

CAPÍTULO 7

Reformas legales a los regímenes de capacidad jurídica. Un análisis comparativo y crítico de Costa Rica, Perú y Colombia

Alberto Vásquez*

Federico Isaza**

Andrea Parra***

* Abogado especializado en derechos de las personas con discapacidad (Pontificia Universidad Católica de Lima-Perú y Universidad de Galway-Irlanda). Asesor Senior en el Center for Inclusive Policy (CIP), consultor de Naciones Unidas y Presidente de Sociedad y Discapacidad (SODIS).

** Activista en Derechos Humanos y Abogado con Especialización en Justicia, Víctimas y Construcción de Paz. Está vinculado como asesor jurídico desde 2016 al Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social-PAIIS de la Universidad de Los Andes en Bogotá, Colombia.

*** Abogada (U de los Andes) Colombia y LL.M. (Boston University). Activista, feminista, tallerista experiencial y traductora. Co-coordinadora de la Red Latinoamericana Art. 12, Co-directora de la iniciativa ALCE (Abolición de Lógicas de Castigo y Encierro) y Directora de Talleristas por la Justicia.

SUMARIO: I. Introducción; II. El artículo 12 de la CDPD y su impacto en América Latina; III. Desafíos de la reforma en América Latina.

I. Introducción

Desde la adopción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas —en adelante CDPD— el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad ha experimentado un impulso sin precedentes en América Latina. En 2015, Argentina realizó una importante reforma a su Código Civil y Comercial, en Brasil también se han realizado reformas muy significativas y solo en los últimos cinco años, tres países de la región —Costa Rica, Perú y Colombia— han completado reformas legislativas innovadoras que han señalado una ruta a seguir para otros países dentro y fuera de la región. Estas reformas son consideradas un referente internacional debido a su carácter exhaustivo y por la participación activa de parte del movimiento de personas con discapacidad en su diseño y redacción.

En este contexto, el presente capítulo busca analizar de manera comparativa y crítica las reformas legislativas en materia de capacidad jurídica

realizadas por Costa Rica, Perú y Colombia. Para ello, se describirán los procesos y los contenidos de las reformas alcanzadas en cada uno de los países y luego se analizarán sus elementos de manera comparada a la luz de los estándares desarrollados por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad —en adelante Comité CDPD—. Asimismo, se describirán y analizarán los retos y limitaciones en la implementación de estas reformas. De este modo, el presente capítulo permitirá obtener lecciones valiosas de cara a nuevos procesos de reforma que se encuentran en marcha.

II. El artículo 12 de la CDPD y su impacto en América Latina

1. Costa Rica

A. Situación anterior a la reforma

El Código Civil costarricense establece desde 1996 que "la capacidad jurídica es inherente a las personas durante su existencia" y, respecto de las personas naturales, "se modifica o se limita, según la ley, por su estado civil, su capacidad volitiva o cognoscitiva o su capacidad legal".¹ Asimismo, el Código Civil hace referencia expresa a la posibilidad de declarar judicialmente la incapacidad de una persona y anular "los actos o contratos que se realicen sin capacidad volitiva o cognitiva".² Si bien la capacidad para obligarse se presume, es una presunción *iuris tantum*.³ El Código Civil también establece restricciones específicas para testar a los "que no están en perfecto juicio".⁴ Estas disposiciones se han mantenido luego de la reforma alcanzada.

El Código Procesal Civil, hasta su modificación en 2016, regulaba el proceso de "insania" o interdicción. Bajo este proceso abreviado, una jueza

¹ Código Civil de Costa Rica, art. 36.

² *Ibid.*, art. 41.

³ *Ibid.*, art. 628.

⁴ *Ibid.*, art. 591.

o juez podía declarar el estado de incapacidad de una persona.⁵ La determinación de la incapacidad se realizaba a través de una pericia médica⁶ y la entrevista de la presunta "persona insana" era opcional para la o el juez.⁷ La designación de la subsecuente curadora o curador estaba regulada por el Código de Familia. De acuerdo con este cuerpo legal, podían sujetos a curatela los mayores de edad con una "discapacidad intelectual, mental, sensorial o física que les impida atender sus propios intereses".⁸ La curatela suponía tanto el cuidado de la persona como del patrimonio del individuo.⁹ La curadora o el curador ostentaba la representación legal y en todos los ámbitos de la vida de la persona declarada incapaz. El Código Procesal Civil también preveía un proceso de "rehabilitación" de la persona declarada incapaz, la cual estaba sujeta a un dictamen médico.¹⁰

No se cuenta con información sobre el número de personas con discapacidad sometidas a curatela al momento de la reforma.

B. Proceso de reforma

El proceso de reforma en Costa Rica se inició en 2009, con la presentación del proyecto de ley Núm. 17.305, Ley de Autonomía de las Personas con Discapacidad.¹¹ La propuesta fue elaborada a iniciativa de la Comisión de Accesibilidad del Poder Judicial, con la participación de un grupo interdisciplinario de profesionales con y sin discapacidad.¹² El proyecto de ley tomó como modelo la Ley de Promoción de la Autonomía

⁵ Código procesal civil de Costa Rica, art. 851.

⁶ *Ibid.*, art. 848.

⁷ *Ibid.*, art. 849.

⁸ Código de familia de Costa Rica, art. 230.

⁹ Álvarez, E.M. y Villareal Arroyo, M., *Análisis de la curatela y la capacidad de actuar de las personas con discapacidad en Costa Rica, a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Tesis para optar por el grado de Licenciatura, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2010, p. 184.

¹⁰ Código Procesal Civil, art. 853.

¹¹ Proyecto de Ley Núm. 17.305, Ley de Autonomía de las Personas con Discapacidad, presentado el 3 de marzo de 2009.

¹² Álvarez, E.M. y Villareal Arroyo, M. *op. cit.*, p. 211.

Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia de España.¹³ Aunque la propuesta difiere del texto finalmente aprobado, propone la derogación de varias disposiciones relacionadas con el proceso de interdicción.

El proyecto de ley fue remitido para su trámite y dictamen a la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de acuerdo con el Sistema de Información Legislativo donde se hicieron consultas y audiencias, pero no se avanzó mucho. En el 2014 la propuesta fue trasladada para su estudio a la Comisión Especial sobre Temas Vinculados con las Personas con Discapacidad recientemente creada.¹⁴ En julio de 2015, esta comisión emitió un dictamen unánime afirmativo proponiendo una ley para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad. El dictamen incorpora un capítulo referente a la igualdad jurídica de las personas con discapacidad, la salvaguardia y el garante para la igualdad jurídica.¹⁵

Este proyecto fue aprobado en Primer Debate por el Plenario Legislativo el 9 de mayo de 2016 y en Segundo Debate el 30 de junio de 2016. El texto tuvo modificaciones menores durante los debates.¹⁶ La Ley Núm. 9379, Ley de Promoción de la Autonomía de las Personas con Discapacidad, fue publicada el 30 de agosto de 2016. Al momento de su dación, una de las autoras de la propuesta inicial, la exdiputada Ana Helena Chacón Echeverría, ejercía el cargo de vicepresidenta de la República.

C. Contenido de la reforma

La Ley Núm. 9379 tiene como objeto promover y asegurar, a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno y en igualdad de condiciones

¹³ Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, BOE-A-2006-21990, publicada el 15 de diciembre de 2006.

¹⁴ Más información disponible en <https://www.larepublica.net/noticia/lopez_logra_comision_para_discapacitados%20/>.

¹⁵ Dictamen disponible en <http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SII/SitePages/ConsultaProyectos.aspx>.

¹⁶ *Id.*

con los demás del derecho a su autonomía personal.¹⁷ La ley reconoce la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, elimina las figuras de la interdicción, la insania y la curatela del ordenamiento jurídico costarricense, e introduce la institución de la salvaguardia para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad. La reforma también introduce a la legislación costarricense la institución de la asistencia personal.

La Ley Núm. 9379 señala que "todas las personas con discapacidad gozan plenamente de igualdad jurídica".¹⁸ Esto supone el reconocimiento de su personalidad jurídica, su capacidad jurídica y su capacidad de actuar; la titularidad y el legítimo ejercicio de todos sus derechos y atención de sus propios intereses; y el ejercicio de la patria potestad, la cual no podrá perderse por razones basadas meramente en la condición de discapacidad de la persona.¹⁹ En consonancia con este reconocimiento, se derogan y reforman diversos artículos del Código Procesal Civil y el Código de Familia referidos a la insania y la curatela.

La ley también establece la salvaguardia para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad. Esta institución tiene como objeto garantizar el ejercicio seguro y efectivo de los derechos y las obligaciones de las "personas con discapacidad intelectual, mental y psicosocial", en un marco de respeto a su voluntad y preferencias.²⁰ La persona juzgadora es la única competente para conocer y tramitar las solicitudes de salvaguardia, las cuales pueden ser solicitadas por las propias personas con discapacidad y, excepcionalmente, familiares y organizaciones no gubernamentales.²¹ La persona que la jueza o el juez designa para ejercer la salvaguardia se denomina garante para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad. Puede ser una persona natural o jurídica.²² Cuando la persona

¹⁷ Ley Núm. 9379, art. 1.

¹⁸ *Ibid.*, art. 5.

¹⁹ *Id.*

²⁰ *Id.*

²¹ *Ibid.*, art. 8.

²² *Ibid.*, art.18.

con discapacidad no pueda indicar la persona de su preferencia, la jueza o el juez valorará como opción para que ejerzan la salvaguardia a los familiares de la persona con discapacidad.²³

La Ley Núm. 9379 establece un amplio listado de obligaciones de la persona garante de la igualdad jurídica,²⁴ muchos de los cuales funcionan como salvaguardias. Entre ellas: a) no actuar sin considerar los derechos, la voluntad y las capacidades de la persona; b) apoyarla para la protección y la promoción de todos sus derechos; c) asistirle en la toma de decisiones de manera proporcional y adaptada; d) garantizar que la persona tenga acceso a información completa y accesible para que decida sobre sus derechos sexuales y reproductivos; e) brindar apoyo a la persona en el ejercicio de su maternidad o paternidad; f) no ejercer ningún tipo de presión, coerción, violencia ni influencia indebida en el proceso de toma de decisiones; g) no brindar consentimiento informado en sustitución de la persona; h) no permitir que la persona sea sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes; i) no permitir que la persona sea sometida a experimentos médicos o científicos sin su consentimiento libre e informado; y k) proteger la privacidad de la información y datos personales de la persona.

El reglamento de la Ley, Núm. 41087–MTSS,²⁵ aprobado el 30 de abril de 2018, precisa muchos de los alcances —y vacíos— de la ley. Así, el reglamento se refiere a la importancia de los ajustes razonables y el principio de diseño universal para el ejercicio de la capacidad jurídica.²⁶ Asimismo, se precisa que la salvaguardia es facultativa y no podrá ser impuesta en contra de la voluntad de la persona.²⁷ El reglamento también aclara que la salvaguardia no es un tipo representación legal²⁸ y que es posible que

²³ *Ibid.*, art. 10.

²⁴ *Ibid.*, art. 17.

²⁵ Reglamento a la Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad N° 41087–MTSS, 30 de abril de 2018.

²⁶ *Ibid.*, art. 4, núms. 4 y 14.

²⁷ *Ibid.*, art. 7, núms. 2 y 4.

²⁸ *Ibid.*, art. 7, núm. 8.

varias personas funjan como garantes.²⁹ Adicionalmente, se señala que familiares y organizaciones no gubernamentales podrán solicitar la salvaguardia solo cuando exista una "absoluta imposibilidad que limite a la persona con discapacidad para presentar la solicitud de manera individual o contando con apoyo de otra persona o para firmar —con su rúbrica o huella digital impresa— el escrito de solicitud".³⁰ Finalmente, el reglamento recoge el estándar de mejor interpretación posible de la voluntad y preferencias de la persona, señalando que cuando una persona con discapacidad que se encuentre en "situación de compromiso del estado de conciencia", la determinación del apoyo deberá tener como fundamento la voluntad y preferencias de la persona, para lo cual se debe recurrir "a procedimientos multidimensionales, tales como trayectoria de vida o historia familiar, el contexto social, e incluso a las manifestaciones expresas que la persona hubiese realizado con anticipación a recibir este tipo de apoyo".³¹

Algunas disposiciones de la ley y el reglamento son problemáticas a la luz de la CDPD. La ley permite la *esterilización sin el consentimiento* de la persona "cuando sea necesaria e imprescindible para la preservación de su vida o integridad física".³² El reglamento señala que excepcionalmente la persona garante podrá actuar en actos más allá de lo establecido en la resolución judicial que establece la salvaguardia, "siempre y cuando ello resulte urgente e imprescindible para la seguridad y en beneficio de la persona que recibe el apoyo".³³ Asimismo, el reglamento precisa que la prohibición al garante de brindar consentimiento informado por la persona con discapacidad no resulta aplicable cuando esta se encuentre "en riesgo inminente por una situación emergente e imprevista".³⁴

²⁹ *Ibid.*, art. 9.

³⁰ *Ibid.*, art. 12.

³¹ *Ibid.*, art. 8.

³² *Ibid.*, art. 11, inc. d.

³³ *Ibid.*, art. 17, inc. b.

³⁴ *Ibid.*, art. 17, inc. h.

D. Implementación

La implementación de la Ley Núm. 9379 ha sido lenta. La reglamentación tardó más de un año y medio. En ese ínterin, los tribunales han seguido resolviendo y ordenando medidas de interdicción y curatela.³⁵ De acuerdo con sociedad civil, la ley ha generado resistencia y rechazo en algunos sectores del Derecho, especialmente dentro del Derecho de Familia, aunque se ha escrito poco al respecto.³⁶

Al respecto, el Tribunal de Familia del Primer Circuito Judicial de San José promovió una consulta de constitucionalidad ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia respecto de varios artículos de la Ley Núm. 9379 y el Reglamento.³⁷ A juicio del tribunal consultante, tales normas podrían ser inconstitucionales al no responder a las necesidades ni proteger aquellas personas con discapacidad que "no cuentan con capacidad alguna para ejercer sus derechos ser sujetas de obligaciones". La Corte Suprema resolvió por mayoría que no existía infracción a lo establecido en la Constitución Política y en la CDPD.³⁸ De acuerdo con la Corte, la CDPD representa un cambio de paradigma en el reconocimiento de la capacidad jurídica que alcanza a todas las personas con discapacidad; cuando no sea factible determinar la voluntad y las preferencias de una persona, siguiendo el criterio del Comité CDPD, se debe recurrir a la mejor interpretación posible de su voluntad y preferencias.

Según la Ley Núm. 9379, a su entrada en vigor, las y los curadores pasaban de inmediato a convertirse en garantes para la igualdad jurídica.

³⁵ Cf. Amey Gómez, P. y Fernández Acuña, A. C., "Los derechos humanos de las personas con discapacidad, desde la perspectiva de la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal número 9379 y su reglamento", en *Revista de la Sala Segunda*, Núm. 16, Corte Suprema de Justicia, 2019. p. 23-32.

³⁶ V. IID, el Foro y REDODICEC, Informe Alternativo, Costa Rica, 2018. Disponible en <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCRPD%2fICS%2fCRI%2f30084&Lang=en>.

³⁷ Expediente Núm. 19-018477-0007-CO.

³⁸ Corte Suprema de Costa Rica, Sentencia: 016863-20 de 04 de septiembre de 2020. Disponible en <<https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-1001746>>.

La persona juzgadora debía realizar una revisión de oficio de estas salvaguardias en un período máximo de dos años. No se cuenta con información sobre los avances en la implementación de estos procesos. De acuerdo con sociedad civil, la capacitación de las y los operadores judiciales —personas juzgadoras, fiscales, defensoras y defensores públicos, personas peritas— sigue siendo una tarea pendiente.³⁹

Por otro lado, la adopción de la reforma ha permitido un importante avance en la restitución del derecho al sufragio. Para el proceso electoral del 2018, el Registro Civil del Tribunal Supremo de Elecciones ya había procedido a incorporar en el padrón electoral a todas las personas con discapacidad que habían sido excluidas de este en virtud de una declaratoria de insania.⁴⁰

2. Perú

A. Situación anterior a la reforma

El Código Civil declaraba la incapacidad de una serie de personas con y sin discapacidad. Según esto, eran absolutamente incapaces los menores de dieciséis años, las personas "privadas de discernimiento" y los "sordomudos, ciegosordos y ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable".⁴¹ Asimismo, eran relativamente incapaces los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad, los "retardados mentales", los que "adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad", los pródigos, los que incurren en mala gestión, los "ebrios habituales", los "toxicómanos". y los que tienen una condena penal que lleva anexa la interdicción civil.⁴² Todas estas personas

³⁹ V. IIDI, el Foro y REDODICEC, *op. cit.*

⁴⁰ Costa Rica, Segundo y Tercer Informe combinado de Costa Rica sobre el Cumplimiento de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, Febrero 2020.

⁴¹ Código Civil de Perú, art. 43.

⁴² *Ibid.*, art. 44.

podían ser declaradas judicialmente incapaces mediante un proceso de interdicción.

La declaración de interdicción se realizaba a través de un proceso sumarisimo y, en la práctica, sin defensa legal. El juez determinaba que la persona requería un curador para su rehabilitación y protección sobre la base de una pericia médica. Determinada la incapacidad, se restringía el ejercicio de los derechos civiles de la persona, incluyendo derechos tales como votar, contratar o contraer matrimonio, con frecuencia de manera absoluta. Por otro lado, aunque el Código Civil regulaba la "rehabilitación" de la persona declarada incapaz,⁴³ debido a que el sistema no promovía la rehabilitación de la persona ni la revisión de las sentencias, ser declarado interdicto suponía la muerte civil de una persona.

Aquellas personas con discapacidad que no eran declaradas incapaces judicialmente también estaban sujetas a una serie de limitaciones a la capacidad jurídica. Los operadores jurídicos, públicos y privados, presumían la incapacidad de un gran número de personas con discapacidad aun cuando esta no hubiese sido declarada judicialmente.⁴⁴ El propio Código Civil establecía limitaciones específicas para casarse, ejercer la patria potestad, hacer testamento o ser testigo testamentario al margen de la interdicción.⁴⁵

No existe información precisa sobre el número de personas con discapacidad interdictas bajo este sistema. De acuerdo con la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos —SUNARP— entre 1998 y 2018, se

⁴³ *Ibid.*, art. 610.

⁴⁴ Cf. Villareal López, C., *El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual y su incompatibilidad con los efectos jurídicos de la interdicción y la curatela: Lineamientos para la reforma del Código Civil y para la implementación de un sistema de apoyos en el Perú*, Tesis presentada para optar por el grado de Magíster en Derechos Humanos, PUCP, Lima, 2014.

⁴⁵ Código Civil de Perú, arts. 241, inci. 3 y 4; 389; 466, numerales 1 y 3; 580, 687, inci- 2 y 3; y 705, inc. 2.

registraron 12,197 sentencias de interdicción.⁴⁶ Muchas de estas sentencias fueron obtenidas con el propósito de continuar recibiendo atención en la seguridad social o cobrar una pensión de orfandad por incapacidad para el trabajo.⁴⁷

B. Proceso de reforma

Tras la ratificación de la CDPD, el movimiento de personas con discapacidad y organizaciones aliadas redactaron y presentaron una iniciativa ciudadana para la adopción de un nuevo marco legal en materia de discapacidad, el Proyecto de Ley Núm. 04707/2010-IC. Este proceso resultó en la aprobación de la Ley Núm. 29973, Ley General de Personas con Discapacidad, publicada el 24 de diciembre de 2012. El artículo 9 de esta ley reconoce de manera general que las personas con discapacidad gozan de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones con las demás. Asimismo, la ley derogó el artículo 43(3) del Código Civil sobre la incapacidad de los "sordomudos, ciegosordos y ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable". Sin embargo, la ley pospuso la implementación del artículo 12 de la CDPD a una segunda reforma disponiendo la creación de una comisión especial encargada de revisar el Código Civil en lo referido a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.⁴⁸

La Comisión Especial para la Reforma del Código Civil —CEDIS— inició sus actividades en marzo de 2014, integrada por representantes de los tres poderes del Estado, la Defensoría del Pueblo, las universidades y la sociedad civil. Estos últimos incluyeron organizaciones de personas con discapacidad intelectual y discapacidad psicosocial.⁴⁹ En febrero de

⁴⁶ Pedido de información realizado por Sociedad y Discapacidad —SODIS— a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, con respuesta electrónica del 30 de enero de 2020.

⁴⁷ Cf. Vásquez Encalada, *El camino a la libertad. La capacidad jurídica de las personas con síndrome Down en el Perú*. Sociedad Peruana de Síndrome Down, Perú, 2012.

⁴⁸ Ley Núm. 29993, Segunda Disposición Complementaria Final.

⁴⁹ Sociedad Peruana de Síndrome Down, Alamo Familia y Sociedad y Discapacidad —SODIS—.

2015, luego de varias sesiones públicas, la CEDIS aprobó un anteproyecto de ley proponiendo la reforma de más de 80 disposiciones del Código Civil, en línea con la mayoría de las propuestas de la sociedad civil. Este anteproyecto enfrentó resistencia en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos y fue archivado sin dictamen en julio de 2016.

En enero de 2017, se presentó un nuevo proyecto de ley de carácter multipartidario, con el respaldo de una amplia coalición de organizaciones de personas con discapacidad y derechos humanos; el Proyecto de Ley Núm. 00872/2016-CR. Esta propuesta, redactada por sociedad civil tomando como base el trabajo de la CEDIS, incluyó modificaciones al Código Procesal Civil y al Decreto Legislativo del Notariado. A pesar de la incidencia realizada, que incluyó acciones de cabildeo, eventos, cursos, proyectos piloto, muestras de arte y campañas en medios y redes sociales, la propuesta no llegó a ser dictaminada. Frente a esta demora, el Ejecutivo, cuyo partido de gobierno se había comprometido a empujar la reforma, solicitó poderes legislativos⁵⁰ y la adoptó mediante el Decreto Legislativo Núm. 1384; este reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, y fue publicado el 4 de septiembre de 2018. El texto aprobado por el Ejecutivo es similar al Proyecto de Ley Núm. 00872/2016-CR.

C. Contenido de la reforma

El Decreto Legislativo Núm. 1384, que tiene el mismo rango que una ley, modificó el Código Civil, el Código Procesal Civil y el Decreto Legislativo del Notariado en relación con la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Este decreto legislativo reconoce la plena capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad, suprime la curatela por motivos de discapacidad y otras restricciones a la capacidad jurídica de

⁵⁰ La Ley Núm. 30823 delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, entre otras cosas, a fin de establecer medidas para garantizar el derecho al ejercicio de su capacidad jurídica de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad.

las personas con discapacidad, e introduce regímenes para la toma de decisiones con apoyo. Asimismo, reconoce el derecho a ajustes razonables y de procedimiento en tribunales y notarías.

El Código Civil modificado reconoce la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.⁵¹ En él se aclara que las personas adultas con discapacidad tienen plena capacidad de ejercicio en todos los aspectos de la vida, independientemente de que necesiten ajustes razonables o apoyo para manifestar su voluntad.⁵² El decreto legislativo abolió las disposiciones que preveían la interdicción de varios grupos de personas con discapacidad,⁵³ así como las restricciones para contraer matrimonio, ejercer la patria potestad y testar.⁵⁴ Además, se eliminó del Código Civil la posibilidad de que una persona curadora admita a una persona con discapacidad en una institución.⁵⁵

A pesar de estos avances, las restricciones a la capacidad jurídica se mantuvieron para los "ebrios habituales", los "toxicómanos", los "pródigos", los "malos gestores", las personas con condena penal y las personas en coma; este último es un supuesto que nunca se había considerado. La razón para mantener estas causales fue más bien práctica; la ley que delegó facultades al Ejecutivo hacía referencia expresa a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

El Código Civil modificado reconoce también el derecho a ajustes razonables para el ejercicio de la capacidad jurídica.⁵⁶ Estos incluyen medidas de accesibilidad relacionadas con el entorno, las comunicaciones o la información, el uso de apoyos informales y otras adaptaciones necesarias para el ejercicio de la capacidad jurídica. En línea con la CDPD y la propia

⁵¹ Código Civil de Perú, art. 3.

⁵² *Ibid.*, art. 42.

⁵³ *Ibid.*, arts. 43 núm 2 y 44 núm 2 y 3.

⁵⁴ *Ibid.*, arts. 241, 274, 466, 687, 693, 694 y 697.

⁵⁵ *Ibid.*, art. 578.

⁵⁶ *Ibid.*, art. 45.

Ley Núm. 29973, la denegación de ajustes razonables constituye un acto de discriminación por motivos de discapacidad, salvo cuando se verifique una carga desproporcionada o indebida.⁵⁷

El Decreto Legislativo Núm. 1384 introdujo la figura de los *apoyos* en el Código Civil. Estos se definen como formas de asistencia para facilitar el ejercicio de la capacidad jurídica, incluido el apoyo en la comunicación, en la comprensión de los actos jurídicos y sus consecuencias, y en la expresión e interpretación de la voluntad.⁵⁸ Las medidas de apoyo son voluntarias y pueden acceder a ellas cualquier persona mayor de edad. Quien solicita los apoyos determina su forma, identidad, alcance, duración y cantidad de apoyos, los cuales pueden recaer en una o más personas naturales, instituciones públicas u organizaciones sin fines de lucro.⁵⁹ El beneficiario del apoyo es responsable de sus propias decisiones, incluidas las que se realizan con dicho apoyo, y tiene derecho a repetir por los daños y perjuicios generados por el apoyo.⁶⁰ El apoyo no tiene facultades de representación salvo en los casos en que ello se establezca expresamente.⁶¹

La reforma prevé tres regímenes de apoyo. En primer lugar, una persona puede designar el apoyo ante un tribunal o ante notario.⁶² Esta designación la realiza directamente la persona natural y no implica una renuncia a su capacidad jurídica. En segundo lugar, una persona puede designar notarialmente "apoyos a futuro" en previsión de requerir en el futuro asistencia para el ejercicio de su capacidad jurídica.⁶³ La persona puede disponer en qué personas o instituciones debe o no debe recaer tal designación, así como la forma, alcance, duración y directrices del apoyo. En el documento

⁵⁷ Decreto Supremo Núm. 016-2019-MIMP, artículo 5, numeral 1.

⁵⁸ Decreto Legislativo Núm. 1384, art. 659-B.

⁵⁹ *Ibid.*, art. 659-C.

⁶⁰ *Ibid.*, art. 1976-A.

⁶¹ *Ibid.*, art. 659-B.

⁶² *Ibid.*, art. 659-D.

⁶³ *Ibid.*, art. 659-E.

notarial debe constar el momento o las circunstancias en que su designación de apoyos a futuro surte eficacia. En tercer lugar, en casos excepcionales en los que la persona no puede expresar su voluntad por ningún medio y la designación de apoyos es necesaria para el ejercicio y protección de derechos, el juez puede designar los apoyos necesarios.⁶⁴ En línea con el estándar propuesto por el Comité CDPD, al implementar esta medida excepcional, la jueza o el juez junto a los apoyos deben realizar la mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias de la persona.

La reforma introdujo un sistema flexible de salvaguardias para garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, y prevenir el abuso y la influencia indebida.⁶⁵ La persona beneficiaria del apoyo establece las salvaguardias que estime oportunas, indicando, como mínimo, los plazos para la revisión de los apoyos. La persona juzgadora decide sobre las salvaguardias solo en las designaciones excepcionales de apoyo. El reglamento ha establecido una lista abierta de posibles salvaguardas que las personas pueden elegir, incluyendo rendición de cuentas, auditorías, supervisión periódica inopinada, visitas domiciliarias inopinadas, entrevistas, y requerimientos de información.⁶⁶

Finalmente, la reforma modificó el Código de Procedimientos Civiles y el Decreto Legislativo del Notariado para garantizar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en los procedimientos judiciales y notariales. En el Código Procesal Civil, se abolieron las limitaciones a la participación de las personas con discapacidad en los procesos judiciales⁶⁷ y se reconoció expresamente su derecho a justes de procedimiento en todos los procesos judiciales.⁶⁸ Además, las resoluciones judiciales sobre

⁶⁴ *Ibid.*, art. 659-E.

⁶⁵ *Ibid.*, art. 659-G.

⁶⁶ *Ibid.*, art. 21, núm. 3.

⁶⁷ Código Procesal Civil, arts. 61, 66 y 207.

⁶⁸ *Ibid.*, art. 119-A.

la designación de apoyos deben redactarse en formatos de lectura fácil.⁶⁹ El Decreto Legislativo del Notariado también se modificó para incluir la obligación de las notarías de proporcionar medidas de accesibilidad, ajustes razonables y salvaguardias.⁷⁰

D. Implementación

La implementación de la reforma peruana ha sido desordenada y desigual. No se estableció una *vacatio legis* para preparar su implementación; las disposiciones modificadas entraron en vigor al día siguiente de su publicación generando incertidumbre entre las y los operadores legales, las personas con discapacidad y sus familias. Además, pese a que el debate de la reforma pasó prácticamente desapercibido entre los círculos académicos, una vez aprobada, distintos civilistas publicaron artículos cuestionando fuertemente la reforma.⁷¹ Las críticas iniciales se centraron principalmente en la eliminación de la figura de la incapacidad absoluta de las personas consideradas "privadas de discernimiento", lo cual fue percibido como una amenaza para la seguridad jurídica y perjudicial para las propias personas con discapacidad intelectual y psicosocial. Otras críticas se relacionan con la técnica legislativa, la regulación del proceso de transición, las reformas al libro de negocio jurídico y el régimen de responsabilidad civil.⁷²

⁶⁹ *Ibid.*, art. 847.

⁷⁰ *Ibid.*, art. 16.

⁷¹ Cf. Espinoza Espinoza, "Las nuevas coordenadas impuestas en el Código Civil en materia de capacidad (o el problema de la "falta de discernimiento" en una reforma legislativa inconulta y apresurada)", en *Gaceta Civil & Procesal Civil*, Núm. 64, 2018, pp. 13–25; Vega-Mere, Y., "La reforma del régimen legal de los sujetos de bienes made by Mary Shelley: notas al margen de una novela que no pudo tener peor final", en *Gaceta Civil & Procesal Civil*, Núm. 64, 2018, pp. 27–45; Castillo, M. y Chipana, J., "La pésima nueva regulación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad", *Gaceta Civil y Procesal Civil*, Núm. 65, 2018, pp. 45–50.

⁷² Cf. Durán Vivanco J. W., "¿Realmente el sistema de apoyos y salvaguardias implementado en el Código Civil cumple con su función de apoyar a las personas con discapacidad?", en *Revista Oficial del Poder Judicial*, Vol. 12, Núm. 14, 2020, pp. 323–351; Constantino Caycho, R., "The Flag of Imagination: Peru's New Reform on Legal Capacity for Persons with Intellectual and Psychosocial Disabilities and the Need for New Understandings in Private Law", en *The Age of Human Rights Journal*, Núm. 14, 2020, pp. 155–180; Campos García, "El impacto de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Código Civil de Perú, en *Capacidad jurídica, discapacidad y*

El Poder Judicial, más familiarizado con la reforma debido a su participación en la CEDIS y cursos de formación previos en la Academia de la Magistratura, aprobó en relativamente corto plazo un reglamento de transición,⁷³ el cual regula, entre otras cosas, el restablecimiento de la capacidad jurídica de las personas bajo curatela. El Poder Ejecutivo no aprobaría el reglamento del Decreto Legislativo Núm. 1384 hasta agosto del 2019.⁷⁴ No se cuenta con información sobre la revisión de las sentencias de interdicción y su reconversión en procesos para la designación de apoyos.

Pese a estas limitaciones, el Poder Judicial en colaboración con la Defensoría del Pueblo y organizaciones no gubernamentales han realizado diversos cursos de capacitación dirigidos a operadores de justicia. Asimismo, la sociedad civil ha venido sensibilizando y capacitando a otros actores, incluidos notarios y familias. Según la SUNARP, hasta enero de 2020 se registraron 608 nuevas medidas de apoyo.⁷⁵

La reforma también ha permitido abordar el respeto de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en los servicios de salud mental. Si bien el decreto legislativo no hace referencia a tales servicios, el Reglamento de la Ley Núm. 30947, Ley de Salud Mental, incluyen una serie de disposiciones que reconocen la capacidad jurídica de las personas usuarias de los servicios de salud mental, así como el rol que pueden cumplir los apoyos en la toma de decisiones en dicho contexto. De manera

derecho civil en Latinoamérica, Indaiatuba, Editorial Foco, SP, 2021; Grau Castillo, "Modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 1384 al Código Civil peruano de 1984: especial referencia en materia de Derecho de las personas, Negocio jurídico, Derecho de familia y Derecho de sucesiones", en *Revista Cubana de Derecho*, Vol. 1, Núm. 02, 2021, pp. 600-647.

⁷³ Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, Resolución Administrativa Núm. 046-P-CE-PJ, Reglamento de Transición al Sistema de Apoyos en Observancia al Modelo Social de la Discapacidad, 23 de enero de 2019.

⁷⁴ Decreto Supremo Núm. 016-2019-MIMP, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento que regula el otorgamiento de ajustes razonables, designación de apoyos e implementación de salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, publicado el 25 de agosto de 2019.

⁷⁵ Pedido de información realizado por Sociedad y Discapacidad —SODIS— a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, con respuesta electrónica del 30 de enero de 2020.

significativa, el reglamento replantea el abordaje tradicional de las "emergencias psiquiátricas" reconociendo la capacidad jurídica de las personas en tales supuestos y canalizando la provisión de apoyos a través del procedimiento establecido en el Decreto Legislativo Núm. 1384 y su reglamento.⁷⁶

3. Colombia

A. Situación anterior a la reforma

En 2009 el congreso colombiano promulgó la Ley 1306 del 5 de junio de 2009, "Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados",⁷⁷ que derogó y sustituyó los títulos XXII y XXXV del Código Civil.⁷⁸ Esta sería la reforma más importante al régimen de capacidad jurídica para personas con discapacidad en Colombia hasta ese momento. La Ley 1306 de 2009, a pesar de reformar el Código Civil, mantuvo un esquema de incapacitación que ya estaba consagrado en el Código Civil colombiano.⁷⁹

La ley definía a los "sujetos con discapacidad mental" como personas que "padecen limitaciones psíquicas o de comportamiento, que no les permiten comprender el alcance de sus actos o asumen riesgos excesivos o innecesarios en el manejo de su patrimonio".⁸⁰ Frente a la capacidad jurídica de las personas impactadas por esta ley, la norma clasificaba a las personas en dos grupos: "con discapacidad mental absoluta" y "con discapacidad mental relativa", lo que muestra que los términos "discapacidad"

⁷⁶ Decreto Legislativo Núm. 1384, art. 36, numeral 6. Al respecto, V. Vásquez Encalada, A., "The Potential of the Legal Capacity Law Reform in Peru to Transform Mental Health Provision, en *Mental Health, Legal Capacity, and Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2021.

⁷⁷ Congreso de Colombia. Ley 1306 de 2009, *Diario Oficial* Núm. 47.371 de 5 de junio de 2009.

⁷⁸ Del artículo 428 al artículo 632.

⁷⁹ Sancionado en 1873 y adoptado posteriormente en 1887 señala en su artículo 1502 los requisitos para que una persona se pueda obligar con otra.

⁸⁰ Ley 1306 de 2009. art. 2.

e "incapacidad" eran usados por la ley de manera intercambiable. La ley definía a los "sujetos con discapacidad mental absoluta" como "quienes sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental" y establecía que quienes "padecieran" discapacidad mental absoluta eran incapaces absolutos ante la ley y debían ser declarados interdictos, entendida esta como una medida de restablecimiento de derechos y como tal, cualquier persona podía solicitarla.

Se establecía el deber legal de iniciar la interdicción para algunas personas,⁸¹ así como la legitimación del internamiento psiquiátrico forzado para las personas "con discapacidad mental absoluta", hasta por dos meses por orden médica y por un año con autorización judicial prorrogable indefinidamente. El proceso de interdicción era de jurisdicción voluntaria y una vez iniciado, la jueza o el juez de familia solicitaba un dictamen pericial de psiquiatría forense, generalmente en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en donde solicitaba que se estableciera si la persona tenía discapacidad mental absoluta o relativa. Lo cual también era muy cuestionable, pues se le solicitaba a un científico forense que determinara si una categoría jurídica aplicaba a una persona. La Ley 1306 de 2009 también estableció la categoría de "Sujeto con discapacidad mental relativa" que se refería a lo siguiente:

las personas que padezcan deficiencias de comportamiento, prodigalidad o inmadurez negocial y que, como consecuencia de ello, puedan poner en serio riesgo su patrimonio, podrán ser inhabilitadas para celebrar algunos negocios jurídicos, a petición de su cónyuge, el compañero o compañera permanente, los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y aún por el mismo afectado.⁸²

⁸¹ *Ibid.*, arts. 25 y 26.

⁸² *Ibid.*, art. 32.

Si una jueza o un juez determinaba que una persona se encontraba en esta categoría, declaraba su inhabilitación y establecía una restricción parcial de la capacidad jurídica, limitándola a ciertos negocios específicos y designando una persona consejera.

Finalmente, la ley contenía un proceso de rehabilitación, mediante el cual podían levantarse tanto las medidas de interdicción como de inhabilitación según dictamen pericial.⁸³ Esta figura, además, buscaba que la persona recuperara la administración de sus bienes.⁸⁴ Sin embargo, esta no fue una herramienta que tuviera un efecto importante, especialmente porque se utilizaba el mismo esquema que buscaba probar que la persona no había podido, en un principio, demostrar su capacidad negocial y por ello había sido declarada interdicta. En pocas palabras, se buscaba un escenario distinto bajo el mismo método probatorio que había demostrado su supuesta incapacidad. En Colombia no hay claridad sobre el número de personas declaradas interdictas hoy en día. Hay información que muestra, por ejemplo, que a mayo de 2018, y solamente registrando desde 2011, en todo el país había 9.346 personas bajo interdicción.⁸⁵

B. Proceso de reforma

La reforma legislativa en Colombia, que culminó en la Ley 1996 de 2019 fue sin lugar a duda resultado de la movilización desde la sociedad civil, con acciones que se pueden rastrear desde 2010, antes de la ratificación de la CDPD en 2011.⁸⁶ En el año 2013 ocurrieron dos eventos cruciales,

⁸³ *Ibid.* arts. 30 y 38.

⁸⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-362-2017. Disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-362-17.htm>>.

⁸⁵ V. Asdown, LICA y PAIS. "El Ejercicio de la Capacidad Jurídica: Guía práctica para su aplicación", p. 22. Disponible en <https://asdown.org/wp-content/uploads/2019/09/Guia-para-implementacion-Cap_Juridica.pdf>.

⁸⁶ En 2010, las organizaciones Inclusión Internacional, el Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social —PAIS—, la Clínica Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Asdown Colombia y la Fundación Saldarriaga Concha, organizaron un encuentro regional sobre el derecho a la capacidad jurídica y los derechos de las personas con discapacidad a la luz de la CDPD. Las conferencias de dicho encuentro pueden verse en el canal de YouTube del PAIS de la

que sirvieron como antecedentes para la reforma. Primero, se aprobó la Ley Estatutaria 1618,⁸⁷ que especifica los deberes de las diferentes entidades territoriales y nacionales a la luz de las obligaciones de la CDPD y señala en el artículo 21.2 la obligación de proponer reformas que alinearan la normatividad con el artículo 12 de la CDPD. El segundo fue el inicio de los proyectos piloto liderados por las organizaciones de la sociedad civil y la academia,⁸⁸ que buscaron identificar en casos reales, barreras para la toma de decisiones y oportunidades de generar mecanismos de apoyo para el ejercicio de la autonomía. Los aprendizajes obtenidos de este proceso se encuentran en un documento que se publicó en 2019.⁸⁹

En el año 2015, en coordinación entre la Consejería Presidencial y diferentes organizaciones, se conformó una mesa técnica para pensar el proceso de reforma. Esta estaba conformada por las entidades públicas que tendrían un rol en la implementación de la reforma, así como academia, organizaciones de la sociedad civil⁹⁰ y activistas independientes con discapacidad psicosocial. Durante dos años, esta mesa sostuvo reuniones mensuales en donde se discutía una propuesta borrador de proyecto de ley. En 2016 el Comité CDPD realizó la primera revisión a Colombia y en sus recomendaciones al Estado colombiano recomendó derogar toda disposición normativa que restringiera total o parcialmente la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.⁹¹

Universidad de los Andes. Disponible en <<https://www.youtube.com/channel/UCm18dBeJv9NqDD6UuIE80sw>>. Mensaje de bienvenida de la fundadora, Natalia Ángel Cabo <<https://www.youtube.com/watch?v=3KrG-c8xW1M>>.

⁸⁷ Colombia. Congreso de la República. Ley 1618 de 2013. *Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad*. Disponible en <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1618_2013.html>.

⁸⁸ Asdown Colombia, el Nodo Comunitario de Salud Mental y Convivencia, representado por la Liga Colombiana de Autismo y PAIS.

⁸⁹ Asdown, LICA y PAIS, *op. cit.*, p. 77.

⁹⁰ La mesa incluía el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio del Interior, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General, la Defensoría del Pueblo, la Unidad Administrativa para la Reparación y Atención Integral a las Víctimas —UARIV— el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, además de la Universidad de los Andes, la Universidad Externado de Colombia y las organizaciones de la sociedad civil Asdown Colombia, el Nodo de Salud Mental y Convivencia.

⁹¹ Comité CDPD, Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia, CRPD/C/COL/CO/1. Párr. 30-33 Disponible en <<https://undocs.org/es/CRPD/C/COL/CO/1>>.

En el Congreso de la República se contaba con el apoyo de algunas congresistas⁹² quienes serían impulsoras clave del proyecto de ley; cuya primera versión se presentó el 4 de abril de 2017 en coautoría con 24 congresistas de todo el espectro de partidos políticos y el Defensor del Pueblo.⁹³ Este proyecto de ley se archivó el 21 de junio de 2017 por tránsito de legislatura. Una segunda versión del proyecto se presentó el 25 de julio de 2017 y fue la que surtió todo el trámite legislativo de cuatro debates ante la Cámara de Representantes y el Senado.⁹⁴ La audiencia pública que se llevó a cabo al momento de su presentación contó con la presencia de autogestores quienes expresaron en su propia voz lo que significaba la interdicción en sus vidas.⁹⁵ La Ley 1996 de 2019 fue sancionada por la Presidencia de la República el 26 de agosto de ese año.

C. Contenido de la reforma

La Ley 1996 de 2019, "Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad",⁹⁶ realiza una reforma al contenido de la Ley 1306 derogando

⁹² Especialmente la Senadora Angélica Lozano y de la Representante Juanita Goebertus, del Partido Alianza Verde

⁹³ Este grupo de congresistas eran parte de la que se conoció como la "Bancada IN" (IN de Inclusión), conformada por congresistas de todos los partidos políticos que públicamente se comprometieron a promover la inclusión de las personas con discapacidad. Este proceso fue impulsado por el entonces Consejero Presidencial para la Participación de las Personas con Discapacidad, Juan Pablo Salazar. Los equipos de los congresistas recibieron capacitación de parte de PAIIS. V. Congreso Visible, trayectoria legislativa del proyecto de ley 248 de 2017. Disponible en <<https://congresovisible.uniandes.edu.co/proyectos-de-ley/ppor-medio-de-la-cual-se-establece-el-regimen-para-el-ejercicio-de-la-capacidad-legal-de-las-personas-con-discapacidad-mayores-de-edad-capacidad-legal-de-adultos-con-discapacidad/8823/#tab=2>>. Publicado en la *Gaceta Legislativa* Núm. 222 de 2017. Disponible en <<http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Camara&fec=7-4-2017&rnum=222&rconsec=47650>>.

⁹⁴ La historia legislativa del proyecto puede consultarse en la siguiente liga <<https://congresovisible.uniandes.edu.co/proyectos-de-ley/ppor-medio-de-la-cual-se-establece-el-regimen-para-el-ejercicio-de-la-capacidad-legal-de-las-personas-con-discapacidad-mayores-de-edad-capacidad-legal-de-adultos-con-discapacidad/8979/#tab=2>>. En la Cámara de Representantes le fue asignado el número de proyecto 27/17 y en el Senado el número 236/19.

⁹⁵ El video de la intervención de Sergio Araque en el día de la discusión del proyecto de ley en la Cámara de Representantes está disponible en <<https://www.youtube.com/watch?v=szY7FsUiR3I>>.

⁹⁶ Congreso de la República. *Diario Oficial* Núm. 51.057 de 26 de agosto 2019. Ley 1996 de 2019, Colombia.

54 artículos en lo relacionado con discapacidad y cuenta con 9 capítulos y 63 artículos. Desde su naturaleza jurídica, esta es una ley de tipo ordinaria y no especial y señala en su artículo 6 la presunción de la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad mayores de edad.⁹⁷ Además, el reconocimiento de esta capacidad se da *"sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos"*. Este reconocimiento se completa con el hecho de que *"en ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona."*

La reforma colombiana reconoce y parte de la *voluntariedad de los apoyos*. Esto a partir de lo que señala el artículo 4 en relación con la autonomía y la primacía de la voluntad y preferencias de la persona, pues "los apoyos utilizados para celebrar un acto jurídico deberán siempre responder a la voluntad y preferencias de la persona titular del mismo". La ley propone una secuencia interpretativa que, en primer lugar, parte de la utilización de apoyos desde la voluntad y preferencias de la persona; en segundo lugar, obliga a realizar los ajustes razonables y adoptar las medidas de apoyo que permitan manifestar esa voluntad y preferencias y; en tercer lugar, permite acudir a la mejor interpretación de la voluntad y preferencias de la persona, bajo un proceso específico y con unas condiciones muy claras; es decir, aquellas que parten de la situación en donde "la persona titular del acto jurídico se encuentra absolutamente imposibilitada para manifestar su voluntad y preferencias por cualquier media, modo y formato de comunicación posible".⁹⁸

La ley dispone tres mecanismos para establecer apoyos para realizar actos jurídicos.⁹⁹

⁹⁷ El art. 7 de la Ley señala que para aquellos actos jurídicos que los menores de edad pueden realizar en el sistema jurídico colombiano, en términos generales, las y los menores de edad con discapacidad pueden utilizar los mecanismos de la ley para garantizar que puedan realizar esos actos con el apoyo necesario.

⁹⁸ Ley 1996 de 2019, art. 38.

⁹⁹ Esto a pesar de que el art. 9 solo menciona como mecanismos a los acuerdos de apoyos y los procesos de adjudicación judicial. Las directivas anticipadas también deben entenderse como uno de los mecanismos que dispone la ley.

- La celebración de un acuerdo de apoyos entre la persona titular del acto y las personas naturales o jurídicas que esta designe como apoyos. Este puede realizarse por escritura pública ante notaría o ante centros de conciliación y tendrá una duración máxima de cinco años.
- La designación judicial de apoyos por parte de un juzgado de familia por iniciativa de la persona titular del acto o en casos en que se hayan agotado todos los ajustes razonables y no pueda conocerse la voluntad de la persona de manera unívoca, puede ser iniciada la solicitud de designación de apoyos por un tercero con interés legítimo y bajo unas condiciones específicas.
- La realización de directivas anticipadas mediante las que se designen terceras personas que adquieran obligaciones de hacer.

En términos de quién o quiénes pueden ser apoyos, la ley permite que sean tanto personas naturales como personas jurídicas, y establece un capítulo específico en el que señala los requisitos para ser una persona de apoyo, las inhabilidades, obligaciones y acciones generales, así como la responsabilidad que conlleva.¹⁰⁰ El capítulo 8 establece un régimen de transición mediante el cual se suspendió de manera automática los procesos de interdicción que se encontraban en curso y dispone la potestad de los jueces de familia de dictar medidas nominadas o innominadas en el proceso con el fin de proteger el patrimonio y los intereses de la persona con discapacidad. Adicionalmente dispuso un proceso transitorio de adjudicación de apoyos en casos en que no es posible conocer la voluntad unívoca de la persona con discapacidad.

La implementación, entonces, se da de forma escalonada y primero entraron en vigencia las directivas anticipadas —26 de agosto de 2019—,

¹⁰⁰ *Ibid.*, cap. 6, arts. 44 a 50.

luego los acuerdos de apoyo —26 de agosto de 2020— y finalmente —el 26 de agosto de 2021— entraron en vigencia los procesos de adjudicación judicial de apoyos permanentes y, para los casos de las personas con sentencia de interdicción ejecutoriada, deben realizarse procesos de revisión por iniciativa de oficio o a petición de parte.

D. Implementación

La implementación de la Ley 1996 de 2019 se ha encontrado con múltiples resistencias, por parte de algunas y algunos abogados civilistas,¹⁰¹ personas notarias y familias de personas con discapacidad. Sin embargo, también ha contado con importantes actores que se han abanderado de la causa por la adecuada implementación, en la sociedad civil, la academia y el Estado colombiano. Por ejemplo, el Ministerio de Justicia fue diligente en el inicio de la redacción del decreto que reglamenta la actuación de las notarías y centros de conciliación. Para ello convocó una mesa técnica participativa, conformada por distintas entidades, notarias y notarios, conciliadoras y conciliadores y miembros de la sociedad civil y la academia. Como resultado de ese proceso se expidió el *Decreto 1429 de 2020* que regula el proceso para formalizar los acuerdos de apoyo y directivas anticipadas ante notarías y centros de conciliación.¹⁰² El Ministerio de Justicia promovió la capacitación de más de dos mil operadores de justicia en todo el país sobre el contenido de la ley y expidió diversos documentos informativos sobre el contenido de esta.¹⁰³

¹⁰¹ V. por ejemplo:

<<https://www.elpais.com.co/opinion/columnistas/jose-felix-escobar/el-derecho-otra-victima.html>; <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/civil-y-familia/la-muerte-de-la-incapacidad>>.

¹⁰² Colombia. Presidencia de la República. Decreto 1429 de 2020, Por el cual se reglamentan los artículos 16, 17 y 22 de la Ley 1996 de 2019 y se adiciona el Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho. Disponible en <<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=144938>>.

¹⁰³ Disponibles en

<<https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/tejiendo-justicia/Paginas/publicaciones-discapacidad.aspx>>.

En diciembre de 2020 la Consejería Presidencial publicó los Lineamientos y Protocolo Nacional para la valoración de apoyos en el marco de la Ley 1996 de 2019, "Valorar apoyos para tomar decisiones" con el auspicio del BID.¹⁰⁴ El primero de abril de 2022 se expidió el Decreto 487 que regula el servicio de valoración de apoyos consagrado en la ley,¹⁰⁵ lo cual ocurrió con un año de retraso. Hasta el día de hoy, los principales retos siguen siendo el desconocimiento generalizado y el profundo y persistente enraizamiento del paradigma médico frente a la discapacidad. Se han documentado casos de notarías que se rehúsan a realizar un acuerdo de apoyos sin que haya un informe de valoración de apoyos, lo que se convierte en la exigencia de un requisito sin fundamento de ley. El otro reto importante es la necesidad de instalar capacidad para hacer valoraciones de apoyos de calidad y no medicalizadas, lo cual a la fecha se encuentra aún en una fase muy incipiente. En tanto la adjudicación judicial de apoyos inició formalmente el 26 de agosto de 2021, se encuentra que existe una aplicación muy disímil por parte del poder judicial. Por su parte, la Defensoría del Pueblo no ha delimitado el proceso de defensoría personal para personas que no cuentan con una red de apoyo.

III. Desafíos de la reforma en América Latina

A partir de estas tres experiencias de países que han realizado reformas a sus regímenes de capacidad jurídica en la región, es posible evidenciar también tres importantes desafíos para el pleno reconocimiento del derecho a la capacidad jurídica y la transformación normativa hacia sistemas de adopción de decisiones con apoyos; primero, el desafío legislativo, segundo, el desafío administrativo, y tercero, los desafíos sociales, culturales y contextuales.

¹⁰⁴ Presidencia de la República. Consejería Presidencial para la Participación de las Personas con Discapacidad. "Lineamientos y protocolo nacional para la valoración de apoyos". Disponible en: <<http://snd.gov.co/documentos/lineamientos-valoraciones-apoyo.pdf>>.

¹⁰⁵ Presidencia de la República, Decreto 487, Colombia, 2022. Por el cual se adiciona la Parte 8 en el Libro 2 del Decreto 1081 de 2015; en el sentido de reglamentar la prestación del servicio de valoración de apoyos que realicen las entidades públicas y privadas en los términos de la Ley 1996 de 2019. Disponible en <<https://www.funciónpública.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?m=185226>>.

1. Desafíos legislativos

Este primer desafío parece implicar únicamente la introducción de legislación que reforme la normativa de los países de la región que no se adecuan a los estándares del artículo 12 de la CDPD. Sin embargo, el análisis resultante de lo aprendido en los tres países estudiados debe incorporar una serie de elementos que no son necesariamente evidentes.

El primero de ellos, que está inexorablemente ligado a las reformas legislativas, es la incidencia y apoyo político requerido para que el reconocimiento de la capacidad jurídica sea contemplado como una reforma necesaria y ligada al movimiento de derechos humanos de cada país. En los tres países analizados, los procesos de reforma se iniciaron desde la sociedad civil, con participación activa de las propias organizaciones de personas con discapacidad, y lograron consolidar un apoyo político de alto nivel que permitió su adopción final. Esta confluencia de factores parece haber permitido que se alcancen reformas integrales, alineadas con los estándares del Comité CDPD.

El segundo, tiene que ver con la naturaleza de la ley que genere la reforma. En Colombia, por ejemplo, se presentaron dos demandas a los pocos meses de sancionada la ley, que buscaban declarar inexecutable la norma en su totalidad, por no haber sido tramitadas como Ley Estatutaria. Sin embargo, la Corte Constitucional declaró su constitucionalidad pues interpretó que, en tanto no regulaba el núcleo esencial de un derecho no debió ser tramitada como estatutaria.¹⁰⁶ Además, cabe notar que mientras Costa Rica y Colombia adoptaron leyes específicas sobre la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y la provisión de apoyos, Perú realizó una reforma sustancial del Código Civil peruano que obligó a la dación de un decreto desde el Ejecutivo para superar el difícil debate

¹⁰⁶ Corte Constitucional, Sentencias C-022 de 2021, M.P: Cristina Pardo Schlesinger y C-118 de 2021, M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado.

parlamentario. Esta situación ha generado un mayor interés desde la academia y los operadores sobre la reforma peruana.

El tercero y último está vinculado con el alcance de la reforma. En algunos países la reforma se realizó de manera específica hacia la normativa civil que regulaba la capacidad jurídica y los aspectos que tenían un efecto directo e indirecto en los derechos de las personas con discapacidad, mientras que, en otras, la reforma fue aprovechada para derogar otras normas de carácter distinto al civil, como de carácter procesal, en salud sexual y reproductiva, de infancia y adolescencia, entre otras. El alcance de la reforma por supuesto va a depender de la regulación de cada país, de las condiciones de posibilidad que hay en el proceso y que incluyen aliados, fuerza de las organizaciones y movimientos que la estén promoviendo, la coyuntura política, entre otras.

2. Desafíos administrativos

Este desafío que parece surgir una vez se tiene la reforma, en realidad debe analizarse dentro de la misma, junto con el proceso llevado a cabo. Aunque pueda parecer evidente, es importante incluir dentro del debate, entre otras cosas, el régimen de transición una vez la ley entre en vigencia, quiénes van a ser las y los funcionarios públicos a los que se les generaran cambios importantes en sus funciones y deberes, así como posibles nuevas obligaciones para asegurar la disponibilidad y accesibilidad de los apoyos. Por ejemplo, el decreto legislativo de reforma peruano no estableció obligaciones positivas por parte del Estado en relación con la provisión de apoyos, lo cual ha sido abordado posteriormente y de manera incompleta en el proceso de reglamentación. En general, los retos encontrados en los procesos de reforma hacen notar la importancia de designar órganos rectores para liderar la implementación.

También es importante pensar qué entidades tendrán responsabilidades en torno a eventuales reglamentaciones y directrices específicas que

permitan una eficaz y fácil implementación de la norma. Esto sucede igual con las eventuales formaciones y capacitaciones que deban realizarse. Por ejemplo, en Colombia la ley otorgó al Ministerio de Justicia el plazo de un año para diseñar e implementar un plan de formación a notarías y centros de conciliación sobre el contenido de la ley y las obligaciones que se derivan al respecto y 18 meses al órgano rector de la política pública de discapacidad —desde 2019 en cabeza de la Consejería Presidencial para la Participación de las Personas con Discapacidad— para formar a las entidades que tienen la obligación de prestar el servicio de valoración de apoyos.

Por supuesto, esto no acaba en el proceso de discusión de la reforma, pues posteriormente se van a presentar innumerables retos que plantearán la continuación de eventuales reglamentaciones y directrices

3. Desafíos sociales, culturales, interpretativos y contextuales

Si bien la ley puede cambiar, y esto de por sí es algo muy importante, lo cierto es que la sociedad también debe hacerlo. En este sentido, las prácticas diarias que generan marginación, discriminación y que parten del no reconocimiento de la persona con discapacidad como un sujeto que puede y debe tomar decisiones seguramente van a continuar. Es en este escenario en donde se debe implementar la norma.

Esto presenta muchos retos que tienen implicaciones distintas. Por un lado, se puede evidenciar el reto social que implica dejar de reconocer como necesarias instituciones jurídicas que llevan funcionando por décadas en nuestros países y que han generado tanta aceptación en la sociedad, y el reto que significa crear y consolidar unas nuevas. Como efecto importante de esto se pueden generar múltiples interpretaciones de lo que la norma busca hacer. Por ejemplo, en Colombia desde la sanción de la ley se han presentado ocho demandas de inconstitucionalidad

contra la misma¹⁰⁷ y, por el momento, la Corte Constitucional ha ratificado la constitucionalidad de la ley en las sentencias que ha expedido.¹⁰⁸ Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha expedido más de 20 sentencias de interpretación de la Ley 1996, que también han permitido que la norma ya se acepte como una realidad jurídica en el país. De igual modo, en Costa Rica, frente a las resistencias del propio sistema de justicia, la Corte Suprema de Justicia costarricense ha tenido que ratificar la constitucionalidad de la reforma. Un cambio de paradigma tan grande como el que requiere el artículo 12 de la CDPD requiere un cambio cultural dentro de las instituciones que es difícil de alcanzar en el corto plazo.

Por otro lado, se encuentran los retos que devienen de una falta de políticas públicas consolidadas. Tales han de permitir la provisión correcta de servicios de apoyo para las personas con discapacidad, pues las reformas han buscado garantizar la prestación de los apoyos necesarios para el ejercicio de la capacidad jurídica, en un contexto social en donde no se brindan otros apoyos —como aquellos necesarios para la vida independiente en la comunidad—, que permitirían que este derecho sea efectivo en términos generales de ciudadanía. Sin abordar los determinantes sociales que determinan la denegación de facto de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el seno de sus familias y sus comunidades, los procesos corren el riesgo de convertirse en ejercicios formales, alejados de la realidad social.

¹⁰⁷ Demandas presentadas con los expedientes: D-13525, D-13.575, D-13585, D-13658, D-13738, D-13743, D-14076 y D-14077.

¹⁰⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-022 de 2021, M.P: Cristina Pardo Schlesinger. Disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/C-022-21.htm>>; Sentencia C-025 de 2021, M.P: Cristina Pardo Schlesinger. Disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/C-025-21.htm>>.