

Estudios

Reformas necesarias al régimen de capacidad legal de las personas con discapacidad

Necessary Reforms to the Legal Capacities of Persons with Disabilities

Germán Darío Rodríguez Páez¹

Recepción: 16/02/2024 • Aprobación: 21/02/2024 • Publicación: 17/06/2024

Para citar este artículo

Rodríguez Páez, G.D.(2024) Reformas necesarias al régimen de capacidad legal de las personas con discapacidad. *Dos mil tres mil*, 26, 1-8.
<https://doi.org/10.35707/dostresmil/26402>



¹ Abogado, profesor de tiempo completo del área de derecho privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Ibagué.
Correo electrónico: german.rodriguez@unibague.edu.co.Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-7177-5010>

Resumen

Conforme el régimen adoptado por la Ley 1996 de 2019, se eliminó dentro del ordenamiento jurídico colombiano la figura de la interdicción que suponía limitaciones para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad. Con esta ley se dio prevalencia al principio de primacía de la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad. Sin embargo, persisten algunas circunstancias para las que se sugiere realizar modificaciones. Tal es el caso, del artículo 38 de la ley 1996 de 2019 sobre adjudicación judicial de apoyos, promovido por un tercero distinto de la persona con discapacidad. Esto con el fin de que la prueba que deba acompañarse a la demanda no sea una acerca de la absoluta imposibilidad de la persona de manifestar su voluntad, sino simplemente una imposibilidad parcial. Igualmente, es imperativo que se amplíe el régimen de controles y responsabilidades para el representante de la persona con discapacidad, designado en los eventos del artículo 48 de la ley 1996 de 2009.

Palabras clave

Apoyos judiciales, capacidad legal, discapacidad, primacía de la voluntad.

Abstract

In accordance with the regime adopted by Law 1996 of 2019, the figure of interdiction was eliminated from the Colombian legal system, as it imposed limitations on the exercise of the legal capacity of the persons with disabilities. This law prioritized the principle of supremacy of the will and the preferences of these individuals. However, there are still some circumstances for which modifications are suggested. Such is the case of Article 38 of Law 1996 of 2019, on judicial adjudication of supports, which was promoted by a third party other than the person with disability. The idea is that the evidence accompanying the claim should not concern the absolute impossibility of the person to express their will, but rather a partial impossibility. Similarly, it is imperative to expand the regime of controls and responsibilities, designated in the events of Article 48 of Law 1996 of 2009, for the representative of the disability person.

Keywords

Judicial Support, Legal Capacity, Disability, Private Autonomy.

Nociones generales

Con fundamento en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas (2008), la ley 1996 de 2019 cambió el paradigma en el tratamiento de la capacidad legal de la persona con discapacidad (Palacios, 2008, p. 420). A partir de ella, se parte del modelo social de discapacidad (ley 027 de 2017 y sentencia C-025 de 2021), que se basa en el respeto a la dignidad y a la autonomía del individuo, y del que se desprende que en ninguna forma puede restringirse su voluntad ni el ejercicio por sí mismo de sus derechos (OEA, 2021).

Así, la ley 1996 adoptó como principio esencial la “primacía de la voluntad y preferencia” de las personas con discapacidad (numeral 2 art. 4), y como objeto “la garantía del derecho a la capacidad legal plena” (art. 1) de aquellas. Esto provocó que, para el caso de la persona con discapacidad mental, dejó de ser incapaz y adquirió plena capacidad de obrar. Esta última entendida como un atributo de la personalidad (sentencias C-109 de 1995 y T-240 de 2017) y como un requisito de validez del negocio jurídico (art. 1502, Código Civil). Bajo el mismo principio, se eliminó la interdicción, que fue reemplazada por un sistema de apoyos.

Esto, dado que en la versión anterior del artículo 1503 del Código Civil, la persona con dicha condición estaba catalogada como incapaz, pero el artículo 57 de la ley 1996 de 2019 excluyó del texto de aquella norma los términos “personas con discapacidad mental” y “disipadores que se hallen bajo interdicción”. Así mismo, dispuso en sus artículos 2 y 6 la presunción de capacidad legal plena en su favor. En cuanto a la interdicción y la inhabilitación, el artículo 53 de la ley fue el que prohibió iniciar nuevos procesos para imponerlas.

Sobre los apoyos, la ley los ha concebido como “tipos de asistencia que se prestan a la persona con discapacidad para facilitar el ejercicio de su capacidad legal”. De esta forma, se le asiste en su comunicación, su comprensión de actos jurídicos y su manifestación de voluntad y preferencias (num. 4, art. 3 ley 1996 de 2019). Estos apoyos pueden ser adjudicados en forma voluntaria o judicialmente (art. 9), pero en cualquiera de los dos casos operan bajo el principio de que “en ningún caso, la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona”. Así lo señala el artículo 6.

Ahora bien, como fundamento de la crítica que hace esta ponencia, se observa que junto al principio de la “primacía de la voluntad y preferencias” de la persona con discapacidad, existen otros aplicables a este régimen. El numeral 5 del artículo 2 de la citada convención de las Naciones Unidas expresa que uno de los propósitos del Estado debe ser velar “porque las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria”. Este es un criterio plenamente aplicable porque el artículo 2 de la misma ley 1996 dispone que ella debe ser interpretada conforme a dicha Convención.

Bajo el mismo espíritu, el artículo 38 de la ley en comento acoge la posibilidad excepcional de que la adjudicación judicial de apoyos sea promovida por un tercero, siempre que la demanda sea interpuesta “en beneficio exclusivo de la persona con discapacidad”. Es decir, aunque el criterio prevalente en la ley 1996 de 2019 es la primacía de la voluntad de la persona con discapacidad y la presunción irrestricta de su capacidad legal plena, no puede desconocerse que el régimen impuesto por ella también se sujeta a criterios como el “beneficio exclusivo” de la persona con discapacidad, o la prevención de situaciones que le generen el riesgo de una privación arbitraria de sus bienes.

Prueba adjunta a la demanda, de la imposibilidad absoluta de la persona con discapacidad de manifestar su voluntad

Plasmadas estas nociones generales, se observa que la adjudicación judicial de apoyos promovida por persona distinta del titular del acto jurídico tiene una naturaleza excepcional, como expresamente lo dispone el artículo 32 de la ley 1996 de 2019. Esto debido a que el criterio central es la “primacía de la voluntad y preferencias” de aquella, por lo tanto, lo lógico es que la adjudicación del apoyo se logre generalmente por su propia iniciativa. Por ello, cuando quien promueve la adjudicación del apoyo es un tercero, este último debe interponer la demanda “en beneficio exclusivo de aquella”. Esto debe ser demostrado, entre otros, según el numeral primero del artículo 38, mediante

la prueba de las circunstancias que justifican la interposición de la demanda, es decir que a) la persona titular del acto jurídico se encuentra absolutamente imposibilitada para manifestar su voluntad y preferencias por cualquier medio, modo y formato de comunicación posible.

Ahora bien, existen situaciones, que suelen ser frecuentes, en las cuales una persona con enfermedad mental, como el Alzheimer y las demencias relacionadas, padece un deterioro progresivo o gradual de su condición, sin que en los estadios iniciales esté imposibilitada en forma absoluta para manifestar su voluntad y preferencias, pero sí se le dificulta percibir ese deterioro y la consecuente necesidad de un apoyo (Instituto Nacional de Salud de los Estados Unidos de América). Se trata, además, de enfermedades que afectan las facultades para tomar decisiones económicas y para participar en la propia planificación legal y financiera. Esto puede conducir a situaciones de riesgo que precisamente entrañen, entre otros, la privación arbitraria de sus bienes (Instituto Nacional de Salud de los Estados Unidos de América).

Precisamente, en tales casos, cobra total relevancia la posibilidad de que sea un tercero quien pueda promover la adjudicación (Instituto Nacional de Salud de los Estados Unidos de América). Sin embargo, como el artículo 38 exige en la presentación de la demanda es la prueba de la imposibilidad “absoluta” de manifestar la voluntad, ello necesariamente contrastará con

situaciones como las descritas. Las personas sí pueden tener la posibilidad de manifestar su voluntad y preferencias en forma relativa o parcial, dado que el deterioro de su salud mental es gradual, pero simultáneamente no pueden percibir la necesidad de que se les adjudique un apoyo.

En tal caso, como la persona con discapacidad no se encuentra en la grave situación de estar “absolutamente imposibilitada” para manifestar su voluntad y sus preferencias, aquel tercero no podrá suministrar la prueba del carácter “absoluto” de dicha imposibilidad, sin que, en consecuencia, pueda promover el proceso para la adjudicación. En efecto, al no presentarse dicha prueba, exigida con la presentación de la demanda, según el numeral 1 del artículo 38, esta última necesariamente habrá de ser inadmitida, como lo ordena el numeral 2 del artículo 90 del Código General del Proceso, por la ausencia de anexos obligatorios.

Por consiguiente, con la exigencia probatoria descrita se limita drásticamente la posibilidad de que un tercero promueva este tipo de proceso. De esta forma, se priva a la persona con discapacidad del “exclusivo beneficio” que en su favor le reportaría la adjudicación del apoyo. Este es un apoyo que en muchas ocasiones sería necesario ante enfermedades mentales como las descritas, que abren el riesgo de situaciones que conlleven, entre otros, afectación a sus facultades de planificación legal y financiera; además, por contera, pueden conducir a situaciones de riesgo que precisamente entrañen, por ejemplo, la privación arbitraria de sus bienes.

El régimen del representante de la persona con discapacidad

Un comentario similar puede hacerse sobre el régimen aplicable al representante de la persona con discapacidad, previsto por el artículo 48 de la ley en aquellos casos en que “el titular del acto se encuentre absolutamente imposibilitado para manifestar su voluntad y preferencias por cualquier medio, modo y formato de comunicación posible”. El régimen que la ley 1996 de 2019 prevé para dicho representante incluye la evaluación de su desempeño mediante un balance anual rendido ante el juez (art. 41). Este debe versar sobre la forma en que el apoyo se ha prestado, los actos jurídicos acerca de los cuales recayó, las razones que motivaron a prestarlo, así como sobre la permanencia de la confianza entre el apoyo y el titular del acto jurídico. A su turno, los artículos 44, 45 y 46 imponen requisitos, inhabilidades y obligaciones sobre la persona de apoyo, así como un marco de responsabilidad civil derivado del ejercicio de sus funciones, según el artículo 50.

Aunque estas disposiciones parecieran suficientes, dicho régimen pierde de vista que cuando una persona se encuentra en absoluta imposibilidad de manifestar su voluntad y preferencias, como en “discapacidades intelectuales severas, estados de coma permanente, estados de Alzheimer muy avanzados” (Bariffi, 2014, p.493), dicho individuo se encuentra en una situación de total vulnerabilidad tangible y real, porque “no es posible, incluso mediante apoyos,

obtener la voluntad de la persona” (Bariffi, 2014, p.493). Se trata de una vulnerabilidad que no se borra por el simple hecho de que la ley presume tajantemente, y sin excepción, su capacidad legal, tal y como lo hace el citado artículo 6. En cambio, sí existe en tal caso una desproporción evidente entre un representante para todos los actos jurídicos de la persona con discapacidad, en abierto contraste con la vulnerabilidad abismal de esta última cuando su imposibilidad para manifestar su voluntad es absoluta.

En esos eventos, es necesario un régimen estricto que recaiga sobre ese representante, y asegure los límites a su actuar de manera mucho más precisa, con el mismo espíritu de control y de responsabilidad que inspiraba el régimen del curador, bajo la ley 1306 del 2009. Esta exigía la constitución de garantía (art. 81 y 82), la elaboración de inventario sobre los bienes de la persona con discapacidad (art. 86), la obligación de mencionar que se obraba en calidad de representante en los actos respectivos (art. 89), con el criterio de culpa leve que se desprendía de la exigencia de administrar los bienes patrimoniales del pupilo con el cuidado y la calidad de gestión equiparables a los de un buen padre de familia (art. 91); esto, con un catálogo de actos ilícitos del curador o que requerían autorización del juez (art. 92 y 93), la rendición anticipada de las cuentas (art. 105) y la presunción de responsabilidad en los casos contemplados por el artículo 107 de dicha ley.

Esa severidad en el régimen del representante no es extraña y se observa en el régimen legal de países que también han firmado y ratificado la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Naciones Unidas. Tal es el caso de Irlanda, cuya *Assisted Decision-Making (Capacity) Act* (2015) contiene provisiones estrictas en el régimen del representante, que incluyen requisitos especiales para la designación de un representante en aspectos patrimoniales (sección 38); requerimientos respecto de “personas no elegibles como representantes” (sección 39); descalificación como representante (sección 40); restricciones especiales en la función de representación (sección 44); informes y rendiciones de cuentas periódicos del representante (sección 46), entre otros.

Conclusiones

Aunque es incuestionable el principio de primacía de la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad, en el ejercicio de su capacidad legal, conforme al régimen adoptado por la ley 1996 de 2019, las circunstancias descritas en esta ponencia vuelven imperativo que se modifique el artículo 38 de dicha ley sobre adjudicación judicial de apoyos, promovida por persona distinta del titular del acto jurídico. Esto con el fin de que se morigere la exigencia probatoria de allegar a la demanda la prueba acerca de la absoluta imposibilidad de manifestar la voluntad, y se exija simplemente la demostración de las circunstancias que limitan parcialmente, pero no absolutamente, esa manifestación.

En el mismo orden, es imperativo que se amplíe y se detalle, con inclusión de los criterios descritos en este documento, el régimen de controles y responsabilidades para el representante de la persona con discapacidad, designado en los eventos previstos por el artículo 48 de la ley 1996 de 2009. En ambos casos dicha reformas cuentan con el soporte lógico que ofrece el “beneficio exclusivo de la persona con discapacidad”, exigido por el artículo 38 de la ley 1996 de 2019, así como el deber estatal de velar “porque las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria”, sin perjuicio de las orientaciones que sobre el tema puedan derivarse del derecho comparado.

Referencias

- Bariffi, F. J. (2014). *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos*. 1ª ed. Grupo Editorial Cinca.
- Colombia. Informe de Ponencia Para Segundo Debate al Proyecto de Ley Número 027 de 2017 Cámara. Congreso de la República, Cámara de Representantes. Gaceta del Congreso. Año xxvii, No. 451.
- Colombia. Sentencia C-109 de 1995. Corte Constitucional. Modulación de los efectos / paternidad-causales de impugnación / sentencia de constitucionalidad condicionada.
- Colombia. Sentencia T-240 de 2017. Corte Constitucional. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y al libre desarrollo de la personalidad - caso en que adolescente solicita inscripción en el registro civil de apellidos de la madre biológica.
- Colombia. Sentencia C-025 de 2021. Corte Constitucional. Presunción de capacidad legal de las personas en situación de discapacidad mental.
- Instituto Nacional de Salud de los Estados Unidos de América. (s.f.). *Planificación legal y financiera para personas con demencia*. <https://www.nia.nih.gov/espanol/planificacion-legal-financiera-personas-demencia>
- Organización de Estados Americanos, Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (2021). *Guía práctica para el establecimiento de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad*. Secretaría General de la Organización de Estados Americanos.
- Organización de las Naciones Unidas. (2008). *Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*.
- Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. 1ª ed. Grupo Editorial Cinca.
- República de Irlanda. *Assisted Decision-Making (Capacity) Act 2015*.