Defensoría del Pueblo

Procuraduría General de la Nación

UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS

MINJUSTICIA

TODOS POR UN NUEVO PAÍS

PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

El derecho a la Capacidad Jurídica de las personas con discapacidad

Con el apoyo de:

Universidad de los Andes
Facultad de Derecho

USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Organización Internacional para las Migraciones

Escuela de Reparaciones

Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas

Paula Gaviria Betancur
Directora General

María Eugenia Morales Castro
Directora de Reparación Integral

Alicia J. Rueda Rojas
Subdirectora de Reparación Individual

María Angélica Serrato Aya
Coordinadora
Grupo de Trabajo de Personas con Habilidades y Capacidades Diversas

Escuela de Reparaciones

La reproducción de textos o fotografías parcial o total es permitida citando como fuente de información a la **Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.**

Impresión
Imprenta Nacional de Colombia, 2015

Elaborado por el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, en el marco del Contrato PSPJ-2014 de 2014 VISP-007 cuyo objeto consiste en desarrollar el protocolo para el apoyo en la toma de decisiones de las personas víctimas con discapacidad, en el marco de la reparación integral para las víctimas del conflicto armado en Colombia.

¿Qué es el derecho a la **personalidad jurídica?**

La personalidad jurídica es un derecho reconocido tanto por la Constitución como por el derecho internacional, que consiste en la capacidad para hacer parte del tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones. Adicionalmente, significa que todo ser humano, independientemente de su condición, tiene derecho a todos los atributos de la personalidad jurídica, a saber: nombre, domicilio, estado civil, capacidad jurídica, patrimonio y nacionalidad. En este texto trataremos en detalle uno de esos atributos: la capacidad jurídica.

El artículo 14 de la Constitución Política reconoce el derecho de todas las personas al reconocimiento de su personalidad jurídica. También lo hacen la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 3, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 16, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en su artículo 15 y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su artículo 12.

Estas normas son parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que es el conjunto de reglas que protegen los derechos humanos a nivel internacional y se encuentran principalmente en los tratados internacionales, la costumbre y los principios generales del derecho. Cuando un Estado ratifica un tratado internacional, lo incorpora a su derecho interno.

¿El **Derecho Internacional** de los Derechos Humanos es vinculante para los funcionarios públicos en **Colombia**?

Sí, cuando los Estados ratifican un tratado internacional adquieren obligaciones de respeto y garantía. Así, los gobiernos se comprometen a adoptar las medidas y leyes internas necesarias para armonizar su ordenamiento jurídico con los tratados internacionales de protección a los derechos humanos que haya ratificado.

De acuerdo con la Constitución de Colombia de 1991, los tratados internacionales de derechos humanos que sean ratificados por Colombia tienen la misma fuerza de la Constitución y por esto son obligatorios a nivel interno. Por lo anterior, el Estado tiene el deber internacional de cumplirnos y de respetar los derechos que en ellos se consagran.

Además, cada tratado internacional de los derechos humanos está vigilado por un organismo internacional que expide observaciones, comentarios y pronunciamientos sobre el cumplimiento de cada tratado. Estos organismos pueden hacer recomendaciones a los Estados parte del tratado acerca de cómo deben implementarlo. La Corte Constitucional ha reconocido que dichos pronunciamientos son interpretaciones autorizadas del alcance de los tratados de derechos humanos.

¿Cómo se reconoce el derecho a la capacidad jurídica en el **derecho internacional** de los derechos humanos?

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) es un tratado internacional de derechos humanos de la ONU ratificado por Colombia el 10 de mayo de 2011.

Este tratado establece que todas las personas con discapacidad gozan de todos los derechos y libertades fundamentales en igualdad a las demás personas. No crea derechos nuevos, sino que imprime una perspectiva de discapacidad a los derechos tradicionalmente garantizados, al reconocer la situación real de las personas con discapacidad en el mundo.

La Convención de Discapacidad no entiende la discapacidad como un "problema", "defecto" o "condición médica" sino que establece que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las características funcionales de una persona y las barreras arquitectónicas, actitudinales y comunicacionales que existen en el entorno, las cuales impiden que una persona ejerza plenamente sus derechos y libertades (Preámbulo y art. 1).

Entre los principios generales de la CDPD están el respeto a la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad para tomar las propias decisiones y la independencia de las personas, la no discriminación, la igualdad de oportunidades y la accesibilidad (Artículo 3).

A su vez, la CDPD garantiza, de forma explícita, el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, con las mismas opciones que las demás personas y exige que los Estados adopten medidas efectivas y pertinentes para garantizar la plena inclusión y participación de las personas con discapacidad en la comunidad (Artículo 19).

No es posible considerar la participación plena en la comunidad sin la capacidad jurídica para tomar decisiones relevantes para la propia vida.

¿Qué es la **capacidad jurídica** de una persona?

Como explicamos en la primera sección, la capacidad jurídica es un atributo esencial de la personalidad jurídica y consiste en la aptitud para ser titular de derechos y ejercerlos[1]. Esta misma aptitud es la que permite a un individuo convertirse en un sujeto de derecho.[2]

La Corte Constitucional colombiana ha dicho que la capacidad jurídica es la capacidad de goce y capacidad de ejercicio

CAPACIDAD DE GOCE	CAPACIDAD DE EJERCICIO
"Aptitud general que tiene toda persona natural o jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones, y es, sin duda alguna, el atributo esencial de la personalidad jurídica".[3]	"consiste en la habilidad que la ley le reconoce a una persona para poderse obligar por sí misma, sin la intervención o autorización de otra. Implica, entonces, el poder realizar negocios jurídicos e intervenir en el comercio jurídico, sin que para ello requiera acudir a otro".[4]

Tradicionalmente y desde el derecho romano, se ha entendido que las personas con discapacidad, por el hecho de tener una discapacidad (principalmente cognitiva o psicosocial), no pueden tomar decisiones jurídicamente relevantes. Por lo tanto, los sistemas jurídicos autorizan la sustitución de la capacidad jurídica y designan una tercera persona para que tome decisiones por la persona con discapacidad. En Colombia, esto se hace a través de los procesos de interdicción e inhabilitación (Ley 1306 de 2009).

[1] *TAMAYO LOMBANA, Alfredo (2004). Manual de Obligaciones, Teoría del Acto jurídico y otras fuentes.Temis: Bogotá, p. 119.*
[2] *OSPINA FERNÁNDEZ Guillermo y OSPINA ACOSTA Eduardo (2005). Teoría General del Contrato y del Negocio.*
[3] *CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-983 de 2002, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.*
[4] *CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-983 de 2002, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.*

Sin embargo, la CDPD, en su artículo 12, obliga a los Estados a modificar estos sistemas jurídicos que sustraen la capacidad jurídica de las personas y establecer un sistema de toma de decisiones con apoyo centrado en la voluntad y preferencias de la persona que le permita tomar sus propias decisiones. La obligación de armonizar el ordenamiento colombiano con el artículo 12 de la CDPD está contenida en la Ley Estatutaria 1618 de 2013 en su artículo 21.

La modificación de las normas y prácticas para garantizar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad representa un reto importante que solo se logra superar si tanto la sociedad civil como las instituciones del Estado contribuyen desde sus respectivas funciones e iniciativas.

El artículo 12 contiene cinco puntos esenciales:

1 Reafirma que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica en cualquier lugar: esto implica que se debe garantizar que todo ser humano sea respetado como una persona titular de personalidad jurídica, lo que es un requisito indispensable para que se reconozca la capacidad jurídica de la persona.[5]

2 Reconoce que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones **en todos los aspectos de la vida.** Es importante entender que este inciso implica el reconocimiento tanto de la capacidad de goce como de ejercicio.

En este sentido, no se debe equiparar la capacidad jurídica con la capacidad mental. Esto es, la capacidad jurídica es un derecho humano reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos y no puede serle negado a nadie, independiente de la capacidad mental de cada persona.

[5] *ONU. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Observación general No 1 (2014). Distr. general 19 de mayo de 2014.*

Laa aptitudes mentales de una persona **no** pueden utilizarse como justificación para negar su capacidad jurídica.

CAPACIDAD JURÍDICA	CAPACIDAD MENTAL
Facultad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar). Es la clave para acceder a una participación verdadera en la sociedad.	Es la aptitud de una persona para adoptar y tomar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos ambientales y sociales.

3

Establece que los Estados parte deben adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Esto quiere decir que los Estados parte deben garantizar a las personas con discapacidad el acceso a un sistema de apoyos que les permita tomar decisiones que tienen efectos jurídicos tales como hacer parte de contratos y prestar su consentimiento, entre otras.

El apoyo

El apoyo es un término amplio, que abarca distintas formas de ayuda, las cuales dependen de cada persona.

Puede ir desde: el apoyo que se puede conseguir entre pares u organizaciones civiles de personas con discapacidad.

Hasta: la defensa de sus intereses por un tercero a quien la persona con discapacidad, de forma voluntaria, cedió poder o la asistencia para comunicarse por parte de un familiar o acompañante quien no habla por él sino que cumple la función de traductor o amplificador de los deseos o intereses de la persona con discapacidad. [6]

[6] *ONU. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Observación general No 1 (2014). Distr. general 19 de mayo de 2014.*

4

Exige que los Estados Parte aseguren que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionarán 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.

Esto quiere decir que los Estados deben buscar la forma de garantizar que no haya abusos, engaños, manipulaciones o amenazas en el ejercicio del derecho a la personalidad jurídica de las personas con discapacidad.

También quiere decir que se debe respetar:

- Los derechos
- La voluntad
- Las preferencias de la persona, incluido su derecho a asumir riesgos y a cometer errores.[7]

5

Exige que los Estados Parte tomen 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 velen porque las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

Uno de los derechos que ha sido denegado a las personas con discapacidad de manera más generalizada, es el derecho a la propiedad y a la administración de sus bienes. Este apartado se refiere de manera particular al derecho de las personas con discapacidad a la capacidad jurídica en lo relativo a temas económicos y financieros.

[7] *ONU. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Observación general No 1 (2014). Distr. general 19 de mayo de 2014.*

¿Qué debo tener en cuenta para respetar el derecho a la capacidad jurídica de las **víctimas con discapacidad**?

En primer lugar

Todas sus acciones deben orientarse a promover la mayor autonomía y participación plena en la comunidad de las personas con discapacidad.

Esto significa, por una parte, que los servicios que preste deben ser accesibles, incluyendo la información, las comunicaciones, el entorno físico. Para ello, se debe determinar cuáles son los ajustes razonables y que deben adoptar cuando se preste servicios a una víctima con discapacidad.

La CDPD define los ajustes razonables como "(...) 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" (artículo 2).

En términos prácticos, esto puede implicar distintas modificaciones o adaptaciones como garantizar que haya:

- Rampas.
- Intérpretes en lengua de señas colombiana.
- Materiales de fácil lectura.
- Tomarse tiempo con la persona con discapacidad para asegurar el entendimiento de la información que se suministra.
- Utilizar un lenguaje menos técnico y más simple, entre otras.

En segundo lugar

Si usted está prestando servicios a una víctima con discapacidad cognitiva o mental-psicosocial, identifique cuáles son los apoyos que requiere la persona para expresar su voluntad y preferencias.

Tenga en cuenta

La interdicción es un proceso judicial que tiene como resultado final la sustracción de la capacidad jurídica de la persona interdicta. En otras palabras, la interdicción niega la capacidad de ejercicio de la persona, lo cual contraría de manera directa lo establecido por la CDPD. En este orden de ideas, la Corte Constitucional reconoció que modelos sustitutivo de la voluntad como la interdicción son contrarios a parámetros establecidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y pueden resultar en la re-victimización de las personas con discapacidad.[8]

A pesar de que en Colombia la interdicción es un mecanismo regulado en la legislación, el Sistema Nacional de Atención y Reparación para las Víctimas (SNARIV) reconoce su obligación de implementar las obligaciones internacionales del Estado colombiano y, por tanto, quiere agotar todas las medidas existentes antes de sugerir que una persona sea declarada interdicta o inhábil.

[8] *CORTE CONSTITUCIONAL, Auto 173 de 2014, M. P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.*

Algunos recursos adicionales

1. Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD) - http://goo.gl/p6XnPC

2. Observación No. 1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre el artículo 12 – Capacidad Jurídica
http://goo.gl/KM1QDY

3. Observación No. 2 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre el artículo 9 – Accesibilidad
http://goo.gl/46wvt6

4. International Disability Alliance - Opinión Legal sobre artículo 12
http://goo.gl/6Bgtjw

5. Informe mundial sobre el Derecho a decidir "Independiente pero no solo"
http://inclusion-international.org/el-informe/

6. Bach, Michael. El derecho a la capacidad jurídica en la convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad: conceptos fundamentales y lineamientos para una reforma legislativa de Michael Bach
http://goo.gl/JLXPj1

POR LAS VÍCTIMAS POR LA PAZ

www.unidadvictimas.gov.co

Bogotá **426 1111**
Línea Gratuita Nacional **018000 91 11 19**

Síguenos en:

@UnidadVictimas /unidadvictimas /uariv
/UnidadVictimas /unidadvictimascol

UNIDAD PARA LAS VÍCTIMAS

TODOS POR UN NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN