apoyos en función del grado en que su capacidad de ejercicio pueda verse modificada, garantizando medidas de apoyo para la toma de decisiones en el grado y ámbitos que la persona requiera, según sus necesidades concretas.

El hecho de que la capacidad sanitaria sea un elemento central en la práctica del proceso de consentimiento informado, hace que ésta sea para el profesional de la salud de una gran responsabilidad ética, fundamentada tanto en el principio de autonomía como en los principios de beneficencia y de no maleficencia<sup>76</sup>. El respeto a la dignidad y libertad de las personas como agentes autónomos obliga a asegurar las condiciones necesarias para permitir que el paciente tome una decisión autónoma.

La capacidad para tomar decisiones en salud se define por la presencia de un cierto número de habilidades, fundamentalmente psicológicas (afectivas, cognitivas, volitivas)<sup>77</sup> que permiten tomar en forma autónoma una decisión concreta en un momento determinado, no dice nada de la capacidad para tomar otras decisiones, ni es un juicio respecto de la capacidad legal. Así, se puede ser capaz para tomar decisiones de la vida diaria y no para decidir un tratamiento o participar en una investigación.

---

<sup>76</sup> Gracia, D., *Fundamentación y enseñanza de la Bioética. Ética y Vida. Estudios de Bioética 1*. Colombia: El Buho; 1998 Simón, P., *Capacidad o Competencia*. En, *El Consentimiento Informado*. Ed. Triacastela, España, 2000, p.337 y 338.

<sup>77</sup> Drane, J., *Competency to give an Informed Consent. A model for Making Clinical Assessments*. JAMA 1984, p. 252: 925-7.

---

Actualmente, a los pacientes se les reconoce autonomía para tomar decisiones si manifiestan capacidad para ello, actúan intencionalmente, en ausencia de influencias externas, y expresan su voluntad tomando en cuenta las consecuencias que dichas decisiones tienen para su salud y para su vida futura.

Así, cumplidas las condiciones anteriores, el acto del médico será beneficioso si respeta la autonomía del paciente. En cambio, el acto médico resultará maleficente cuando, sin una correcta evaluación de la capacidad, se permite a un paciente incapaz desde un punto de vista sanitario, que tome decisiones que pueden producirle daño”<sup>78</sup>.

Frente a un paciente catalogado como incapaz para tomar decisiones es necesario entregar el poder de tomarla a un tercero (generalmente un familiar), ya sea en forma transitoria o definitiva, conforme lo señala la ley. Las decisiones así tomadas son las llamadas decisiones de sustitución o subrogadas, y deben responder al criterio del mejor interés del paciente<sup>79</sup>.

En Chile, este tema, lo regula la ley N° 20.584, sobre derechos y deberes de las personas en atención de Salud; que manifiesta algunos avances que se han producido en este ámbito. Por ejemplo, respecto del trato igualitario, en relación a las personas con discapacidad, en el art.2 inc.2° de la ley, podemos constatar este trato, ya que aquí se promueve, “la atención que se proporcione a las personas con discapacidad física o mental y a aquellas que se encuentren privadas de libertad, deberá regirse por las normas que dicte el Ministerio de Salud, para asegurar que aquella sea oportuna y de igual calidad”.

Sin embargo, estas garantías establecidas, si bien son adecuadas, podrán lograrse solo si se complementan con una sensible mejora en el tema de la obtención y el valor que se le otorga al consentimiento dado por una persona con discapacidad mental e intelectual. En algunos supuestos concretos, en la Ley N° 20.584, se niega a las personas con discapacidad psíquica o mental la posibilidad de participar en determinados procedimientos por el solo hecho de su discapacidad, sin tener en cuenta la capacidad natural ni las necesidades de apoyo concretas de la persona para la toma de dichas decisiones.

Esta situación a la cual hacemos referencia, la podemos observar a modo de ejemplo, en el art.15.c) el cual establece que, “cuando la persona se encuentra en incapacidad de manifestar su voluntad y no es posible obtenerla de su representante legal, por no existir o por no ser habido, se adoptarán las medidas apropiadas en orden a garantizar la protección de la vida”. Como la ley se expresa en términos de “incapacidad”, muchas personas con discapacidad podrían ser tratados como incapaces de hecho, cuando en realidad tienen otras formas de expresión de la voluntad y de decisión sobre la Información.

Entonces, podemos observar que hay una discriminación por motivos de discapacidad, que contradice lo establecido en el art.3 de la CDPD.

Lo mismo sucede en la entrega de la información, donde también hay restricciones respecto a la recepción de la información en relación de las personas en situación de discapacidad intelectual, situación que queda manifiesta, en el párrafo 8 art.23, que, paradójicamente hace referencia a “los derechos de las personas con discapacidad psíquica o intelectual”, y su contenido niega la posibilidad de ser informado

---

<sup>78</sup> Bórquez, G, Raineri B, Bravo, M., “La evaluación de la «capacidad de la persona»: en la práctica actual y en el contexto del consentimiento informado”, en, Revista Médica, Chile 2004; 132: p.1247.

<sup>79</sup> Buchanan A, Brock, D., Deciding for others. The ethics of surrogate decision making. New York: Oxford Univ. Press; 1989.



---

a la persona en situación de discapacidad intelectual, porque dicha información pudiera causar "efectos negativos en su estado mental".

El artículo dice que, "la reserva de la información que el profesional tratante debe mantener frente al paciente o la restricción al acceso por parte del titular a los contenidos de su ficha clínica, en razón de los efectos negativos que esa información pudiera tener en su estado mental, obliga al profesional a informar al representante legal del paciente o a la persona bajo cuyo cuidado se encuentre, las razones médicas que justifican tal reserva o restricción".

Es contradictorio el contenido del artículo con el encabezado del mismo, porque el título es sobre "los derechos de las personas con discapacidad", y lo que se puede abstraer del mismo, es que no se está reconociendo un derecho sino más bien se le está negando el derecho a ser informado. El que una persona tenga una discapacidad, no la limita a conocer sobre su estado real de salud, este es un derecho personalísimo, que tiene que ver con su integridad física. Por tanto, más que un derecho es un no derecho.

En este ámbito de la autonomía del paciente respecto de las personas en situación de discapacidad intelectual nos distanciamos de los planteamientos que nos propone la CDPD.

---

## Firma del Decreto

Biblioteca del Congreso Nacional

-----  
Identificación de la Norma : DTO-201  
Fecha de Publicación : 17.09.2008  
Fecha de Promulgación : 25.08.2008  
Organismo : MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

PROMULGA LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE  
LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SU  
PROTOCOLO FACULTATIVO

Núm. 201.- Santiago, 25 de agosto de 2008.-  
Vistos: Los artículos 32, N° 15, y 54, N° 1), inciso  
primero, de la Constitución Política de la República.

Considerando :

Que, con fecha 13 de diciembre de 2006, la  
Asamblea General de la Organización de las Naciones  
Unidas adoptó, en su 61° Período Ordinario de  
Sesiones, en Nueva York, la Convención sobre los  
Derechos de las Personas con Discapacidad y su  
Protocolo Facultativo.

Que dicha Convención y su Protocolo Facultativo  
fueron aprobados por el Congreso Nacional, según  
consta en el Oficio N° 7.543, de 2 de julio de 2008,  
de la Honorable Cámara de Diputados.

Que, con fecha 29 de julio de 2008, se depositó  
ante el Secretario General de las Naciones Unidas el  
Instrumento de Ratificación de la Convención y su  
Protocolo Facultativo y, en consecuencia, ambos  
instrumentos internacionales entrarán en vigor para  
Chile el 28 de agosto de 2008,

Decreto:

Artículo único

los Derechos de las Personas con Discapacidad y su  
Protocolo Facultativo, adoptados el 13 de diciembre  
de 2006, por la Asamblea General de las Naciones  
Unidas en su 61° Período Ordinario de Sesiones, en  
Nueva York; cúmplase y publíquese copia autorizada de  
sus textos en el Diario Oficial.

Anótese, tómese razón, regístrese y publíquese.-  
MICHELLE BACHELET JERIA, Presidenta de la República.-  
Alejandro Foxley Rioseco, Ministro de Relaciones  
Exteriores.- Paula Quintana Meléndez, Ministra de  
Planificación.

Lo que transcribe a Us. para su conocimiento.-  
Gonzalo Arenas Valverde, Embajador, Director General  
Administrativo.

---

# Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo

## Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención:

a) Recordando los principios de la Carta de las Naciones Unidas que proclaman que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

b) Reconociendo que las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, han reconocido y proclamado que toda persona tiene los derechos y libertades enunciados en esos instrumentos, sin distinción de ninguna índole.

c) Reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación.

d) Recordando el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

e) Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

f) Reconociendo la importancia que revisten los principios y las directrices de política que figuran en el Programa de Acción Mundial para los Impedidos y en las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad como factor en la promoción, la formulación y la evaluación de normas, planes, programas y medidas a nivel nacional, regional e internacional destinados a dar una mayor igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad.

g) Destacando la importancia de incorporar las cuestiones relativas a la discapacidad como parte integrante de las estrategias pertinentes de desarrollo sostenible.

h) Reconociendo también que la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano.

---

i) Reconociendo además la diversidad de las personas con discapacidad.

j) Reconociendo la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso.

k) Observando con preocupación que, pese a estos diversos instrumentos y actividades, las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en la vida social y que se siguen vulnerando sus derechos humanos en todas las partes del mundo.

l) Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para mejorar las condiciones de vida de las personas con discapacidad en todos los países, en particular en los países en desarrollo.

m) Reconociendo el valor de las contribuciones que realizan y pueden realizar las personas con discapacidad al bienestar general y a la diversidad de sus comunidades, y que la promoción del pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad y de su plena participación tendrán como resultado un mayor sentido de pertenencia de estas personas y avances significativos en el desarrollo económico, social y humano de la sociedad y en la erradicación de la pobreza.

n) Reconociendo la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones.

o) Considerando que las personas con discapacidad deben tener la oportunidad de participar activamente en los procesos de adopción de decisiones sobre políticas y programas, incluidos los que les afectan directamente.

p) Preocupados por la difícil situación en que se encuentran las personas con discapacidad que son víctimas de múltiples o agravadas formas de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico, indígena o social, patrimonio, nacimiento, edad o cualquier otra condición.

q) Reconociendo que las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación.

r) Reconociendo también que los niños y las niñas con discapacidad deben gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y recordando las obligaciones que a este respecto asumieron los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño.

s) Subrayando la necesidad de incorporar una perspectiva de género en todas las actividades destinadas a promover el pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad.

---

t) Destacando el hecho de que la mayoría de las personas con discapacidad viven en condiciones de pobreza y reconociendo, a este respecto, la necesidad fundamental de mitigar los efectos negativos de la pobreza en las personas con discapacidad.

u) Teniendo presente que, para lograr la plena protección de las personas con discapacidad, en particular durante los conflictos armados y la ocupación extranjera, es indispensable que se den condiciones de paz y seguridad basadas en el pleno respeto de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y se respeten los instrumentos vigentes en materia de derechos humanos.

v) Reconociendo la importancia de la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, a la salud y la educación y a la información y las comunicaciones, para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

w) Conscientes de que las personas, que tienen obligaciones respecto a otras personas y a la comunidad a la que pertenecen, tienen la responsabilidad de procurar, por todos los medios, que se promuevan y respeten los derechos reconocidos en la Carta Internacional de Derechos Humanos.

x) Convencidos de que la familia es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a recibir protección de ésta y del Estado, y de que las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones.

y) Convencidos de que una convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad contribuirá significativamente a paliar la profunda desventaja social de las personas con discapacidad y promoverá su participación, con igualdad de oportunidades, en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural, tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados.

Conviene en lo siguiente:

---

## Artículo 1

### **Propósito**

El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

---

## Artículo 2

### Definiciones

A los fines de la presente Convención: La “comunicación” incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso.

Por “lenguaje” se entenderá tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal.

Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.

Por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Por “diseño universal” se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El “diseño universal” no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten.

---

## Artículo 3

### Principios generales

Los principios de la presente Convención serán:

a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas.

b) La no discriminación.

c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.

d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas.

e) La igualdad de oportunidades.

f) La accesibilidad.

g) La igualdad entre el hombre y la mujer.

h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.



---

## Artículo 4

### Obligaciones generales

1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención.

b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad.

c) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad.

d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella.

e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad.

f) Empezar o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices.

g) Empezar o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible.

h) Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo.

i) Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos.

2. Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin

---

perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.

3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.

4. 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 figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida.

5. Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones.

---

## Artículo 5

### Igualdad y no discriminación

1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.

2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.

4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

---

## Artículo 6

### **Mujeres con discapacidad**

1. Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención.

---

## Artículo 7

### Niños y niñas con discapacidad

1. Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.

2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño.

3. Los Estados Partes garantizarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.

---

## Artículo 8

### Toma de conciencia

1. 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.

2. Las medidas a este fin incluyen:

a) Poner en marcha y mantener campañas efectivas de sensibilización pública destinadas a:

i) Fomentar actitudes receptivas respecto de los derechos de las personas con discapacidad.

ii) Promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad.

iii) Promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral.

b) Fomentar en todos los niveles del sistema educativo, incluso entre todos los niños y las niñas desde una edad temprana, una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad.

c) Alentar a todos los órganos de los medios de comunicación a que difundan una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con el propósito de la presente Convención.

d) Promover programas de formación sobre sensibilización que tengan en cuenta a las personas con discapacidad y los derechos de estas personas.

---

## Artículo 9

### Accesibilidad

1. A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:

a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo.

b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.

2. Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para:

a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público.

b) Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad.

c) Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad.

d) Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión.

e) Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público.

f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información.

g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet.

h) Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo.

---

## Artículo 10

### **Derecho a la vida**

Los Estados Partes reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.



---

## Artículo 11

### **Situaciones de riesgo y emergencias humanitarias**

Los Estados Partes adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales.

---

## Artículo 12

### Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

---

## Artículo 13

### **Acceso a la justicia**

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

---

## Artículo 14

### **Libertad y seguridad de la persona**

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás:

a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona.

b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables.

---

Artículo 15

**Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles,  
Inhumanos o degradantes**

1. Ninguna persona será sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido a experimentos médicos o científicos sin su libre consentimiento.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole que sean efectivas para evitar que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, sean sometidas a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

---

## Artículo 16

### Protección contra la explotación, la violencia y el abuso

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, social, educativo y de otra índole que sean pertinentes para proteger a las personas con discapacidad, tanto en el seno del hogar como fuera de él, contra todas las formas de explotación, violencia y abuso, incluidos los aspectos relacionados con el género.

2. Los Estados Partes también adoptarán todas las medidas pertinentes para impedir cualquier forma de explotación, violencia y abuso asegurando, entre otras cosas, que existan formas adecuadas de asistencia y apoyo que tengan en cuenta el género y la edad para las personas con discapacidad y sus familiares y cuidadores, incluso proporcionando información y educación sobre la manera de prevenir, reconocer y denunciar los casos de explotación, violencia y abuso. Los Estados Partes asegurarán que los servicios de protección tengan en cuenta la edad, el género y la discapacidad.

3. A fin de impedir que se produzcan casos de explotación, violencia y abuso, los Estados Partes asegurarán que todos los servicios y programas diseñados para servir a las personas con discapacidad sean supervisados efectivamente por autoridades independientes.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para promover la recuperación física, cognitiva y psicológica, la rehabilitación y la reintegración social de las personas con discapacidad que sean víctimas de cualquier forma de explotación, violencia o abuso, incluso mediante la prestación de servicios de protección. Dicha recuperación e integración tendrán lugar en un entorno que sea favorable para la salud, el bienestar, la autoestima, la dignidad y la autonomía de la persona y que tenga en cuenta las necesidades específicas del género y la edad.

5. Los Estados Partes adoptarán legislación y políticas efectivas, incluidas legislación y políticas centradas en la mujer y en la infancia, para asegurar que los casos de explotación, violencia y abuso contra personas con discapacidad sean detectados, investigados y, en su caso, juzgados.

---

Artículo 17  
**Protección de la integridad personal**

Toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás.

---

## Artículo 18

### Libertad de desplazamiento y nacionalidad

1. Los Estados Partes reconocerán el derecho de las personas con discapacidad a la libertad de desplazamiento, a la libertad para elegir su residencia y a una nacionalidad, en igualdad de condiciones con las demás, incluso asegurando que las personas con discapacidad.

a) Tengan derecho a adquirir y cambiar una nacionalidad y a no ser privadas de la suya de manera arbitraria o por motivos de discapacidad.

b) No sean privadas, por motivos de discapacidad, de su capacidad para obtener, poseer y utilizar documentación relativa a su nacionalidad u otra documentación de identificación, o para utilizar procedimientos pertinentes, como el procedimiento de inmigración, que puedan ser necesarios para facilitar el ejercicio del derecho a la libertad de desplazamiento.

c) Tengan libertad para salir de cualquier país, incluido el propio.

d) No se vean privadas, arbitrariamente o por motivos de discapacidad, del derecho a entrar en su propio país.

2. Los niños y las niñas con discapacidad serán inscritos inmediatamente después de su nacimiento y tendrán desde el nacimiento derecho a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser atendidos por ellos.



---

## Artículo 19

### **Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad**

Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que:

a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico.

b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta.

c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades.

---

## Artículo 20

### **Movilidad personal**

Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible, entre ellas:

a) Facilitar la movilidad personal de las personas con discapacidad en la forma y en el momento que deseen a un costo asequible.

b) Facilitar el acceso de las personas con discapacidad a formas de asistencia humana o animal e intermediarios, tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a su disposición a un costo asequible.

c) Ofrecer a las personas con discapacidad y al personal especializado que trabaje con estas personas capacitación en habilidades relacionadas con la movilidad.

d) Alentar a las entidades que fabrican ayudas para la movilidad, dispositivos y tecnologías de apoyo a que tengan en cuenta todos los aspectos de la movilidad de las personas con discapacidad.

---

## Artículo 21

### **Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información**

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con las demás y mediante cualquier forma de comunicación que elijan con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, entre ellas:

a) Facilitar a las personas con discapacidad información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional, en formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad.

b) Aceptar y facilitar la utilización de la lengua de señas, el Braille, los modos, medios, y formatos aumentativos y alternativos de comunicación y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas con discapacidad en sus relaciones oficiales.

c) Alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso.

d) Alentar a los medios de comunicación, incluidos los que suministran información a través de Internet, a que hagan que sus servicios sean accesibles para las personas con discapacidad.

e) Reconocer y promover la utilización de lenguas de señas.

---

## Artículo 22

### **Respeto de la privacidad**

1. Ninguna persona con discapacidad, independientemente de cuál sea su lugar de residencia o su modalidad de convivencia, será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación, o de agresiones ilícitas contra su honor y su reputación. Las personas con discapacidad tendrán derecho a ser protegidas por la ley frente a dichas injerencias o agresiones.

2. Los Estados Partes protegerán la privacidad de la información personal y relativa a la salud y a la rehabilitación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.

---

## Artículo 23

### Respeto del hogar y de la familia

1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que:

a) Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges.

b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos.

c) Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás.

2. Los Estados Partes garantizarán los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad en lo que respecta a la custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños o instituciones similares, cuando esos conceptos se recojan en la legislación nacional; en todos los casos se velará al máximo por el interés superior del niño. Los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos.

3. Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan los mismos derechos con respecto a la vida en familia. Para hacer efectivos estos derechos, y a fin de prevenir la ocultación, el abandono, la negligencia y la segregación de los niños y las niñas con discapacidad, los Estados Partes velarán por que se proporcione con anticipación información, servicios y apoyo generales a los menores con discapacidad y a sus familias.

4. Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño. En ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos.

5. Los Estados Partes harán todo lo posible, cuando la familia inmediata no pueda cuidar de un niño con discapacidad, por proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar.

---

## Artículo 24

### Educación

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a:

a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana.

b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas.

c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.

2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:

a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad.

b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan.

c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales.

d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva.

e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.

3. Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas:

a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares.

b) Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas.

---

c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.

4. A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.

5. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad.

---

## Artículo 25

### Salud

Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes:

a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población.

b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores.

c) Proporcionarán esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad, incluso en las zonas rurales.

d) Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado.

e) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable.

f) Impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad.



---

## Artículo 26

### Habilitación y rehabilitación

1. Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, de forma que esos servicios y programas:

a) Comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona.

b) Apoyen la participación e inclusión en la comunidad y en todos los aspectos de la sociedad, sean voluntarios y estén a disposición de las personas con discapacidad lo más cerca posible de su propia comunidad, incluso en las zonas rurales.

2. Los Estados Partes promoverán el desarrollo de formación inicial y continua para los profesionales y el personal que trabajen en los servicios de habilitación y rehabilitación.

3. Los Estados Partes promoverán la disponibilidad, el conocimiento y el uso de tecnologías de apoyo y dispositivos destinados a las personas con discapacidad, a efectos de habilitación y rehabilitación.

---

## Artículo 27

### Trabajo y empleo

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables.

b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos.

c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás.

d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua.

e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo.

f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias.

g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público.

h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas.

i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo.

j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto.

k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.

---

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio.

---

## Artículo 28

### Nivel de vida adecuado y protección social

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:

a) Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad.

b) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza.

c) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados.

d) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública.

e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación.

---

## Artículo 29

### Participación en la vida política y pública

Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a:

a) Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras formas mediante.

i) La garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar.

ii) La protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, y a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda.

iii) La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar.

b) Promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, y fomentar su participación en los asuntos públicos y, entre otras cosas:

i) Su participación en organizaciones y asociaciones no gubernamentales relacionadas con la vida pública y política del país, incluidas las actividades y la administración de los partidos políticos.

ii) La constitución de organizaciones de personas con discapacidad que representen a estas personas a nivel internacional, nacional, regional y local, y su incorporación a dichas organizaciones.

---

## Artículo 30

# Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a participar, en igualdad de condiciones con las demás, en la vida cultural y adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar que las personas con discapacidad:

a) Tengan acceso a material cultural en formatos accesibles.

b) Tengan acceso a programas de televisión, películas, teatro y otras actividades culturales en formatos accesibles.

c) Tengan acceso a lugares en donde se ofrezcan representaciones o servicios culturales tales como teatros, museos, cines, bibliotecas y servicios turísticos y, en la medida de lo posible, tengan acceso a monumentos y lugares de importancia cultural nacional.

2. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan desarrollar y utilizar su potencial creativo, artístico e intelectual, no sólo en su propio beneficio sino también para el enriquecimiento de la sociedad.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes, de conformidad con el derecho internacional, a fin de asegurar que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales.

4. Las personas con discapacidad tendrán derecho, en igualdad de condiciones con las demás, al reconocimiento y el apoyo de su identidad cultural y lingüística específica, incluidas la lengua de señas y la cultura de los sordos.

5. A fin de que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones con las demás en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para:

a) Alentar y promover la participación, en la mayor medida posible, de las personas con discapacidad en las actividades deportivas generales a todos los niveles.

b) Asegurar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de organizar y desarrollar actividades deportivas y recreativas específicas para dichas personas y de participar en dichas actividades y, a ese fin, alentar a que se les ofrezca, en igualdad de condiciones con las demás, instrucción, formación y recursos adecuados.

c) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a instalaciones deportivas, recreativas y turísticas.

---

d) Asegurar que los niños y las niñas con discapacidad tengan igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas, incluidas las que se realicen dentro del sistema escolar.

e) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a los servicios de quienes participan en la organización de actividades recreativas, turísticas, de esparcimiento y deportivas.

---

## Artículo 31

### Recopilación de datos y estadísticas

1. Los Estados Partes recopilarán información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permita formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la presente Convención. En el proceso de recopilación y mantenimiento de esta información se deberá:

a) Respetar las garantías legales establecidas, incluida la legislación sobre protección de datos, a fin de asegurar la confidencialidad y el respeto de la privacidad de las personas con discapacidad.

b) Cumplir las normas aceptadas internacionalmente para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como los principios éticos en la recopilación y el uso de estadísticas.

2. La información recopilada de conformidad con el presente artículo se desglosará, en su caso, y se utilizará como ayuda para evaluar el cumplimiento por los Estados Partes de sus obligaciones conforme a la presente Convención, así como para identificar y eliminar las barreras con que se enfrentan las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos.

3. Los Estados Partes asumirán la responsabilidad de difundir estas estadísticas y asegurar que sean accesibles para las personas con discapacidad y otras personas.



---

## Artículo 32

### Cooperación internacional

1. Los Estados Partes reconocen la importancia de la cooperación internacional y su promoción, en apoyo de los esfuerzos nacionales para hacer efectivos el propósito y los objetivos de la presente Convención, y tomarán las medidas pertinentes y efectivas a este respecto, entre los Estados y, cuando corresponda, en asociación con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes y la sociedad civil, en particular organizaciones de personas con discapacidad. Entre esas medidas cabría incluir:

a) Velar por que la cooperación internacional, incluidos los programas de desarrollo internacionales, sea inclusiva y accesible para las personas con discapacidad.

b) Facilitar y apoyar el fomento de la capacidad, incluso mediante el intercambio y la distribución de información, experiencias, programas de formación y prácticas recomendadas.

c) Facilitar la cooperación en la investigación y el acceso a conocimientos científicos y técnicos.

d) Proporcionar, según corresponda, asistencia apropiada, técnica y económica, incluso facilitando el acceso a tecnologías accesibles y de asistencia y compartiendo esas tecnologías, y mediante su transferencia.

2. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán sin perjuicio de las obligaciones que incumban a cada Estado Parte en virtud de la presente Convención.

---

## Artículo 33

### **Aplicación y seguimiento nacionales**

1. Los Estados Partes, de conformidad con su sistema organizativo, designarán uno o más organismos gubernamentales encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la presente Convención y considerarán detenidamente la posibilidad de establecer o designar un mecanismo de coordinación para facilitar la adopción de medidas al respecto en diferentes sectores y a diferentes niveles.

2. Los Estados Partes, de conformidad con sus sistemas jurídicos y administrativos, mantendrán, reforzarán, designarán o establecerán, a nivel nacional, un marco, que constará de uno o varios mecanismos independientes, para promover, proteger y supervisar la aplicación de la presente Convención. Cuando designen o establezcan esos mecanismos, los Estados Partes tendrán en cuenta los principios relativos a la condición jurídica y el funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos.

3. La sociedad civil, y en particular las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, estarán integradas y participarán plenamente en todos los niveles del proceso de seguimiento.

---

## Artículo 34

### Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad

1. Se creará un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, “el Comité”) que desempeñará las funciones que se enuncian a continuación.

2. El Comité constará, en el momento en que entre en vigor la presente Convención, de 12 expertos. Cuando la Convención obtenga otras 60 ratificaciones o adhesiones, la composición del Comité se incrementará en seis miembros más, con lo que alcanzará un máximo de 18 miembros.

3. Los miembros del Comité desempeñarán sus funciones a título personal y serán personas de gran integridad moral y reconocida competencia y experiencia en los temas a que se refiere la presente Convención. Se invita a los Estados Partes a que, cuando designen a sus candidatos, tomen debidamente en consideración la disposición que se enuncia en el párrafo 3 del artículo 4 de la presente Convención.

4. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes, que tomarán en consideración una distribución geográfica equitativa, la representación de las diferentes formas de civilización y los principales ordenamientos jurídicos, una representación de género equilibrada y la participación de expertos con discapacidad.

5. Los miembros del Comité se elegirán mediante voto secreto de una lista de personas designadas por los Estados Partes de entre sus nacionales en reuniones de la Conferencia de los Estados Partes. En estas reuniones, en las que dos tercios de los Estados Partes constituirán quórum, las personas elegidas para el Comité serán las que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

6. La elección inicial se celebrará antes de que transcurran seis meses a partir de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Por lo menos cuatro meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a que presenten sus candidatos en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán, por orden alfabético, todas las personas así propuestas, con indicación de los Estados Partes que las hayan propuesto, y la comunicará a los Estados Partes en la presente Convención.

7. Los miembros del Comité se elegirán por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. Sin embargo, el mandato de seis de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección, los nombres de esos seis miembros serán sacados a suerte por el presidente de la reunión a que se hace referencia en el párrafo 5 del presente artículo.

8. La elección de los otros seis miembros del Comité se hará con ocasión de las elecciones ordinarias, de conformidad con las disposiciones pertinentes del presente artículo.

9. Si un miembro del Comité fallece, renuncia o declara que, por alguna otra causa, no puede seguir desempeñando sus funciones, el Estado Parte que lo propuso designará otro experto que posea las cualificaciones y reúna los requisitos previstos en las disposiciones pertinentes del presente artículo para ocupar el puesto durante el resto del mandato.

---

10. El Comité adoptará su propio reglamento.

11. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y las instalaciones que sean necesarios para el efectivo desempeño de las funciones del Comité con arreglo a la presente Convención y convocará su reunión inicial.

12. Con la aprobación de la Asamblea General de las Naciones Unidas, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención percibirán emolumentos con cargo a los recursos de las Naciones Unidas en los términos y condiciones que la Asamblea General decida, tomando en consideración la importancia de las responsabilidades del Comité.

13. Los miembros del Comité tendrán derecho a las facilidades, prerrogativas e inmunidades que se conceden a los expertos que realizan misiones para las Naciones Unidas, con arreglo a lo dispuesto en las secciones pertinentes de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

---

## Artículo 35

### Informes presentados por los Estados Partes

1. Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, un informe exhaustivo sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones conforme a la presente Convención y sobre los progresos realizados al respecto en el plazo de dos años contado a partir de la entrada en vigor de la presente Convención en el Estado Parte de que se trate.

2. Posteriormente, los Estados Partes presentarán informes ulteriores al menos cada cuatro años y en las demás ocasiones en que el Comité se lo solicite.

3. El Comité decidirá las directrices aplicables al contenido de los informes.

4. El Estado Parte que haya presentado un informe inicial exhaustivo al Comité no tendrá que repetir, en sus informes ulteriores, la información previamente facilitada. Se invita a los Estados Partes a que, cuando preparen informes para el Comité, lo hagan mediante un procedimiento abierto y transparente y tengan en cuenta debidamente lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 4 de la presente Convención.

5. En los informes se podrán indicar factores y dificultades que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la presente Convención.

---

## Artículo 36

### Consideración de los informes

1. El Comité considerará todos los informes, hará las sugerencias y las recomendaciones que estime oportunas respecto a ellos y se las remitirá al Estado Parte de que se trate. Éste podrá responder enviando al Comité cualquier información que desee. El Comité podrá solicitar a los Estados Partes más información con respecto a la aplicación de la presente Convención.

2. Cuando un Estado Parte se haya demorado considerablemente en la presentación de un informe, el Comité podrá notificarle la necesidad de examinar la aplicación de la presente Convención en dicho Estado Parte, sobre la base de información fiable que se ponga a disposición del Comité, en caso de que el informe pertinente no se presente en un plazo de tres meses desde la notificación. El Comité invitará al Estado Parte interesado a participar en dicho examen. Si el estado Parte respondiera presentando el informe pertinente, se aplicará lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas pondrá los informes a disposición de todos los Estados Partes.

4. Los Estados Partes darán amplia difusión pública a sus informes en sus propios países y facilitarán el acceso a las sugerencias y recomendaciones generales sobre esos informes.

5. El Comité transmitirá, según estime apropiado, a los organismos especializados, los fondos y los programas de las Naciones Unidas, así como a otros órganos competentes, los informes de los Estados Partes, a fin de atender una solicitud o una indicación de necesidad de asesoramiento técnico o asistencia que figure en ellos, junto con las observaciones y recomendaciones del Comité, si las hubiera, sobre esas solicitudes o indicaciones.

---

## Artículo 37

### **Cooperación entre los Estados Partes y el Comité**

1. Los Estados Partes cooperarán con el Comité y ayudarán a sus miembros a cumplir su mandato.
2. En su relación con los Estados Partes, el Comité tomará debidamente en consideración medios y arbitrios para mejorar la capacidad nacional de aplicación de la presente Convención, incluso mediante la cooperación internacional.

---

## Artículo 38

### Relación del Comité con otros órganos

A fin de fomentar la aplicación efectiva de la presente Convención y de estimular la cooperación internacional en el ámbito que abarca:

a) Los organismos especializados y demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de las disposiciones de la presente Convención que entren dentro de su mandato. El Comité podrá invitar también a los organismos especializados y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los ámbitos que entren dentro de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados y a otros órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de la Convención en las esferas que entren dentro de su ámbito de actividades.

b) Al ejercer su mandato, el Comité consultará, según proceda, con otros órganos pertinentes instituidos en virtud de tratados internacionales de derechos humanos, con miras a garantizar la coherencia de sus respectivas directrices de presentación de informes, sugerencias y recomendaciones generales y a evitar la duplicación y la superposición de tareas en el ejercicio de sus funciones.



---

## Artículo 39

### **Informe del Comité**

El Comité informará cada dos años a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y datos recibidos de los Estados Partes en la Convención. Esas sugerencias y recomendaciones de carácter general se incluirán en el informe del Comité, junto con los comentarios, si los hubiera, de los Estados Partes.

---

## Artículo 40

### Conferencia de los Estados Partes

1. Los Estados Partes se reunirán periódicamente en una Conferencia de los Estados Partes, a fin de considerar todo asunto relativo a la aplicación de la presente Convención.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la Conferencia de los Estados Partes en un plazo que no superará los seis meses contados a partir de la entrada en vigor de la presente Convención. Las reuniones ulteriores, con periodicidad bienal o cuando lo decida la Conferencia de los Estados Partes, serán convocadas por el Secretario General.

---

Artículo 41  
**Depositario**

El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario de la presente Convención.

---

## Artículo 42

### **Firma**

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados y las organizaciones regionales de integración en la Sede de las Naciones Unidas, en Nueva York, a partir del 30 de marzo de 2007.

---

## Artículo 43

### **Consentimiento en obligarse**

La presente Convención estará sujeta a la ratificación de los Estados signatarios y a la confirmación oficial de las organizaciones regionales de integración signatarias. Estará abierta a la adhesión de cualquier Estado u organización regional de integración que no la haya firmado.

---

## Artículo 44

### Organizaciones regionales de integración

1. Por "organización regional de integración" se entenderá una organización constituida por Estados soberanos de una región determinada a la que sus Estados miembros hayan transferido competencia respecto de las cuestiones regidas por la presente Convención. Esas organizaciones declararán, en sus instrumentos de confirmación oficial o adhesión, su grado de competencia con respecto a las cuestiones regidas por la presente Convención. Posteriormente, informarán al depositario de toda modificación sustancial de su grado de competencia.

2. Las referencias a los "Estados Partes" con arreglo a la presente Convención serán aplicables a esas organizaciones dentro de los límites de su competencia.

3. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 45 y en los párrafos 2 y 3 del artículo 47 de la presente Convención, no se tendrá en cuenta ningún instrumento depositado por una organización regional de integración.

4. Las organizaciones regionales de integración, en asuntos de su competencia, ejercerán su derecho de voto en la Conferencia de los Estados Partes, con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean Partes en la presente Convención. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo, y viceversa.

---

## Artículo 45

### **Entrada en vigor**

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o adhesión.

2. Para cada Estado y organización regional de integración que ratifique la Convención, se adhiera a ella o la confirme oficialmente una vez que haya sido depositado el vigésimo instrumento a sus efectos, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado su propio instrumento.

---

## Artículo 46

### **Reservas**

1. No se permitirán reservas incompatibles con el objeto y el propósito de la presente Convención.
2. Las reservas podrán ser retiradas en cualquier momento.



---

## Artículo 47

### Enmiendas

1. Los Estados Partes podrán proponer enmiendas a la presente Convención y presentarlas al Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación, al menos un tercio de los Estados Partes se declara a favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida por el Secretario General a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su aprobación y posteriormente a los Estados Partes para su aceptación.

2. Toda enmienda adoptada y aprobada conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que el número de instrumentos de aceptación depositados alcance los dos tercios del número de Estados Partes que había en la fecha de adopción de la enmienda. Posteriormente, la enmienda entrará en vigor para todo Estado Parte el trigésimo día a partir de aquel en que hubiera depositado su propio instrumento de aceptación. Las enmiendas serán vinculantes exclusivamente para los Estados Partes que las hayan aceptado.

3. En caso de que así lo decida la Conferencia de los Estados Partes por consenso, las enmiendas adoptadas y aprobadas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo que guarden relación exclusivamente con los artículos 34, 38, 39 y 40 entrarán en vigor para todos los Estados Partes el trigésimo día a partir de aquel en que el número de instrumentos de aceptación depositados alcance los dos tercios del número de Estados Partes que hubiera en la fecha de adopción de la enmienda.

---

## Artículo 48

### **Denuncia**

Los Estados Partes podrán denunciar la presente Convención mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia tendrá efecto un año después de que el Secretario General haya recibido la notificación.

---

Artículo 49  
**Formato accesible**

El texto de la presente Convención se difundirá en formatos accesibles.

---

## Artículo 50

### **Textos auténticos**

Los textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso de la presente Convención serán igualmente auténticos.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los plenipotenciarios abajo firmantes, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

---

# Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Los Estados Partes en el presente Protocolo acuerdan lo siguiente:

## Artículo 1

1. Todo Estado Parte en el presente Protocolo ("Estado Parte") reconoce la competencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ("el Comité") para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas sujetos a su jurisdicción que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de las disposiciones de la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas.

2. El Comité no recibirá comunicación alguna que concierna a un Estado Parte en la Convención que no sea parte en el presente Protocolo.

## Artículo 2

El Comité considerará inadmisibles una comunicación cuando:

- a) Sea anónima.
- b) Constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación o sea incompatible con las disposiciones de la Convención.
- c) Se refiera a una cuestión que ya haya sido examinada por el Comité o ya haya sido o esté siendo examinada de conformidad con otro procedimiento de investigación o arreglo internacionales.
- d) No se hayan agotado todos los recursos internos disponibles, salvo que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente o sea improbable que con ellos se logre un remedio efectivo.
- e) Sea manifiestamente infundada o esté insuficientemente sustanciada; o
- f) Los hechos objeto de la comunicación hubieran sucedido antes de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado Parte interesado, salvo que esos hechos continuasen produciéndose después de esa fecha.

---

## Artículo 3

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2 del presente Protocolo, el Comité pondrá en conocimiento del Estado Parte, de forma confidencial, toda comunicación que reciba con arreglo al presente Protocolo. En un plazo de seis meses, ese Estado Parte presentará al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare la cuestión y se indiquen las medidas correctivas que hubiere adoptado el Estado Parte, de haberlas.

## Artículo 4

1. Tras haber recibido una comunicación y antes de llegar a una conclusión sobre el fondo de ésta, el Comité podrá remitir en cualquier momento al Estado Parte interesado, a los fines de su examen urgente, una solicitud para que adopte las medidas provisionales necesarias a fin de evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación.

2. El ejercicio por el Comité de sus facultades discrecionales en virtud del párrafo 1 del presente artículo, no implicará juicio alguno sobre la admisibilidad o sobre el fondo de la comunicación.

## Artículo 5

El Comité examinará en sesiones privadas las comunicaciones que reciba en virtud del presente Protocolo. Tras examinar una comunicación, el Comité hará llegar sus sugerencias y recomendaciones, si las hubiere, al Estado Parte interesado y al comunicante.

## Artículo 6

1. Si el Comité recibe información fidedigna que revele violaciones graves o sistemáticas por un Estado Parte de los derechos recogidos en la Convención, el Comité invitará a ese Estado Parte a colaborar en el examen de la información y, a esos efectos, a presentar observaciones sobre dicha información.

2. Tomando en consideración las observaciones que haya presentado el Estado Parte interesado, así como toda información fidedigna que esté a su disposición, el Comité podrá encargar a uno o más de sus miembros que lleven a cabo una investigación y presenten, con carácter urgente, un informe al Comité. Cuando se justifique y con el consentimiento del Estado Parte, la investigación podrá incluir una visita a su territorio.

3. Tras examinar las conclusiones de la investigación, el Comité las transmitirá al Estado Parte interesado, junto con las observaciones y recomendaciones que estime oportunas.

---

4. En un plazo de seis meses después de recibir las conclusiones de la investigación y las observaciones y recomendaciones que le transmita el Comité, el Estado Parte interesado presentará sus propias observaciones al Comité.

5. La investigación será de carácter confidencial y en todas sus etapas se solicitará la colaboración del Estado Parte.

## Artículo 7

1. El Comité podrá invitar al Estado Parte interesado a que incluya en el informe que ha de presentar con arreglo al artículo 35 de la Convención pormenores sobre cualesquiera medidas que hubiere adoptado en respuesta a una investigación efectuada con arreglo al artículo 6 del presente Protocolo.

2. Transcurrido el período de seis meses indicado en el párrafo 4 del artículo 6, el Comité podrá, si fuera necesario, invitar al Estado Parte interesado a que le informe sobre cualquier medida adoptada como resultado de la investigación.

## Artículo 8

Todo Estado Parte podrá, al momento de la firma o ratificación del presente Protocolo, o de la adhesión a él, declarar que no reconoce la competencia del Comité establecida en los artículos 6 y 7.

## Artículo 9

El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario del presente Protocolo.

## Artículo 10

El presente Protocolo estará abierto a la firma de todos los Estados y las organizaciones regionales de integración signatarios de la Convención en la Sede de las Naciones Unidas, en Nueva York, a partir del 30 de marzo de 2007.

## Artículo 11

El presente Protocolo estará sujeto a la ratificación de los Estados signatarios de este Protocolo que hayan ratificado la Convención o se hayan adherido a ella. Estará sujeto a la confirmación oficial de las organizaciones regionales de integración signatarias del presente Protocolo que hayan confirmado oficialmente la Convención o se hayan adherido a ella. Estará abierto a la adhesión de cualquier Estado u organización regional de integración que haya ratificado la Convención, la haya confirmado oficialmente o se haya adherido a ella y que no haya firmado el presente Protocolo.

---

## Artículo 12

1. Por "organización regional de integración" se entenderá una organización constituida por Estados soberanos de una región determinada a la que sus Estados miembros hayan transferido competencia respecto de las cuestiones regidas por la Convención y el presente Protocolo. Esas organizaciones declararán, en sus instrumentos de confirmación oficial o adhesión, su grado de competencia con respecto a las cuestiones regidas por la Convención y el presente Protocolo. Posteriormente, informarán al depositario de toda modificación sustancial de su grado de competencia.

2. Las referencias a los "Estados Partes" con arreglo al presente Protocolo se aplicarán a esas organizaciones dentro de los límites de su competencia.

3. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 13 y en el párrafo 2 del artículo 15, no se tendrá en cuenta ningún instrumento depositado por una organización regional de integración.

4. Las organizaciones regionales de integración, en asuntos de su competencia, ejercerán su derecho de voto en la reunión de los Estados Partes, con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean Partes en el presente Protocolo. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo, y viceversa.

## Artículo 13

1. Con sujeción a la entrada en vigor de la Convención, el presente Protocolo entrará en vigor el trigésimo día después de que se haya depositado el décimo instrumento de ratificación o adhesión.

2. Para cada Estado u organización regional de integración que ratifique el Protocolo, lo confirme oficialmente o se adhiera a él una vez que haya sido depositado el décimo instrumento a sus efectos, el Protocolo entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado su propio instrumento.

## Artículo 14

1. No se permitirán reservas incompatibles con el objeto y el propósito del presente Protocolo.

2. Las reservas podrán ser retiradas en cualquier momento.



---

## Artículo 15

1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda al presente Protocolo y presentarla al Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación, al menos un tercio de los Estados Partes se declara a favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida por el Secretario General a la Asamblea General para su aprobación y posteriormente a todos los Estados Partes para su aceptación.

2. Las enmiendas adoptadas y aprobadas conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo entrarán en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que el número de instrumentos de aceptación depositados alcance los dos tercios del número de Estados Partes que hubiera en la fecha de adopción de la enmienda. Posteriormente, las enmiendas entrarán en vigor para todo Estado Parte el trigésimo día a partir de aquel en que hubieran depositado su propio instrumento de aceptación. Las enmiendas serán vinculantes exclusivamente para los Estados Partes que las hayan aceptado.

## Artículo 16

Los Estados Partes podrán denunciar el presente Protocolo mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia tendrá efecto un año después de que el Secretario General haya recibido la notificación.

## Artículo 17

El texto del presente Protocolo se difundirá en formatos accesibles.

## Artículo 18

Los textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso del presente Protocolo serán igualmente auténticos.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los plenipotenciarios abajo firmantes, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman el presente Protocolo.

# Modelo de Apoyo en la Toma de Decisiones: Aportes para su Implementación en el Ordenamiento Jurídico Chileno

## INTRODUCCIÓN

Suele afirmarse que la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD) implica un cambio de paradigma en el tratamiento del fenómeno de la discapacidad, que puede sintetizarse en su consideración como una cuestión de derechos humanos<sup>80</sup>.

Manejar un enfoque de derechos humanos implica tomarse en serio la idea de que las personas en situación de discapacidad son sujetos que poseen los mismos derechos que el resto de los ciudadanos, garantizando la igualdad y la no discriminación de este colectivo en su titularidad, disfrute, protección y ejercicio. El art. 12 de la CDPD bajo la reseña “igual reconocimiento como persona ante la ley” contiene una serie de previsiones cruciales para materializar este enfoque. Como ha señalado G. Quinn, la capacidad jurídica tradicionalmente ha sido tratada como una cuestión técnica, alejada de la normativa y las políticas de derechos humanos adoptadas en las últimas décadas por los derechos internos en el ámbito de la discapacidad<sup>81</sup> y ha sido abordada única y exclusivamente desde la perspectiva del derecho privado. El art.12 supone un punto de inflexión en este tratamiento. La capacidad jurídica debe ser considerada también como una cuestión de derechos humanos y, consecuentemente, debe ocupar un lugar de primer orden en una reforma integral orientada a lograr la igualdad de derechos de las personas con discapacidad en cumplimiento del propósito de este instrumento internacional. Así lo han destacado F. Bariffi y A. Palacios, al afirmar que “la capacidad jurídica es la puerta de acceso al ejercicio de todos los derechos”<sup>82</sup>.

Como consecuencia de esta nueva propuesta, la respuesta social frente al fenómeno de la discapacidad consiste precisamente en políticas de derechos humanos. Pues bien, este discurso es perfectamente aplicable al ámbito de la capacidad jurídica.

Junto al reconocimiento de la plena capacidad jurídica de las personas en situación de discapacidad, el art.12 establece un nuevo modelo en la toma de decisiones, que viene a complementar dicho reconocimiento, siendo este más coherente con el modelo social y la perspectiva de los derechos humanos. Este nuevo sistema de apoyo o de asistencia consiste ya no en la sustitución de la voluntad por un tercero (modelo de sustitución en la toma de decisiones) sino en “apoyar” a la persona en la toma de dediciones, esto implica decidir “con” la persona y no “por” ella. Este cambio es trascendental en la vida de las personas en situación de discapacidad, ya que se reconoce la libertad de poder decidir sobre su proyecto de vida de la manera más autónoma posible. La finalidad del modelo será entonces, potenciar la autonomía (el máximo posible) privilegiando la libertad de decidir, elementos claves para el pleno

---

<sup>80</sup> Vid. por ejemplo, Palacios, A., y Bariffi, F., La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, Cinca, Colección Telefónica Accesible, Madrid, 2007.

<sup>81</sup> Quinn, G., “An ideas paper on Legal Capacity” Disability, European Foundation Center, Bruselas, 2009, [www.efc.be/Networking/InterestGroupsAndFora/.../EFCGQfinal.doc](http://www.efc.be/Networking/InterestGroupsAndFora/.../EFCGQfinal.doc).

<sup>82</sup> Bariffi, F., “Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU” en Pérez Bueno, L.C. (dir.), Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en homenaje al Profesor Rafael de Lorenzo. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2009. , p. 353-390.

---

ejercicio de la capacidad jurídica.

El presente trabajo está dividido en tres apartados, el primero de ellos tiene como objetivo, conocer cuál es el “modelo de capacidad” que prima en la mayoría de los ordenamientos jurídicos internos en la actualidad, acentuando el chileno. En el segundo apartado, se analizará la propuesta del modelo de apoyo, observando su aplicación en el derecho comparado, y por último presentar algunas directrices de carácter general que deberían ser consideradas por los ordenamientos jurídicos domésticos al momento de su aplicación, y en particular en el chileno.

---

# 1. Modelos de Capacidad en los Ordenamientos Jurídicos Internos Actuales

Diremos que los conceptos de capacidad jurídica y de capacidad de obrar, pertenecen a la dogmática jurídica moderna, que es formulada, en buena medida por los Pandectistas alemanes del siglo XIX, esta tiene su fundamento esencial en las fuentes romanas y en la tradición romanista<sup>83</sup>.

Según esta clasificación, el concepto de capacidad jurídica, estará compuesto por dos dimensiones, una estática, representada por la titularidad de derechos y obligaciones, y otra, dinámica que representará el ejercicio de los mismos. Precisamente es en esta última dimensión, en donde las personas con discapacidad encuentran desafíos para ejecutarla por sí mismas.

A modo de ejemplo: Tradicionalmente se ha considerado que ciertas discapacidades (como la sordera, sordo-mudes, la intelectual, y la psicosocial) eran causales de incapacitación. Ante esta situación, la respuesta jurídica ha sido la de limitar de un modo absoluto la capacidad jurídica, lo que se suele denominar como interdicción o incapacitación absoluta, que comprende todos los aspectos significativos de carácter personal (matrimonio, adopción, alistamiento en fuerzas armadas etc.) y de carácter patrimonial (testar, comprar, vender, donar etc.) del individuo.

Debemos preguntarnos cuál es la justificación por parte de los ordenamientos jurídicos internos para restringir la capacidad jurídica de las personas con discapacidad (mayores de edad). Diremos que, la mayoría de ellos presentan un tratamiento paternalista en relación a las personas con discapacidad, reforzada por la mirada "parcial" médico-rehabilitadora que se concentra en el "déficit" de la persona. A este tratamiento podríamos denominarlo modelo paternalista de capacidad, porque prima el principio de protección sobre el de libertad de decisión. Esto supone que el Estado, en este caso, a través del derecho, está en mejores condiciones de decidir por la persona, siempre en vista de su propio bien<sup>84</sup>, siendo la "deficiencia" un presupuesto clave para dicha intervención.

Este modelo paternalista de capacidad, es heredado de la sociedad patriarcal romana que pervive hasta hoy en nuestro ordenamiento jurídico, y que sirve de base para comprender el tratamiento desigual al que han sido sometidas las personas con discapacidad en el ámbito de la capacidad.

Esta discriminación por motivos de discapacidad, la podemos ver reflejada en la figura de la representación legal o modelo de "sustitución de la voluntad" inserto en la mayoría de los ordenamientos domésticos.

Entendiendo que la persona en situación de discapacidad puede ser declarada "incapaz", por ausencia de voluntad, en este caso, un tercero tendrá que actuar por ella, sustituyendo su voluntad. Así, en esta modalidad de representación, la voluntad de la persona representada es inoperante y el representante

---

<sup>83</sup> Fernández de Bujan, A, Derecho privado romano, Ed.luste., Madrid, 2012, p.43.

<sup>84</sup> Incluso dentro de los diferentes tipos de paternalismo, el que se ejerce sobre menores o sobre personas con discapacidad es generalmente aceptado por los expertos como situaciones de incompetencia básica objetiva. [...La determinación de la persona destinataria de las medidas normativas paternalistas exige, pues, que deba realizarse, en primer lugar, una tarea de discriminación entre (i) las personas que por alguna razón objetiva siempre van a ser consideradas como incompetentes básico para realizar ciertos actos porque su proceso de formación de la voluntad no existe o es deficiente y (ii) las personas que son incompetentes básicos sólo bajo determinadas circunstancias y para determinados actos porque su proceso de formación de la voluntad ha sido deficiente por algún motivo (...)] Así, se presupone que las personas que se encuentran en la primera de esas categorías, como pueden ser los menores de edad, los incapacitados legalmente, las personas con discapacidad psíquica o las personas que padecen ciertas enfermedades o se encuentran en una determinada situación clínica, carecen de ciertas capacidades cognitivas y/o emocionales que limitan su competencia para decidir acerca de qué es lo mejor para ellas, o de qué manera proteger mejor sus intereses, y, por tal motivo, requieren que alguien supla dicha carencia...] RamiroAvilés M A, "A vueltas con el paternalismo jurídico", Derechos y Libertades nº 15, 2006, pp. 229-230. Véase también: Andreas-Holger M, Historical and philosophical perspectives on biomedical ethics: from paternalism to autonomy?, Ashgate, 2002; MURPHY J G, "Incompetence and Paternalism", Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy, vol. 60, 1974; Feinberg J, "Legal Paternalism", Canadian Journal of Philosophy, vol. 1, 1971; ALEMANY M, El paternalismo jurídico, Iustel, 2006.

---

actúa no porque el representado le haya conferido su representación, sino porque la ley lo ha designado precisamente para suplir el defecto de voluntad o de capacidad de la persona representada.

Resulta esencial tener en cuenta que en muchas legislaciones nacionales – también en la chilena–, la capacidad jurídica es regulada en el ámbito de la legislación civil de acuerdo con los principios y necesidades propias del Derecho privado<sup>85</sup>.

Desde este enfoque, la capacidad jurídica es abordada básicamente como una cuestión técnica<sup>86</sup> relacionada con la intervención en el tráfico jurídico y conforme con el fin básico de proteger la seguridad del mismo. Y, en estas coordenadas, la representación y la administración del patrimonio se presentan como un modelo cómodo. Además, y en relación con lo anterior, el Derecho privado se ha venido mostrando muy poco permeable a los principios –acordes con el modelo social y el discurso de los derechos humanos– que en los últimos años han ido marcando la evolución del tratamiento de la discapacidad en el ámbito del Derecho público<sup>87</sup>.

En este sentido, se ha afirmado, con razón, que el modelo de sustitución vigente en la legislación chilena prioriza la protección y a la seguridad jurídica sometiendo, en ocasiones en exceso, la autonomía de las personas con discapacidad<sup>88</sup>.

En este escenario, el Estado se preocupa por el bienestar de los ciudadanos y aquí será importante saber hasta qué punto esa preocupación y consiguiente intervención están justificadas ya que el modo en que interfiera afectará irremediablemente a su legitimidad, esto es, al conjunto de valores y principios que operan como criterios de justificación de las normas jurídicas e instituciones políticas vigentes en una sociedad. Este paternalismo plantea pues, un problema crucial en una sociedad liberal al tener que explicar por qué está justificado que el Estado limite la libertad de sus ciudadanos cuando sus comportamientos no dañan a terceras personas<sup>89</sup>.

El ordenamiento jurídico civil chileno no escapa a esta situación “compleja” respecto de la aplicación del modelo de apoyo, dado que en su interior presenta lo que podríamos denominar un modelo de atribución directa de “incapacidad” sostenida por el modelo de sustitución en la toma de decisiones. A modo de ejemplo citaremos algunos artículos del Código civil chileno, en donde queda patentado esta afirmación. El artículo 1446, establece que “toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces”. Aquí hay, aparentemente, una presunción de capacidad jurídica, sin embargo, acto seguido el artículo 1447, nos dice que; “son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente”, o sea por ley, nos dice quiénes son “incapaces” absolutos, por tanto la carga de prueba para demostrar lo contrario es de la propia persona en situación de discapacidad, cuando se supone su presunción es de capacidad no de “incapacidad”, como lo señala el art.1446, esta normativa es contradictoria.

---

<sup>85</sup> Bariffi, F., «Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU» en Pérez Bueno, L.C. (dir.) y SASTRE, A., (coord.), *Hacia un Derecho de la Discapacidad*, Estudios en Homenaje a Rafael de Lorenzo, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2009, P. 353-390, p.356

<sup>86</sup> Quinn, G., «An ideas paper on Legal Capacity» Disability, European Foundation Center, Bruselas, 2009, disponible en [www.efc.be/Networking/InterestGroupsAndFora/.../EFCGQfinal.doc](http://www.efc.be/Networking/InterestGroupsAndFora/.../EFCGQfinal.doc); fecha de consulta 10 de noviembre de 2012.

<sup>87</sup> Seoane Rodríguez, J.A. Y Álvarez Lata, N., «El proceso de toma de decisiones de la persona con discapacidad», cit., pág. 13.

<sup>88</sup> Ídem, p. 45.

<sup>89</sup> Wellman, C.H., “Liberalism, samaritanism and political legitimacy”, *Philosophy & Public Affairs*, vol. 25 núm. 3, 1996, p. 212

---

Como consecuencia de ello, y en total sintonía con el modelo de atribución directa de “incapacidad”, el artículo 456 (Código civil chileno) dispone que, “el adulto que se halla en un estado habitual de “demencia”, deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos. (...)”

Para llegar a ello, el artículo 460, establece que, “el juez se informará de la vida anterior y conducta habitual del supuesto demente, y oirá el dictamen de facultativos de su confianza sobre la existencia y naturaleza de la demencia” Como se puede apreciar el derecho civil chileno ni siquiera exige formalmente que la “demencia” genere en la persona una imposibilidad de administrar sus bienes o de cuidar de su persona. Está claro que para el código civil el “demente” es legalmente incapaz y un sujeto respecto del cual es preciso tomar medidas de protección social<sup>90</sup>.

Pero la legislación chilena sigue dando muestras de evidencia de la presencia del modelo de atribución directa de “incapacidad”, así es como, con la Ley N° 18.600 modificada por Ley N° 19.735 que tiene con objetivo la prevención, rehabilitación y equiparaciones de oportunidades de las personas con discapacidad mental. El artículo 4° de esta ley establece que la constatación, calificación, evaluación y declaración de la discapacidad mental, así como la certificación de ésta, se hará de conformidad al procedimiento señalado en la Ley N° 19.284 y su reglamento, es decir a través del “Procedimiento para el Diagnóstico de la Discapacidad” que es un procedimiento administrativo que tramita ante las Comisiones de Medicina

Preventiva e Invalidez, de los Servicios de Salud (COMPIN)<sup>91</sup>. Pero, el citado artículo 4° de la Ley N° 18.600 (y modificatorias) decreta que “...Cuando la discapacidad mental de una persona se haya inscrito en el Registro Nacional de la Discapacidad, su padre o madre podrá solicitar al juez que, con el mérito de la certificación vigente de la discapacidad, otorgada de conformidad al Título II de la ley N° 19.284, y previa audiencia de la persona con discapacidad, decrete la interdicción definitiva por demencia y nombre curador definitivo al padre o madre que la tuviera bajo su cuidado permanente. (...)”. Aunque esta norma se haya previsto en atención de los padres de personas en situación de discapacidad mental, resulta a todas luces, contraria a lo estipulado por la CDPD y, contribuye a consolidar el modelo de atribución directa de “incapacidad” generando un estado de indefensión y estigmatización de estas personas.

Como podemos observar el panorama en Chile por ahora no es muy optimista, en cuanto a la aplicación efectiva del modelo de apoyo, y tampoco lo es en nuestro entorno, ya que otras legislaciones del espacio Iberoamericano pueden también enmarcarse dentro de este modelo de atribución directa de incapacidad. Por cuestiones de espacio no es posible hacer referencia expresa a las mismas. No obstante se considera que es posible encontrar los contornos de este modelo en los siguientes países: Uruguay<sup>92</sup>; Perú<sup>93</sup>; Paraguay<sup>94</sup>; Ecuador<sup>95</sup>, por nombrar sólo algunos ejemplos. Debemos decir que este modelo de atribución directa de “incapacidad” fundamentado por el modelo de sustitución en la toma de decisiones es incompatible con los principios que establece el art.12.3 de la CDPD.

---

<sup>90</sup> Bariffi, F., “Capacidad jurídica y discapacidad: una visión en el derecho comparado” El presente artículo forma parte de la obra colectiva denominada Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos. Una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, coordinada por Papacios A, y Bariffi, F., editorial EDIAR, Buenos Aires, (en prensa).

<sup>91</sup> Cfr. Artículo 4° del Decreto 2505 de 16 de septiembre de 1994 por el cual se establece el Reglamento para la Evaluación y Calificación de la Discapacidad a que se refiere la Ley N° 19.284

<sup>92</sup> Véase por ejemplo, artículos 432 y 435 del Código Civil uruguayo, así como los artículos 439 a 449 del Código General del Proceso de Uruguay (Ley N° 15.982).

<sup>93</sup> Véase por ejemplo, artículos 42 a 45 del Código Civil peruano, así como los artículos 581 a 584 del Código Procesal Civil del Perú.

<sup>94</sup> Véase por ejemplo los artículos 36-37 y 40-41 del Código Civil paraguayo.

<sup>95</sup> Véase por ejemplo los artículos 1462 y 1463 del Código Civil ecuatoriano y el artículo 752 del Código de Procedimiento Civil de Ecuador.

---

## 2. El Modelo de Apoyo en la Toma de Decisiones

El modelo de apoyo en la toma de decisiones reemplaza en el texto de la Convención al modelo de sustitución. Ya pasado un tiempo desde la aprobación de la CDPD, parece existir a esta altura un importante consenso, pero aún quedan por seguir desarrollando los fundamentos teóricos del modelo de apoyo, y mucho más los métodos instrumentales de implementación de dicho modelo en los diferentes sistemas jurídicos internos<sup>96</sup>. La conexión entre capacidad jurídica y los derechos humanos, nos permite situar a las condiciones de ejercicio estipuladas en normas universales por encima de toda consideración nacional, cultural, religiosa, e incluso cuestionar instituciones jurídicas con más de un milenio de vigencia, guiados por el principio pro homine como máxima aspiración de justicia<sup>97</sup>. Debemos subrayar que este nuevo sistema de apoyo en la toma de decisiones se inspira en un enfoque y en unos principios claramente alejados de los parámetros que guían la regulación actual de la capacidad jurídica. Advertir que la Convención no diseña específicamente el sistema o modelo de apoyo dejándolo abierto a las legislaciones nacionales para su desarrollo<sup>98</sup>.

Aunque la institución de la capacidad jurídica como hemos visto, ha sido tradicionalmente abordada desde la perspectiva del derecho privado sobre la base de los antecedentes históricos del derecho romano, hoy día, parece indudable que el establecimiento de sus condiciones jurídicas de ejercicio, está directamente condicionado por estándares de derechos humanos y libertades fundamentales de carácter universal<sup>99</sup>. Esto supone considerar que toda persona debe tener ciertos derechos sin condicionantes ni discriminación alguna. O en otras palabras, no puede haber seres humanos, sin derechos. Así, en el último siglo, la reivindicación y reconocimiento de derechos generales o específicos ha sido incesante, al punto de contar hoy día, con una especie de código universal de derechos humanos.

Si partimos desde el modelo social que ha inspirado filosóficamente a la Convención, y retomando el propio propósito del instrumento internacional, y los principios y valores recogidos en el artículo 3, parece no quedar lugar para una institución como la incapacitación o interdicción dentro de la fórmula de "igualdad en la capacidad jurídica". Esta visión, que impregna la totalidad del texto de la CDPD, se plasma claramente en la definición de personas con discapacidad. Así, en el Preámbulo de la Convención se afirma que «la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás» y en el artículo 1 se señala que «las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás». Y el modelo social se deja sentir también de manera nítida en la regulación de la capacidad jurídica.

Desde el enfoque propio del modelo social esta regulación parte de la consideración de que las dificultades que las personas en situación de discapacidad puedan tener para tomar sus propias decisiones,

---

<sup>96</sup> Cuenca, P., «El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española», REDUR 10, diciembre 2012, Madrid, p. 61-94. ISSN 1695-078X.

<sup>97</sup> En este sentido, resulta ilustrativa la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de derechos humanos en especial: Shtukaturov v. Russia, EHRR, 44009/05 (27 March 2008), H.F. v. Slovakia, ECHR, 54797/00 (8 November 2005)

<sup>98</sup> En todo caso, en el diseño de este modelo se deberá dar participación a las personas con discapacidad en cumplimiento de la obligación establecida en el art. 4.3 de la CDPD.

<sup>99</sup> Véase en este sentido el trabajo de Perlin, M. L., "International Human Rights Law and Comparative Mental Disability Law: The Universal Factors", Syracuse Journal of International Law and Commerce, vol., 34, 2006-2007, pp. 333-357.

---

pueden estar ocasionadas y desde luego verse agravadas por la manera en la que hemos diseñado nuestro entorno (intelectual, comunicacional). Asumiendo esta visión, el artículo 12 se centra en la eliminación de barreras y en la adaptación de las condiciones de ejercicio de la capacidad jurídica a la situación y a las necesidades de las personas con discapacidad<sup>100</sup>.

Diremos entonces que, la capacidad jurídica es una construcción social que debe rediseñarse para incluir a las personas con discapacidad. Ya no se trata de detectar los “déficits” que impiden el ejercicio de la capacidad. De lo que se trata es de analizar la situación de la persona y establecer las medidas necesarias -que pueden consistir en el apoyo de un tercero- para que pueda ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás.

En este sentido la convención defiende una noción más amplia de autonomía. Este nuevo planteamiento trae como consecuencia, un cambio de visión respecto a las personas en situación de discapacidad, desde lo jurídico, debiendo presumirse la capacidad y no la “incapacidad” (como lo hacen hoy los ordenamientos jurídicos internos). Esta presunción reafirma la idea “progresiva” de la autonomía, aseverando que “aunque en ciertos casos esta se encuentre más restringida no significa que deba ser anulada o ignorada, sino todo lo contrario; es en estos casos precisamente donde debe resaltarse el rol del Derecho en cuanto a la garantía de desarrollo pleno del grado de autonomía existente, por mínima que sea<sup>101</sup>. El objetivo, por ende, es promover y maximizar la autonomía de las personas en situación de discapacidad y no negarla, entorpecerla o impedirla, esgrimiendo como fundamento incuestionable el principio de protección. Diremos que un elemento clave del modelo de apoyo, es la búsqueda por “potenciar” la autonomía, permitiendo el pleno ejercicio de la capacidad jurídica.

Al igual que sucede en los sistemas de sustitución, también en el sistema de apoyo interviene un tercero en la toma de decisiones de la persona, pero su papel es sustancialmente distinto: no se trata de decidir por la persona, sustituyendo su voluntad, sino que se trata de ayudar a decidir a la persona por sí misma. Las medidas de apoyo, a diferencia de los mecanismos de sustitución, no deben contemplarse como medidas restrictivas sino como medidas promocionales de la autonomía y de la capacidad que tratan de potenciar al máximo las posibilidades de ejercicio de la capacidad.

Conviene también insistir en que la necesidad de apoyo y su intensidad, en el marco de la filosofía de la Convención, deben evaluarse atendiendo no sólo a parámetros médicos, ni a habilidades funcionales, sino también a factores sociales y lo mismo cabe afirmar en relación con la modalidad, el nivel y la figura de apoyo considerada pertinente.

Esto significa, que la persona en situación de discapacidad participe de las decisiones que le afecten en todos los aspectos de la vida. A diferencia del sistema de sustitución, el sistema de apoyo garantiza esta participación<sup>102</sup>. Dicha garantía se concreta, además, en la exigencia de respetar la voluntad y preferencias de dichas personas, contemplada como una de las salvaguardas a las que alude el apartado 4 del artículo 12.

---

<sup>100</sup> Cuenca, P., «El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española», Op.cit.

<sup>101</sup> De Asís Roig, R., Derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos, en Igualdad, No discriminación y Discapacidad, Campoy, I. y Palacios, A. (ed). Ed. Dykinson Madrid, 2007.

<sup>102</sup> Cuenca, P., «El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española», Op.cit.



---

Desde una lectura de máximos, que se ajusta más al espíritu de la Convención, la capacidad jurídica se configuraría como un atributo universal que no se puede limitar, pero sí podría admitir diferentes modalidades de ejercicio<sup>103</sup>. De acuerdo con esta interpretación, la presunción de capacidad jurídica establecida por el artículo 12.2 se presenta como un principio general que no admite excepciones, como una presunción *iuris et de iure*, y donde el sistema de apoyo reemplazaría completamente al sistema de sustitución, lo que supone no ya la necesidad de reformar y complementar los sistemas de incapacitación y de sustitución vigentes, sino que implica su total desmantelamiento.

Esta visión reclamaría, por tanto, una reforma más profunda y radical de las legislaciones internas. Esta situación se dificulta aún más, dado que, la mayoría de los ordenamientos jurídicos internos, (como ya hemos mencionado) son herederos de un derecho privatista romano-germánico, y presentan limitaciones a la capacidad de ejercicio, por tanto, será más compleja la implementación de esta nueva propuesta de toma de decisiones sobre todo de las personas con desafíos intelectuales.

Dicho esto, debemos reconocer que hasta ahora, este sistema no ha sido aplicado plenamente en toda su dimensión por algún ordenamiento jurídico interno, aunque sí podemos encontrar legislaciones más “progresistas” o que promueven con mayor intensidad el ejercicio de la capacidad jurídica, estableciendo mecanismos de apoyo que ayuden a la toma de decisiones de las personas en situación de discapacidad.

Desde esta óptica, “es fácil presagiar que dichas medidas no necesariamente tengan que estar previstas en la legislación civil, sino quizás también en el marco de los servicios sociales”<sup>104</sup>. Los ejemplos del derecho comparado basados en el modelo de apoyo son muy escasos, e inclusive en dichos casos es probable que no se presenten completamente compatibles con lo estipulado en el artículo 12 de la CDPD. Consecuentemente, se propone a continuación analizar algunos antecedentes presentes en las legislaciones de Suecia y Canadá, que quizás nos sirvan como directrices para una aplicación adecuada o coherente con el espíritu de la Convención en nuestro ordenamiento.

## 2.1 Algunas experiencias en la aplicación del modelo de apoyo.

### 2.1.1 La legislación Sueca cuenta probablemente con el marco normativo más paradigmático en materia de apoyos al ejercicio de la capacidad jurídica, al haber abolido todo procedimiento de interdicción a personas en situación de discapacidad para reemplazarlo por un sistema de apoyos. Allí, el concepto de protección prima sobre la necesidad de una declaración de incapacitación. Si una persona solicita una subvención, un derecho, es el mismo funcionario el que aprecia si está en condiciones de obtenerlo, lo que implica que está ya apreciando su capacidad o discapacidad, sin perjuicio de que pueda ser posteriormente impugnado, por tanto estamos prescindiendo de todo lo que conlleva un procedimiento de incapacitación<sup>105</sup>. Esto quiere decir, protección antes que seguridad jurídica<sup>106</sup>.

En dicho país todas las personas físicas mayores de edad gozan de capacidad jurídica, lo que incluye la capacidad de obrar. De forma pionera se abolió el régimen general de tutela vigente en la mayoría de los países, para reemplazarlo por un régimen de consejeros legales o, en su defecto, por un régimen de

---

<sup>103</sup> Ídem.

<sup>104</sup> Ídem.

<sup>105</sup> Capacidad jurídica y discapacidad, Un estudio de derecho privado a la luz de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. Proyecto a cargo de

FUTUEX (Fundación Tutelar de Extremadura), Fundación Aequitas y Fundación Academia Europea de Yuste, en el marco del Congreso Permanente sobre Discapacidad y Derechos Humanos bajo la autoría de: Rafael de Lorenzo García Blanca Entrena Palomero Almudena Castro-Girona Martínez Miguel Ángel Cabra de Luna José Javier Soto Ruiz (Dirección ).

Francisco J. Bariffi Artigue Agustina Palacios Rizzo (Recopilación y coordinación).

<sup>106</sup> Ídem.

---

guarda y administración, vislumbrándose lo que la Convención establece<sup>107</sup>.

Este sistema ha sido consolidado con el establecimiento de la Ley sobre Apoyos y Servicios para Personas con Ciertas deficiencias Funcionales (LSS, Lag om stöd och service till vissa funktionshindrade SFS 1993:387)<sup>108</sup>. Se trata de una ley de derechos humanos que se establece con el objetivo de promover la igualdad y la plena participación en sociedad de aquellas personas definidas en el artículo 1<sup>109</sup>, para que les resulte posible vivir en igualdad de condiciones con los demás<sup>110</sup>.

A dichos fines la ley prevé una serie de medidas de apoyo las cuales deben: a) garantizar condiciones de vida idóneas para la persona; b) ser coordinadas y duraderas; c) ser adaptadas a las necesidades de las personas; d) ser diseñadas de un modo que sean fácilmente accesibles para quienes la necesitan; y e) incrementar las posibilidades de la persona de vivir una vida independiente (cfr. Artículo 7).

De conformidad con el artículo 9,<sup>111</sup> las medidas posibles son:

1. Asesoramiento o cualquier otro tipo de apoyo que requiera de un cierto conocimiento sobre problemas y condiciones relativas a la vida de una persona con deficiencias funcionales severas de carácter permanente,

2. Ayuda de parte de un asistente personal o financiero a un costo razonable y en la medida que dicha ayuda no se encuentre cubierta por las horas de asistencia cubiertas por la Ley de Beneficios de Asistencia de 1993.

3. Servicios de acompañamiento,

4. Ayuda por parte de un contacto personal,

5. Servicios de ayuda en el hogar,

6. Estancias cortas fuera del hogar,

---

<sup>107</sup> Ídem.

<sup>108</sup> Lag om stöd och service till vissa funktionshindrade SFS 1993:387. El texto original puede consultarse en: [www.sweden.gov.se](http://www.sweden.gov.se). Para una recopilación específica en materia de capacidad jurídica véase Bariffi, F. y Palacios A. (Comps.) Capacidad Jurídica y Discapacidad, Un Estudio de Derecho Privado Comparado a la luz de la Convención Internacional sobre

los Derechos de las Personas con Discapacidad, Cuaderno de Trabajo nº 11 Suecia, Con greso Permanente sobre Discapacidad y Derechos Humanos, Aprosuba, Cáceres, 2009, accesible en: <http://www.convenciondiscapacidad.es/Capacidad.html>.

<sup>109</sup> De conformidad con el artículo 1, las personas sujetas a los servicios de apoyo son: [...1) personas con retraso mental, autistas o con una condición similar al autismo; 2) personas que tengan una deficiencia funcional intelectual de carácter permanente como consecuencia de un daño cerebral ocasionado en la adultez y que la deficiencia sea causada a causa de un hecho externo o una enfermedad física, o 3) personas que tengan una deficiencia funcional física o mental de carácter permanente que no sean fruto del envejecimiento, si dichas deficiencias son de gran magnitud y generan dificultades considerables en la vida diaria, y como consecuencia de ello, una mayor necesidad de servicios y apoyos...] (Traducción no oficial del autor de la versión inglesa). "Section 1. This Act contains provisions relating to measures for special support and special service for those: 1) who are mentally retarded, are autistic or have a condition resembling autism, 2) who have a considerable and permanent, intellectual functional impairment after brain damage when an adult, the impairment being caused by external force or a physical illness, or; 3) who have some other lasting physical or mental functional impairments which are manifestly not due to normal aging, if these impairments are major ones and cause considerable difficulties in daily life and, consequently, an extensive need for support and service

<sup>110</sup> Bariffi, F., "Capacidad jurídica y discapacidad: una visión en el derecho comparado" El presente artículo forma parte de la obra colectiva denominada Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos. Una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, coordinada por Palacios, A, y Bariffi, F, editorial Ediar, Buenos Aires, (en prensa).

<sup>111</sup> (Traducción no oficial del autor de la versión inglesa). "Section 9. The measures for special support and special service are: 1. Advice and other personal support that requires special knowledge about problems and conditions governing the life of a person with major and lasting functional impairments, 2. Help from apersonal assistant or financial support for reasonable costs for such help to the extent that the need for financial support is not covered by assistance hours pursuant to the Assistance Benefit Act (1993:389), 3. Escort service, 4. Help from a personal contact, 5. Relief service in the home, 6. Short stay away from the home, 7. Short period of supervision for schoolchildren over the age of 12 outside their own home inconjunction with the school day and during the holidays, 8. Arrangements for living in a family home or inresidential arrangements with special service for children and young people who need to live away from their parental home, 9. Residential arrangements with special service for adults or some other specially adapted residential arrangements for adults, 10. Daily activities for people of a working age who have no gainful employment nor are undergoing training. Act (1997:723)"

---

7. Períodos cortos de supervisión para niños escolarizados mayores a 12 años fuera del propio hogar en días de colegio y durante las vacaciones,

8. Arreglos para la vida en una casa de familia o en una residencia con servicios especiales para los niños o los jóvenes que necesitan vivir fuera del hogar parental.

A modo de complemento de estas medidas, en el año 2009 se introdujo en Suecia la ley contra la discriminación, cuya finalidad general consiste en reforzar la protección legal de la persona y ayudar a las víctimas de discriminación a obtener reparación y compensación económica. Esta ley combate la discriminación basada en razones de género, identidad o expresión, etnicidad, religión u otras creencias, discapacidad, orientación sexual o edad, y está dividida en dos partes. La parte proactiva de la ley impone el deber de adoptar una acción positiva y se refiere a la vida laboral y al sistema educativo. La parte reactiva trata de la prohibición de discriminar en la vida laboral, en el sistema educativo y en otros campos de la sociedad. La defensoría contra la discriminación (DO) supervisa el cumplimiento de esas leyes.

Sin perjuicio de las medidas de apoyo enumeradas en el artículo 9, la ley sueca prevé que las personas amparadas por la norma, soliciten a la autoridad competente un plan personalizado de medidas que se diseñen e implementen con la participación de la propia persona. Dichos planes deben tener un carácter continuado y ser revisados al menos una vez al año<sup>112</sup>. Así, en el marco de una reforma general y profunda del sistema psiquiátrico sueco en 1995, el gobierno ha desarrollado la institución del Ombudsman Personal (personligtombud)<sup>113</sup> que permite a personas con discapacidad psicosocial, contratar directamente y bajo sus instrucciones, a profesionales que les provean de apoyos personalizados. La relación se genera de un modo privado, es decir, fuera de cualquier régimen psiquiátrico o de cualquier intervención de la autoridad pública, o de la familia de la persona en situación de discapacidad.

La piedra angular de la política sueca para las personas en situación de discapacidad, es el principio de que todas las personas valen lo mismo y tienen los mismos derechos. La responsabilidad básica de asegurar que las personas en situación de discapacidad tengan buena salud y seguridad social y económica es compartida por el gobierno nacional, el regional y el local<sup>114</sup>. Dicha responsabilidad también incluye estimular las posibilidades de cada individuo para llevar una vida independiente. La meta de esa política es cerrar la brecha entre las personas que se encuentran en situación de discapacidad y las que no lo están.

Mientras el gobierno central está encargado de la legislación, la planificación general y la distribución así como del seguro social, las autoridades locales (los municipios) son responsables de los servicios sociales, y el gobierno regional (las provinciales) de los servicios de sanidad<sup>115</sup>. Los servicios municipales y los servicios de atención sanitaria provinciales están regulados por una ley marco que especifica los objetivos de las actividades pero que también permite que los municipios y las provincias tengan amplia oportunidad de interpretar la ley y conformar sus actividades según sus propias directrices<sup>116</sup>. El objetivo de este “plan de acción nacional” implica una indicación clara de que las cuestiones relacionadas con las personas en situación de discapacidad deberán ser tomadas en cuenta en todas las áreas de la sociedad y no limitarse, como dicta la tradición, a los servicios de atención sanitaria. El Estado y las autoridades

---

<sup>112</sup> “Section 10. In conjunction with the granting of a measure pursuant to this Act, the person concerned may request that an individual plan, with approved and planned measures, is drawn up in consultation with her or him. Measures taken by others than the municipality or county council shall also be entered in the plan. The plan shall continually, and at least once a year, be reviewed. The county council and municipality shall keep one another informed of plans that have been drawn up”.

<sup>113</sup> Ídem. Para mayor información sobre este tipo de mecanismo de apoyo véase: [www.po-skane.org](http://www.po-skane.org)

<sup>114</sup> Ídem.

<sup>115</sup> Ídem

<sup>116</sup> Ídem

---

estatales tienen una responsabilidad especial de que se lleve a cabo ese plan.

La Dirección Nacional de Sanidad y Bienestar Social y una serie de organizaciones gubernamentales son responsables de los asuntos relacionados con las personas que están en situación de discapacidad. Esa responsabilidad está dividida según cierto principio que dice que las autoridades también tienen la responsabilidad de hacerse cargo de los asuntos de discapacidad. Así pues, "las autoridades del campo educativo son responsables de los asuntos relacionados con los derechos a la educación de las personas en situación de discapacidad, las autoridades del mercado laboral son responsables de los asuntos relacionados con la incapacidad/discapacidad y el mercado de trabajo, etc"<sup>117</sup>. Dichos organismos tienen la tarea de salvaguardar los derechos y los intereses de las personas en situación de discapacidad, coordinando, respaldando y promoviendo dichos asuntos en su contacto con otras autoridades. Además, la Agencia Sueca para la Coordinación de Política para las personas en situación de discapacidad (HANDISAM) desempeña un papel central promoviendo una sociedad en que todos puedan participar bajo las mismas condiciones, sin importar la discapacidad funcional<sup>118</sup>.

2.1.2 Otra legislación que podemos citar a modo de ejemplo, y que también está en sintonía con la CDPD es la canadiense. Su sistema federal permite la "existencia de diferentes regímenes estatales, e incluso, la existencia de dos modelos basados en sistemas jurídicos antagónicos como el sistema de derecho civil vigente en el estado de Quebec, y el sistema de derecho común, vigente en el resto de los estados"<sup>119</sup>. En el estado de la Columbia Británica es posible identificar un régimen jurídico que tiene importantes raíces en el modelo de apoyo en la toma de decisiones.

La Ley de Convenio de Representación (LCR) del Estado de Columbia Británica (Representation Agreement Act RSBC 1996)<sup>120</sup> tiene el objetivo de establecer mecanismos que permitan a los adultos ordenar de modo previo "quién", "como" y "cuando", deberán tomarse las decisiones sobre el cuidado personal, los cuidados sanitarios, los asuntos patrimoniales o cualquier otra cuestión, en caso de que dicho adulto sea "incapaz" de tomar decisiones de un modo independiente, y de este modo, evitar un procedimiento judicial que tenga como objetivo la designación de una persona para ayudar, o sustituir al adulto en la toma de decisiones<sup>121</sup>.

Se trata de una verdadera medida de apoyo de carácter extrajudicial que permite a cualquier persona decidir de un modo previo los ajustes que considera puede necesitar para ejercer su derecho a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás<sup>122</sup>. El artículo 4 de la LCR establece que todo adulto puede suscribir un acuerdo de representación a menos que resulte "incapaz" para realizarlo<sup>123</sup>. Esto podría suponer que las personas con discapacidad intelectual o psicosocial podrían quedar fuera de este marco regulatorio. Sin embargo el propio artículo 8.1<sup>124</sup> de la LCR aclara este punto fijando un criterio de capacidad flexible y funcional que permite al adulto suscribir un acuerdo de representación

---

<sup>117</sup> Swedish disability policy - service and care for people with functional impairments, Svensk Handikappolitik oversalt till sapanka. Artikel nummer 2009-126-241.

<sup>118</sup> Ídem.

<sup>119</sup> Bariffi, F., "Capacidad jurídica y discapacidad: una visión en el derecho comparado" El presente artículo forma parte de la obra colectiva denominada Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos, op.cit.

<sup>122</sup> Los artículos 7 y 8 de la LCR establecen los ámbitos en los cuales se puede establecer un convenio de representación válido.

<sup>123</sup> (Traducción no oficial del autor). "Section 4. Who can make an agreement. An adult may make a representation agreement unless he or she is incapable of doing so".

<sup>124</sup> (Traducción no oficial del autor). "Section 8.1. An adult may make a representation agreement consisting of one or more of the standard provisions authorized by section 7 even though the adult is incapable of (a) making a contract, or (b) managing his or her health care, personal care, legal matters, financial affairs, business or assets".

---

incluso cuando el mismo sea incapaz de: (a) suscribir un contrato, o (b) gestionar sus cuidados personales, sanitarios, jurídicos, financieros, empresariales o patrimoniales.

Asimismo el artículo 8.2<sup>125</sup> de la LCR establece que para decidir si un adulto es “incapaz” para suscribir, modificar o revocar un acuerdo de representación deberán considerarse factores tales como: (a) si el adulto logra expresar su deseo de tener un representante que adopte, le ayude adoptar, o le impida adoptar decisiones; (b) si el adulto logra demostrar sus elecciones y preferencias y si puede expresar sus sensaciones de aprobación o desaprobación a otros; (c) si el adulto es consciente de que el suscribir, modificar o revocar un acuerdo de representación supone que el representante puede adoptar, o impedir adoptar decisiones o elecciones que le afectan; y(d) si el adulto tiene una relación con el representante que se base en la confianza.

Por ello, la LCR no se encuadra en la modalidad más común de expresión jurídica de voluntad anticipada como la autotutela, los poderes preventivos, o las directivas anticipadas<sup>126</sup> ya que estas herramientas se establecen para personas que con plena capacidad jurídica, pueden prever una “incapacidad” futura. Contrariamente la LCR canadiense se aplica principalmente respecto de persona que tienen discapacidad en el momento de suscribir el acuerdo, y que les permite de un modo extrajudicial, desplegar un marco de apoyo en la toma de decisiones.

2.1.3. Otra experiencia interesante de comentar es la Húngara. En el año 2009 el parlamento de Hungría aprobó una reforma profunda del Código Civil<sup>127</sup> convirtiéndose en el primer país del mundo en reformar su ordenamiento jurídico interno a la luz de las obligaciones en materia de capacidad jurídica estipuladas en la CDPD<sup>128</sup>. Esta iniciativa de reforma húngara puede ser destacada como un modelo del cual promover otras reformas similares. Promovida y discutida en el propio seno de las organizaciones representativas de las personas en situación de discapacidad<sup>129</sup>, la reforma del Código Civil húngaro intentó revertir la triste realidad existente de la legislación vigente que permite como único mecanismo de protección, la privación total del ejercicio de la capacidad jurídica de dichas personas, lo que incluye entre otras, la imposibilidad de” de decidir dónde vivir, de contraer matrimonio o formar una familia, de administrar su propio patrimonio, de trabajar o de votar. Para generar un cambio real y ajustado a las estipulaciones de la CDPD, la iniciativa de reforma húngara debió modificar algunas instituciones vigentes, así como al mismo tiempo, debió incluir nuevas instituciones jurídicas.

Modificaciones de las instituciones vigentes:

Restricción de la capacidad jurídica. El texto de la reforma sólo permite la restricción de la capacidad

---

<sup>125</sup> (Traducción no oficial del autor). “Section 8.2 In deciding whether an adult is incapable of making a representation agreement consisting of one or more of the standard provisions authorized by section 7, or changing or revoking any of those provisions, all relevant factors must be considered, for example: (a) whether the adult communicates a desire to have a representative make, help make, or stop making decisions; (b) whether the adult demonstrates choices and preferences and can express feelings of approval or disapproval of others; (c) whether the adult is aware that making the representation agreement or changing or revoking any of the provisions means that the representative may make, or stop making, decisions or choices that affect the adult; (d) whether the adult has a relationship with the representative that is characterized by trust”.

<sup>126</sup> Véase el trabajo de Zito Fontán, O., Directivas anticipadas en el régimen jurídico argentino, en la Parte IV de la presente obra.

<sup>127</sup> El paquete de reforma se conformó por dos Leyes, la primera -Ley CXX de 2009- sobre los contenidos normativos de reforma del Código Civil, y la segunda, -Ley XV de 2010-, sobre la entrada en vigor e implementación de la reforma estipulada en la Ley CXX.

<sup>128</sup> Véase al respecto: Written submission on the right to equal recognition before the law Based on the case of Hungary Submitted to the Committee on the Rights of Persons with Disabilities by the Mental Disability Advocacy Center and the Hungarian Association for Persons with Intellectual Disability (4th September 2009), en: [www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDIndex.aspx](http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDIndex.aspx).

<sup>129</sup> Entre las principales organizaciones que promovieron esta reforma se encuentran la Hungarian Association for Persons with Intellectual Disabilities (ÉFOESZ [www.efoesz.hu](http://www.efoesz.hu)), y el Mental Disability Advocacy Center (MDAC [www.mdac.info](http://www.mdac.info)).  
gical examinations if necessary. (5) The manner or limitation of a person's communication, may not in itself be grounds for restricting legal capacity...] Traducción no oficial del húngaro al inglés realizada por el Mental Disability Advocacy Center (MDAC [www.mdac.info](http://www.mdac.info))

---

jurídica si la persona adulta no puede dirigir sus intereses, sea sólo o con apoyos, como consecuencia de una deficiencia. La restricción debe tener lugar si la misma resulta necesaria para proteger a la persona de un perjuicio, y sólo si otras medidas menos restrictivas no resultan suficientes<sup>130</sup>.

Abolición de la plena tutela. Uno de los puntos más debatidos de la reforma fue la eliminación de toda referencia a la tutela plena en el texto reformado del Código Civil.

Revisión de la tutela parcial en su formulación clásica. La posibilidad de establecer una incapacidad parcial, mencionando una serie de ámbitos específicos donde la persona no puede tomar decisiones en nombre propio, existía en el Código Civil húngaro desde el año 2001. La actual reforma reconoce a la persona mayores el derecho de ser escuchada por su tutor y por otros órganos estatales. También permite a la persona cuestionar las decisiones del tutor y le confiere mayor control sobre el mismo. Asimismo, la reforma incluye una serie de recursos procesales simples y eficientes<sup>131</sup>.

Casos excepcionales de toma de decisiones independientes por parte del tutor. En aquellos casos donde el tutor no puede comunicarse adecuadamente con la persona sujeta a tutela, y de conformidad con la opinión experta de varios profesionales, el juez puede autorizar al tutor a tomar decisiones sin la aprobación o el consentimiento de la persona. Se trata de una opción que la reforma debió comprender para aquellos casos de personas en coma o con discapacidades intelectuales severas<sup>132</sup>.

Derecho de voto de personas sujetas a tutela. La restricción del derecho al voto de personas que tienen restringida su capacidad jurídica se encuentra recogida en la Constitución de Hungría por lo que dicha restricción no pudo ser removida<sup>133</sup>.

La inclusión de nuevas instituciones jurídicas. Al no existir alternativas de protección, fuera del régimen tradicional de plena tutela, la reforma debió incluir nuevas soluciones jurídicas que garantizaran los apoyos necesarios según lo señalado en la CDPD<sup>134</sup>.

Directivas anticipadas. Con la entrada en vigor de la reforma, todo adulto con plena capacidad jurídica podrá convenir la toma de decisiones en cuestiones personales o patrimoniales de un modo anticipado. Ello incluye decisiones tales como los aspectos patrimoniales, las condiciones de vida, la designación de un representante que actúe en nombre de la persona, decisiones sobre el ingreso a instituciones de atención social, etc. La decisión expresada en la directiva anticipada sólo entrará en vigor si la capacidad mental efectiva de la persona de deteriora al punto de no permitirle tomar decisiones.

Apoyo en la toma de decisiones. El apoyo en la toma de decisiones debe basarse en la confianza mutua y en un acuerdo por escrito en la persona que requiere y la que brinda el apoyo. Sin embargo, todo apoyo debe ser designado por un juez, bien sea en un procedimiento especial, o en un procedimiento de tutela (es decir cuando se considera que la persona puede manejar sus asuntos con apoyos y por lo tanto no se requiere restringir la capacidad de dicha persona o nombrarle un tutor) El juez puede señalar más de una persona de apoyo siempre y cuando especifique en qué asuntos la persona de apoyo está

---

<sup>130</sup> [...] Article 2:22. [Guardianship restricting legal capacity] (1) Persons of legal age shall be restricted of legal capacity if a court has placed such a person under guardianship with this effect, concerning specified groups of affairs. (2) Persons with restricted legal capacity shall have legal capacity in all groups of affairs - with the exception of voting - with respect to which the court has not restricted their legal capacity. (3) The court shall order guardianship restricting legal capacity for persons of legal age who are unable to act independently or with assistance, make a decision about their various personal or financial affairs on account of their mental capacity, mental condition or pathological addiction, or as an effect of other circumstances which result in impeding social participation and failure to restrict legal capacity would harm such a person. (4) Legal capacity may be restricted if no other provision which does not limit legal capacity would result in protecting the affected person from harm according to the court's opinion. A ruling that aims to limit legal capacity must be based on a complex expert's opinion, one that thus includes medical, rehabilitation, pedagogical, and psychol

<sup>131</sup> Bariffi, F., "Capacidad jurídica y discapacidad: una visión en el derecho comparado" El presente artículo forma parte de la obra colectiva denominada Capacidad Jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos, op.cit.

<sup>132</sup> Ídem.

<sup>133</sup> Ídem.

<sup>134</sup> Ídem.

---

autorizada para actuar<sup>135</sup>.

Asistente profesional. El texto de la reforma permite la posibilidad de nombrar un asistente profesional para aquellas personas que pueden administrar sus asuntos patrimoniales y personales con algún tipo de ayuda pero que no requiere de la actuación de tutor que les restrinja su capacidad jurídica. Este tipo de medidas están especialmente previstas para aquellas personas que se encuentran institucionalizadas y no poseen acceso a una red informal de apoyo o a una persona de confianza. Para la implementación de la reforma del Código Civil se plantearon dos momentos. El primero, el 1 de mayo de 2010, marcando el momento de entrada en vigor de los libros uno y dos del Código, y el segundo, el 1 de enero de 2011 para el resto de las disposiciones. Sin embargo, el 2 de marzo de 2010 un miembro del Parlamento solicitó a la Corte Constitucional que declara inconstitucional la ley que señala al 1 de mayo de 2010 como fecha de entrada en vigor de la reforma del Código Civil sobre la base del argumento de que el tiempo estipulado para la implementación de la reforma era demasiado corto para preparar a los jueces y abogados causando confusión y violación de la seguridad jurídica. La Corte Constitucional dio a lugar al planteo de inconstitucionalidad sin fijar una fecha alternativa lo que prorroga la entrada en vigor de la reforma legislativa en fecha incierta<sup>136</sup>.

Estos tipos de iniciativas legislativas constituyen probablemente, los ejemplos más acabados de medidas de apoyo en la toma de decisiones basadas en la autonomía de la persona y en el respecto al ejercicio de la capacidad jurídica; en los ordenamientos jurídicos actuales. Entendemos que estas legislaciones tendrían que ser un referente a seguir para implementar el modelo de apoyo en Chile. Teniendo que adecuar estos planteamientos a la realidad nacional, considerando factores de variada índole que nos distancian de estos ordenamientos, sobre todo el aspecto cultural, y del rol del estado. Aspectos que seguramente van a influir en los tiempos de su aplicación.

---

<sup>135</sup> Ídem.

<sup>136</sup> Para mayor información véase el nota: "Supported decision-making or plenary guardianship? - Hungarian legal capacity reform came to a sudden stop", en: [www.efoesz.hu/download/hungarian\\_legal\\_capacity\\_reform\\_efoesz.pdf](http://www.efoesz.hu/download/hungarian_legal_capacity_reform_efoesz.pdf).

---

## 3. Directrices Generales para la Aplicación del Modelo de Apoyo

### 3.1 La implementación del sistema de apoyo en la legislación chilena. Algunas propuestas.

Como ya lo hemos señalado, la Convención no desarrolla el sistema de apoyo en la toma de decisiones, por tanto es responsabilidad de los estados diseñar y desarrollar el modelo más adecuado a su idiosincrasia. Sin embargo, desde una visión de conjunto de la CDPD es posible deducir algunas características y rasgos generales que debería cumplir este sistema<sup>137</sup>. Para que el sistema de apoyo en la toma de decisiones se haga realidad, los Estados Parte no solo deben plantear reformas en sus sistemas legales de tutela y curatela, si no también poner en marcha estructuras no jurídicas.

El apoyo en la toma de decisiones, tal y como lo estipula la Convención, se basa en el principio de que todas las personas en situación de discapacidad, (incluyendo las personas con múltiples desafíos), disfruten de su plena capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida en igualdad de condiciones. En este sentido, exige medidas de apoyo para la persona, asistencia para que pueda ejercer su capacidad jurídica, así como garantías apropiadas y efectivas para desarrollarla.

A partir del conocimiento de experiencias concretas de algunos países (como los mencionados en el presente trabajo), el estudio en profundidad de la Convención- en particular del artículo 12- y del reconocimiento de aspectos propios de nuestro ordenamiento; los rasgos generales que se han considerado necesarios para la construcción e implementación de este nuevo sistema en los ordenamientos jurídicos internos, y en particular en el chileno, se presenta a continuación.

#### **Proveer de un “asistente” o “apoyo”**

Cuando hablamos del asistente o el apoyo, nos referimos a la prestación de ayuda de cualquier tipo, a una persona, para que tome una decisión, exprese su voluntad, o que otros le ayuden a comunicar su identidad personal a las posibles partes de un acuerdo jurídico<sup>138</sup>. Esta asistencia o apoyo podrá prestarse también en distintos ámbitos de la vida. Podríamos clasificarlas según la trascendencia de la toma de decisiones en formales e informales, y según la situación de la persona asistida, en apoyos intensos, moderados, o leves.

Estas personas (apoyo o asistente) deberán ser nombradas por la persona asistida en base a la confianza y al compromiso, de que esta le preste apoyo en sus decisiones y le ayude a ejercer plenamente su capacidad jurídica. En ningún caso esta figura vendría a sustituir la voluntad de la persona en la toma de decisiones, siendo su rol el de “acompañante” en dicho proceso, entregándole la información necesaria, lo más clara posible, las alternativas que tiene de elección y los riesgos (si los hay) que conlleva la misma. En ningún caso podrá (el asistente) influir en el resultado de aquella decisión. Por consiguiente, la asistencia en la toma de decisiones debería incluir lo siguiente:

---

<sup>137</sup> Sobre los rasgos generales que debe cumplir el sistema de apoyo en la toma de decisiones a la luz de la Convención Vid. Palacios, A., «Consultative meeting with stakeholders on legal measures key for the ratification and effective implementation of the CRPD» (ponencia presentada en el marco del Estudio del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre medidas jurídicas esenciales para la ratificación y la aplicación efectiva de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Geneva, 24 October 2008) y Bariffi, F., «Capacidad jurídica y capacidad de obrar a la luz de la Convención de la ONU», cit., p. 383 y ss

<sup>138</sup> Bach, M., El derecho a la capacidad jurídica en la convención de la ONU sobre derechos de las personas con discapacidad: Conceptos fundamentales y lineamientos para una reforma legislativa, en capacidad jurídica y derechos humanos, en capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos, Palacios, A., y Bariffi, F., (coordinadores), Ed. Ediar, Buenos Aires, 2012.



---

- Diversidad del “apoyo”. Esta diferenciación debe establecerse en primer lugar en relación con el tipo de acto jurídico, y en segundo lugar en relación con el tipo de figura de apoyo adecuado. En relación con lo primero, “es preciso diferenciar entre actos trascendentales para la vida (matrimonio, venta o compra de una casa, donación), y actos ordinarios de la vida común (reformular su casa, ir de viaje, suscribirse a un club deportivo)”<sup>139</sup>. En relación con lo segundo, es preciso poner a disposición de la persona diferentes tipos de figuras de apoyo que mejor se adapten a su situación particular. Por ejemplo, “la posibilidad de un asistente personal, o la de un familiar, o la de un grupo de amigos, o la de una asociación, o la de un ombudsman”<sup>140</sup>, o por qué no pensar en una “red” de apoyos.

- Establecer un registro de personal de apoyo. Estas personas deberán estar legalmente registradas, en principio solo interviniendo en los casos jurídicamente necesarios (decisiones formales), ya que el apoyo en las decisiones informales de la vida diaria no necesita tales medidas. Estas deberán limitarse a asistir en la toma de decisiones que tengan consecuencias jurídicas importantes y que afecten significativamente a la vida de las personas: con quien quieren vivir, la elección de un trabajo o de una actividad, decisiones médicas, posibilidades de ocio, y la elección de servicios de acompañamiento. La calidad del trabajo de las personas de apoyo legalmente registradas deberá ser evaluada regularmente, por algún funcionario que cumpla la labor de control en la relación del apoyo y la persona asistida, velando siempre por el mejor interés de la persona que requirió del mismo.

- Establecimiento de medidas de protección relativas a la responsabilidad u obligación respecto de los apoyos y de otras partes que asisten a una persona en la toma de decisiones y en la celebración de acuerdos mediante el apoyo a sus decisiones<sup>141</sup>. De la misma manera tendrá que darse apoyo a las otras partes que participan en las relaciones con una persona en situación de discapacidad, a fin de que las partes comprendan la forma en que se comunica esta persona y cumplan con su deber de ofrecer ajustes razonables.

### **Reemplazo del modelo de “sustitución” por el modelo “de apoyo” en la toma de decisiones**

Para cumplir con este objetivo, deberán derogarse a la brevedad, todas las leyes, instituciones (tutela/curatela, interdicción o incapacitación) y las prácticas que (a veces de manera automática) conducen a la incapacidad jurídica cuando la persona en situación con discapacidad alcanza la mayoría de edad. Para llevar a cabo este proceso de derogación habrá que tener en cuenta lo siguiente:

- Debemos preparar un plan de acción para poner en marcha gradualmente las nuevas medidas que se deben adoptar para la implantación de un sistema de apoyo en la toma de decisiones.

- Las nuevas decisiones judiciales deben tener en cuenta el modelo de apoyo en la toma de decisiones. Las medidas tradicionales de tutela o curatela “deberán revisarse de acuerdo a las reformas legislativas pertinentes y deberán reemplazarse progresivamente por el nuevo sistema de apoyo en la toma de decisiones”<sup>142</sup>.

---

<sup>139</sup> Intervención de Palacios Agustina, Capacidad jurídica en la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, Geneva, Palais des Nations, Room XXI, Octubre de 2008, p.8.

<sup>140</sup> Ídem.

<sup>141</sup> Bach, M., El derecho a la capacidad jurídica bajo la convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad Conceptos fundamentales y guía para reformar las leyes. Estudios sobre discapacidad, Universidad de Manitoba, octubre de 2009, p. 14.

<sup>142</sup> Propuesta del posicionamiento del foro europeo de la discapacidad. European disability fórum(EDF) 10 yeras. Elementos claves del modelo de apoyo en la toma de decisiones. Doc-aga-08-05-02.

---

- La nueva figura debería estar conformada claramente (al menos los principios claves, ya que luego los distintos ordenamientos jurídicos variarán sobre todo en cuestiones procedimentales)<sup>143</sup>.

- En este proceso habrá que tener en cuenta (para la consulta y luego la instrumentación) a determinados actores claves, y habrá que definir quiénes son tales<sup>144</sup>.

- Una vez delineada la institución y su configuración, “los Estados deberán ser conscientes de que el cambio será gradual, y por tanto quizás en determinado tiempo tengan que coexistir ambos sistemas”<sup>145</sup>. O sea deberán funcionar en paralelo durante el periodo de tiempo necesario hasta que la transición se haya completado<sup>146</sup>. Es evidente que poner en marcha un sistema como este llevará tiempo. Si todas las medidas tradicionales del modelo de “sustitución” se suprimen de golpe el sistema se volverá inoperante.

- Obviamente, el procedimiento de incapacitación deberá ser reemplazado por un procedimiento orientado a determinar los apoyos necesarios para el ejercicio de la capacidad. Este procedimiento, de acuerdo con la propuesta anteriormente realizada, podría articularse como un proceso para el establecimiento de planes personalizados de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica.

Se entiende que al menos en una primera fase, este proceso debería tener carácter judicial y sustanciarse quizás ante juzgados especializados con formación específica en esta materia. Tal como se hizo en su momento con la creación de los tribunales de familia en Chile, con la entrada en vigencia el 2004, de la Ley N° 19.998 luego que se incorporara la convención del niño en el ordenamiento interno, siendo exigencias de adaptación a los estándares internacionales de derechos humanos, que vayan en beneficio del “mayor interés del menor”. Ambos grupos vulnerables, presentan similares fundamentos en relación a la protección de derechos en sus respectivos instrumentos internacionales, la igualdad y no discriminación, y sobre todo el de “participación en las decisiones que los afectan”, ya que precisamente el nuevo proceso de apoyo en toma de decisiones, asegura la participación de la persona en situación de discapacidad en todo el proceso. Es por ello que los juzgados especializados al menos tendrán que contar con un equipo interdisciplinario especializado (psicólogo, trabajador social, abogado, etc.), para complementar la apreciación del juez, y de los apoyos designados, para maximizar el ejercicio de la capacidad jurídica.

Este proceso “podría iniciarse a instancia de la persona afectada, de los parientes más próximos o personas de su entorno más cercano, o de las entidades sin ánimo de lucro que representan a las personas en situación de discapacidad que serán siempre parte cuando la persona beneficiaria sea una persona con discapacidad; de un juez de lo penal por la comisión de un delito; de un juez en general o del Ministerio Público”<sup>147</sup>. El establecimiento de los planes personalizados de medidas de apoyo, salvo cuando exista oposición por parte de la persona beneficiaria o por cualquiera otra entre las legitimadas para instar la instauración de medidas de apoyo, podría sustanciarse de acuerdo con el procedimiento de jurisdicción voluntaria.

La persona beneficiaria del plan deberá ser la protagonista en el proceso respetándose siempre su voluntad y preferencias y en la evaluación de la necesidad de asistencia y de la adecuación de las medidas

---

<sup>143</sup> Intervención de Palacios Agustina, Capacidad jurídica en la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, Geneva, Palais des Nations,

Room XXI, Octubre de 2008, p.8.

<sup>144</sup> Idem

<sup>145</sup> Idem.

<sup>146</sup> Idem

<sup>147</sup> Cuenca, P., «El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española», REDUR 10, diciembre 2012, Madrid, p. 61-94. ISSN 1695-078X.

---

de apoyo se deberán tener en cuenta las circunstancias no sólo individuales, sino también sociales<sup>148</sup>. Los planes personalizados de medidas de apoyo deben detallar de manera pormenorizada y ajustada a la situación y necesidades de la persona las áreas en las que se precisa asistencia y la/s figura/s de apoyo<sup>149</sup>. Cuando se trate de una persona que no puede conformar o expresar por ningún medio su voluntad el plan podrá contemplar apoyos obligatorios que sustituyan a la persona en la toma de determinadas decisiones establecidas individualizadamente en la resolución y que deberán limitarse a aquellas cuya no adopción suponga un daño irreparable para la persona. Como se señaló, las acciones sustitutivas deberán respetar siempre la identidad de la persona en el sentido antes indicado<sup>150</sup>.

Para el adecuado funcionamiento del sistema de apoyo resultan esenciales instituciones como los poderes preventivos o instrucciones previas que permiten a las personas expresar anticipadamente su voluntad en previsión de tener dificultades o no poder expresarla en el futuro, tal como se ha legislado en el ordenamiento jurídico Español. Dada la importancia de este tipo de instrumentos, especialmente en relación con personas que pueden llegar a necesitar apoyos obligatorios, parece conveniente promover su establecimiento, regular nuevas figuras y mejorar la regulación de las existentes.

El derecho al establecimiento de un régimen de autoprotección, que pueda incluir medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica, con las previsiones y requisitos que se estimen adecuados a cada caso y circunstancia debe reconocerse a todas las personas que se consideren, puedan tener dificultades en el futuro en la toma de sus decisiones o que las que ya tienen pueden agravarse<sup>151</sup>. Tanto en este ámbito, como en lo que se refiere en la expresión de instrucciones previas en materia sanitaria se propone eliminar la exigencia que las personas cuenten con plena capacidad de ejercicio. En la nueva regulación debería señalarse que las personas que lo precisen contarán con los apoyos necesarios para la expresión de su voluntad anticipada a través de estos instrumentos y que tal expresión deberá adecuarse, en su caso, al plan personalizado de medidas de apoyo. El ordenamiento Chileno debería legislar sobre esta figura para garantizar y blindar todas las situaciones que se podrían presentar en caso de impedimento de la expresión de la voluntad, como por ejemplo en caso de pacientes con Alzheimer.

También habrá que considerar las circunstancias excepcionales, cuando las personas por cualquier motivo (y no sólo por motivo de discapacidad) se encuentren en una situación que les impide conformar o expresar por cualquier medio su voluntad, se propone la articulación de apoyos obligatorios que pueden dar entrada a acciones puntuales de sustitución para evitar daños irreparables a las personas. En cualquier caso estas acciones de sustitución deben realizarse desde el modelo de apoyo, respetando por tanto, la identidad de la persona y decidiendo, en consecuencia, teniendo siempre en cuenta su historia de vida y sus circunstancias personales y sociales.

Capacitación de todos los operadores jurídicos sobre el nuevo procedimiento de toma de decisiones. En esta materia adquieren también relevancia las actuaciones ante otras autoridades públicas, Notarios, Conservadores, y funcionarios en general -para realizar actos patrimoniales, personalísimos o ejercer derechos como otorgar capitulaciones, participar como testigos en escritura, optar por la nacionalidad, otorgar testamento o contraer matrimonio etc.- sobre las que, al igual que sucede con los jueces, recae la obligación de reconocer y garantizar la prestación de los apoyos y de vigilar la actuación conforme con

---

<sup>148</sup> En este sentido se considera necesaria la introducción de un artículo que señale lo siguiente «El tribunal acordará los dictámenes periciales que estime necesarios para obtener un conocimiento global de la situación de la persona. En todo caso, se acordará un dictamen pericial médico que deberá pronunciarse específicamente sobre las habilidades concretas de la persona en sus diferentes esferas de actuación y un dictamen psico-social que deberá referirse a las actividades más frecuentes de la persona, su relación con su entorno familiar y afectivo, posible existencia de redes de apoyo etc. ». Cuenca, P., "El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad: principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española". Op.cit.

<sup>149</sup> Ídem.

<sup>150</sup> Ídem.

<sup>151</sup> Ídem.

---

el plan personalizado establecido en sede judicial y el buen funcionamiento general de estas medidas<sup>152</sup>.

### **Salvaguardias**

Determinar qué órgano o funcionario garantizará el cumplimiento de los asistentes o apoyos, en su rol de “acompañantes” en la toma de decisiones, sin intervenir en la misma. En la resolución por la que se establezca un plan personalizado de medidas de apoyo deberán establecerse controles específicos para garantizar su buen funcionamiento, evitar los abusos y la influencia indebida y deberán articularse mecanismos de revisión periódica. En todo caso, esta revisión siempre deberá realizarse con la participación de la persona beneficiaria.

### **Destinación de recursos**

En todo este proceso es necesario contar con recursos para abordar estas cuestiones, estamos hablando de recursos financieros y humanos para poder realizar una labor didáctica y de capacitación a todos los involucrados. En este sentido la participación de la persona en situación de discapacidad es (como en todo las demás) un factor esencial.

En este sentido deberá haber mayor apoyo estatal, políticas públicas que favorezca la investigación en dicha área. Tendrán que ser llevadas a cabo principalmente en las universidades e instituciones con una marcada orientación hacia cuestiones de discapacidad, en el caso de Chile, Senadis (Servicio Nacional de Discapacidad en Chile). Por otro lado, estos estudios de investigación deberán tener el carácter multidisciplinario, para incrementar los conocimientos con base científica que contribuyan a un desarrollo a largo plazo dentro de las áreas de los servicios sociales, educación, trabajo, etc. Los Estudios de discapacidad son una materia multidisciplinaria basada en conocimientos dentro de la medicina, la técnica, así como las ciencias sociales, culturales y del comportamiento. El área comprende diferentes aspectos de limitación funcional y discapacidad, y permite que las diferentes perspectivas se encuentren y se enriquezcan entre sí.

### **3.2 Conclusiones**

El Artículo 12 de la CDPC exige una reestructuración fundamental de la relación histórica entre la protección estatal y el derecho a la autonomía, la cual ha desfavorecido sistemáticamente a las personas en situación de discapacidad. Para lograr esta reestructuración, los Estados y la sociedad civil deben actuar en base a una definición y a criterios más inclusivos sobre la personería plena y la capacidad jurídica, las medidas de apoyo adecuadas y el derecho a que se efectúen ajustes razonables. Cuando estas condiciones se satisfagan suficientemente, podremos modificar fundamentalmente la base para reconocer, promover y proteger el derecho a la capacidad jurídica en condiciones de igualdad, sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. Este es el objetivo al que deben aspirar nuestros esfuerzos para reformar las leyes y es lo que exige el artículo 12.

Ahora bien, este cambio de paradigma que nos propone la CDPD, es radical, ya que no basta solamente con las reformas legislativas que se requieren de carácter urgente, es la sociedad en su conjunto la que debe entender y reconocer que la discapacidad es parte de la diversidad humana. Es necesario

---

<sup>152</sup> Ídem.

---

que todas las instituciones, tanto públicas como privadas sean capacitadas y concientizadas respecto a lo que significa esta propuesta, comenzar a construir los mecanismos adecuados para que este modelo sea implementado, no solamente en el ámbito jurídico, sino que también sea parte de todos los ámbitos de la vida, siendo esta la única vía de una real inclusión.

Por esta razón, es imprescindible la formación de los operadores jurídicos y de los profesionales de diferentes ámbitos y la educación de la sociedad en general en el modelo social y, por ende, en la contemplación de las personas en situación de discapacidad como sujetos capaces, que en determinadas situaciones, como cualquier individuo, necesitarán de determinados apoyos (a veces en mayor medida que el resto de las personas) pero que a pesar de esto pueden y deben tomar sus propias decisiones y ejercer sus derechos en igualdad de condiciones con los demás.

Así mismo es fundamental el empoderamiento del colectivo de personas en situación de discapacidad, ya que deben tener un papel central en el diseño e implementación del sistema de apoyo. En cualquier caso, el éxito de la nueva visión de la capacidad jurídica contenida en el artículo 12 de la CDPD depende de un modo esencial del éxito general de este Tratado.

Hay que pavimentar este camino para que el modelo de apoyo tenga un carácter universal, no pensando únicamente para la persona en situación de discapacidad, sino en todas aquellas que tengan un mayor desafío al momento de transmitir o adoptar una decisión. Esta es precisamente la intención de la CDPD, universalizar la capacidad jurídica y el modelo de apoyo. Esta parece una meta mucho más realizable en una sociedad en la que las personas en situación de discapacidad tienen derecho a una educación inclusiva, a la vida independiente y a ser incluidos plenamente en la comunidad, en la que se cumplen las exigencias de accesibilidad y ajustes razonables. Se trata, en todo caso, de una meta hacia la que debemos avanzar inequívocamente.

**Trabajo Fundación Down21 Chile  
Noviembre 2014**

---

## Bibliografía

**El documento de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad puede consultarse en:**

<http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-s.pdf>

<http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?navid=13&pid=497>

**Información sobre tramitación, firma y ratificación de Convención en Chile puede consultarse en:**

[www.bcn.cl](http://www.bcn.cl)

**Más información sobre discapacidad en:**

[www.senadis.gob.cl](http://www.senadis.gob.cl)

[www.cdpcd.cl](http://www.cdpcd.cl)

[www.down21-chile.cl](http://www.down21-chile.cl)

**Link de interés:**

<http://www.un.org/spanish/disabilities/documents/toolaction/handbookspanish.pdf>

<http://biblioguias.cepal.org/c.php?g=159510&p=1044305>





Esta iniciativa es financiada por el Servicio Nacional de la Discapacidad - Senadis