

SISTEMATIZACIÓN SOBRE ADECUACIÓN NORMATIVA EN MATERIA DE CAPACIDAD JURÍDICA EN EL MERCOSUR

- > Personas mayores
- > Personas con discapacidad



MERCOSUR
RAADH
Reunión de Altas
Autoridades sobre
Derechos Humanos



MERCOSUR
IPPDH
Instituto de Políticas Públicas
en Derechos Humanos

Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR (IPPDH)

Director Ejecutivo del IPPDH

Remo Carlotto

Coordinación y compilación

Gabriela Urthiague y Karina Valobra

Coordinación editorial

Cecilia Batemarco y Karina Valobra

Diseño y diagramación

Federico Ramírez

© IPPDH, *Sistematización sobre adecuación normativa en materia de capacidad jurídica en el MERCOSUR: los casos de personas mayores y de personas con discapacidad*

Primera edición digital: agosto, 2023

ISBN: 978-987-46093-7-3

Esta publicación es una iniciativa de la Comisión Permanente de Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad y de la Comisión Permanente de Derechos de Personas Mayores de la Reunión de Altas Autoridades sobre Derechos Humanos del MERCOSUR (RAADH), bajo la coordinación y compilación del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR (IPPDH).

Están autorizadas la reproducción y la divulgación del libro, total o parcialmente, sin fines comerciales, siempre que se cite la fuente.

Las opiniones expresadas en este documento son de exclusiva responsabilidad de sus autores y pueden no coincidir con las del IPPDH o las de los Estados Partes y Asociados del MERCOSUR.

Índice

Presentación	4
Introducción	6
Marco general	8
Capacidad jurídica	21
Acceso a la justicia	43
Conclusión general	52

Presentación

La capacidad jurídica es el derecho a ejercer derechos, de allí, que este atributo de la personalidad sea un concepto fundamental para el efectivo goce de los derechos humanos y el desarrollo de la autonomía personal.

La forma en la que la capacidad jurídica fue definida en las legislaciones de los países de la región tomó rumbos diferentes según se fueron cuestionando los sistemas de capacidad/incapacidad en la que regularon el tema, generalmente las legislaciones civiles. Los Estados de la región, en forma paulatina y dispar, fueron incorporando –y aún están en proceso de hacerlo- los principios del derecho internacional de los derechos humanos, que plantean un cambio en el enfoque de la capacidad jurídica de los diferentes grupos especiales.

Encontramos así, el caso paradigmático del proceso de cambio referido a la capacidad disminuida de la mujer que, a lo largo del siglo pasado y hasta el presente siglo, fue avanzando en la ampliación de sus derechos civiles y políticos. Este movimiento produjo avances en las legislaciones públicas -al principio ligadas a sus derechos políticos y más puntualmente su derecho al sufragio-, y lentos, pero constantes, avances en el ámbito del derecho privado, particularmente, en el derecho de familia, en el que fue equiparándose su estatus jurídico, con el de los varones.

En otros casos, los cambios estuvieron directamente ligados a la adopción de los instrumentos internacionales, por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), que introduce el concepto de autonomía progresiva; la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2008), que introduce el concepto de apoyos públicos; o el caso más reciente, de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2017) que garantiza el reconocimiento igualitario de las personas mayores ante la ley, y con ello, su capacidad jurídica.

Hasta la adopción de estos instrumentos, el modelo restringía la autonomía de las personas sujetas al sistema de “incapacidad” jurídica, mediante el desconocimiento de la expresión de su voluntad y, en particular, su derecho a ser oídas y tomada en cuenta su opinión en los asuntos que las afectaban. Este proceso de “incapacidad” se llevaba a cabo mediante los procesos de interdicción, el sistema de representación legal y curatela que se les imponía y que, directamente, sustituían la voluntad de esa persona por la de un tercero que “velaba” por sus intereses. Muchos de estos sistemas, o sus resabios, continúan vigentes en algunas legislaciones y prácticas de los países de la región.

En otros países, el cambio consistió en introducir el enfoque de derechos humanos que implica el pasaje de sistemas represivos asistenciales -según los cuales, las personas son sometidas como objetos de intervención/protección- a su consideración como sujetos plenos de derecho. En este enfoque, el Estado, a partir del reconocimiento de las personas como sujetos de derecho, garantiza su participación en los asuntos que le conciernen y, para el caso en que proceda, ofrece un sistema de apoyos para la toma de decisiones.

Este enfoque fue permeando los campos del derecho de las mujeres, de la salud mental, del abordaje de las infancias y las adolescencias, de las personas privadas de la libertad, de las personas mayores y de las personas con discapacidad, a la par que fue impugnando las fórmulas legales en torno a la incapacidad jurídica, que están lejos de ser un refuerzo en la garantía y protección de derechos.

Esta publicación, realizada por el Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR (IPPDH), por mandato de la Reunión de Altas Autoridades sobre Derechos Humanos del MERCOSUR (RAADH), sistematiza el caso de dos de estos grupos especiales que se han visto afectados por los avatares de las legislaciones domésticas sobre la “incapacidad jurídica” y, en consecuencia, han visto y ven afectado el ejercicio de sus derechos; se trata del universo de las personas con discapacidad y del universo de las personas mayores. Ambos universos son diferentes, pero las consecuencias de los abordajes “incapacitantes”, particularmente respecto de estos mismos grupos, provocaron -y aún provocan- una confusión entre ellos, que invisibiliza sus necesidades particulares que se proyecta en las políticas que los Estados deben implementar en garantía de sus derechos fundamentales.

Al sistematizar los diferentes niveles normativos -sus alcances y adecuaciones- y abordar los núcleos sensibles sobre los que fue regulada la temática, esta compilación constituye un instrumento para que los países adviertan los puntos críticos de sus legislaciones internas a la par de que puedan conocer la experiencia comparada sobre cómo los Estados de la región emprendieron el proceso de adecuación legislativa, acorde con el enfoque de derechos humanos.

Remo Carlotto
Director Ejecutivo del Instituto de Políticas Públicas
en Derechos Humanos del MERCOSUR

Introducción

Con el fin de recabar información sobre el marco normativo de los Estados de la región y a los efectos de poder dar cumplimiento a algunos de los objetivos aprobados en los programas de trabajo vigentes de la Comisión Permanente de Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Comisión Permanente de Derechos de Personas Mayores se elaboró un cuestionario que buscaba indagar en los marcos legislativos de los Estados de la región para promover su armonización con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD) y la Convención Interamericana para la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (en adelante, CIPDHPM), ya que ambos instrumentos regulan con alcance similar el derecho a la igualdad ante la ley y la capacidad jurídica (art. 12 CDPD, art. 30 CIPDHPM).

En el ámbito de la reunión de la Comisión Permanente de Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad de la XXXIII RAADH los Estados de la región aportaron la información solicitada en el cuestionario y otorgaron mandato al IPPDH para llevar a cabo la tarea de recopilación de las respuestas (Acta 1/19 de la Comisión Permanente de Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad).

Este documento tiene por finalidad sistematizar la información brindada por los Estados en materia de capacidad jurídica y acceso a la justicia de las personas con discapacidad y de las personas mayores, a la vez que pretende servir de insumo para promover la armonización de las legislaciones y políticas públicas nacionales con los instrumentos internacionales de derechos humanos en esta materia.

Siguiendo la estructura del cuestionario, el presente informe se divide en 3 partes.

En la primera se indaga sobre el marco jurídico general vigente en cada Estado, esto es, se pretende saber si los Estados regulan los derechos de las personas con discapacidad y/o de las personas mayores en sus constituciones, en sus leyes y de qué manera, así como también cuál es el estado de ratificación de las Convenciones Internacionales específicas sobre estos grupos y la jerarquía de estos instrumentos en el ordenamiento jurídico interno.

En la segunda, se hace hincapié en la capacidad jurídica. Así, se indaga sobre la legislación que regula ese tema, cómo lo hace, si se limita en alguna forma la capacidad jurídico-legal de las personas con discapacidad y las personas mayores, cómo se resuelve la toma de decisiones vinculadas a las cuestiones personales y patrimoniales de las mismas, y si existe reconocimiento de los sistemas de apoyo.

En la tercera, se pretende determinar si los ordenamientos jurídicos prevén la accesibilidad universal y los ajustes razonables para los procedimientos judiciales o administrativos, a fin de que toda persona pueda acceder a la justicia en igualdad de condiciones con las demás. Asimismo, se indaga sobre los derechos de la persona con discapacidad en el procedimiento de determinación de la capacidad jurídica o de solicitud de apoyos.

La Observación General N° 1, del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, fija los estándares que los Estados deben respetar en función de lo dispuesto en el artículo 12 de la CDPD.

Las obligaciones para los Estados, surgidas del artículo 12 de la referida CDPD, se inscriben en el modelo social de la discapacidad, basado en el enfoque de derechos humanos, lo que implica dejar de lado los marcos legales y las prácticas de incapacitación jurídica de personas con discapacidad y la utilización de sistemas de representación que las sustituyan en las decisiones para reconocer la capacidad jurídica plena, sin distinción alguna por motivo de discapacidad, y la implementación de los sistemas de apoyo como herramientas para garantizarla, en caso de ser requeridos.

Teniendo en cuenta ese marco, a continuación, se sistematizan las respuestas que los Estados brindaron y se analizará qué adecuación presenta la región a los estándares vigentes.

Se aclara que han enviado sus respuestas Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Chile, Colombia, Ecuador y Bolivia.

Para una mayor claridad, y siguiendo el cuestionario aprobado por los Estados, se expondrán las respuestas de los Estados a modo de grilla y, en cada apartado, se esboza una conclusión parcial para, al final, hacer una conclusión general que nos permita advertir el grado de adecuación a nivel regional.

Marco general

01

¿La Constitución Nacional del Estado hace alguna referencia a los derechos de las personas con discapacidad y/o de las personas mayores? SI- NO. En caso afirmativo, cite artículo y texto específico.

- Argentina** | Sí. El artículo 75, inciso 23 de la Carta Magna establece como facultad del Congreso Nacional: “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.
- Brasil** | Sí. Se pueden encontrar varios preceptos en la Constitución que buscan la protección de los derechos de las personas con discapacidad, como el artículo 7, inciso XXXII, el artículo 23, inciso II, el artículo 24, inciso XIV, el artículo 37, inciso VIII, el artículo 201, párrafo 1, el artículo 203, incisos IV y V, el artículo 208, inciso III y el artículo 227, párrafo 1, inciso II y párrafo 2.
- Paraguay** | Sí. El artículo 57 de la Constitución dispone: “Toda persona en la tercera edad tiene derecho a una protección integral. La familia, la sociedad y los poderes públicos promoverán su bienestar mediante servicios sociales que se ocupen de sus necesidades de alimentación, salud, vivienda, cultura y ocio”. El artículo 58, por su parte, reza: “Se garantizará a las personas excepcionales la atención de su salud, de su educación, de su recreación y de su formación profesional para una plena integración social. El Estado organizará una política de prevención, tratamiento, rehabilitación e integración de los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, a quienes prestará el cuidado especializado que requieran. Se les reconocerá el disfrute de los derechos que esta Constitución otorga a todos los habitantes de la República, en igualdad de oportunidades, a fin de compensar sus desventajas”.

Uruguay

Sí. El artículo 37 de la Constitución reza: “(...) La inmigración deberá ser reglamentada por la ley, pero en ningún caso el inmigrante adolecerá de defectos físicos, mentales o morales que puedan perjudicar a la sociedad”. El artículo 80 dispone: “La ciudadanía se suspende: 1º) Por ineptitud física o mental que impida obrar libre y reflexivamente (...)”. El artículo 67 establece: “Las jubilaciones generales y seguros sociales se organizarán en forma de garantizar a todos los trabajadores, patronos, empleados y obreros, retiros adecuados y subsidios para los casos de accidentes, enfermedad, invalidez, desocupación forzosa, etc (...)”. El artículo 72 indica que: “La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”. Finalmente, el artículo 332 reza: “Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas”.

En consecuencia, los preceptos relativos a derechos humanos de las personas mayores y de las personas con discapacidad, tales como los contenidos en las Convenciones respectivas, adquieren jerarquía constitucional en tanto se tratan de derechos implícitos.

Bolivia | La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, aprobada el 2009, marcó un hito histórico en la promoción y defensa de los derechos de las poblaciones vulnerables, antes invisibilizadas, excluidas históricamente, social, jurídica y políticamente. Reconoce por primera vez los derechos, garantías y deberes del Estado en sus diferentes niveles de gobierno, dignificando a las personas con discapacidad y a las personas adultas mayores con la protección constitucional de sus derechos, planteando el imperativo de la revalorización familiar social y política de estos grupos poblacionales.

En tal sentido, establece los siguientes artículos: “Artículo 67. I. Además de los derechos reconocidos en la Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana. II. El Estado proveerá de una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley. Artículo 68. I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades. II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores. Artículo 69. Los Beneméritos de la patria merecen gratitud y respeto de las instituciones públicas, privadas y de la población en general, serán considerados héroes y defensores de Bolivia y recibirán del Estado una pensión vitalicia, de acuerdo con la ley. Artículo 70. Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos: 1. A ser protegido por su familia y por el Estado. 2. A una educación y salud integral gratuita. 3. A la comunicación en lenguaje alternativo. 4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna. 5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales. Artículo 71. I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad. II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna. III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad. Artículo 72. El Estado garantizará a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención y rehabilitación, así como otros beneficios que se establezcan en la ley”.

Chile | La Constitución Política de Chile no contiene una referencia específica a los derechos de las personas con discapacidad, con la excepción del artículo 16, N° 1, por el cual establece lo siguiente: “El derecho de sufragio se suspende: 1°.- Por interdicción en caso de demencia; (...)”.

Colombia Sí. La norma central sobre este mandato es el artículo 13 constitucional, que reza: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometa”. A su vez, buena parte del articulado constitucional desarrolla elementos para la atención diferencial de la familia (art. 42); la mujer cabeza de familia (art. 43); la niñez (art. 44), la adolescencia y la juventud (art. 45); el adulto mayor (art. 46); las personas con discapacidad (art. 47). Artículo 46: “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”. Artículo 47: “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requiera”.

Ecuador Sí. El artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce como grupos de atención prioritaria a: “Las personas adultas mayores (mayores de 65 años), niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”. También los artículos: 11, 16, 35, 42, 47, 48, 49, 54, 61, 65, 66, 81, 88, 156, 203, 230, 330, 333, 341, 348, 369, 373, 381 se refieren a las personas con discapacidad y/o personas mayores.

Se advierte que en las constituciones nacionales de la mayoría de los Estados se hace alguna referencia a los derechos de las personas con discapacidad y/o de las personas mayores. Sólo un Estado ha informado no contar con una referencia específica a estos grupos en su Constitución. En una, específicamente (Bolivia), se hace un desarrollo amplio de los derechos de las personas mayores y de las personas con discapacidad, indicando las concretas obligaciones estatales.

02

¿Cuál es el estado de ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y de su protocolo facultativo?

¿Cuál es el estado de ratificación de la Convención Interamericana para la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPDHPM)?

¿Cuál es la jerarquía normativa de estos instrumentos internacionales dentro del ordenamiento jurídico interno?

- Argentina** | LA CDPD y su protocolo facultativo han sido ratificados en 2008. Cuenta con jerarquía constitucional (establecida por ley 27.044, según lo permite la CN art. 75 inc. 22).
La CIPDHPM fue ratificada en 2017. Tiene jerarquía superior a las leyes (CN art. 75, inc. 22).
- Brasil** | La CDPD y su protocolo facultativo fueron firmados por el Estado brasileño en 2007. Al ser aprobada por el Congreso Nacional, mediante el Decreto Legislativo 186, de 9 de julio de 2008, y por el Decreto del Poder Ejecutivo 6.949, de 25 de agosto de 2009, la Convención adquirió equivalencia de enmienda constitucional, según el rito establecido por el § 3 del artículo 5 de la Constitución.
- Paraguay** | Paraguay ratificó la CDPD y su protocolo facultativo en el año 2008 por medio de la ley 3.540. En cuanto a su jerarquía normativa, de acuerdo al artículo 137 de la Constitución Nacional se encuentra en el segundo lugar, por debajo de la Constitución pero prevaleciendo sobre las leyes.
En cuanto a la CIPDHPM, hasta el momento no fue incorporada en la legislación. No obstante, el Estado Parte ha adoptado otras normas internacionales con el objeto de tutelar los derechos fundamentales de las personas mayores.
- Uruguay** | El 20 de noviembre de 2008 mediante la ley 18.418, Uruguay ratificó la CDPD. El 5 de julio de 2011 se aprueba el protocolo facultativo de la CDPD (ley 18.776).
Conforme el artículo 72 de la Constitución de la República, tendrían jerarquía constitucional. La CIPDHPM fue ratificada por la ley 19.430 del año 2016.
Según el artículo 72 constitucional, la enumeración de derechos no excluye otros, inherentes a la personalidad humana y la forma republicana de gobierno, de modo que encontraría amparo constitucional aunque no ha sido expresamente incorporada en el texto.

Bolivia | Bolivia ratificó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y de su Protocolo Facultativo mediante la ley 4.024 de 15 de abril de 2009.

Bolivia ratificó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, mediante la ley 872 de 21 de diciembre de 2016.

En cuanto a la jerarquía constitucional de ambas convenciones, de acuerdo al párrafo I y II del artículo 256 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta. Asimismo, los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables. El párrafo I del artículo 257 de la misma norma constitucional, establece que los tratados internacionales ratificados forman parte del ordenamiento jurídico interno con rango de ley.

Finalmente, el párrafo II del artículo 410 establece que la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. Asimismo, el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país.

Por tanto, la aplicación de las normas jurídicas en Bolivia se rige por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado; 2. Los tratados internacionales; 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena; 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

Chile | En 2008 el Estado de Chile ratificó la CDPD y su protocolo facultativo. Por otro lado, en 2017, el Estado de Chile ratificó la CIPDHPM.

Con respecto a la jerarquía normativa cabe señalar que, no hay una jerarquía específica dada a estos tratados en el texto constitucional. Si bien esta materia es un punto discutido dentro de la doctrina jurídica nacional, de acuerdo al inciso segundo del artículo 5 de la Constitución Política, se establece que es deber del Estado respetar y promover los derechos esenciales garantizados por los tratados internacionales vigentes, ratificados por el Estado.

Colombia | La CDPD fue aprobada por la ley 1.346 de 2009, norma que a su vez fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-293 de 2010.

La Convención fue ratificada el 10 de mayo de 2011 y entró en vigencia a partir del 10 de junio del mismo año. Con respecto al protocolo facultativo de la CDPD, el Estado colombiano se encuentra realizando los trámites internos previos en vista a su ratificación.

En cuanto a la CIPDHPM, el Estado colombiano se encuentra realizando los trámites internos previos en vista a su ratificación.

En relación a la jerarquía constitucional de ambos instrumentos, si bien no tienen una jerarquía expresa en el texto constitucional, el artículo 93 de la Constitución Colombiana establece que “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

Ecuador | Ecuador procedió a la firma de la CDPD el 30 de marzo de 2007. Posteriormente ratificó su suscripción mediante ley, el 3 de abril de 2008. En cuanto al protocolo facultativo, Ecuador lo firmó el 30 de marzo de 2007, y procedió a la ratificación el 3 de abril de 2008.

El 21 de marzo de 2019, Ecuador depositó el instrumento de adhesión de la CIPDHPM.

Según lo establecido en el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador: “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: la Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos”. Por lo tanto, estos instrumentos internacionales tienen un orden jerárquico de aplicación y de cumplimiento por encima de las leyes (exceptuando a la Constitución, como norma suprema que rige a todo el marco legal vigente).

Todos los Estados de la región han ratificado la CDPD. En cuanto a su protocolo facultativo, la mayoría de los Estados refirieron haberlo ratificado, salvo uno que está realizando los trámites internos previos para su ratificación. Por su parte la CIPDHPM, tiene un menor número de ratificaciones, habiendo registrado cinco países que ratificaron la misma.

En cuanto a la jerarquía de dichos instrumentos en el ordenamiento jurídico interno de cada Estado, las respuestas no son homogéneas. Algunos Estados (2) han manifestado que la CDPD tiene jerarquía constitucional, otros casos remiten a las fórmulas generales de los textos constitucionales en los que se le otorga a los tratados jerarquía

superior a las leyes o conforman su bloque de constitucionalidad (3 países) o bien se encuentra entre los derechos implícitos inherentes a la personalidad humana (1 país); en otro caso, no se ha referido nada al respecto y un Estado manifestó que no hay acuerdo entre los doctrinarios respecto de la jerarquía de la CDPD.

En lo referido a la CIPDHPM, 5 de los Estados la han ratificado, mientras otros se encuentran próximos a hacerlo o manifiestan haber ratificado otros instrumentos que garantizan los derechos fundamentales de las personas mayores.

En cuanto a la jerarquía de este instrumento, la mayoría de los Estados no han brindado información. Sólo tres Estados lo han hecho y manifestaron, en un caso el instrumento específico tiene jerarquía constitucional, mientras que en los otros casos, por reglas generales de la propia norma fundamental de los respectivos estados, se le otorga jerarquía superior a las leyes a los tratados internacionales o bien conforman su bloque de constitucionalidad.

03

¿El Estado ha abordado legalmente, a nivel nacional, la regulación de los derechos de las personas con discapacidad? En caso afirmativo ¿lo ha hecho mediante una ley marco que garantice integralmente todos sus derechos o a través de la transversalización de la perspectiva de la discapacidad en otras leyes?

Argentina

Sí, mediante la ley 22.431, Sistema de Protección Integral de Derechos de las Personas Discapacitadas, y la ley 24.901, Sistema de Prestaciones Básicas de Habilitación y Rehabilitación de PCD.

Algunas leyes prevén un trato especial para las personas con discapacidad. El Código Penal dispone que es no punible quien “no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones” (art. 34). El Código Nacional Electoral, establece que están excluidos del padrón electoral los dementes declarados tales en juicio (art. 3). La ley 24.417, de protección contra la violencia familiar, prevé que cuando los damnificados sean menores o incapaces, ancianos o discapacitados, los hechos deberán ser denunciados por sus representantes legales y/o el ministerio público. También están obligados a efectuar la denuncia los servicios asistenciales sociales o educativos, públicos o privados, los profesionales de la salud y todo funcionario público en razón de su labor. El menor o incapaz puede directamente poner en conocimiento de los hechos al Ministerio Público.

Brasil | Sí, la Constitución Federal, en su artículo 5, establece que todos son iguales ante la ley en derechos y obligaciones, sin distinción de ninguna naturaleza. Por lo tanto, los derechos de las personas con discapacidad están regulados por toda la legislación nacional.

El 6 de julio de 2015 fue promulgada la ley 13.146 de 2015, conocida como ley brasileña de inclusión - LBI (Estatuto de la Persona con Discapacidad), ordenando los derechos inherentes a estos individuos, trayendo un nuevo enfoque para la caracterización de la persona con discapacidad, adoptando el modelo biopsicosocial y no más el criterio médico. También, insertados por la ley 10.406, en el Código Civil brasileño hay algunos mecanismos de protección al ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

El Ministerio de la Mujer, la Familia y los Derechos Humanos, a través de la Secretaría Nacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad - SNDPD-, responsable de la conducción de las políticas públicas para las personas con discapacidad, ha hecho esfuerzos para diseñar e implementar programas capaces de proporcionar la inclusión de este segmento.

Paraguay | Sí, el Estado ha abordado a nivel nacional la regulación de los derechos de las personas con discapacidad a través de la ley 3.540 que aprueba la CDPD y a través de ella también con “el plan de acción nacional por los derechos de las personas con discapacidad 2015-2030”.

Uruguay | Sí, mediante la ley 18.651 sobre protección integral a personas con discapacidad. También se ha transversalizado en otras leyes como, por ejemplo, la ley de educación (Ley 18.437 y protocolo de inclusión educativa -decreto 72/017) y ley 19.580 de violencia de género.

Bolivia | Sí, el Estado Plurinacional de Bolivia, promulgó la ley 223 del 2 de marzo de 2012, que garantiza a las personas con discapacidad el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades, trato preferente bajo un sistema de protección integral. Asimismo, define las garantías para el ejercicio de los derechos y las acciones que deben promover los distintos órganos del poder ejecutivo.

La mencionada ley está reglamentada por el Decreto Supremo 1893 de 14 de febrero de 2013.

Chile Sí, a través de la ley 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de las personas con discapacidad.

También existen legislaciones específicas que incorporan la perspectiva de la discapacidad como, por ejemplo, código penal; ley 20.066, de violencia intrafamiliar; ley 21.091, sobre educación superior; ley 21.015, que incentiva la inclusión de personas con discapacidad al mundo laboral; Código del Trabajo; Estatuto Administrativo para Funcionarios del Sector Público; ley 18.290, del Tránsito; Decreto con Fuerza de ley 2, de 2017, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios; ley 20.255 que Establece Reforma Previsional; ley 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud; entre otras, que constituyen una transversalización de la perspectiva de la discapacidad.

Colombia Sí, por la ley 1.618/2013, en la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

La ley 1.996 de 2019, a diferencia de la última reforma al Código Civil colombiano efectuada mediante la ley 1.306 de 2009, plasma la esencia de una de las grandes apuestas de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) de Naciones Unidas, en el sentido de promover el establecimiento de regímenes jurídicos que dejen atrás la presunción de incapacidad de las personas con discapacidad, eliminar los sistemas de sustitución en la toma de decisiones y adoptar de manera progresiva modelos de toma de decisiones con apoyo. Además, establece la valoración de apoyos como un proceso que se realiza bajo estándares técnicos con la finalidad de determinar los apoyos formales que requiere una persona con discapacidad para tomar decisiones relacionadas con el ejercicio de su capacidad jurídica, siendo posible su realización por parte de actores públicos o privados, bajo los lineamientos técnicos y el protocolo nacional que el ente rector del Sistema Nacional de Discapacidad de Colombia (SND).

Ecuador Sí, a través de la estrategia de la transversalización por medio de la cual se han aprobado las siguientes leyes:

Ley Orgánica de Discapacidades con Registro Oficial Suplemento 796 de 25 de septiembre de 2012.

Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades con Registro Oficial Suplemento 109 de 27 de octubre de 2017.

Todos los Estados de la región han abordado legalmente la regulación de los derechos de las personas con discapacidad. Dos países expresamente manifiestan haber abandonado el modelo de incapacidad y haberlo sustituido por un modelo que se aproxima al marco jurídico internacional, expresado en el sistema de apoyos para el ejercicio de los derechos.

La mayoría lo ha hecho a través de una ley marco. Asimismo, casi todos afirman que existen legislaciones en sus ordenamientos jurídicos en las que se transversaliza la perspectiva de la discapacidad y, algunos, también han informado sobre programas específicos destinados a garantizar los derechos de las personas con discapacidad.

No obstante, se observa que el alcance de los marcos legales informados es diverso y poco preciso. Sólo una de las legislaciones de los Estados ha adoptado cabalmente el modelo social de la discapacidad, adecuándose así a los estándares fijados por la CDPD, a saber: (i) dejar atrás la presunción de incapacidad de las personas con discapacidad, (ii) eliminar los sistemas de sustitución en la toma de decisiones y (iii) adoptar de manera progresiva modelos de toma de decisiones con apoyo.

04

¿El Estado ha abordado legalmente, a nivel nacional, la regulación de los derechos de las personas mayores? En caso afirmativo, ¿lo ha hecho mediante una ley marco que garantice integralmente todos sus derechos o a través de la transversalización de la perspectiva del envejecimiento en otras leyes?

Argentina

Sí. El Estado mediante ley 27.360 aprueba la CIPDHPM, este tratado que constituye el marco jurídico y político para políticas gerontológicas en el país. A su vez, el Estado argentino cuenta con la ley 19.032, de creación del Instituto Nacional de Servicios Sociales para jubilados y pensionados (conocido como PAMI) y otras leyes relativas a la seguridad social.

Por otro lado, existen leyes marco que tienen referencias específicas a personas mayores, entre ellas, la ley 25.724 que crea el Plan Nacional de Seguridad Alimentaria que alcanza entre otras poblaciones, a las personas mayores de 70 años en condiciones socialmente desfavorables y de vulnerabilidad nutricional.

Algunas leyes prevén un trato especial para las personas mayores.

El Código Penal dispone en el artículo 10 que, a criterio del juez competente, el interno de más de 70 años, podrá cumplir la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria, y se considera que la comisión de ciertos delitos se agrava cuando la víctima es mayor de 70 años (delitos contra la libertad, art. 142, bis y ter; extorsión, art. 170, 1).

El Código Electoral, en su artículo 18, excluye del Registro de Infractores y del deber de votar a las personas de 70 años o más, lo que exceptúa a este grupo del deber de votar y, en consecuencia, no implicar sanciones la no emisión de su voto.

La ley 24.417, de protección contra la violencia familiar, prevé que cuando los damnificados sean menores o incapaces, ancianos o discapacitados, los hechos deberán ser denunciados por sus representantes legales y/o el ministerio público. También están obligados a efectuar la denuncia los servicios asistenciales sociales o educativos, públicos o privados, los profesionales de la salud y todo funcionario público en razón de su labor.

- Brasil** | No se ha respondido esta pregunta.
- Paraguay** | Sí, por medio de leyes nacionales en materia de personas mayores: ley 98 de 1952, que establece el régimen unificado de jubilaciones y pensiones”; ley 122 de 1990 de trato preferencial y trámite celerísimo; ley 1885 de 2002 de las personas adultas; ley 3728 de 2009, que establece el derecho a pensión alimentaria para personas adultas mayores en situación de pobreza. También a través de diversos programas.
- Uruguay** | Sí, a través de la ley 18.617 de 2009, se crea el Instituto Nacional de las Personas Mayores, que significó un hito en tanto nueva institucionalidad rectora en políticas públicas sobre envejecimiento y vejez con perspectiva de derechos humanos y mandatada a proteger los derechos de las personas mayores. La coordinación interinstitucional e intersectorial que la ley supone, resulta fundamental para el abordaje y promoción integral de la persona mayor.
- Otras leyes vinculadas a la regulación de los derechos de las personas mayores en Uruguay son: la ley 19.353, a través de la cual Uruguay ha avanzado significativamente en reconocer el derecho al cuidado; la ley 19.355, cuyo artículo 518, asigna al Ministerio de Desarrollo Social (MIDES) la competencia de regulación y contralor referente a la materia social de los establecimientos que brindan cuidados a personas mayores; y la ley 19.430, mediante la cual se aprobó de la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las Personas Mayores (2016).
- Bolivia** | Sí, la ley 369 “Ley General de las Personas Adultas Mayores” promulgada el 1 de mayo de 2013 por el Estado Plurinacional de Bolivia, regula los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección. Está reglamentada por el Decreto Supremo 1.807 de 27 de noviembre de 2013, estableciendo mecanismos y procedimientos para su implementación.
- Chile** | Sí, a través de la ley 20.255 que Establece Reforma Previsional.
- Colombia** | Sí, la ley 350 de 2017, por medio de la cual se establecen medidas de protección al adulto mayor en Colombia. Se modifican las leyes 1.251 de 2008, 1.315 de 2009 y 599 de 2000, se penaliza el maltrato intrafamiliar por abandono y se dictan otras disposiciones.
- Ley 912 de 2018, por la cual se brindan condiciones para mejorar la calidad de vida del adulto mayor en Colombia.
- Política nacional de envejecimiento y vejez 2007- 2019: Esta política plasma el interés fundamental del estado colombiano de atender integralmente las necesidades de las personas mayores y del proceso de envejecimiento.
- Programa Colombia Mayor: busca aumentar la protección a los adultos mayores que se encuentran desamparados, que no cuentan con una pensión o viven en la indigencia o en la extrema pobreza; por medio de la entrega de un subsidio económico.

- Ecuador** | Sí, a través de la estrategia de la transversalización por medio de la cual se han aprobado las siguientes leyes:
- » Ley del Anciano (Actualmente esta ley está siendo reformada por la Ley Orgánica de Protección Prioritaria de los Derechos de las Personas Adultas Mayores).
 - » Agenda Nacional para la Igualdad Intergeneracional 2017 – 2021.

La mayoría de los Estados de la región ha abordado legalmente la regulación de los derechos de las personas mayores. Un Estado no ha respondido a esta pregunta.

Tres países regularon a través de una ley marco. Un país ha creado una institucionalidad específica, enmarcada en el nuevo paradigma de derechos de las personas mayores. Adicionalmente, estas leyes pueden conjugarse con otras, por ejemplo, con las referencias al grupo especial en la ley que crea el sistema de cuidados.

El resto de los países, afirma que cuentan con leyes que tienen referencias específicas a personas mayores o regula aspectos tales como los servicios sociales destinados a ellas, o aspectos previsionales, o leyes que prevén un trato especial para las personas mayores o, incluso, cuestiones vinculadas a derechos específicos de las personas mayores en previsiones penales relacionadas a las condiciones de privación de la libertad. Un Estado ha informado la existencia de programas específicos destinados a garantizar los derechos de las personas mayores.

Capacidad jurídica

01

**¿Qué ley regula la capacidad jurídica o legal de las personas?
¿Cuándo fue sancionada?
¿Última reforma?**

Argentina | El Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado en 2015.

Brasil | Con la promulgación de la ley 13.146 de 2015, LBI, Brasil buscó adecuar toda su legislación vigente a los principios rectores establecidos en la CDPD.

El Código Civil brasileño (ley 10.406 de enero de 2002 - CC) es la legislación que salvaguarda la capacidad civil y jurídica de las personas con discapacidad. Con la promulgación del LBI, esta legislación ha sufrido cambios en diversas disposiciones que suponen un notable avance para la protección de la dignidad de la persona con discapacidad. La nueva legislación modifica y deroga algunos artículos del Código Civil (artículos 114 a 116), aportando importantes modificaciones estructurales y funcionales a la antigua teoría de las incapacidades, lo que repercute directamente en los institutos del Derecho de Familia, como el matrimonio, la interdicción y la tutela.

Paraguay | La ley 1.183 / Código Civil, que exige que las personas físicas tengan capacidad jurídica. Fue sancionada el 18/10/1985 y la última reforma fue realizada en 1992. Con relación a la capacidad jurídica, se encuentra en estudio el proyecto de ley de modificación en las Comisiones de Discapacidad del Congreso Nacional.

Uruguay | El Código Civil uruguayo regula la capacidad jurídica de las personas. La ley 17.535 de 2002, introduce algunas modificaciones específicas a la curatela y capacidad jurídica de las personas.

Del juego de las normas, se han elaborado tanto doctrina como jurisprudencia que entienden, con variantes, que este proceso puede arribar a una decisión que tenga soluciones intermedias, que dan lugar al Juez a adoptar medidas de protección distintas a la declaración de incapacidad (art. 439 del CGP).

En efecto, mediante ley 15.982 del Código General del Proceso, en los arts. 439 a 449 (Capítulo III - en el que se prevé el Proceso de Declaración de la incapacidad), se introducen aspectos fundamentales, que permiten la adopción de medidas alternativas a la declaración de incapacidad en estos procedimientos.

Bolivia

El párrafo I, del artículo 14 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, establece que todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna.

El Código Civil boliviano establece, en su artículo 3, que toda persona tiene capacidad jurídica. Esta capacidad experimenta limitaciones parciales sólo en casos especialmente determinados:

- » Contrato de venta no puede celebrarse entre cónyuges, excepto cuando están separados en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada;
- » No pueden ser compradores ni siquiera en subasta pública, ni directa, ni indirectamente, servidoras y servidores públicos, en situaciones determinadas por el artículo 592 del Código Civil. El artículo 5 del mismo instrumento normativo, determina como “incapaces de obrar”: 1) Los menores de edad, salvo disposiciones de la misma ley 2) Los interdictos declarados. Los actos civiles correspondientes a los incapaces de obrar se realizan por sus representantes. No existe otra norma jurídica que sea específica para regular la capacidad jurídica o legal de las personas.

Asimismo, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada mediante la ley 4.024, refiere que los Estados Parte reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida.

Así también, el artículo 30 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada mediante ley 872, refiere que los Estados Parte reconocerán que la persona mayor tiene capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida.

Chile

En Chile, la capacidad jurídica está regulada civilmente.

La capacidad de goce no está definida por el Código Civil, pero se estudia doctrinariamente como atributo de la personalidad, por lo que todo individuo de la especie humana tiene capacidad de goce, de ahí que se diga que se confunde con la noción de personalidad (Benavides, 2015).

La capacidad de ejercicio sí se define y regula en el Código Civil chileno, el cual, en su artículo 1.445, dispone: “La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”.

El Código Civil data del siglo XIX. Sin embargo, dadas las múltiples modificaciones normativas que se han efectuado al texto original de este código y a otras leyes especiales vinculadas con éste, en el mes de mayo del año 2000 se promulgó y publicó el Decreto con Fuerza de ley 1, del Ministerio de Justicia, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la ley 4.808, sobre Registro Civil, de la ley 17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos, de la ley 16.618, ley de menores, de la ley 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la ley 16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones.

La última versión de este texto refundido data de 11 de septiembre de 2020.

Colombia En Colombia, la ley 1.996 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, sancionada el 26 de agosto de ese año, regula la capacidad legal de las personas con discapacidad. Asimismo, hay que tener presente el decreto 1429 de 2020, por el cual se reglamentan los artículos 16, 17 y 22 de la ley 1.996 de 2019 y se adiciona el decreto 1.069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

Ecuador El Código Civil ecuatoriano es la norma que regula la capacidad jurídica de las personas. Cabe recalcar que el mismo fue aprobado en el año 1857, comenzó a regir a partir de 1861 y desde entonces se ha venido actualizando hasta su última codificación en el año 2005. De ahí que dentro de este Código todavía persisten criterios muy antiguos con respecto a género, discapacidad, niñez, entre otros.

Este Código fue reformado por última vez el 12 de abril de 2017, pero exclusivamente en aspectos referentes al uso goce y posesión de las cosas corporales y de la disolución de la sociedad conyugal.

En este contexto, el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades, CONADIS, se encuentra realizando un análisis y propuesta de borrador para proyecto de reforma de este cuerpo normativo, que determina la capacidad jurídica de las personas en general. Sin embargo para resaltar y orientar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, en concordancia al artículo 12 de la CDPD, desde el Pleno del CONADIS, se ha emitido la resolución 011-CONADIS-2018, publicada en Registro Oficial de 25 de febrero de 2019, mediante la cual ratifica que las personas con discapacidad física, auditiva, visual, intelectual y psicosocial, son legalmente capaces para poder celebrar actos y contratos por sí solos; conforme a lo dispuesto en el artículo 5 y en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 12 de la CDPD, señalando que todas las instituciones públicas y privadas sin excepción, deberán respetar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Adicionalmente esta resolución exhorta a las instituciones públicas a realizar ajustes necesarios en la normativa legal vigente, para su cumplimiento.

En todos los Estados de la región existe una ley que regula la capacidad jurídica o legal de las personas. En la mayoría el cuerpo legal que la regula es el Código Civil. La mayoría de los Estados de la región han reformado o actualizado las leyes por las que se regula la capacidad jurídica luego de la ratificación de la CDPD e incluso después de la más reciente CIPDHPM, aunque 3 de ellos no han modificado, en esas ocasiones, el alcance de la regulación de este tema específico.

02

¿Esta ley establece alguna diferencia con respecto a las personas con discapacidad o las personas mayores? ¿Cuál?

- Argentina** | En el artículo 32 el Código Civil y Comercial habilita la restricción de la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que se estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes.
- Por lo tanto, la ley dirige la restricción a las personas con discapacidad psicosocial con especificidad. No hay atribuciones específicas en relación con las personas mayores de 60 años.
- Brasil** | El Estado no ha brindado una respuesta a esta pregunta.
- Paraguay** | El Código Civil no encuentra diferencia sino que menciona en general.
- Uruguay** | No se establece la diferencia entre personas mayores y personas con discapacidad. Se establece la figura de “declaración de incapacidad” anulando la validez legal y civil de lo actuado por la persona, designando un curador.
- Bolivia** | El Código Civil boliviano establece diferencias entre los menores de edad y los interdictos declarados.
- Con respecto a las personas mayores (a partir de los 60 años), no se consideran personas con incapacidad.
- Chile** | En materia de capacidad de ejercicio, el Código Civil chileno establece diferencias con respecto a personas con discapacidad.
- El artículo 1.445 establece: “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1° que sea legalmente capaz; 2° que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3° que recaiga sobre un objeto lícito; 4° que tenga una causa lícita.
- La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”.
- El artículo 1.446 de dicho Código dispone: “Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces”.
- Por su parte, el artículo 1.447 del ya citado cuerpo normativo indica: “Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente. Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución.
- Son también incapaces los menores adultos y los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo. Pero la incapacidad de las personas a que se refiere este inciso no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos, determinados por las leyes. Además de estas incapacidades, hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

Colombia | No. La norma tiene como objeto establecer medidas específicas para la garantía del derecho a la capacidad legal plena de las personas con discapacidad, mayores de edad, y al acceso a los apoyos que puedan requerirse para su ejercicio.

Ecuador | El Código Civil vigente en su articulado pertinente no contempla o segrega diferencias entre personas con discapacidad o de personas adultas mayores, al contrario lo que establece es que se aplique en regla general para todas las personas, obviamente haciendo hincapié en las particularidades que la misma ley establece.

En la mayoría de los Estados no se hace una distinción en relación a la capacidad jurídica respecto de personas mayores. Dos países informan restricciones a la capacidad jurídica fundada en causas de discapacidad (salud mental y discapacidad auditiva).

En cuanto a las personas mayores, sólo tres Estados han brindado información y han manifestado que no se contemplan restricciones específicas respecto a las personas mayores.

03

¿El ordenamiento jurídico de su Estado recurre a la distinción entre la capacidad jurídica para ser titular de derechos y la capacidad jurídica para ejercer los mismos?

Argentina | Sí. El artículo 22 de CCCN define la capacidad de derecho, como la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos, y autoriza por ley, la privación o limitación de esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados. A su vez, el artículo 23 define la capacidad de ejercicio diciendo que toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial.

Brasil | Con los cambios propuestos por el LBI, las personas con discapacidad pueden hacer uso de la institución de la toma de decisiones con apoyo. La toma de decisiones con apoyo es el proceso por el que la persona con discapacidad elige al menos a dos personas adecuadas, con las que tiene vínculos y que gozan de su confianza, para que le ayuden a tomar decisiones sobre actos de la vida civil, proporcionándole los elementos y la información necesarios para que pueda ejercer su capacidad.

- Paraguay** | En el ordenamiento jurídico paraguayo se distinguen la capacidad de derecho y la de hecho. En ese sentido, el Código Civil no define de forma taxativa la capacidad de derecho, pero sí se refiere a ella en los artículos siguientes:
- “Art.15.- La capacidad de derecho y de hecho es igual para el hombre y la mujer, cualquiera sea el estado civil de ésta, salvo las limitaciones expresamente establecidas por la ley”.
- “Art. 28.- La persona física tiene capacidad de derecho desde su concepción para adquirir bienes por donación, herencia o legado.
- La irrevocabilidad de la adquisición está subordinada a la condición de que nazca con vida, aunque fuere por instantes después de estar separada del seno materno”.
- En cuanto a la capacidad de hecho, el código civil paraguayo lo define en el artículo siguiente:
- “Art. 36.- La capacidad de hecho consiste en la aptitud legal de ejercer uno por sí mismo o por sí solo sus derechos. Este Código reputa plenamente capaz a todo ser humano que haya cumplido veinte años de edad y no haya sido declarado incapaz judicialmente”.
- Uruguay** | Sí, en el caso de incapacidad se establece la diferencia entre quienes tienen capacidad de ejercicio para sus derechos y quienes no la tienen.
- El ordenamiento garantiza la capacidad de goce para todos los individuos pertenecientes a la especie humana (artículo 21 del Código Civil). Sin embargo, la capacidad de ejercicio se adquiere con la mayoría de edad o matrimonio legítimo y puede ser restringida conforme el proceso de declaración de incapacidad.
- Bolivia** | Sí hay distinción en el ordenamiento jurídico boliviano entre la capacidad jurídica para ser titular de derechos y la capacidad jurídica para ejercer los mismos.
- Chile** | Sí. El ordenamiento jurídico civil chileno distingue dos tipos de capacidad: “una, que consiste en la aptitud legal para adquirir derechos y obligaciones, denominada comúnmente capacidad de goce; y otra, que consiste en la aptitud de las personas humanas para obrar por sí mismas en la vida civil, denominada capacidad de obrar o, simplemente de ejercicio” (Lyon, citado en Benavides, 2015). El principio general establecido en el Código Civil chileno, es que todas las personas son capaces, salvo aquellas que la ley haya declarado incapaces. Así lo dispone el ya citado artículo 1.446 del Código Civil. En consecuencia, la capacidad es la regla y la incapacidad es la excepción. El principio legal precedentemente expuesto significa también que cada “incapaz”, de derecho o de hecho, lo es únicamente en la medida establecida por la ley (Benavides, 2015).
- Colombia** | Debe aclararse que a partir de la sanción de la ley 1.996 de 2019, el Estado colombiano cumple con el modelo social que demanda la CDPD. De esta manera, la ley 1.996, en el artículo 53, prohíbe iniciar procesos de interdicción o inhabilitación. Igualmente, el artículo 57 modifica el artículo 1.504 del Código Civil.

Ecuador | El ordenamiento jurídico establece que todas las personas son legalmente capaces, sin embargo se hace énfasis en que la persona para ejercer tal derecho debe cumplir con los siguientes requisitos: “Que sea legalmente capaz; Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; Que recaiga sobre un objeto lícito; y, Que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”.

Al respecto, es importante recalcar que, con el fin de garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica desde el Pleno del CONADIS se emitió la resolución 011-CONADIS- 2018, publicada en Registro Oficial de 25 de febrero de 2019, en la que se ratifica y exhorta a todas las instituciones públicas y privadas a respetar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, acorde al artículo 12 de la CDPD.

La mayoría de los Estados de la región realiza la distinción entre la capacidad jurídica para ser titular de derechos y la capacidad jurídica para ejercer los mismos. Un Estado manifiesta que no existe tal concepto dado que en su ordenamiento rige el modelo social que demanda la CDPD. Mientras que otro indica que no hay distinción entre la capacidad jurídica y la capacidad de ejercicio, aunque sí existe en los hechos.

04

¿El ordenamiento jurídico vigente limita en alguna forma la capacidad jurídico-legal de las personas con discapacidad (en caso de distinguir entre capacidad de derecho y, de hecho, precisar)?

Argentina | Sí.

Brasil | Actualmente, en el sistema de capacidad jurídica de las personas con discapacidad presente en el sistema jurídico brasileño la discapacidad no afecta a la plena capacidad civil de la persona con discapacidad, siendo capaz de ejercer los actos civiles libremente. Sin embargo, no supone un impedimento para que, en casos concretos, verificada la necesidad fáctica de un enfermo mental o con discapacidad intelectual de ser asistido en el ejercicio de su capacidad, se adopten medidas de protección. En esta lista se incluye la curatela ya conocida (aunque guiada por nuevas ópticas), así como la toma de decisiones apoyada.

- Paraguay** | El ordenamiento jurídico vigente en la República del Paraguay no limita la capacidad de derecho de las personas, solo establece algunas restricciones o incapacidades para determinados actos, sin embargo, sí lo hace en cuanto a la capacidad de hecho, estableciendo incapacidades para determinadas personas, entre las cuales se ubica a algunas personas con discapacidad (según la discapacidad que posean) que, a criterio de los legisladores, tienen la capacidad de discernimiento limitada.
- Art. 37.- Son absolutamente incapaces de hecho: a) las personas por nacer; b) los menores de catorce años de edad; c) los enfermos mentales; y d) los sordomudos que no saben darse a entender por escrito o por otros medios.
- Art. 38.- Tiene incapacidad de hecho relativa, los menores que hayan cumplido catorce años de edad y las personas inhabilitadas judicialmente.
- Es menester mencionar, sin embargo, que se encuentra en estudio en el Congreso del país, un proyecto de ley de modificación del Código Civil, en cuanto a este punto, a fin de reconocer los derechos humanos, civiles y políticos de las personas con discapacidad y establecer mecanismos de defensa de dichos derechos, a través de un diseño inclusivo, accesible y universal para promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad.
- Uruguay** | Sí.
- Bolivia** | El Estado boliviano promueve un modelo social de integración comunitaria que tiene enfoque en derechos humanos. Sólo mediante el pedido ante la justicia podrá ser declarada la incapacidad de hecho de una persona con discapacidad, cuando se acrediten los extremos en el juicio de interdicción.
- Chile** | Sí, específicamente de aquellas personas con discapacidad que, de acuerdo al grado y naturaleza de éstas, pueden ser consideradas dentro de las categorías “dementes” y/o de “sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente”, toda vez que el Código Civil establece que éstos son absolutamente incapaces (de ejercicio) y sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución.
- Colombia** | No. El artículo 6 de la ley 1.996 de 2019 establece que “Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos”.
- Asimismo, señala: “(...) En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona. La presunción aplicará también para el ejercicio de los derechos laborales de las personas con discapacidad, protegiendo su vinculación e inclusión laboral”.

Ecuador | Considerando el ordenamiento jurídico de nuestro país, se determina que se afecta el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad; sin embargo, debe considerarse que en la última década se ha logrado cambiar el paradigma de interpretación de los derechos de algunos grupos de atención prioritaria, lo que ha generado que la capacidad jurídica de estos grupos sea protegida y garantizada como derechos humanos, y además se ha logrado que dichos derechos sean ejercidos de manera directa sin la necesidad de participación o injerencia de terceros.

El ordenamiento jurídico vigente en la mayoría de los Estados de la región limita en alguna forma la capacidad jurídico-legal de las personas con discapacidad. Solo un Estado no lo hace y considera que todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones.

05

En caso afirmativo, ¿cómo se denomina en su ordenamiento el procedimiento en virtud del cual se efectúa esta limitación?

Argentina | Restricción de la capacidad jurídica (art. 32, primer párrafo). Incapacidad (art. 32, *in fine*).

Brasil | En caso de necesidad de limitación de la capacidad civil, la persona con discapacidad se someterá a la curatela o toma de decisiones con apoyo, siendo esta última sólo una ayuda a las decisiones de la capacidad civil de la persona con discapacidad.

Paraguay | Esta limitación se efectúa mediante un juicio de interdicción o inhabilitación según sea el caso, tal como lo establece el Código Civil paraguayo.

Uruguay | Dentro del ordenamiento jurídico se establecen curadurías generales (artículos 431 a 450 Código Civil), también propone curadurías especiales (artículos 458 y 459 Código Civil) y curadurías para pleitos (artículo 459 inc. 2 Código Civil).

Juicio de incapacidad (artículos 439 y siguientes del Código General del Proceso y arts. 433, 435, 438, 439,449 Código Civil).

Chile | El Título XXV del Libro I del Código Civil (artículos 456 a 468) se denomina “Reglas especiales relativas a la curaduría del demente” y el Título XXVI del Libro I del mismo Código (artículos 469 a 472) consagra las “Reglas especiales relativas a la curaduría del sordo o sordomudo”.

En ambos casos, la curaduría dativa es aquella impuesta por un juez de letras en lo civil, a través de un procedimiento ordinario de lato conocimiento, que se denomina interdicción, el cual constituye un modelo de sustitución de voluntad respecto de las personas con discapacidad que sean consideradas dentro de las categorías de incapacidad absoluta de ejercicio que la ley establece (dementes y sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente).

Sin perjuicio de ello, y para el caso específico de las personas con discapacidad mental, la ley 18.600, que establece normas sobre deficientes mentales, establece un procedimiento simplificado para declarar la interdicción, estableciéndose como requisito para la aplicación del mismo – y no del juicio ordinario contemplado en el Código Civil – que la persona con discapacidad mental se encuentre inscrita en el Registro Nacional de la Discapacidad, establecido en el artículo 55 de la ley 20.422.

Colombia | No aplica por tener legislación armonizada con la CDPD.

Ecuador | La limitación de la capacidad jurídica de una persona se determina a través del procedimiento judicial denominado declaratoria de interdicción.

Esta declaratoria tramita mediante un procedimiento Sumario, el cual se encuentra dispuesto en el Código Orgánico General del Proceso - COGEP, publicado mediante Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015.

Todos los Estados han brindado información sobre la denominación, en su ordenamiento jurídico, del procedimiento en virtud del cual se efectúa esta limitación, salvo uno que, como dijimos antes, no recurre a la limitación de la capacidad. Así, los procedimientos mencionados son: restricción de la capacidad jurídica, incapacidad, curatela, toma de decisiones con apoyo, juicio de interdicción o inhabilitación, curadurías generales, curadurías especiales y curadurías para pleitos, juicio de incapacidad, curaduría del demente y curaduría del sordo o sordomudo, interdicción, declaratoria de interdicción.

06

¿Esta limitación se realiza en forma absoluta para todas las personas con discapacidad o en forma parcial permitiendo considerar aspectos personales y patrimoniales de la persona afectada?

Argentina | La restricción es parcial, la incapacidad es total.

Brasil | De acuerdo con la LBI, en sus artículos 84 a 87 y la ley 10.406/2002, en sus artículos 1.767 a 1.778, la curatela constituye una medida de protección extraordinaria, siendo proporcional a las necesidades y circunstancias de cada caso concreto, tocando únicamente cuestiones relacionadas con los derechos de carácter patrimonial y empresarial. En este sentido, la definición de curatela no incluye: el derecho al propio cuerpo, a la sexualidad, al matrimonio, a la intimidad, a la educación, a la salud, al trabajo y al voto.

Paraguay | La limitación establecida en el Código es sólo para las personas que se encuentran en imposibilidad absoluta o relativa en relación a su capacidad jurídica.

Uruguay | Nuestro ordenamiento jurídico vigente limita la capacidad de ejercicio de las personas que son declaradas judicialmente incapaces. No es una limitación absoluta sino que se requiere presentación en la órbita judicial para solicitar el juicio de incapacidad y el resultado del mismo es la sustitución de la persona en la toma de decisiones por el Instituto de la curatela.

Bolivia | La interdicción recae respecto de todos los actos jurídicos, particularmente, en personas con padecimientos mentales que le impidan el cuidado de su persona y administración de sus bienes.

Chile | La limitación aplica para todas las personas con discapacidad que puedan ser consideradas dentro de las categorías de incapacidad absoluta de ejercicio que la ley establece (dementes y sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente).

Ahora bien, en el caso del juicio de interdicción por demencia establecido en el Código Civil, el artículo 460 dispone: “El juez se informará de la vida anterior y conducta habitual del supuesto demente, y oirá el dictamen de facultativos de su confianza sobre la existencia y naturaleza de la demencia”.

Tratándose del procedimiento de interdicción simplificado, regulado en la citada ley 18.600, se dispone que el juez, con el mérito de la certificación vigente de la discapacidad, otorgada de conformidad al artículo 13 de la ley 20.422, y previa audiencia de la persona con discapacidad, decretará la interdicción definitiva por demencia y nombrará curador definitivo al padre o madre que la tuviera bajo su cuidado permanente.

Para el caso de los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente, no existe una norma en el Código Civil que aluda a aspectos personales y patrimoniales de la persona para efectos de una mayor o menor limitación a su capacidad de ejercicio.

Colombia | No aplica por tener legislación armonizada con la CDPD.

Ecuador | En el marco de la discapacidad como limitación a la capacidad jurídica, el Código Civil establece la incapacidad absoluta. La incapacidad absoluta produce como efectos la nulidad absoluta de las relaciones y actos jurídicos en los términos del artículo 1.699 del Código Civil ecuatoriano.

Además de la incapacidad absoluta, el Código Civil reconoce la incapacidad relativa. El artículo 1.463, en ese sentido, determina qué personas son incapaces absolutos y relativos bajo ciertas características, como la edad -niños, niñas y adolescentes-, y la discapacidad intelectual, pues hace referencia a las personas dementes como aquellas que tienen perturbaciones mentales que les impiden emitir un consentimiento válido y que han sido puestos en interdicción, excluyendo así la posibilidad de que la personas pueda tener intervalos de lucidez o que pueda utilizar formas diversas de expresar su voluntad.

La mayoría de los Estados permiten limitar de forma absoluta la capacidad jurídica de las personas incapacitadas/interdictas.

Tres Estados permiten limitar parcialmente la capacidad jurídica sobre ciertos actos. Uno de esos Estados sólo permite que esa limitación recaiga sobre derechos patrimoniales pero no sobre derechos personalísimos.

07

¿Qué autoridad/es puede/n tomar la decisión de limitar la capacidad jurídica de una persona?

Argentina | El juez, a través de una sentencia.

Brasil | La ley 10.406 de 2002, en sus artículos 1.774 a 1.777, establece que se deberá solicitar al Poder Judicial el nombramiento del curador.

Paraguay | Los jueces de la República del Paraguay, mediante una sentencia.

Uruguay | Sólo los jueces pueden decretar la limitación de la capacidad.

Bolivia | Se adopta por vía judicial.

Chile | El juez de letras en lo civil que sea competente. Esta autoridad, sólo tratándose de personas con discapacidad mental o psíquica, y según si éstas se encuentran o no inscritas en el Registro Nacional de la Discapacidad, tramitará el juicio de interdicción, conforme a las normas del Código Civil (juicio ordinario de lato conocimiento), o bien, conforme a las normas de la ley 18.600 (procedimiento no contencioso y simplificado).

Colombia | No aplica por tener legislación armonizada con la CDPD.

Ecuador | Sólo los órganos de la función judicial a través de los jueces y juezas pueden declarar mediante procedimiento judicial tal limitación.

En todos los Estados que permiten la limitación de la capacidad jurídica sólo los jueces y juezas pueden tomar la decisión incapacitar o restringir la capacidad jurídica de una persona. Hay un Estado que, por haber adecuado su legislación a la CDPD, no limita la capacidad en ninguna circunstancia.

08

¿A cuáles y a cuántos profesionales debe solicitarle opinión esa autoridad para fundamentar la limitación de la capacidad jurídica?

Argentina | Debe intervenir un equipo interdisciplinario (art. 31, c, art. 37). No se precisa la composición del equipo.

Brasil | Antes de pronunciarse sobre la petición de tomar una decisión apoyada, el juez, asistido por un equipo multidisciplinario, tras escuchar al Ministerio Fiscal, oirá personalmente al peticionario y a las personas que le prestarán apoyo (artículo 1.783, § 3o).

Paraguay | Se solicita su opinión al médico forense del Poder Judicial y al defensor de incapaces, según se establece en el Código Civil.

Uruguay | En principio se recaban solo informes médicos de la persona (se requiere diagnóstico y pronóstico de la enfermedad con los certificados correspondientes) además de una audiencia de reconocimiento donde el Juez le realiza preguntas a la persona que sería declarada incapaz.

Artículo 432 del Código Civil: “Están sujetos a curaduría general los incapaces mayores de edad. (...) las personas sordomudas que no puedan darse a entender por escrito ni mediante lengua de señas según lo establecido en la ley 17.378, de 25 de julio de 2001. En este último caso, la intervención de intérprete de lengua de señas será preceptiva para decidir la curatela”.

El artículo 440 del CGP dispone “Recibida la denuncia, el tribunal, previa notificación al Ministerio Público, dispondrá que dos facultativos de su confianza examinen al denunciado y emitan opinión acerca del fundamento de aquélla”. Refiere a dos facultativos, pero no delimita profesiones. esa función es cumplida principalmente por Doctores en Medicina, pero la ley no excluye otras profesiones.

Bolivia | No responde la pregunta.

Chile | En el caso del juicio de interdicción por demencia establecido en el Código Civil, el artículo 460 dispone: “El juez se informará de la vida anterior y conducta habitual del supuesto demente, y oirá el dictamen de facultativos de su confianza sobre la existencia y naturaleza de la demencia”.

Tratándose del procedimiento de interdicción simplificado, regulado en la ley 18.600, se dispone que el juez, con el mérito de la certificación vigente de la discapacidad, otorgada por las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), dependientes del Ministerio de Salud, y previa audiencia de la persona con discapacidad, decretará la interdicción definitiva por demencia y nombrará curador definitivo al padre o madre que la tuviera bajo su cuidado permanente.

Para el caso de los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente, no existe una norma en el Código Civil o en otra ley especial que disponga el deber del juez de solicitar opinión a profesionales para efectos de fundamentar la limitación de la capacidad jurídica.

Colombia | No aplica por tener legislación armonizada con la CDPD.

Ecuador | Esta valoración debe ser realizada a través de la “Prueba Pericial”, la que es realizada por un “Perito”. La ley no determina número alguno de profesionales para realizar tal valoración.

En cuanto a los profesionales a los que debe solicitarse opinión para fundamentar la limitación de la capacidad jurídica dos Estados han manifestado que debe intervenir un equipo interdisciplinario, dos Estados refirieron que se requieren informes de un profesional de la medicina (médico forense, facultativo) y hay un Estado que, por haber adecuado su legislación a la CDPD, no limita la capacidad en ninguna circunstancia. Un Estado no respondió la pregunta.

09

Una vez resuelta la limitación de la capacidad jurídica, ¿Bajo qué sistema el ordenamiento jurídico resuelve la toma de decisiones vinculadas a las cuestiones personales y patrimoniales de la persona con discapacidad? (sistema de sustitución en la toma de decisiones, sistema de apoyo en la toma de decisiones, otros.)

Argentina | Sistema de apoyo y sistema de representación.

Brasil | Sistema de toma de decisiones con apoyo o curatela.

Paraguay | Curatela/Interdicción. Cabe mencionar que en el Paraguay se encuentra en proceso de adopción el sistema de apoyo en la toma de decisiones de las personas con discapacidad por parte de los jueces, y se implementa a través de petición al juez correspondiente de la resolución conforme sea el caso.

- Uruguay** | Sustitución en la toma de decisiones. En nuestro derecho aparece la figura de asistencia en algunos casos (artículos 105, 106, 1.946 del Código Civil), lo que se trata de promover es la modalidad de asistencia como apoyo en ciertas situaciones evitando en la medida de lo posible la representación que implica la sustitución de la persona.
- A partir de la entrada en vigencia del Código General del Proceso en 1988, se establece un sistema mixto, pudiendo disponerse, de acuerdo a las circunstancias, medidas de administración sin que se declare incapacidad,.
- Bolivia** | De acuerdo al Código Civil, el sistema de interdicción supone sustitución en la toma de decisiones a través del representante legal
- Chile** | El procedimiento de interdicción, sea el regulado en el Código Civil o en la ley 18.600, es un sistema de sustitución en la toma de decisiones que se impone a la persona que es declarada interdicta, quien deberá actuar en la vida civil a través de un representante legal llamado curador/a.
- Colombia** | No aplica por tener legislación armonizada con la CDPD.
- Ecuador** | Curadurías. El Código Civil, en sus artículos 367 y 371, con respecto a las tutelas y las curadurías, dispone que son cargos impuestos a ciertas personas, a favor de aquéllos que no pueden gobernarse por sí mismos o administrar competentemente sus negocios y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que puedan darles la protección debida; y que estarán sujetos a curaduría general, los interdictos.

La mayoría de los Estados recurren al sistema de representación una vez limitada la capacidad jurídica.

Dos Estados informaron contar también con la posibilidad de designar sistemas de apoyo.

Un Estado refiere que no se limita la capacidad jurídica y que el sistema de apoyos está disponible para las personas con discapacidad, sin necesidad de recurrir a la incapacitación.

10

¿A través de que figura y cómo se implementa el sistema que adopta su país?

- Argentina** | El artículo 43 establece que se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos. El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.
- Brasil** | Sistema de toma de decisiones con apoyo o curatela. A través del Poder Judicial, sobre la base de la legislación.
- Paraguay** | A través de la curatela y ya hay varios tribunales que van incorporando el término de “salvaguardas” según lo que establece la CDPD.
- Uruguay** | Se resuelve mediante la sustitución en la toma de decisiones, realizada a través de la figura de un curador. En algunos pocos casos la sustitución es parcial en la que se declara la incapacidad relativa y no total, pero en la mayoría de los casos es la sustitución total de la toma de decisiones por el curador asignado.
- Bolivia** | El Código de las Familias y del Proceso Familiar (ley 603 de fecha 19 de noviembre de 2014), señala el proceso de declaración de la interdicción. La persona o autoridad que conozca de una persona mayor de edad o emancipada en situación de ser declarada interdicta, debe dar aviso a la autoridad de protección que corresponda, para que ésta deduzca demanda correspondiente. La demanda de interdicción puede ser promovida por la o el cónyuge, aun cuando esté divorciada o disuelto el vínculo, o una o un pariente en cualquier grado de parentesco de la persona en situación de declararla interdicta, o personas colectivas que tengan como finalidad la asistencia social. El actor no podrá ser designado tutor. La interdicción constituye el estado de una persona mayor de edad o menor emancipada con discapacidad mental o psíquica que le impida el cuidado de su persona y la administración de sus bienes. El estado de interdicción se declara judicialmente basado en prueba pericial, y conlleva el nombramiento de una o un tutor.

Chile | La persona que es declarada en interdicción mediante sentencia judicial firme o ejecutoriada pasa a ser absolutamente incapaz y debe actuar en la vida civil a través de un representante legal que, respecto de los dementes y sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente, toma el nombre de curador/a.

El artículo 447 del Código Civil dispone que “[l]os decretos de interdicción provisoria o definitiva deberán inscribirse en el Registro del Conservador de Bienes Raíces y notificarse al público por medio de tres avisos publicados en un diario de la comuna, o de la capital de la provincia o de la capital de la región, si en aquélla no lo hubiere. La inscripción y notificación deberán reducirse a expresar que tal individuo, designado por su nombre, apellido y domicilio, no tiene la libre administración de sus bienes”.

Colombia | No aplica por tener legislación armonizada con la CDPD.

Ecuador | De conformidad con lo previsto en el artículo 332 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), el procedimiento para los casos de las controversias relativas a incapacidades, declaratorias de interdicción y guarda será el sumario, por lo que el juicio deberá seguir las reglas de este tipo de trámite.

El Código Civil, en sus artículos 367 y 371, dispone respecto a las tutelas y las curadurías, que son cargos impuestos a ciertas personas, a favor de aquéllos que no pueden gobernarse por sí mismos o administrar competentemente sus negocios y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que puedan darles la protección debida; y que estarán sujetos a curaduría general, los interdictos.

La mayoría de los Estados recurren al sistema de representación, una vez limitada la capacidad jurídica, a través de la figura del curador o tutor.

Dos Estados informaron contar también con la posibilidad de designar sistemas de apoyo.

Un Estado refiere que no se limita la capacidad jurídica, recurriendo sólo a sistemas de apoyo.

11

¿Existen controles a ese sistema?

Si es así, ¿quién los lleva a cabo y con qué periodicidad?

- Argentina** | Sí. El artículo 40 CCCN dispone que “La revisión de la sentencia declarativa puede tener lugar en cualquier momento, a instancias del interesado. En el supuesto previsto en el artículo 32, la sentencia debe ser revisada por el juez en un plazo no superior a tres años, sobre la base de nuevos dictámenes interdisciplinarios y mediando la audiencia personal con el interesado.
- Es deber del Ministerio Público fiscalizar el cumplimiento efectivo de la decisión judicial a que refiere el párrafo primero e instar, en su caso, a que ésta se lleve a cabo si el juez no la hubiere efectuado en el plazo allí establecido.
- Brasil** | El Ministerio Público. El artículo 1783-A § 6o a § 11 establece las condiciones de responsabilidad del que presta el apoyo y la voluntad de la persona apoyada de removerlo.
- Paraguay** | Según el Código Civil en su artículo 83 “la interdicción será dejada sin efecto, previo dictamen médico, a instancia de cualquiera de las personas que puedan solicitarla, del curador o del mismo interdicto, cuando desaparecieren las causas que la motivaron”.
- Uruguay** | El control es económico, cada tres años, a través de la rendición de cuentas de los bienes e ingresos. Su el juez lo considera conveniente, puede pedir la intervención de otros organismos públicos o privados, como así también, diferentes pericias para evaluar la situación en la que se encuentra la persona declarada incapaz y, en su caso, dar respuesta ante la vulneración de derechos.
- Bolivia** | Al respecto, cabe señalar, que no existe una institución de seguimiento, sin embargo, es la autoridad judicial la que procede a dar la autorización judicial para otorgar validez a determinados actos jurídicos, a efectos de habilitar a la tutora o tutor para la enajenación, hipoteca o actos de administración extraordinaria de bienes que pertenecen a la persona tutelada, debiendo comprobarse su necesidad y utilidad respecto a los intereses de ésta.
- Chile** | Ni el Código Civil chileno ni otras leyes especiales establecen un régimen de control específico para el caso en el que se decreta la interdicción de personas con discapacidad. Sobre esta materia, sólo rigen las reglas generales establecidas por el Código Civil para el ejercicio de tutelas y curatelas.
- Colombia** | No aplica.

Ecuador | El control debe ser abordado dentro de sus tres ámbitos que son: previo, concurrente y post. En ese sentido, respecto al control previo, es pertinente señalar, que dicha responsabilidad es de competencia de la Defensoría del Pueblo, entidad encargada de velar por la promoción, protección y tutela de los derechos de todas las personas en el territorio nacional, de las ecuatorianas y los ecuatorianos en el exterior. En este aspecto, es importante señalar que los mecanismos para asegurar este proceso, se esperan implementar en un mediano plazo, toda vez que, el marco legislativo ecuatoriano cuenta con una nueva Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, en la cual se determinan dichos mecanismos para cumplir con este aspecto.

En lo que respecta al control concurrente y post, lo realiza el Consejo de la Judicatura, a través de su sistema de gestión procesal, control que está enfocado hacia los resultados procesales y no hacia el enfoque de discapacidades.

En la mayoría de los Estados de la región se prevé algún tipo de control a los sistemas los sistemas de sustitución en la toma de decisiones y/o a los sistemas de apoyo en la toma de decisiones. Un Estado refiere no tener una institución específica de seguimiento de la declaración de incapacidad, no obstante, es la Justicia la que debe autorizar determinados actos jurídicos. En general se trata de un control judicial, y algunos Estados han manifestado que también el Ministerio Público cumple un rol en ese control.

12

El ordenamiento jurídico de su Estado ¿prevé el reconocimiento de los sistemas de apoyo sin recurrir a la limitación de la capacidad jurídica?

Argentina | Sí, artículo 43 CCCN.

Brasil | Sí, actualmente en el ordenamiento jurídico, mediante modificación instituida por la LBI, en su artículo 116, se ha incorporado en la ley 10.406 (2002) el artículo 1789-A, el cual resulta ser un nuevo modelo a implantar de toma de decisiones con apoyo, consistente en la elección por parte de la persona con discapacidad de al menos dos personas idóneas, con las que mantenga vínculos y que gocen de su confianza, para que le presten apoyo en la toma de decisiones sobre los actos de la vida civil, proporcionándole los elementos e información necesarios para que pueda ejercer su capacidad.

Paraguay | El ordenamiento jurídico vigente no prevé tal situación, como sí lo hace el proyecto de ley que modifica el Código Civil y garantiza los derechos civiles y políticos de las personas con discapacidad.

Uruguay | Si, el ordenamiento reconoce la posibilidad de adoptar medidas por vía judicial sin recurrir a la declaración de incapacidad jurídica para ello (artículo 447.2 CGP). El país se encuentra trabajando en la adecuación normativa a la luz de la CDPD, mediante el Plan nacional de acceso a la justicia y protección jurídica de las personas con discapacidad (Resolución presidencial 893/015).

Bolivia | No responde.

Chile | A la fecha, los sistemas de apoyo, en materia de capacidad jurídica, no tienen consagración legal en Chile. Sin perjuicio de ello, actualmente, se discute en el Congreso Nacional un proyecto de ley que modifica diversos textos legales con el objeto de eliminar la discriminación en contra de personas con discapacidad intelectual, cognitiva y psicosocial, y consagrar su derecho a la autonomía (Boletín n.º 12 441-17, en primer trámite constitucional ante la Cámara de Diputadas y Diputados), y, en el Senado, se tramita el proyecto de ley que restringe gradualmente la capacidad de ejercicio de los adultos mayores con deterioro cognitivo (Boletín n.º 12 612-07), en primer trámite constitucional en el Senado.

Colombia

Sí. La ley 1.996 de 2019 a diferencia de la última reforma al Código Civil colombiano efectuada mediante la ley 1.306 de 2009, plasma la esencia de una de las grandes apuestas de la CDPD, en el sentido de promover el establecimiento de regímenes jurídicos que dejen atrás la presunción de incapacidad de las personas con discapacidad, eliminar los sistemas de sustitución en la toma de decisiones y adoptar de manera progresiva modelos de toma de decisiones con apoyo. Con la citada ley se revalúa sustancialmente el uso de sistemas de sustitución de la voluntad como lo es la interdicción, que se fundamentaban en la presunción de la incapacidad de algunas personas para la toma de decisiones; principalmente personas con discapacidad intelectual y psicosocial, dando paso al establecimiento de sistema de valoración de apoyos para la toma decisiones.

La ley 1.996 de 2019 establece la valoración de apoyos como un proceso que se realiza bajo estándares técnicos con la finalidad de determinar los apoyos formales que requiere una persona con discapacidad para tomar decisiones relacionadas con el ejercicio de su capacidad jurídica, siendo posible su realización por parte de actores públicos o privados, bajo los lineamientos técnicos y el protocolo nacional que el ente rector del Sistema Nacional de Discapacidad de Colombia (SND), en este caso la Consejería Presidencial para la Participación de las Personas con Discapacidad establezca para tal fin.

La referida ley parte de que todas las personas mayores de edad pueden ejercer el derecho a la capacidad legal, en igualdad de condiciones. Tratándose de personas con discapacidad, tienen derecho a formalizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con apoyos para su realización.

Igualmente, la misma ley define los apoyos como tipos de asistencia que se prestan a la persona con discapacidad para facilitar el ejercicio de su capacidad legal. Esto puede incluir la asistencia en la comunicación, la asistencia para la comprensión de actos jurídicos y sus consecuencias, y la asistencia en la manifestación de la voluntad y preferencias personales. Al referirse a los apoyos formales, precisa que son aquellos reconocidos por la mencionada ley, que han sido formalizados por alguno de los procedimientos contemplados en la legislación nacional que facilitan y garantizan el proceso de toma de decisiones o el reconocimiento de una voluntad expresada de manera anticipada, por parte del titular del acto jurídico determinado.

Es importante señalar que el texto legal prevé que los apoyos pueden ser directamente designados por la persona con discapacidad a través de un acuerdo de formalización de acuerdos de apoyo o directiva anticipada, trámite que se adelanta ante Centros de Conciliación y Notarías. Asimismo, se puede recurrir a la adjudicación judicial de apoyos.

Ecuador

En la normativa ecuatoriana se ha evidenciado un avance que podría considerarse como precedente jurídico. Se trata de un modelo enfocado a que la persona con discapacidad esté investida como actor de su representación dentro de sus relaciones jurídicas y con consideración a las barreras sociales, culturales, comunicacionales. Podrá solicitar asistencia a otras personas que bajo su consentimiento y en atención a sus opiniones y decisiones, la representen bajo sus instrucciones y deseos.

En consideración al precepto anteriormente descrito, el Código Orgánico General de Procesos COGEP, en su artículo 180 respecto a la declaración de personas con discapacidad auditiva, señala que se hará conocer este hecho con anterioridad a la audiencia. El interrogatorio, conainterrogatorio así como las respuestas constarán por escrito (...) Si no es posible proceder de esa manera, la declaración se recibirá por medio de intérprete o en su defecto por una persona con la que pueda entenderse por signos que comprendan las personas con discapacidad auditiva (...).

De igual manera, la Ley Orgánica de Discapacidades en su artículo 102 dispone de un procedimiento especial administrativo en caso de vulneración de derechos de las personas con discapacidad, para lo cual establece a la Defensoría del Pueblo como autoridad competente.

Adicionalmente, en cualquier actuación judicial, se deben implementar los ajustes razonables necesarios para que la persona con discapacidad pueda acceder al sistema judicial en las mismas condiciones que las otras personas como por ejemplo, la cámara de Gessell y las salas de audiencia.

Sobre los aspectos relativos a la capacidad jurídica, se determina que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad y capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás, en todos los aspectos de su vida. Por ello, los funcionarios de la Función Judicial les deberán facilitar su legítima comparecencia y actuación en calidad de partes, testigos u otras intervenciones según el caso.

Tres Estados manifestaron que sus ordenamientos jurídicos prevén el reconocimiento de los sistemas de apoyo sin recurrir a la limitación de la capacidad jurídica. Dos Estados manifestaron que sus ordenamientos no los prevén. Un Estado refiere estar trabajando en la adecuación normativa a la luz de la CDPD y una respuesta no es concluyente.

Se advierte en la región una incipiente tendencia hacia la implementación de sistemas de apoyo sin recurrir a la limitación de la capacidad jurídica, aun cuando queda un largo camino por recorrer para recoger los estándares fijados en el CDPD en este punto.

Acceso a la justicia

01

¿El ordenamiento jurídico de su Estado tiene prevista legalmente la accesibilidad universal y los ajustes razonables para los procedimientos judiciales o administrativos a fin de que toda persona pueda acceder a la justicia en igualdad de condiciones con las demás? ¿Los ajustes razonables?

Argentina

Sólo en el proceso de restricción de capacidad jurídica existe previsión al respecto. El artículo 35 de la CCCN dice: “El juez debe garantizar la inmediatez con el interesado durante el proceso y entrevistarlo personalmente antes de dictar resolución alguna, asegurando la accesibilidad y los ajustes razonables del procedimiento de acuerdo a la situación de aquel...”. Fuera de ello, no hay regulación interna al respecto.

Brasil

El derecho de acceso a la justicia, previsto en el artículo 13 de la Convención, está garantizado por la Constitución en su artículo 5, cláusulas XXXV (la ley no excluirá de la consideración del Poder Judicial ninguna lesión o amenaza a un derecho), XLI (la ley sancionará toda discriminación contra los derechos y libertades fundamentales) y LV (se asegura a los litigantes en procedimientos judiciales o administrativos, y a los acusados en general, un proceso contradictorio y una amplia defensa, con los medios y recursos inherentes al mismo). A nivel nacional, las leyes 10.048 -de 2000- y 12.009 -de 2009- determinan la prioridad en la asistencia y tramitación de los procedimientos en los que las personas con discapacidad figuran como partes o interesadas. En el Poder Judicial, la recomendación 27 de 2009 del Consejo Nacional de Justicia, orientó a los Tribunales a adoptar medidas para eliminar las barreras físicas, arquitectónicas, de comunicación o de actitud, con el fin de promover el acceso amplio y sin restricciones de las personas con discapacidad a sus locales y servicios.

Además, como ya se ha explicado anteriormente, el artículo 5 de la Constitución Federal garantiza el principio de igualdad entre todas las personas. Así, las personas con discapacidad, como todas las demás, disponen de los mismos instrumentos jurídicos para garantizar y defender sus derechos previstos en la Convención.

Paraguay

Sí, la tiene prevista por medio de la asistencia letrada que establece la ley 879 “Código de Organización Judicial”.

El programa de acceso a la justicia tiene como ámbito de acción las “personas en situación de vulnerabilidad” en el marco de las 100 Reglas de Brasilia, ratificada por la Acordada 633 de 2010. El área tiene como objetivo principal, promover una actuación judicial respetuosa e inclusiva hacia todas las personas ante factores vinculados a la edad, etnia, raza, condición, identidad, origen, discapacidad, entre otros.

Acordada 1024 de 2015, por la cual se establecen las directrices de la política de acceso a la justicia para las personas mayores y personas con discapacidad del Poder Judicial del Paraguay, en cumplimiento de las Cien Reglas de Brasilia de acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad.

La Corte Suprema de Justicia, con el objeto de seguir velando por los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad, conforme a lo establecido por las convenciones internacionales adoptadas por nuestro país, decidió circularizar el Protocolo de Atención para Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad Psicosocial.

Uruguay

En el contexto de la normativa cabe mencionar las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad”, aprobadas por la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana siendo hoy la acordada 7.647 del Poder Judicial y, por lo tanto, obligatoria su aplicación para los magistrados, en particular, y el poder judicial, en general, entendiendo a las personas en situación de discapacidad como parte de un colectivo que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad.

Se está en proceso de creación del Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos a cargo de la Secretaría de Derechos Humanos de Presidencia. Dentro de sus ejes temáticos se encuentra la “No violencia y seguridad pública” que incluye la “garantía del debido proceso”.

El Instituto Nacional de las Personas Mayores se encuentra trabajando en una propuesta en el marco del Plan Nacional de Acción en Derechos Humanos.

Bolivia

El artículo 115 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, establece la protección oportuna y efectiva a la persona por parte de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. Asimismo, garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

La Ley General de Personas Adultas Mayores -ley 369-, en su artículo 4, refiere que los derechos de las personas adultas mayores son inviolables, interdependientes, intransferibles, indivisibles y progresivos. En el inciso b) del artículo 5, establece que las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, mediante su desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia,

El artículo 7 de la misma ley menciona que las personas adultas mayores gozan del trato preferente en el acceso a los servicios públicos y privados, y se garantiza a través de siete criterios establecidos en la norma. En lo referente a la asistencia jurídica de las personas adultas mayores, el artículo 10, refiere que el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional brindará asistencia jurídica preferencial a las personas adultas mayores, garantizando los siguientes servicios:

1. Información y orientación legal.
2. Representación y patrocinio judicial.
3. Mediación para la resolución de conflictos.
4. Promoción de los derechos y garantías constitucionales establecidos a favor de la persona adulta mayor.

En atención al artículo 31 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional de Bolivia mediante la ley 872 de 21 de diciembre de 2016, el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional elaboró una “Guía Básica de actuación para el Acceso a la Justicia de Personas Adultas Mayores”, que se constituye en herramienta destinada a la atención de las personas adultas mayores por parte de operadores de instancias promotoras de denuncia, atención, protección, investigación y sanción del delito, para que mejoren su actuación en el marco de los criterios del trato preferente, establecidos en la Ley General de las Personas Adultas Mayores.

Chile

El artículo 3 de la ley 20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, consagra, dentro de los principios de esta normativa, el de accesibilidad universal y el de diseño universal. El primero alude a la “condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas, en condiciones de seguridad y comodidad, de la forma más autónoma y natural posible”. El segundo principio, por su parte, se refiere a la “actividad por la que se conciben o proyectan, desde el origen, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, dispositivos o herramientas, de forma que puedan ser utilizados por todas las personas o en su mayor extensión posible”.

Asimismo, el artículo 8 de esta misma ley dispone que: “con el fin de garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, el Estado establecerá medidas contra la discriminación, las que consistirán en exigencias de accesibilidad, realización de ajustes necesarios y prevención de conductas de acoso”.

“Se entiende por exigencias de accesibilidad, los requisitos que deben cumplir los bienes, entornos, productos, servicios y procedimientos, así como las condiciones de no discriminación en normas, criterios y prácticas, con arreglo al principio de accesibilidad universal”.

“Los ajustes necesarios son las medidas de adecuación del ambiente físico, social y de actitud a las carencias específicas de las personas con discapacidad que, de forma eficaz y práctica y sin que suponga una carga desproporcionada, faciliten la accesibilidad o participación de una persona con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos”.

“Conducta de acoso, es toda conducta relacionada con la discapacidad de una persona, que tenga como consecuencia atentar contra su dignidad o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”.

De esta manera, en el ordenamiento jurídico chileno, se reconocen -en términos generales- los principios de accesibilidad y diseño universal, así como la necesidad de adoptar medidas específicas contra la discriminación de personas con discapacidad – exigencias de accesibilidad, ajustes necesarios y prevención de conductas de acoso, según lo dispuesto en el citado artículo 8 de la ley 20.422 y, particularmente en el ámbito específico de acceso a la justicia, la ley 20.146, que establece reglas especiales para la apelación en causas relativas a la discapacidad, contempla que éstas gozan de preferencia para su vista y fallo por la respectiva Corte de Apelaciones.

Colombia

[Esta respuesta no fue actualizada por el Estado]

La ley 1.618 de 2013 en su artículo 21 dispone: Acceso a la justicia. El Estado garantizará el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, en concordancia con el artículo 13 de la ley 1.346 de 2009. Para garantizar el ejercicio efectivo de acceso a la justicia, el Ministerio de Justicia y del Derecho en alianza con el Ministerio Público, los organismos de control y la rama judicial, deberán garantizar el acceso de las personas con discapacidad a todos los programas de acceso a la Justicia. Para ello, adoptará, entre otras, las siguientes medidas:

1. El Ministerio de Justicia y del Derecho y la rama judicial, deberá implementar programas de formación y gestión para la atención de casos de violación a los derechos de las personas con discapacidad, que involucren a jueces, auxiliares de justicia, casas de justicia, centros de conciliación, comisarías de familia, personerías, entre otros. Asimismo, implementará programas de formación orientados a la comprensión de la discapacidad y la forma de garantizar la cabal atención y orientación a las personas con discapacidad, facilitando los servicios de apoyo requeridos para garantizar en igualdad de condiciones con las demás personas el acceso a la Justicia.
2. El Ministerio de Justicia y del Derecho, o quien haga sus veces, en alianza con el Ministerio Público y las comisarías de familia y el ICBF, deberán proponer e implementar ajustes y reformas al sistema de interdicción judicial de manera que se desarrolle un sistema que favorezca el ejercicio de la capacidad jurídica y la toma de decisiones con apoyo de las personas con discapacidad, conforme al artículo 12 de la CDPD.
3. El Gobierno Nacional desarrollará un proyecto de fortalecimiento y apoyo a las organizaciones de y para personas con discapacidad en todo el país, para dar a conocer sus derechos y la forma de hacerlos efectivos.
4. Las Instituciones de educación superior que cuenten con facultades de derecho y consultorios jurídicos, deberán desarrollar programas de formación y apoyo al restablecimiento de derechos de las personas con discapacidad.
5. El Gobierno Nacional junto con las organizaciones nacionales e internacionales, realizará campañas de respeto hacia las personas con discapacidad, otorgando espacios a autogestores que hablen de sus experiencias conforme a la ley 1.346 de 2009.

A su vez, el Ministerio de Justicia y del Derecho construyó un programa tendiente a que se apliquen ajustes razonables para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad.

También se desarrolló un servicio de justicia inclusivo, que garantiza accesibilidad en las instalaciones.

Ecuador

La Constitución de la República, la CDPD, la Ley Orgánica de Discapacidades y su respectivo reglamento, establecen la observancia y cumplimiento de la accesibilidad universal para los procedimientos judiciales por parte de las personas con discapacidad. Para garantizar el efectivo acceso a la justicia de las personas con discapacidad, el CONADIS se encuentra en un proceso coordinado con el SECAP para la certificación de intérpretes de lengua de señas ecuatoriana, por competencias laborales, quienes serían las personas idóneas para realizar el acompañamiento en diligencias judiciales a personas con discapacidad auditiva.

En cuanto a los ajustes razonables, se ha procedido con varias reformas para realizar ajustes de procedimiento para que las personas con discapacidad puedan acceder a la justicia en igualdad de condiciones que las demás: para los procesos de carácter civil, respecto a la declaración de personas con discapacidad auditiva, el COGEP dispone en su artículo 180 “que el hecho se dé a conocer con anterioridad a la audiencia; que el interrogatorio, contrainterrogatorio y el juramento se hará constar por escrito; y, dicho procedimiento para realizar los mismos, se recibirán y practicarán en audiencia por medio de un intérprete o, en su defecto, por una persona con la que pueda entenderse por signos que comprendan las personas con discapacidad auditiva”. De igual modo se ha regulado mediante ley el procedimiento especial administrativo, en caso de vulneración de derechos de las personas con discapacidad.

La mayoría de los Estados tienen previsto legalmente (ya sea mediante una ley, mediante la CN o por aplicación de las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad”) la accesibilidad universal y los ajustes razonables para los procedimientos judiciales o administrativos a fin de que toda persona pueda acceder a la justicia en igualdad de condiciones que las demás. Así, puede decirse, que la accesibilidad universal y los ajustes razonables para los procedimientos judiciales o administrativos cuentan con marco legal en la mayoría de los Estados.

Tres Estados refieren tener reconocimiento legal de los institutos de accesibilidad universal y ajustes para los procedimientos judiciales.

Dos Estados indican tener normas de menor jerarquía que recomiendan a la Justicia garantizar accesibilidad y ajustes, cuando intervienen en el proceso personas con discapacidad. Dos Estados informan contar con marco legal general que obliga a ofrecer atención preferencial a personas con discapacidad sólo en los procedimientos ante la justicia.

Un país indica haber elaborado por ley una “Guía Básica de actuación para el Acceso a la Justicia de Personas Adultas Mayores”, que se constituye en una herramienta destinada a la atención de las personas mayores por parte de operadores de instancias promotoras de denuncia, atención, protección, investigación y sanción del delito, para que mejoren su actuación en el marco de los criterios del trato preferente, además de garantizarle a las personas mayores, también por ley, patrocinio y orientación jurídicos.

02

En el procedimiento de determinación de la capacidad jurídica o de solicitud de apoyos, la persona con diversidad funcional ¿es parte? ¿El procedimiento exige que participe con asistencia letrada? ¿Se garantizan los ajustes razonables para comprenda el alcance del proceso y sus implicancias?

Argentina | Sí, artículo 31, inciso e, 33, 35, 36 CCCN.

Brasil | En el procedimiento de determinación de la capacidad jurídica, la persona con discapacidad participa activamente en sus decisiones, tal y como se establece en la LBI y en la ley 10.406 de 2002. La legislación ofrece los mecanismos necesarios para la consecución de los actos de capacidad jurídica. El artículo 79 define que el poder público debe asegurar el acceso de la persona con discapacidad a la justicia, en igualdad de oportunidades con las demás personas, garantizando, siempre que sea necesario, adaptaciones y recursos de tecnología asistencial.

Paraguay | Se considera parte según el Código Civil en el Artículo 73: “Serán declarados incapaces y quedarán sujetos a curatela los mayores de edad y los menores emancipados que por causa de enfermedad mental no tengan aptitud para cuidar de su persona o administrar sus bienes, así como los sordomudos que no sepan darse a entender por escrito u otros medios, que se hallen en las mismas circunstancias”. Asimismo, el procedimiento exige que la persona con discapacidad participe con asistencia letrada (ley 879 Código de Organización Judicial). Se garantizan los ajustes razonables. El Estado viene incorporando acciones que faciliten el lenguaje accesible a fin de garantizar su inclusión y la comunicación de acuerdo a cada situación.

Uruguay

Como se indicó, en el contexto de la normativa referente a la discapacidad, las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad”, son una acordada (7647) del Poder Judicial y, por lo tanto, obligatoria su aplicación para los magistrados, en particular, y para el Poder Judicial, en general. En cuanto a esta Reglas, podemos destacar algunos aspectos importantes para la discusión: información adecuada, capacitación, asesoramiento jurídico específico en la materia y en los casos que sea necesario la gratuidad del mismo, simplificación de requisitos, agilidad y prioridad, formación de equipos interdisciplinarios, accesibilidad, entre otros puntos importantes.

Específicamente sobre asistencia letrada, la ley 18.651, antes mencionada, expresa en su artículo 5, el derecho: “H) A contar con el beneficio de una asistencia letrada competente cuando se compruebe que esa asistencia es indispensable para la protección de su persona y bienes. Si fuera objeto de una acción judicial deberá ser sometido a un procedimiento adecuado a sus condiciones físicas y mentales.”

El procedimiento contempla a la persona como parte o interesada principal, y puede designar asistencia letrada que la represente. En caso de que la persona no designe a nadie en los plazos establecidos, el tribunal le designará una defensa de oficio. A su vez, el procedimiento implica necesariamente, al menos una audiencia personal de la persona presuntamente incapaz, con el tribunal. En caso de que la persona presuntamente incapaz no pueda trasladarse a la sede, la norma procesal dispone que el tribunal deberá trasladarse, e incluso si la persona presuntamente incapaz se hallare fuera del lugar del juicio, el tribunal podrá salir de su jurisdicción territorial (art. 443 CGP).

Bolivia | No responde.

Chile | En el procedimiento de interdicción – tanto en el regulado por el Código Civil como en la ley 18.600 – no se reconoce a la persona con discapacidad como sujeto procesal, con derecho a participar del proceso con asistencia letrada específica, ni tampoco se consagran y garantizan los ajustes razonables para que esa persona comprenda el alcance del proceso y sus implicancias.

Por su parte, tratándose del procedimiento simplificado de interdicción por demencia de la ley 18.600, se dispone que el juez procederá con conocimiento y previa citación personal y audiencia de la persona con discapacidad.

Colombia

El artículo 586 establece la adjudicación de apoyos en la toma de decisiones promovido por la persona titular del acto jurídico.

Para la adjudicación de apoyos, promovida por la persona titular del acto jurídico, se observarán las siguientes reglas: (...) 4. En todo caso, como mínimo, el informe de valoración de apoyos deberá consignar:

b) Los ajustes procesales y razonables que la persona requiera para participar activamente del proceso. (...)

Ecuador

En virtud del apoyo y de los ajustes razonables para el acceso a la justicia, la legislación ecuatoriana establece que los servidores judiciales deberán garantizar a toda persona con discapacidad que participe en procesos judiciales, las condiciones necesarias para que pueda hacerlo plenamente, asegurando su derecho de acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás. Esto implica atender aspectos tan importantes como el modo en que se proporciona la información, las características del entorno, la manera en que se promueve la comunicación y todos aquellos otros aspectos que contribuyan a la identificación y eliminación de obstáculos y barreras. Entre los más importantes, se encuentran aquellos conexos a la comunicación y la información en el proceso judicial; el acompañamiento de una persona de apoyo, en el proceso judicial; las condiciones de vulnerabilidad y atención prioritaria en el proceso judicial; la duración de las actuaciones judiciales; la protección de la intimidad; el testimonio de declaración o interrogatorio; y las pericias a personas con discapacidad.

Adicionalmente, se contemplan las rutas y protocolos para la Protección de Derechos de las Personas con Discapacidad, dirigidos a todas las personas con discapacidad (física, auditiva, visual, intelectual y psicosocial) y sus familias; las que se constituyen en un documento que orienta, de manera clara, a los titulares de derechos e indica a qué instancias deben acudir en caso de vulneración de sus derechos; así como también brinda información sobre los apoyos que la persona puede tener para el cumplimiento y protección de sus derechos.

La mayoría de los Estados manifestó que en el procedimiento de determinación de la capacidad jurídica o de solicitud de apoyos la persona con discapacidad, es parte. Lo mismo han expresado respecto de la necesidad de que las personas participen con asistencia letrada y sobre los ajustes razonables para comprender el alcance del proceso y sus implicancias. Un solo Estado esgrimió que, en su ordenamiento jurídico interno, no se reconoce a la persona con discapacidad como sujeto procesal con derecho a participar del proceso con asistencia letrada específica, ni tampoco se consagran y garantizan los ajustes razonables para que esa persona comprenda el alcance del proceso y sus implicancias. Un país no responde a la pregunta.

Conclusión general

En materia de capacidad jurídica y acceso a la justicia de las personas con discapacidad y de las personas mayores, la información sistematizada brindada por los Estados, que fueron objeto de este informe, permite observar un marco de opciones diferenciales respecto de las personas con discapacidad, mientras que no hay previsiones específicas para las personas mayores, en relación con su capacidad jurídica, en forma legalmente establecida.

Algunas de las opciones legislativas relevadas para las personas con discapacidad prevén modelos que han eliminado toda forma de incapacidad civil para ellas, aunque se prevea -en caso de ser necesario- un sistema de apoyos, ajustándose al modelo social de la discapacidad promovido por la CDPD. Otras fórmulas admiten mecanismos mixtos, en los que persisten las declaraciones judiciales sobre las limitaciones a la capacidad jurídica para la implementación de apoyos junto con sistemas de apoyo que no requieren limitaciones a la capacidad. Finalmente, un grupo de países no ha realizado modificaciones sustantivas a los modelos de incapacidad heredados de las legislaciones civiles decimonónicas, y vinculan directamente -en la mayoría de los casos- la incapacidad jurídica con condiciones de discapacidad, en ellos, persiste la referencia a las afecciones a la salud mental y a las personas sordas, respecto de las que se advierte una remisión a la categoría de “sordomudas”.

En cuanto al estado de ratificación de las convenciones que regulan cada uno de estos grupos especiales, respecto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ha sido total la ratificación por parte de los países objeto de este informe, variando la jerarquía que dicha norma adquiere en el ordenamiento jurídico de cada país. En efecto, Argentina y Brasil le otorgaron jerarquía constitucional mediante los mecanismos que prevé su norma fundamental.

Respecto de otros países esta jerarquía se deduce de la cláusula constitucional general que sitúa estos tratados con mayor jerarquía que las leyes (es el caso de Bolivia, Paraguay, Colombia y Ecuador), mientras que otros países informaron que ello sería materia de discusión doctrinal (Chile) o forma parte de los derechos implícitos de su ordenamiento fundamental (Uruguay).

Sobre el estado de ratificación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, sancionada aprobada con posterioridad a la de las personas con discapacidad, resultó también amplia la adhesión a dicho instrumento por la mayoría de los países (Argentina, Bolivia, Uruguay, Chile y Ecuador). Colombia se encontraba realizando trámites previos, en vista a su ratificación, mientras que Brasil y Paraguay aún no la habían ratificado.

En cuanto a las referencias constitucionales de los derechos de estos grupos especiales, hay países que hacen mención específica a la protección integral de los derechos de las personas mayores en sus textos constitucionales (Argentina, Bolivia, Paraguay, Colombia y Ecuador). Se destaca que en el caso de Bolivia la referencia constitucional se explora sobre el contenido de estos derechos respecto de las personas mayores y las obligaciones estatales relacionadas a esta población, el texto les garantiza una renta vitalicia en el marco de la seguridad social y prohíbe expresamente el maltrato y el abandono.

La referencia específica, en el texto constitucional, sobre la protección de los derechos de las personas con discapacidad, se encuentra en los textos de Argentina, Brasil, Paraguay, Bolivia, Ecuador y Colombia. En este último caso, la previsión específica para las personas con discapacidad se refiere exclusivamente a la política de previsión, rehabilitación e integración social. En dos casos la referencia constitucional a estas personas no refuerza ni garantiza derechos sino, por el contrario, los limita. Son los casos de Uruguay, cuya referencia constitucional a las personas con discapacidad prevé la suspensión de derechos, sin perjuicio de lo cual, prevé el acceso a jubilaciones y al seguro social a personas trabajadoras, que pierdan su condición por causa de invalidez o enfermedad. Chile carece de un artículo en el que se refuercen las garantías tanto de las personas mayores como de las personas con discapacidad, sobre este último grupo, el texto constitucional se limita a suspender los derechos políticos de las personas interdictas en “casos de demencia”. También, en este caso, se destaca la amplitud con la que el texto constitucional de Bolivia garantiza los derechos de las personas con discapacidad en forma expresa, en tanto apunta a su desarrollo integral, prohibición de discriminación, maltrato o violencia, y garantiza las medidas de acción positiva para promover la efectiva integración y servicios de rehabilitación.

En cuanto a la sanción de leyes especiales para la garantía de los derechos de las personas con discapacidad, todos los países refirieron tener leyes integrales (Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Bolivia, Chile, Colombia y Ecuador). Mientras que un grupo de países refirió haber legislado otros aspectos vinculados a la garantía de derechos en materias muy diversas. Por ejemplo, en prestaciones básicas de salud (Argentina), trato especial (Argentina), disposiciones sobre no punibilidad y otras en materia penal (Argentina, Chile), y algunas referencias en el ámbito de protección contra la violencia familiar (Argentina, Chile). En términos de acceso a los derechos políticos, los países que informaron, indicaron la exclusión del padrón electoral a las personas dementes declaradas en juicio (Argentina).

Algunos países manifestaron una transversalización de la política con enfoque de discapacidad, así Uruguay informa que transversaliza el enfoque de discapacidad en diferentes leyes aludiendo a su inclusión en leyes de educación y de prevención de la violencia de género y Chile refiere legislaciones en materia de inclusión laboral, tránsito, previsional y atención en salud. En igual sentido, Ecuador refiere una estrategia de transversalización a través de sus legislaciones especiales.

En cuanto a la sanción de leyes especiales para la garantía de los derechos de las personas mayores, el panorama se traza de la siguiente manera, en función de los marcos jurídicos de protección integral de derechos. Bolivia refiere contar con una ley de protección de derechos específica, Ecuador refiere la existencia de una ley del anciano, en proceso de reforma. Algunas legislaciones estatales regulan aspectos parciales de garantías de derechos del grupo, los países informaron sobre materias diversas que han sido reguladas, a saber: servicios sociales y previsión (Argentina), seguridad alimentaria (Argentina, Paraguay), trato especial (Argentina, Paraguay), derechos políticos (Argentina –excluye de la obligación de votar), protección contra la violencia familiar y obligaciones de denunciar (Argentina, Colombia), sistema de jubilaciones y pensiones (Paraguay), mejora de calidad de vida (Colombia), derecho al cuidado y regulación de lugares de residencia permanente (Uruguay). Algunos países refieren programas específicos en diversas materias. Así, Colombia, cuenta con políticas sobre personas mayores desamparadas y de envejecimiento; Ecuador trazó una Agenda Nacional para la igualdad intergeneracional y Uruguay informa contar con un Instituto Nacional de Personas Mayores enmarcado en los preceptos de la CIPDHPM).

En relación con la capacidad jurídica de las personas en general, algunos países han referido las reformas que se produjeron en sus legislaciones civiles que fueron aproximándose a los sistemas de apoyo. Aún en estos casos, varios países mantuvieron el modelo de restricción de la capacidad para determinados actos y el modelo de incapacidad, en forma excepcional y en casos de gravedad, combinado con la posibilidad de recurrir al sistema de apoyos o medidas de administración, sin necesidad de restringir la capacidad (Argentina y Uruguay, respectivamente).

También, en avance hacia un modelo legislativo que adopta el enfoque de derechos en materia de capacidad jurídica, y respecto a las personas con discapacidad, Brasil informa la sanción de la Ley Brasileña de Inclusión de las personas con discapacidad y Colombia alude haber eliminado la declaración de incapacidad de las personas con discapacidad para disponer el sistema de apoyos. Su legislación de 2019 establece la plena capacidad legal de las personas con discapacidad, independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos. De igual modo, Colombia garantiza por ley que a las personas con discapacidad se les debe respeto de su autonomía individual, y prohíbe los procesos de interdicción al tiempo que prevé un sistema de apoyos, en caso de que se requiera. En este mismo país, quienes pueden asistir a la persona son tanto actores públicos como privados, bajo lineamientos técnicos establecidos por el órgano rector estatal.

Otros países mantienen las viejas fórmulas de incapacidad jurídica y no incorporaron la figura de apoyos (Bolivia, Chile, Paraguay, Ecuador), aunque en Ecuador, por vía de una resolución del órgano de discapacidad, se garantiza el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. En general, estos países mantienen las fórmulas de los códigos decimonónicos (Chile) en el que el sistema de curaduría es impuesto por el juez civil y sustituye la

voluntad de la persona declarada incapaz. Uruguay establece curadurías generales, especiales y para pleitos, según el caso, si bien produjo algunas modificaciones durante el año 2002, las mismas mantienen el criterio de incapacidad precedente a la Convención. En este grupo, Paraguay tuvo una reforma de la ley civil en 1985 que no impactó en el sistema de capacidad jurídica y se encontraba en proceso de estudio de proyectos para su modificación.

Las legislaciones no establecen particularidades en cuanto a las limitaciones de la capacidad jurídica sobre las personas de edad motivada exclusivamente por el hecho de tratarse de personas mayores (Argentina, Paraguay, Uruguay, Bolivia, Chile, Colombia y Ecuador).

En cuanto al alcance de las limitaciones de la capacidad, Argentina indica que las restricciones son parciales o totales de acuerdo a lo que requiera cada caso. En las restricciones parciales, se identifican los actos sobre los que deben implementarse los apoyos aunque no se informa sobre qué actos pueden recaer dichas restricciones, así también el caso de Paraguay. En Uruguay, se implementa un sistema en el cual, según las circunstancias, mediante resolución judicial, podrá adoptarse la declaración de incapacidad para adoptar medidas administrativas, pero estas también podrán acordarse cuando no se verifiquen los extremos para la declaración de incapacidad pero sean necesarias, a criterio judicial. Brasil establece la curatela en forma proporcional a las necesidades del caso y vinculada únicamente a derechos patrimoniales, excluyéndose de la misma el derecho al propio cuerpo, sexualidad, matrimonio, intimidad, educación, salud, trabajo y voto. Bolivia requiere por orden judicial la declaración de interdicción, sin especificar limitaciones sobre la misma.

Los diversos sistemas que prevén la incapacidad y limitación de la capacidad exigen la intervención judicial, excepto Colombia, que no prevé este mecanismo, mientras que Brasil también requiere intervención judicial para pronunciarse sobre la petición de tomar una decisión apoyada, como se dijo, vinculada a cuestiones patrimoniales exclusivamente.

En todos los casos en los que interviene la Justicia, se requiere la intervención de otras disciplinas, que varían. En algunos casos se informa la intervención de equipos interdisciplinarios (Argentina, Brasil), en otros, únicamente de médicos (Paraguay, Uruguay) mientras que Chile no establece disciplinas específicas (su legislación habla de profesionales y facultativos) y Ecuador habla de la intervención de un perito. Bolivia no respondió esta consulta.

Asimismo, los mecanismos que se disponen frente a las diferentes hipótesis combinan sistemas de representación y sistema de apoyos en un sentido amplio según la modalidad y grado de adecuación a los modelos de intervención previstos en la normativa internacional. Se trata de sistemas de apoyo y representación (Argentina) y toma de decisiones y curatela a partir de la designación de dos personas de confianza (Brasil) o sistemas de sustitución de la toma de decisiones, curatela, tutela e interdicción (Bolivia, Paraguay, Uruguay, Chile y Ecuador) combinados, en algunos casos, con sistemas mixtos en los que además pueden adoptarse medidas sin declarar la incapacidad jurídica (Uruguay).

Los mecanismos de monitoreo son variados, desde los mecanismos de revisión de sentencia en cabeza de la persona interesada o del Ministerio Público Fiscal (Argentina); en otros casos, se requiere -además- un nuevo examen médico que establezca que desaparecieron las causas que motivaron la declaración de incapacidad (Paraguay); mecanismos de rendición de cuentas ante el juez, cada tres años, en cabeza de la persona designada en sustitución (Uruguay); o no se prevé ningún mecanismo específico (Bolivia y Chile); o se distingue un control multiagencial (Ecuador) en el que, según el momento del proceso, participan la Defensoría del Pueblo y el Consejo de la Judicatura.

En cuanto a la accesibilidad universal y los ajustes razonables para los procedimientos judiciales o administrativos a fin de que toda persona pueda acceder a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, los países que los prevén legalmente, establecen varios mecanismos. Facultan al Juez en el procedimiento a implementarlos (Argentina) o prevén pautas procesales especiales para los interrogatorios, audiencias e intervención de intérpretes (Ecuador) o, en su defecto, establecen -por ley- que los tribunales deben adoptar medidas para eliminar todo tipo de barreras y promover el acceso amplio (Brasil), e incluso pautan las condiciones que deben cumplir los procesos y aportan definiciones específicas sobre estos conceptos (Chile); o bien, disponen el traslado del tribunal al lugar donde se encuentra la persona (Uruguay). Bolivia indica que, tanto por norma general constitucional como por ley especial destinada a personas mayores, se les garantiza a éstas, el acceso a la Justicia, previendo el trato preferente en el acceso a los servicios, entre ellos, el acceso a la asistencia jurídica a la persona mayor.

También los países establecen la garantía de acceso a programas que incluyen formación de sus agentes en la temática e implementación de ajustes a través de los Ministerios Públicos, comisarías y otras instituciones; apoyos a las organizaciones de personas con discapacidad; exigen que los servicios jurídicos cuenten con mecanismos específicos (Bolivia lo prevé específicamente respecto de personas mayores a través de la capacitación a sus agentes públicos), la realización de campañas y el desarrollo de servicios inclusivos (Colombia).

Otros países disponen políticas de acceso a la Justicia por mecanismos de garantía a través de la asistencia letrada, programas de acceso a la Justicia y resoluciones adoptadas por las Cortes Supremas de Justicia u otras disposiciones adoptadas por los Poderes Judiciales (Paraguay, Uruguay y Bolivia).



MERCOSUR
RAADH
Reunión de Altas
Autoridades sobre
Derechos Humanos



MERCOSUR
IPPDH
Instituto de Políticas Públicas
en Derechos Humanos