

Unidad 1

CAPACIDAD JURÍDICA Y

DISCAPACIDAD

Clase 2

Aplicación del DL 1384 - Jueces



Caso práctico

Carrie Buck vs. Bell





CONVENCIÓN
SOBRE LOS
DERECHOS DE
LAS PERSONAS
CON
DISCAPACIDAD

- Ratificada por el Estado Peruano en el año 2008.

Más que solo un nuevo tratado



- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006).
- Visibilidad en el discurso de derechos humanos.
- Nuevo entendimiento de la discapacidad (modelo social).
- Personas con discapacidad como sujetos de derechos (no objetos de caridad y protección).
- Aporte de la CDPD más allá de las personas con discapacidad.

¿Derechos universales?



- Universalidad de los “derechos humanos”.
- Evolución liberal: Individuo vs. Sociedad.
- Impacto en las personas con discapacidad.

Derechos ¿Humanos?



- Racionalidad y lenguaje:
 - Descartes: capacidad de pensamiento racional
 - Locke: capacidad de razonar y capacidad de actuar sobre la base de decisiones razonadas
 - Rawls: razonamiento moral

Teoría de la Justicia - John Rawls

- Superar los planteamientos utilitaristas.
- Los principios de la justicia son objeto de un acuerdo entre personas, racionales, libres e iguales; en una situación contractual justa.
- ¿Cómo decidimos los principios de la justicia?
 - Velo de la ignorancia



Teoría de la Justicia - John Rawls



¿Cuándo un sujeto es libre e igual?

Poderes morales:

- Capacidad para establecer una idea de justicia
 - Razonabilidad
 - Comprensión como habilidad para relacionarse
 - Participar con otros
- Capacidad para establecer una concepción del bien
 - Las personas son racionales para determinar sus propias metas.

FIN: COOPERACIÓN SOCIAL EQUITATIVA/BENEFICIO MUTUO

Pienso, luego existo



- Declaración Universal de Derechos Humanos:

Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

- La “trampa” de la capacidad en las personas con discapacidad.

Humanos, tan humanos



- “Mortales, frágiles y vulnerables a lo largo de nuestras vidas” (Tom Shakespeare).
- Deficiencia es parte de la condición humana.
- Estado como instancia de protección frente a terceros.
- Falacia del hombre racional: toma de decisiones.

Un mundo de “soberanos”



- Kant: La autonomía de la voluntad describe la circunstancia de que cuando un sujeto se comporta moralmente él mismo se da las leyes a las que se somete, pues dichas leyes tienen su origen en la naturaleza de su propia razón.
- Mill: La autonomía es la capacidad para dirigir el curso de nuestras vidas.
- Rawls: La autonomía es la capacidad para formular y revisar la propia concepción del bien.
- Dworkin: La autonomía es una capacidad de segundo orden que permite reflexionar críticamente las preferencias y deseos, así como la capacidad para identificarlos o cambiarlos a la luz de preferencias y valores de mayor importancia.

Presunción de capacidad



- En general, la autonomía es entendida como la capacidad de auto-reflexión que permite a los individuos autodeterminarse y tomar decisiones sobre las que pueden asumir responsabilidad y con las que se identifican.
- Definiciones procedimentales de la autonomía invocan un conjunto de competencias y habilidades en el individuo; capacidades que pueden estar más allá de nosotros cuando experimentamos disminución o menoscabo de las capacidades sensoriales y cognitivas (Eva Kittay).

Autónomos/as (pero interdependientes)



- Concepción liberal de la sociedad y el individuo. ¿Y las personas con discapacidad?
- Autonomía como resultado de las interacciones sociales:
 - Generación de capacidades.
 - Heteronomía o influencia mutua.
 - Opciones para desarrollar capacidades.
 - Neurociencia.

Lieberman (2007)



"Coordinamos nuestra actividad con los que nos rodean, utilizamos los comentarios de otros para entendernos a nosotros mismos, dar sentido a otros basados en nuestras propias teorías, y desarrollar actitudes personales sobre los grupos sociales. También nos preocupamos profundamente por estar conectados a nuestros seres queridos, no ser rechazados, y ser tratados de una manera justa y digna de confianza en nuestras interacciones con los extraños. Juntos, estos procesos contribuyen a un mundo social coherente en el que los individuos continuamente hacen ajustes para ajustarse a las normas de otros individuos y la sociedad en general".

Goleman (2007)



“La respuesta social exquisita del cerebro exige que reconozcamos que, no sólo nuestras propias emociones, sino también nuestra misma biología está siendo impulsada y moldeada, para bien o para mal, por otros.”



"Quien es capaz de vivir en sociedad y no tiene necesidad de ella, porque se basta a sí mismo, tiene que ser un animal o un dios."

Aristóteles

La discapacidad como una cuestión de Derechos Humanos

Dignidad, igualdad, autonomía.

La discapacidad como una cuestión de Derechos Humanos

DIGNIDAD

- Premisa: sociedades valoran al ser humano en base a su utilidad.
 - Percepción de utilidad es reducida. ¿Qué pasa con su valor como ser humano?
- Se enmarca en un debate más amplio sobre el lugar que ocupa la diferencia en la sociedad (Quinn y Degener)



La discapacidad como una cuestión de Derechos Humanos

DIGNIDAD - Rafael de Asís

Premisa

- Capacidad para razonar
- Capacidad para sentir
- Capacidad para comunicarse

Propuesta

Rasgos graduales, relativos y abstractos

- Diferencia de las capacidades
- Dignidad de las posibilidades

La discapacidad como una cuestión de Derechos Humanos

IGUALDAD

Personas con discapacidad son
intrínsecamente iguales

Contradicciones

- ✕ Iguales pero separados
- ✕ Espacios segregados

La discapacidad como una cuestión de Derechos Humanos



IGUALDAD

- Valor positivo de la diferencia
- Dos dimensiones (G. Quinn)
 - Se prohíbe la discriminación por motivos de discapacidad
 - Se imponen acciones positivas

Un cambio de paradigma

LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS
PERSONAS CON DISCAPACIDAD

PERSONALIDAD JURÍDICA Y CAPACIDAD JURÍDICA

Mediante una medida cautelar, presentada ante la Sala Especializada de Protección al Consumidor, el Banco Falabella intentó impedir al Indecopi que difunda esta resolución de sanción, sin embargo, la Sala declaró improcedente dicha solicitud. El banco ha apelado la sanción.

in Compartir

f Compartir

G+ Compartir



notitle

REDACCIÓN GESTIÓN / 29.01.2014 - 11:31 AM

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) sancionó al Banco Falabella Perú S.A. con una multa de 70 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), equivalentes a S/. 266 mil, por haber negado la contratación de una tarjeta de crédito a una persona con discapacidad.

ÚLTIMAS NOTICIAS

0:01 -
¿Qué pasó en GESTIÓN hoy, hace...?

28/11/2018 -
Paraíso del Perú: El sector pudo crecer más si no fuera por el contexto político

28/11/2018 -
Productores de mango de San Lorenzo suspenden paro tras diálogo con el Minagri

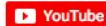
28/11/2018 -
Roque Benavides se defiende: "No estuve con Odebrecht para presunto aporte a Fuerza 2011"



El Tambo: Municipio se niega a casar a sordomudos

Mientras que el registrador civil pide que presenten un certificado de certificación de un profesional sobre discernimiento y expresión de su voluntad, Defensoría dice que están vulnerando sus derechos.

Síguenos en Facebook



12 k

22 de Octubre del 2014 - 23:02 » Textos: Carmen Ramos



Marcelina Núñez, denunció que su hijo y la novia de él, son discriminados, puesto que pese a haber presentado los requisitos necesarios, la municipalidad de El Tambo no consiente en

LO MÁS LEÍDO

- 1 **Revista despide a Carlos Galdós tras comentarios ofensivos sobre Keiko Fujimori**
- 2 **Olvida celular en casa de su novia, ella descubre infidelidad y lo revela en Instagram**
- 3 **Carlos Galdós: le tiran huevos tras sus comentarios sobre Keiko Fujimori (VIDEO)**
- 4 **Incendio consume vivienda y negocio de maderas en Carabayllo (VIDEO)**
- 5 **'La Paisana Jacinta' no saldrá más en la televisión peruana**
- 6 **Panini pone a la venta el álbum de 'Los Caballeros del Zodiaco' este jueves**
- 7 **Laura Bozzo arremete contra Carlos Galdós por comentarios sobre Keiko Fujimori**
- 8 **Carlos Galdós lanza frases agraviantes sobre el cuerpo de Keiko Fujimori (VIDEO)**
- 9 **Confiep cuestiona a fiscal por impedimento de salida contra Alan García**
- 10 **Planean acusar de parricidio a menor que mató a padrastro para no ser abusada**



Regístrate en nuestro



Suscríbete a nuestro

Newsletter



Personalidad jurídica



- Ser reconocido como posible titular de derechos y obligaciones.
- Supone una condición previa e ineludible para el goce y ejercicio de todos los derechos individuales
- La capacidad de los seres humanos a ser dotados de personalidad jurídica comienza con el nacimiento y se extingue con la muerte.

Capacidad jurídica

- 
- Capacidad de celebrar actos con efectos jurídicos: capacidad de tomar decisiones jurídicamente vinculantes y de hacerlas respetar frente a terceros.
 - Informe ACNUD: presupone la capacidad de ser un potencial sujeto de derecho y obligaciones (elemento estático), y otorga la capacidad de ejercer dichos derechos y contraer obligaciones generando, modificando, o extinguiendo relaciones jurídicas (elemento dinámico).
 - Capacidad de goce / capacidad de ejercicio.

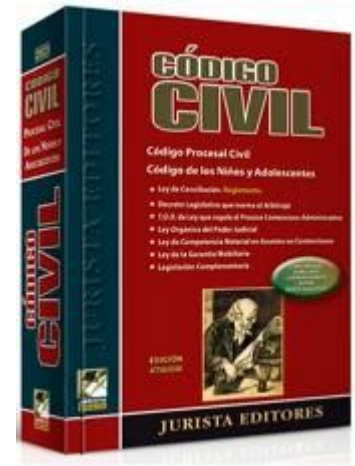
Atribución de capacidad



- Distintos modelos para limitar capacidad jurídica a las personas con discapacidad:
 - En razón de su estatus o condición (status)
 - En razón de los resultados de sus decisiones (outcome)
 - En razón de sus capacidades mentales (functional)
- ¿Cómo funcionaba en nuestro sistema?

Código Civil

- Absolutamente incapaces (Art. 43):
 - Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.
- Relativamente incapaces (Art. 44):
 - Los retardados mentales.
 - Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.



Interdicción o incapacidad



- Proceso judicial dirigido a declarar la ‘incapacidad’ (relativa o absoluta) de una persona mayor de edad delegando el ejercicio de su capacidad a un tercero.
- Sistema de sustitución: curador asume representación y decide en nombre del representado.
- Persona es declarada judicialmente incapaz para el ejercicio de sus derechos civiles y políticos.
- El ejercicio “tutelar” tiene restricciones o limitaciones y control control judicial.

Cuestionamientos



- Realidad. Capacidades y habilidades diversas.
- Interdependencia. Mayoría puede ejercer sus derechos con apoyos.
- Razonabilidad y proporcionalidad. Restricción del ejercicio de derechos (votar, contratar, trabajar, casarse, etc.).
- Autonomía de la persona. Impide a las personas ejercer sus derechos por sí mismas.
- Abusos y conflictos de intereses.
- Facilita la institucionalización (internamientos prolongados o permanentes) y el abandono.

Situación en el Perú



- Interdicción como requisito para el acceso a servicios y beneficios.
- Práctica judicial: restricción general.
- Interdicciones de facto / conflictos de intereses.
- Falta de apoyos a las familias.

CDPD: cambio de paradigma

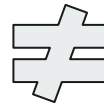


- Todas las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida (Art. 12.2).
- Debe asegurarse a las personas con discapacidad el acceso al apoyo necesario para el ejercicio de la capacidad jurídica (toma de decisiones). Una persona puede necesitar ayuda para tomar decisiones pero sin renunciar por ello a su capacidad (Art. 12.3).
- Deben impedirse los abusos a través de ‘salvaguardias’: respetar derechos, intereses, evitar conflicto de intereses, etc. (Art. 12.4).

REDEFINIENDO LA CAPACIDAD JURÍDICA DESDE UN ABORDAJE DE DERECHOS HUMANOS



**Dimensión médica -
Discernimiento**



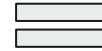
Dimensión legal - capacidad



**Trastorno mental o
intelectual**



**Falta de
discernimiento**



Incapacidad

Paradigma : Discapacidad como cuestión de DDHH

**Trastorno mental o
intelectual**



**Falta de
discernimiento**



Incapacidad

Capacidad jurídica



- Capacidad de celebrar actos con efectos jurídicos: capacidad de tomar decisiones jurídicamente vinculantes y de hacerlas respetar frente a terceros.
- Dos elementos: capacidad de goce (elemento estático) y capacidad de ejercicio (elemento dinámico).

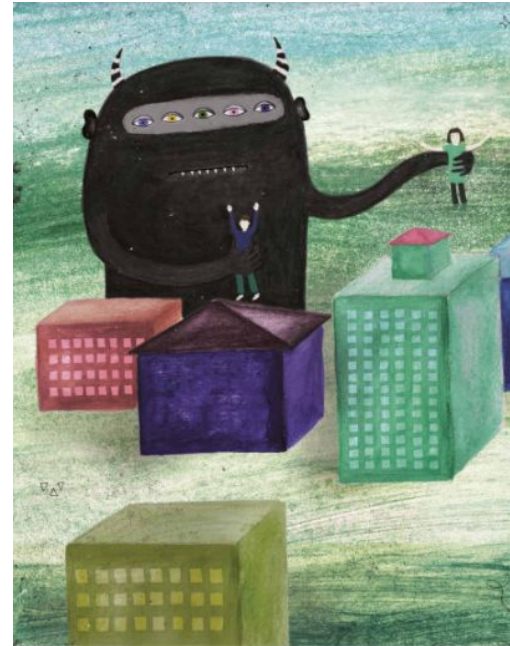
Una historia de privación



¿Qué tienen en común?

Centralidad para la vida

- Libertad
- Integridad
- Acceso a la justicia
- Vida en la comunidad
- Derecho a tener una familia
- Participación política
- Otros.



DEMASIADO FÁCIL Y PARA SIEMPRE ilustración digital, 2016

Casos



- **Colombia: esterilización a personas con discapacidad**

Ley 1412, “Por medio de la cual se autoriza la realización de forma gratuita y se promueve la ligadura de conductos deferentes o vasectomía y la ligadura de trompas de Falopio como formas para fomentar la paternidad y la maternidad responsable.” (2010)

Artículo 6º: “Discapacitados Mentales. Cuando se trate de discapacitados mentales, la solicitud y el consentimiento serán suscritos por el respectivo representante legal, previa autorización judicial.”

- Personas con "discapacidad mental" pueden ser esterilizadas sin su consentimiento directo.

Situación en Colombia



- En Colombia es una constante los casos de personas con discapacidad que se enteran que han sido esterilizadas mucho después de que les han hecho el procedimiento y a cuyos padres los médicos les recomiendan esterilizar por tener una discapacidad. (Causas: Prejuicios y Barrera Legal: Art 6.)
- Se mantiene la idea de que esterilizar a una persona la protege contra la violencia sexual, pero es todo lo contrario: que una persona sea esterilizada representa un riesgo adicional de violencia sexual. La esterilización no es un procedimiento terapéutico.

Caso Colombia - Esterilizaciones



- El Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS), de Colombia, presenta **demanda de inconstitucionalidad** contra el artículo 6 de la Ley 1412.
- Contrario a Arts 13 (Igualdad ante la Ley), 16 (Libre Desarrollo) y 42 (Derecho a la Familia) de la Constitución Colombiana, así como a los Arts 12 (Capacidad Jurídica) y 23 (Derechos Reproductivos, a la Familia) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Artículos 12 y 23 de la CPDC



Art. 12 Capacidad Jurídica : “Todas las personas tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida”

Art 23 Respeto del Hogar y la Familia: Prohíbe esta práctica y establece explícitamente el derecho de las personas con discapacidad a mantener su fertilidad, prohibiendo consecuentemente toda esterilización que se realice sin el consentimiento de la persona con discapacidad sobre quien se va a realizar.

Comité de NNUU y otras instancias internacionales



Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, en sus Observaciones finales sobre el informe de Colombia:

Insta al Estado colombiano, parte de la CDPD, a adoptar las medidas necesarias para abolir la esterilización de personas con discapacidad sin su consentimiento libre e informado, incluyendo la derogación del artículo 6 de la ley 1412 de 2010.

Otras instancias internacionales como: la Red Latinoamericana de Organizaciones no Gubernamentales de Personas con Discapacidad y sus Familias e International Disability Alliance; el Centro Estratégico de Impacto Social, A.C., CEIS-México;), etc., también se pronunciaron contra esterilizaciones sin consentimiento informado, bajo cualquier circunstancia.

Caso Colombia - Esterilizaciones



- La Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-182 de 2016 ,resuelve que el Art. de la Ley 1412 se encuentra acorde a los dispuesto en la Constitución y Convención. Hace referencia al derecho a la autonomía reproductiva de todas las personas y reconoce los estándares internacionales aplicables. Sin embargo, prevé una excepción para ese derecho en el caso de personas que clasifican como “con demencia severa y profunda” que estén bajo medida de interdicción.
- Se basan en graduación de la discapacidad (leve, moderada, severa, profunda), considerando que según el grado de discapacidad se determina su grado de autonomía y la capacidad que las personas tendrán para integrarse en la sociedad. Modelo médico. Son las barreras las que influyen en el grado de autonomía. Deben contemplarse sistema de apoyo.



Un nuevo capítulo

- Del paradigma de la “sustitución” al paradigma del “apoyo”.
- Quinn: Impacto en tres niveles.

Apoyos



- Accesibilidad
- Ajustes razonables
- Apoyos
 - Comunicar
 - Comprender
 - Interpretar

Principales Alcances de la Reforma

- ✓ **Reconoce la plena capacidad de ejercicio** de todas las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que las demás. (Art.3 y 42)
- ✓ **Elimina la interdicción** por motivos de discapacidad. (Art.43)
- ✓ Reconoce la **posibilidad de contar con apoyos libres y voluntarios** para la toma de decisiones, estableciendo distintos regímenes para este fin. (Art.45) (Cap. 4 Art. 659-A)
- ✓ Reconoce el derecho a contar con **ajustes razonables**. (Art.45)
- ✓ Crea la figura de las **salvaguardias** para evitar cualquier abuso o conflicto de interés por parte de los apoyos. (Cap, 4 Art. 659-A)



#BienvenidaLaReforma

#AdiosInterdicción

**Reconocimiento
de la posibilidad
de contar con
apoyos libres y
voluntarios para
la toma de
decisiones**



Alcances sobre los apoyos



- Formas de asistencia para facilitar el ejercicio de sus derechos:
 - Apoyo en la comunicación
 - En la comprensión de los actos jurídicos y de las consecuencias de estos,
 - la manifestación e interpretación de la voluntad.
- Libres y voluntarios (excepto cuando sea imposible determinar la voluntad).
- No son responsables por las decisiones de la persona a que apoyan

La Reforma y Los Apoyos

La reforma reconoce distintos **regímenes de apoyo** para el ejercicio de la capacidad jurídica:

➤ **Designación unilateral de apoyos:**

- i. Notarial o judicial
- ii. Con o sin representación

La persona que solicita los apoyos determina su forma, identidad, alcance, duración y cantidad de apoyos.

➤ **Designación notarial de apoyos a futuro.**

➤ **Designación judicial excepcional de apoyos.**

Solo para personas en coma o aquellas que no puedan expresar su voluntad.

Importancia de la Reforma y Retos



- La realidad no cambia con una norma, muchas barreras persisten (estigmas y prejuicios, falta de desarrollo de la autonomía y de las redes de apoyo que se plantean en la reforma).
- La reforma exige un cambio en cómo promovemos y apoyamos la autonomía de las personas con discapacidad en la vida diaria.
- Estos son procesos nuevos y exige un compromiso de la sociedad en su conjunto y si bien no hay respuestas para todo, es un proceso que nos exige buscar fórmulas nuevas que impliquen el respeto por la persona.
- Es clave conocer la norma para poder exigirla e ir creando precedentes desde los funcionarios y el estado.



iGracias!

Pamela Smith Castro

psmith@sodisperu.org

Calle Porta 130, Of. 809
Miraflores, Lima - Perú
www.sodisperu.org