ÍNDICE

PRESENTACIÓN, *Fernando Mariño* 15

PRÓLOGO, *Juan Manuel Fernández Martínez* 19

NOTA PRELIMINAR, *Miguel Ángel Cabra de Luna* 23

AGRADECIMIENTOS 25

ABREVIATURAS 29

INTRODUCCIÓN 31

PARTE I
DISCAPACIDAD Y DERECHOS HUMANOS 39

Capítulo I
LA DISCAPACIDAD COMO UNA CUESTIÓN DE DERECHOS HUMANOS 41

1.1. Introducción 41
1.2. La ideología subyacente: los modelos de tratamiento de la discapacidad 42
1.2.1. La discapacidad como consecuencia del castigo de los dioses: el modelo de prescindencia 43
1.2.2. La discapacidad como consecuencia de las limitaciones funcionales de la personas: el modelo médico o rehabilitador 44
1.2.3. La discapacidad como consecuencia de factores sociales: el modelo social 47
1.3. Los valores que sustentan a los derechos humanos en el contexto de la discapacidad 50
1.3.1. La dignidad 50
1.3.2. La libertad 52
1.3.3. La igualdad 55

Capítulo II
EVOLUCIÓN DEL TRATAMIENTO DE LA DISCAPACIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL: DEL MODELO MÉDICO AL MODELO SOCIAL..... 59

2.1. Las primeras declaraciones: reflejo del modelo médico asistencialista..... 59
2.2. La aparición del modelo de derechos en los años ochenta..... 62
2.3. El gran paso hacia la perspectiva de los derechos humanos: las normas uniformes..... 67
2.4. La protección de los derechos de las personas con discapacidad en los instrumentos internacionales de carácter vinculante..... 73
2.4.1. La Carta de la ONU..... 74
2.4.2. La Carta Internacional de los Derechos Humanos..... 75
2.4.2.1. La Declaración Universal de Derechos Humanos..... 76
2.4.2.2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 77
2.4.2.3. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales..... 88
2.4.3. Los tratados temáticos de derechos humanos..... 104
2.4.3.1. Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes..... 105
2.4.3.2. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer..... 113
2.4.3.3. La Convención sobre los derechos del niño..... 120

Capítulo III
LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD..... 129

3.1. Introducción..... 129
3.2. La participación de las propias personas con discapacidad: "nada para nosotros sin nosotros"..... 130
3.3. El concepto de discapacidad y de persona con discapacidad: la consolidación del modelo social..... 132
3.4. El propósito de la Convención: la igualdad y la no discriminación como columna vertebral del tratado..... 140
3.4.1. Las múltiples perspectivas del principio general de igualdad y no discriminación..... 142
3.4.1.1. Igualdad como propósito del instrumento..... 142
3.4.1.2. Igualdad como principio y como valor..... 142

3.4.1.3. Igualdad como obligación..... 142
3.4.1.4. Igualdad como derecho..... 143
3.4.1.5. Igualdad como garantía..... 144
3.4.2. La garantía de no-discriminación por motivo de discapacidad: ¿una herramienta efectiva para promover un cambio real?..... 144
3.4.2.1. Se centra en el resultado discriminatorio y no en la voluntad de la persona..... 145
3.4.2.2. Abarca todo tipo de discriminación..... 145
3.4.2.3. Comprende la discriminación no solo a la persona con discapacidad, sino "por motivo de discapacidad"..... 145
3.4.2.4. Reconoce que la denegación de ajustes razonables es un tipo de discriminación..... 147
3.4.2.5. La no discriminación exige una especificidad para su efectiva aplicación..... 149
3.5. Los principios generales..... 150
3.6. Obligaciones generales y transversales..... 152
3.6.1. Obligaciones generales..... 152
3.6.2. Obligaciones transversales..... 161
3.6.2.1. Género y discapacidad..... 162
3.6.2.2. Niñez y discapacidad..... 165
3.6.2.3. Toma de conciencia..... 168
3.6.2.4. Accesibilidad y discapacidad..... 169
3.7. Las obligaciones específicas: los derechos sustantivos y las medidas necesarias..... 172
3.7.1. El respeto por la vida de las personas con discapacidad..... 173
3.7.2. Igualdad ante la ley y acceso efectivo a la justicia por parte de las personas con discapacidad..... 178
3.7.3. Las múltiples dimensiones del derecho a la libertad de las personas con discapacidad..... 182
3.7.4. Protección de la integridad personal..... 189
3.7.5. Respeto por la privacidad y la familia..... 194
3.7.6. Participación en la vida pública y social..... 199
3.7.7. Vida independiente y con dignidad..... 203
3.7.8. Derechos sociales básicos..... 209
3.8. Las cláusulas de garantía de aplicación y seguimiento de la CDPD..... 216
3.8.1. Recopilación de datos y estadísticas sobre discapacidad..... 216
3.8.2. Cooperación internacional..... 222
3.8.3. Aplicación y seguimiento nacionales..... 224
3.8.4. El seguimiento internacional: el Comité de la CDPD..... 231
3.8.5. La Conferencia de Estados Partes..... 236

PARTE II
CAPACIDAD JURÍDICA Y DERECHOS HUMANOS..... 239

Capítulo IV
LA PROTECCIÓN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS..... 241

4.1. La persona como sujeto de derecho internacional en el ámbito de los derechos humanos..... 241
4.1.1. La subjetividad frente al propio Estado..... 243
4.1.2. La subjetividad frente a otros sujetos de derecho internacional..... 244
4.2. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y de la capacidad jurídica en el derecho internacional de los derechos humanos..... 247
4.2.1. El derecho a la personalidad jurídica..... 249
4.2.2. El derecho a la capacidad jurídica..... 252
4.3. El ejercicio de la capacidad jurídica como garantía de acceso al goce y ejercicio de todos los derechos humanos..... 255
4.3.1. Capacidad jurídica como garantía de respeto..... 258
4.3.2. Capacidad jurídica como garantía de protección..... 259
4.3.3. Capacidad jurídica como garantía de realización..... 260
4.3.4. Representación legal (legitimidad y proporcionalidad)..... 261
4.4. La protección de la capacidad jurídica en la casuística de los órganos internacionales sobre derechos humanos..... 266
4.4.1. Tribunales de derechos humanos..... 267
4.4.1.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos..... 267
4.4.1.2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos..... 269
4.4.2. Órganos de tratados..... 273
4.4.2.1. Observaciones Generales..... 273
4.4.2.2. Observaciones Finales a los Informes de los Estados..... 279

Capítulo V
LAS DISPOSICIONES DE LA CDPD EN MATERIA DE CAPACIDAD JURÍDICA: DETERMINACIÓN DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES IMPUESTAS A LOS ESTADOS PARTES..... 289

5.1. Introducción..... 289
5.2. Aspectos generales del artículo 12..... 291
5.3. Artículo 12.1: reafirmando la personalidad jurídica de las personas con discapacidad..... 294

5.3.1. Identificación de las obligaciones jurídico internacionales..... 297
5.4. Artículo 12(2): el derecho de las personas con discapacidad a la igualdad en el ejercicio de la capacidad jurídica..... 298
5.4.1. Personas con discapacidad..... 299
5.4.2. Capacidad jurídica..... 301
5.4.3. Igualdad de condiciones con los demás..... 306
5.4.4. Todos los aspectos de la vida..... 308
5.4.5. La garantía de igualdad en el ejercicio de la capacidad jurídica y su conexión con otros derechos..... 309
5.4.5.1. Capacidad jurídica y acceso a la justicia..... 317
5.4.5.2. Capacidad jurídica y protección de la libertad..... 323
5.4.5.3. Capacidad jurídica y vida independiente..... 335
5.4.5.4. Capacidad jurídica y protección de la integridad personal..... 338
5.4.5.5. Capacidad jurídica y participación en la vida política y pública..... 346
5.4.5.6. Capacidad jurídica y derechos de familia..... 353
5.4.6. Identificación de las obligaciones jurídico internacionales..... 361
5.5. Artículo 12(3): hacia la implementación de un modelo de apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica..... 364
5.5.1. Los elementos medulares del artículo 12(3)..... 366
5.5.1.1. Medidas pertinentes..... 366
5.5.1.2. Personas con discapacidad..... 367
5.5.1.3. Apoyos que puedan necesitar..... 368
5.5.1.4. En el ejercicio de su capacidad jurídica..... 371
5.5.2. Las características del sistema de apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica..... 373
5.5.2.1. Gradual..... 374
5.5.2.2. Complejo..... 374
5.5.2.3. Diverso..... 375
5.5.2.4. Respetuoso..... 376
5.5.2.5. Abierto..... 378
5.5.2.6. Formal..... 378
5.5.3. El modelo de apoyos y la representación..... 379
5.5.3.1. Acciones de representación en el marco de un modelo de apoyo..... 379
5.5.3.2. Representación voluntaria generada en el marco de un modelo de apoyos..... 381
5.5.3.3. Representación excepcional fuera del modelo de apoyos..... 383

5.5.4. Identificación de las obligaciones jurídico internacionales..... 385
5.6. Artículo 12(4): las salvaguardias sobre las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica..... 387
5.6.1. El objeto de las salvaguardias..... 387
5.6.2. Las características de las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica..... 389
5.6.2.1. Que respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona..... 389
5.6.2.2. Que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida.... 390
5.6.2.3. Que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona..... 391
5.6.2.4. Que se apliquen en el plazo más corto posible..... 391
5.6.2.5. Que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial..... 392
5.6.2.6. Que sean proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas..... 392
5.6.3. Identificación de las obligaciones jurídico internacionales..... 393
5.7. Artículo 12(5): garantía de ejercicio de derechos patrimoniales..... 394
5.7.1. El valor instrumental e interpretativo del artículo 12(5)..... 395
5.7.2. La garantía de no discriminación..... 395
5.7.3. Acceso al patrimonio y vida independiente..... 396
5.7.4. Identificación de las obligaciones jurídico internacionales..... 397

Capítulo VI
LAS DISPOSICIONES DE LA CDPD EN MATERIA DE CAPACIDAD JURÍDICA: INSERCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL..... 399

6.1. Introducción..... 399
6.2. El artículo 12 y los conflictos con otras normas de derecho internacional..... 399
6.2.1. Fuentes normativas en contraposición con lo estipulado por la CDPD..... 400
6.2.2. Conflicto entre la CDPD y las normas no vinculantes..... 404
6.2.3. Conflicto entre la CDPD y las normas consuetudinarias..... 405
6.2.4. Conflicto entre la CDPD y otras fuentes convencionales..... 406
6.2.4.1. Criterio de *lex superior*..... 409
6.2.4.2. Criterio de *lex specialis*..... 409
6.2.4.3. Criterio de *lex posterior*..... 410
6.2.4.4. Criterio de interpretación pro-persona..... 411

6.3. Las reservas y declaraciones en relación con el artículo 12..... 412
6.3.1. El régimen jurídico de reservas previstos por la CDPD..... 413
6.3.2. Reservas y declaraciones interpretativas formuladas respecto del artículo 12 de la CDPD..... 414
6.3.2.1. Egipto, Siria y Kuwait..... 415
6.3.2.2. Australia..... 416
6.3.2.3. Canadá..... 418
6.3.2.4. Estonia..... 418
6.3.2.5. Noruega..... 419
6.3.2.6. Polonia..... 420
6.3.2.7. Singapur..... 420
6.3.2.8. Venezuela..... 421
6.3.2.9. Países Bajos y Francia..... 422
6.3.2.10. México y Reino Unido..... 423
6.3.3. Análisis de las declaraciones y reservas..... 425
6.3.3.1. Los modelos de reservas y declaraciones..... 425
6.3.3.2. El valor jurídico de las reservas y declaraciones..... 427
6.3.3.3. El test de compatibilidad de las reservas y declaraciones... 428
6.4. Pautas interpretación en torno al artículo 12..... 432
6.4.1. Principios generales sobre interpretación de tratados..... 433
6.4.2. La interpretación de tratados de derechos humanos..... 435
6.4.3. La interpretación del artículo 12 por órganos internacionales..... 436
6.4.3.1 El Comité de la CDPD..... 436
6.4.3.2 Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad..... 440

CONCLUSIONES..... 443

APÉNDICE
Un modelo de reforma de los códigos civiles de los sistemas iberoamericanos a la luz del cambio de paradigma sobre capacidad jurídica de la CDPD..... 461

BIBLIOGRAFÍA..... 479