

# El reconocimiento de la capacidad jurídica dentro de un contexto

MARIO  
ANDRÉS  
OSPINA  
RAMÍREZ

## de igualdad:

una asignatura pendiente  
del Estado colombiano

[111626]

MARIO ANDRÉS  
OSPINA RAMÍREZ

**EL RECONOCIMIENTO DE LA  
CAPACIDAD JURÍDICA DENTRO  
DE UN CONTEXTO DE IGUALDAD:  
UNA ASIGNATURA PENDIENTE  
DEL ESTADO COLOMBIANO**

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
C.C.J.J. "SILVESTRE MORENO CORA"  
BIBLIOTECA

9580.151  
08644  
051

Ospina Ramírez, Mario Andrés

*El reconocimiento de la capacidad jurídica dentro de un contexto de igualdad : una asignatura pendiente del Estado colombiano* / Mario Andrés Ospina Ramírez - Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.

357 páginas ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas (páginas 341-357)

ISBN: 9789587729382

1. Personas con discapacidades — Aspectos jurídicos — Colombia 2. Personas con discapacidades — Colombia — Jurisprudencia 3. Garantías constitucionales — Colombia 4. Protección de los derechos fundamentales — Aspectos jurídicos — Colombia I. Universidad Externado de Colombia II. Título

342.22

SCDD 15

Catalogación en la fuente — Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. EAP.

Junio de 2018

ISBN 978-958-772-938-2

© 2018, MARIO ANDRÉS OSPINA RAMÍREZ  
© 2018, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA  
Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá  
Teléfono (57 1) 342 0288  
publicaciones@uexternado.edu.co  
www.uexternado.edu.co

Primera edición: junio de 2018

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones  
Corrección de estilo: Robinson Quintero  
Composición: María Libia Rubiano  
Impresión y encuadernación: Imageprinting Ltda.  
Tiraje: de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia  
*Printed in Colombia*

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad del autor.

## CONTENIDO

PRÓLOGO	11
INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO I	
LA DISCAPACIDAD COMO UN ASUNTO DE DERECHOS. LA LIBERTAD DE TOMAR LAS PROPIAS DECISIONES EN IGUALDAD DE CONDICIONES COMO PRESUPUESTO BÁSICO PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS	
1. Dignidad humana y discapacidad	29
1.1. El papel de la dignidad humana en la fundamentación de los derechos	29
1.2. La dignidad humana de cara a la diversidad. Aproximación a la discapacidad desde la teoría de los derechos	34
1.3. La proyección de la dignidad humana y la protección de los derechos en el Estado social de Derecho	38
2. Discapacidad y teorías de la justicia	42
2.1. La ética práctica de Singer	43
2.2. La justicia como equidad según Rawls	45
2.3. El enfoque de las capacidades de Nussbaum	49
3. Discapacidad y derechos. El Modelo Social de la Discapacidad (MSD)	53
3.1. Autonomía y reconocimiento de la personalidad en el marco de la dignidad humana	56
3.1.1. Paternalismo jurídico y autonomía individual	59
3.1.1.1. Paternalismo jurídico, pluralismo y dignidad humana	63
3.1.1.2. La construcción paternalista a la luz de la dignidad humana y la autonomía individual	68
3.1.2. Capacidad jurídica y discapacidad	77
3.2. La igualdad como instrumento de ajuste de las situaciones de desventaja	81
3.2.1. La cláusula de NO discriminación dentro del principio general de igualdad	86
3.2.2. La cláusula de NO discriminación como dispositivo constitucional para la protección de los derechos. Método de aplicación	88
3.3. El modelo social de la discapacidad. El tratamiento de la discapacidad desde el enfoque de los derechos	92
3.3.1. Modelos de aproximación al estudio de la discapacidad	92
3.3.2. El modelo social de la discapacidad: la respuesta normativa a las barreras que impiden la igualdad	99
3.3.2.1. Barreras materiales: la accesibilidad universal como eje fundamental de inclusión	101
3.3.2.2. Barrera de reconocimiento legal e institucional: el sistema de apoyos como estrategia para el ejercicio de la capacidad jurídica	104

3.3.2.3. Barreras económicas y sociales. Las acciones afirmativas como instrumentos de igualación	105
3.3.2.4. Barreras actitudinales: el Derecho antidiscriminatorio y la educación para la inclusión como mecanismos para la toma de conciencia sobre la aceptación de la diferencia	112
3.4. El reconocimiento de la capacidad jurídica en un marco de igualdad como presupuesto básico para el ejercicio de los derechos	118

CAPÍTULO 2

LAS NORMAS INTERNACIONALES EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LA DISCAPACIDAD APLICABLES AL CASO COLOMBIANO. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD COMO PARADIGMA DE PROTECCIÓN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA EN CONDICIONES DE IGUALDAD

1. El enfoque actual de la discapacidad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Análisis de la normatividad aplicable al caso colombiano	123
1.1. Análisis de la normatividad sobre discapacidad en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Una mirada a la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad	125
1.1.1. Abordaje de los casos más relevantes resueltos dentro del sistema en materia de discapacidad	131
1.1.2. Algunos apuntes sobre la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad	145
1.2. Análisis de la normatividad sobre discapacidad en el marco del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos. Una mirada a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)	150
1.2.1. Normatividad relevante expedida antes de la CDPD	151
1.2.2. La CDPD: una construcción normativa sobre la base del modelo social de la discapacidad	158
1.2.2.1. Principios, derechos y garantías	159
1.2.2.2. La protección de la capacidad jurídica en la CDPD. El modelo de apoyo para la toma de decisiones	166
1.2.2.2.1. El Artículo 12 de la CDPD frente al sistema de representación	169
1.2.2.2.2. El Artículo 12 de la CDPD y el sistema de apoyo para la toma de las decisiones	170
2. Recopilación de los pronunciamientos más relevantes en materia de protección de la capacidad jurídica en el ámbito internacional	172
2.1. Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad. Observación general sobre el Artículo 12 de la CDPD	172
2.2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Breve referencia de la jurisprudencia más relevante en materia de capacidad jurídica	175

CAPÍTULO 3  
ANÁLISIS DE LA NORMATIVIDAD COLOMBIANA  
EN MATERIA DE DISCAPACIDAD

1. Análisis sobre la normatividad aplicable en materia de discapacidad en el contexto colombiano	183
1.1. El tratamiento de la discapacidad antes de 1991. Rezagos de un sistema marcadamente paternalista	183
1.2. El cambio de paradigma en el nuevo escenario constitucional	187
1.3. El régimen jurídico de la discapacidad a partir de 1991	189
1.3.1. La Constitución de 1991	190
1.3.2. Leyes, decretos y demás normatividad relevante en materia de discapacidad	195
1.3.3. Normatividad expedida luego de ser ratificada la Convención internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CIPD)	199
1.3.4. Régimen general de la capacidad jurídica en Colombia. Antecedentes	217
1.3.4.1. La capacidad jurídica en el derecho romano	217
1.3.4.2. La capacidad jurídica en el derecho colombiano	219
2. El reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad por vía jurisprudencial. Una mirada al nuevo panorama de la justicia constitucional colombiana	220
2.1. El constitucionalismo como movimiento ideológico y como nueva forma de concebir el Derecho	220
2.1.1. El nuevo escenario de la justicia constitucional colombiana	226
2.1.2. El reconocimiento de los derechos de las personas en situación de discapacidad por vía de la jurisprudencia de la Corte Constitucional	232
2.2. Hacia el reconocimiento paulatino de la capacidad jurídica en favor de las personas en situación de discapacidad. La capacidad de las personas que no han alcanzado la mayoría de edad	236
2.2.1. La medidas de protección coactiva en la jurisprudencia constitucional	236
2.2.2. La protección de la autonomía de las personas con discapacidad que no han alcanzado la mayoría de edad en lo que se refiere a decisiones personalísimas	344

CAPÍTULO 4

EFFECTOS DEL ARTÍCULO 12 DE LA CDPD EN EL SISTEMA NORMATIVO COLOMBIANO.  
EL PLENO RECONOCIMIENTO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA EN CONDICIONES DE IGUALDAD

1. Análisis del modelo de la capacidad jurídica en Colombia (Ley 1306 de 2009)	253
1.1. Descripción general del sistema de representación	256
1.2. Análisis del modelo colombiano frente al Artículo 12 de la CDPD.	
La exigencia de igual reconocimiento ante la ley	257
1.2.1. Análisis conceptual	257
1.2.1.1. Propuesta general en cuanto a la definición conceptual	266
1.2.1.2. Propuesta concreta en cuanto a definiciones	267
1.2.2. Análisis frente a disposiciones sustanciales	267
1.2.2.1. Propuesta concreta en materia sustancial	277
1.2.2.2. Propuesta en materia normativa	278
1.2.3. Análisis frente al procedimiento de interdicción e inhabilitación	289
1.2.3.1. Propuesta concreta en materia procedimental	291
1.2.3.2. Propuesta en materia normativa	291
1.2.4. Recomendaciones generales sobre el reconocimiento de la capacidad jurídica	297
2. Las barreras de acceso a los derechos	297
2.1. El ejercicio de los derechos en un contexto de igualdad	298
2.2. Propuesta en materia normativa	317
2.3. Recomendaciones generales sobre el modelo para la eliminación de las barreras	321
3. Propuesta integrada para el reconocimiento de la capacidad jurídica en un contexto de igualdad	323
CONCLUSIONES	333
RECOMENDACIONES FINALES	339
BIBLIOGRAFÍA	341