



EMBAJADA
DE ESPAÑA
EN COLOMBIA



aecid



Cooperación
Española



SEMINARIO EL NUEVO DERECHO DE LA DISCAPACIDAD A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN DE LA ONU:

*BUENAS PRÁCTICAS Y REFORMAS NECESARIAS PARA GARANTIZAR
EL ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD*

Del 30 de septiembre al 4 de octubre de 2019.

Centro de formación de la Cooperación Española - Cartagena de Indias, Colombia



MINISTERIO
DE ASUNTOS EXTERIORES,
UNIÓN EUROPEA
Y COOPERACIÓN



CONSEJO GENERAL
DEL NOTARIADO

INTRODUCCIÓN

Eleonora es una estudiante de quinto semestre de Derecho que fue despojada de sus pertenencias mientras esperaba el transporte que la llevaría de vuelta a su casa desde la universidad. Le robaron un maletín con todos sus documentos. Es una persona con movilidad reducida a raíz de un accidente automovilístico que tuvo a los 10 años y usa una silla de ruedas estándar para trasladarse. Para poner la denuncia de lo ocurrido, tuvo que ir a una oficina estatal ubicada a dos horas de su lugar de residencia. Además, el sitio donde atiende el operador judicial no cuenta con rampas de acceso, ni ascensor o plataformas de paso a pisos superiores. **Primer obstáculo de acceso a la justicia: las barreras arquitectónicas.**

Eleonora tuvo que esperar un lapso de tiempo mientras algún particular la ayudaba a entrar cargada al complejo judicial donde, además, hay que subir escaleras para llegar a la oficina donde se reciben las denuncias. La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia advierte (Sentencia T-553 del 2011) que las barreras físicas y arquitectónicas de los complejos judiciales vulneran los derechos de acceso a la justicia e igualdad de -por ejemplo- los abogados litigantes que tienen algún tipo de discapacidad. **Segundo obstáculo: Existe la legislación, pero no se cumple.**

Hacen falta entonces estrategias más asertivas de diseño, divulgación y capacitación de una cultura cívica jurídica de los derechos de las personas en condición de discapacidad. Eleonora, por conocer la ley y los mecanismos para hacer efectiva la restitución de sus derechos, acudió prontamente a las autoridades competentes para exponer su caso, pero ella es la excepción y no la regla. Por eso, en el marco del Seminario que suscita este texto, se hizo especial énfasis en que los Estados Parte de la 'Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con discapacidad' socialicen los derechos fundamentales que le asisten a la persona. Es decir, para exigir un derecho, es imperativo darlos a conocer. Asimismo, la persona debe conocer las vías idóneas para hacer respetar esos derechos. Se mencionan grandes esfuerzos y experiencias de éxito, pero aún falta muchísimo por hacer en ese aspecto.



90%

de los edificios no cumplen con la norma de accesibilidad

La corporación Lonja de Propiedad Raíz aseguró que en la ciudad costera de Barranquilla (Colombia) el 90% de los edificios no cumplen con la norma de accesibilidad. En este país la norma establece que las entradas principales a las edificaciones y a sus ambientes interiores deberán ser accesibles, para lo cual deberán cumplir con unos requisitos que suprimen las barreras arquitectónicas. El tema es tan complejo que, donde se 'cumple' la norma, se hace a medias por darle trámite al requisito, pero se omiten aspectos técnicos tan importantes como la pendiente, la longitud máxima, el ancho libre y las dimensiones de la misma.

La base, no obstante, debería ser el diseño accesible universal, una garantía para los derechos de las personas en parques, vías, medios de transporte y cualquier otro espacio urbano, no solo para sujetos con limitaciones físicas, sino para todos: mujeres embarazadas, niños, adultos mayores, personas altas o bajas.

El arquitecto y experto en accesibilidad, Federico Cardona Pabón, precisa que "la gente debe comprender que la accesibilidad no es solo construir rampas, sino que el trabajo va más allá, involucra, por ejemplo, el lenguaje para referirse a las personas con algún tipo de limitación", esto es, a propósito, lo que Almudena Castro-Girona Martínez, notaria, directora de la Fundación Aequitas y coordinadora del Seminario, define como la necesidad de una visión transversal de las políticas públicas no sólo para el beneficio de las personas en condición de discapacidad sino para todos en general.

El operador de justicia debe velar por que las entidades públicas y la misma ciudadanía generen condiciones de inclusión, con garantías para el acceso a un bien o servicio sin barreras ni discriminación.

SEMINARIO “EL NUEVO DERECHO DE LA DISCAPACIDAD A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN DE LA ONU: BUENAS PRÁCTICAS Y REFORMAS NECESARIAS PARA GARANTIZAR EL ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD”

Cartagena de Indias, Colombia, del 30 de septiembre al 4 de octubre de 2019



Marco normativo de las personas en condición de discapacidad: un cambio de paradigma

En 2006, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con discapacidad que pasan de ser ‘objeto de derecho’ o caridad, a ser ‘sujeto de derechos’, y que no entiende la discapacidad como un problema, defecto o condición médica, sino que la define como un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las características funcionales de una persona y las barreras arquitectónicas, actitudinales y comunicacionales que existen en el entorno, las cuales impiden que una persona ejerza plenamente sus derechos y libertades.

Entre los principios generales de la Convención están el respeto a la dignidad inherente a cada ser humano; la autonomía individual, incluida la libertad para tomar las propias decisiones; la independencia de las personas; la no discriminación, la igualdad de oportunidades y la accesibilidad. Y lo más importante: en la Convención no se encuentra la misión de crear nuevos derechos, sino la de garantizarlos.

Capacidad jurídica de las personas en condición de discapacidad

La capacidad jurídica es la aptitud para ser titular de derechos y ejercerlos. El derecho a la personalidad jurídica es un derecho humano que debe ser reconocido. Sin embargo, en aras de su protección, todas las legislaciones civiles de los diferentes países han privado a las personas con, sobre todo cognitiva o psicosocial, de su competencia para tomar decisiones jurídicas relevantes. Es por eso que hay sistemas jurídicos que autorizan la sustitución de la capacidad jurídica y designan a una tercera persona para que tome decisiones en nombre de aquella. La Convención obliga a los Estados Parte a suprimir el modelo de sustitución por el de apoyo en los términos previstos en artículo 12. Se ha superado entonces la idea de que hay dos grupos de personas: capaces, aquellas que obran por sí mismas, y las que, por no tener 'capacidad plena', no pueden comparecer para realizar algún tipo de negocio o trámite judicial.

La persona en condición de discapacidad que comparezca ante un notario público debe recibir, al igual que cualquier persona, la actuación notarial inescindible del funcionario y profesional del derecho, su asesoramiento, información y consejo. A diferencia del abogado que es de parte, el notario tiene un deber profesional de imparcialidad, debe atender por igual a los intereses de las distintas partes en juego, pues la función pública debe ser prestada a todos en igualdad de condiciones.





Obstáculos para el acceso a la justicia de las personas en condición de discapacidad

Comencemos con el prejuicio. Esos estereotipos sociales que perciben a las personas en condición de discapacidad bajo el concepto de minusvalía y que hacen presuponer la ausencia de su capacidad jurídica. El desconocimiento del marco normativo sobre sus derechos por parte de los operadores de justicia y de sus equipos de trabajo es constante. Así como la resistencia a hacer uso de intérpretes, de medios de comunicación alternativos y de dar crédito a la toma de decisiones de las personas en condición de discapacidad. Otro obstáculo es suponer que no existe manifestación de voluntad cuando se acude al operador de justicia. La transgresión de su derecho a no ser confrontados con sus agresores. La normalización y uso inadecuado de un lenguaje discriminatorio, estereotipado y revictimizante en la recepción de los casos, en la toma de declaraciones y durante la práctica de pruebas, así como durante el testimonio y el interrogatorio. La presunción de falsedad de sus testimonios, agravado en casos donde por su limitación en la capacidad comunicativa no pueden emitir un relato verbal sobre los hechos, lo que implica un desconocimiento de su facultad alternativa de comunicación.

También está la ausencia de un enfoque de atención diferencial a las personas en condición de discapacidad cuando están en situación de víctimas, con una perspectiva de derechos humanos en las actuaciones de cada una de las entidades estatales involucradas en los procesos judiciales y administrativos. Y quizá la más relevante en todos los Estados Parte: la falta de formación y capacitación de los operadores de justicia y del personal profesional de apoyo en materia de discapacidad.

Convención de la ONU

artículo 12

A la luz de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, el goce de la dignidad, equidad y el reconocimiento de todos los derechos sin distinción de ninguna índole son la base de la libertad, igualdad, justicia y paz real en el mundo, del que también hacen parte las personas en condición de discapacidad. Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), hasta el año 2018 se reportaron 1.000 millones de personas en condición de discapacidad, lo que corresponde aproximadamente a un 15% de la población mundial.

La necesidad, más allá de garantizar el ejercicio pleno de los derechos y vida sin discriminación, radica en que es ineludible la eliminación de todas las formas de esta última y es ahí donde la sociedad civil es clave, es por eso que debe existir una demanda muy fuerte por parte de esta para que existan acciones afirmativas tendientes a promover campañas en favor de los procesos de inclusión de las personas en condición de discapacidad.

Históricamente las personas en condición de discapacidad han luchado sin pausa por un espacio en esta sociedad, que se ha construido como si no les perteneciera. La concepción errónea de ser asumidos como seres a rehabilitar o un segmento poblacional que demanda acciones de 'caridad', son también formas de revictimización. El acceso a la justicia o de derechos legales, y la inclusión jurídica reconocida -definida como derecho y libertad fundamental en los cinco apartados del artículo 12 y 13 de La Convención- de la población en condición de discapacidad son una parte significativa de los retos a asumir pero no son el universo, el ejercicio de identificación de las barreras para que las mismas sean eliminadas son parte de las obligaciones de cada Estado Parte, un proceso interdisciplinario y permanente, diario. La transversalidad de la Convención debe abarcar todo tipo de derecho, penal y civil.

La Convención en el orden jurídico de los Estados Parte

Existe un problema de inseguridad jurídica en el sentido de la incorporación de la Convención en la legislación local. En orden jerárquico prima la Convención, pero implica un choque latente a riesgo de derogar las normas internas de cada país, lo que compromete el marco jurídico interno generando incertidumbre legal. Por ello, es imprescindible armonizar la Convención con el ordenamiento jurídico acompañado por una reforma legislativa construida a medida de la necesidad, historia y sistematicidad e incluso, irregularidad en los casos de cada territorio sin dejar de lado que cada individuo carga el deber y la obligación de conocer las normas y aplicarlas pero, si bien la convención tiene carácter constitucional por su incorporación al derecho interno, genera un vacío legal y mayor inseguridad la derogación automática de todos estos preceptos locales si no van acompañados de reformas legislativas internas.

El artículo 12 de la Convención es uno de los más citados, de manera que pueda ser incorporado de forma imprescindible por cada país. Los territorios nacionales son como autopistas que le permiten a la Convención abrir nuevos caminos por lo que, tanto el vehículo de la Convención como la autopista de los países son necesarios para andar. Sin carretera no se puede manejar, travesía que arrancó desde el 2008 cuando entró en vigor. Once años de viajes han permitido establecer que poner un marco jurídico a todos los modelos de apoyo no siempre funciona. Es imprescindible que haya diversidad de sistemas y pluralidad de medios para que cada uno pueda elegir de esa variedad, el vestido que mejor le talle.

¿De qué manera se logrará armonizar la Convención con la legislación de cada país?

Es un reto, una labor particular y nacional. Para ello es necesario crear grupos de trabajo internos que diseñen la norma con base en la Convención pero de forma autónoma. Aquellos países que han hecho reformas y que están funcionando con buenas prácticas pueden ser tomados como ejemplos de referencia, adaptando esos ejemplos a la idiosincrasia local y a sus necesidades, por eso es vital la cooperación y el intercambio de experiencias. Los países que han cambiado su legislación civil en favor de la implementación de la Convención deben difundir su experiencia fuera del ámbito nacional para así coadyuvar a romper las barreras y vencer el miedo y la indecisión en aquellos Estados que aún mantienen las instituciones que regulan la capacidad civil bajo términos jurídicos anteriores a la Convención.

Las reformas internas deben procurar que el acceso a los derechos sea directo y no por vía legal, y concretar acciones legislativas en favor de la población con cualquier tipo de discapacidad.

En el caso de Colombia, existen dificultades en la aplicación de las normas de la Convención y regresamos al problema recurrente: Capacitación. El aparato judicial impone sus criterios jurídicos. Desconoce la Convención. Y el problema no solo atañe a la justicia sino a otros actores clave, pues desde las bases de la educación existen



normas propias que riñen con la convencionalidad, por ejemplo, reglamentos internos en colegios o universidades. Se requiere la concienciación a nivel de educación inicial básica, media, secundaria y superior en general, considerando que en todas las carreras incluyan en su malla curricular contenidos relacionados con la Convención, mediante prácticas basadas en experiencias concretas del entorno en el que se encuentran. Lo más práctico es que la Convención sea conocida de forma transversal para ser aplicada de manera general y que no solo sea compartida y divulgada por hacer parte de los derechos humanos, sino aplicada y en este sentido, generar activismo es importante. Los jueces, igualmente, deben hacer el ejercicio de control de convencionalidad.

...una sociedad inclusiva que reconozca que todas las personas tienen el mismo valor, no por su condición de “vulnerabilidad” sino por la mera condición de ser humano...

La educación es fundamental. El artículo 24 de la Convención habla del amplio sentido de la Educación, manifestando que los Estados Parte reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación, con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades. Estos deben asegurar un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así como la enseñanza a lo largo de la vida.

Es menester estimular una sociedad inclusiva que reconozca que todas las personas tienen el mismo valor, no por su condición de “vulnerabilidad” sino por la mera condición de ser humano, condición inherente a la personalidad. Hablar de educación inclusiva, es establecer un modelo que busque atender las necesidades del proceso enseñanza - aprendizaje de todos los niños, jóvenes y adultos con especial énfasis en aquellos que son vulnerables a la marginalidad y la exclusión social. Los Estados Parte están llamados a incorporar en sus legislaciones internas la toma de decisiones, el apoyo y el

reconocimiento pleno de la capacidad legal; sin embargo, una legislación nueva no será suficiente. Es necesario insistir que la idea no es crear nuevas leyes sino garantizar la aplicación efectiva de las normas existentes.

Todo un desafío a enfrentar, pues implica una serie de transformaciones que van, no solo desde la capacitación de los operadores de justicia sino desde las mismas aulas de las facultades de Derecho que deberían tener como base inherente al ser humano. Los centros de formación académica tienen la obligación de garantizar que los futuros abogados, próximos operadores de justicia a nivel de fiscales, procuradores, jueces, litigantes o defensores, notarios, tengan incorporado un enfoque humanista pero diferencial, el enfoque de la discapacidad para que la norma y la justicia estén al servicio de todos, y que no terminen siendo escenarios de victimización, discriminación y perpetuación de prejuicios y estereotipos. Asimismo, los consultorios jurídicos se deben convertir en escenarios de aprendizaje prácticos para que el estudiante aplique con casos reales, aquellos conceptos teóricos que obtuvieron en su formación.

Es necesario entonces promover la conciliación de normas y leyes vigentes en los diferentes Estados Parte de la Convención, a fin de establecer programas institucionales de política pública para garantizar el reconocimiento de la igualdad del ejercicio de la capacidad jurídica y promover el trabajo digno de las personas en condición de discapacidad.

Los consultorios jurídicos de los Estados Parte de la Convención deben ratificarse a diario como espacios de acceso a la justicia para la población más vulnerable. Además, esto implica que la atención y los criterios de servicio del sector justicia sean también transformados para que incorporen criterios como el diseño universal, accesibilidad, apoyos, ajustes razonables y, adicionalmente, es necesario empoderar a las personas en condición de discapacidad al derecho de una participación efectiva en la justicia, a partir de la autonomía de sus decisiones y del respeto a su voluntad y preferencias.

La lectura notarial es obligatoria para cualquier persona tenga o no tenga discapacidad

Como se anotaba arriba, el notario, a diferencia del abogado, tiene un deber profesional de imparcialidad, pues ha de atender por igual a los intereses de las distintas partes en juego, la función pública debe ser prestada a todos en igualdad de condiciones.

La relación de la actuación notarial con el reconocimiento de la capacidad de obrar de las personas en condición de discapacidad, consagrada en el artículo 12 de la Convención, es natural, estrecha, de asistencia permanente, sin sesgos ni prejuicios, ante la autoridad notarial es donde se ejercitan por excelencia los derechos por parte de cualquier ser humano.

No se debe actuar como si, en general, las personas en condición de discapacidad formaran un colectivo homogéneo, como si todas las personas que padecen alguna limitación, especialmente intelectual, precisaran del mismo trato. Se utiliza la expresión 'plena capacidad', que se tiene o no se tiene, cuando en realidad debería atenderse a la idea de la "capacidad suficiente" para cada caso.

Con arreglo a la regulación de nuestros códigos civiles internos, la regla general es la presunción general de capacidad a favor de toda persona. La persona con alguna discapacidad que haya sido judicialmente incapacitada sufre, lo que muchos autores denominan "la muerte civil" de la misma, dado que, se le sustituye en su actuación, es decir, su representante legal o tutor ejercerá sus derechos. Ahora, la Convención obliga a los Estados Parte



a suprimir el modelo de ‘sustitución’ por el de ‘apoyo’, en los términos previstos en artículo 12. Este es el meollo de la cuestión. Se supera entonces esa odiosa idea de que hay dos grupos de personas: capaces, que pueden ejercer por sí mismas la capacidad de obrar y las que por no tener capacidad plena no podían comparecer para realizar negocio jurídico alguno. Todas, sin excepción, deben recibir actuación notarial. Urge, no obstante, fortalecer la función notarial invitando a los notarios a que conozcan sobre los derechos de las personas en condición de discapacidad y se conviertan en agentes activos de la implementación de la Convención en su legislación civil y su quehacer notarial.

Derechos sexuales y reproductivos de las personas en condición de discapacidad

Los derechos sexuales y reproductivos son la práctica más humana en la aplicación de los Derechos Humanos y su vulneración genera discriminación y violencia. En ese sentido, los Estados Parte deben comprometerse a brindar protección y respaldo para que éstos se cumplan de forma autónoma, sin prejuicios, sesgos, reglas, particularidades ni excepciones.

La intimidad es un derecho, no un privilegio, por lo tanto, se debe concebir desde los principios de responsabilidad individual y autonomía, y no desde posiciones prejuiciosas, arbitrarias y alejadas del único requisito para su acceso: ser persona. Es necesaria una transición de los derechos desde las categorías preconcebidas a las de la independencia.

Además de las barreras sociales que en general enfrentan estas personas para gozar de sus derechos sexuales, éstas podrían empeorarse de acuerdo al tipo de discapacidad que presenten.

De esta forma, si Andrea es invidente y Gloria posee una discapacidad intelectual, la situación de la segunda podría verse contaminada por los mitos alrededor de su voluntad y capacidad para tomar decisiones, subestimando su competencia y censurando su autonomía, además de que no tiene garantías ni tiene a la mano políticas públicas que la aproximen a un plan que le suministre las herramientas necesarias para entender cuáles son sus derechos y responsabilidades. Mientras tanto, terceras personas seguirán decidiendo por ella sin darle la oportunidad de conocer sus verdaderas capacidades y aptitudes. Entonces, de acuerdo a esos prejuicios arbitrarios, Gloria podría ser torpe, incapaz de sentir, desear, o aprender sobre sí misma y sobre su cuerpo, y decidir sobre él.

Andrea, por su parte, podría disfrutar de sus derechos sexuales pues su limitación no tendría que ver con su intelecto o capacidad para decidir; sin embargo, en el camino tendrá obstáculos al momento de ejercer sus derechos reproductivos, volviendo al mito de su incapacidad por sus limitaciones visuales y/o físicas, pues para la familia, que la asiste, podría representar un “problema” por su limitación.

...La decisión de procrear, esterilizar, regular la fecundidad, formar una familia o simplemente gozar de la sexualidad, debe garantizarse sin impertinencias o intromisiones ...

La decisión de procrear, esterilizar, regular la fecundidad, formar una familia o simplemente gozar de la sexualidad, debe garantizarse sin impertinencias o intromisiones pues son parte inseparable de la intimidad de todas las personas. Es por ello que el Estado y los establecimientos de sanidad públicos y privados deben diseñar estrategias que rompan mitos sobre el tema y permitan el acceso por diferentes medios a la información, educación y modos para lograrlo.



Formación, difusión y capacitación

El acceso a la justicia es un Derecho Humano fundamental, cuyo contenido esencial abarca el acceso efectivo de las personas a los sistemas, procedimientos, información y lugares utilizados por las entidades integrantes del sector justicia.

Es imprescindible difundir e instruir a las personas en condición de discapacidad, sus familiares, ONG, agremiaciones y organizaciones con este enfoque, sobre los derechos que reconoce la Convención a su favor y las obligaciones que impone sobre los Estados. Urge estrategias de capacitación y divulgación en todos los niveles de lo establecido en la Convención a operadores jurídicos, instituciones del Estado, medios de comunicación, periodistas y sociedad civil.

Es importante igualmente acondicionar y reorganizar los despachos judiciales y oficinas del gobierno para que exista una atención digna, de calidad y con enfoque diferencial. Que no suceda lo que pasó con Eleonora. Y a propósito, es imperativo crear estrategias de simplificación de procedimientos que hagan más ágiles los procesos de acceso a la justicia por parte de las personas en condición de discapacidad sin merma de la seguridad jurídica recursos tales como el uso de expedientes electrónicos, procesos orales, registro audiovisual, notificaciones por vía electrónica o telefónica, plazos razonables, audiencias virtuales; la aplicación de métodos de resolución de conflictos, ya sea mediante la conciliación, la mediación, el arbitraje y otros medios, antes y durante un proceso; el uso de traductores, intérpretes y/o medios tecnológicos que permitan al usuario tener pleno conocimiento de las actuaciones en todo proceso judicial y/o administrativo; la participación de la persona en condición de discapacidad en todas las etapas del proceso, reconociendo la capacidad con la que cuenta para promover de forma personal, (asistida o mediante los apoyos que requiera) las acciones encaminadas a la satisfacción de su pretensión.

Retos y conclusiones

- La situación de vulnerabilidad de las personas en condición de discapacidad ha hecho que históricamente sean objeto de discriminación y segregación sistemática, impidiendo su acceso a los derechos fundamentales en condición de igualdad, respecto de los demás integrantes de la sociedad.
- Existen barreras de todo tipo, físicas o arquitectónicas, de acceso a la comunicación e información y actitudinales, difíciles de sortear, que les impiden disfrutar de su autonomía y acceder al goce efectivo de los derechos.
- El Estado en pleno debe promover sin ambages la capacitación del personal de la administración de justicia, recibir la debida formación mediante el diseño de programas y cursos especialmente encaminados a la sensibilización de los operadores jurídicos ante la situación de la persona en condición de discapacidad.
- Es fundamental que haya igualdad frente a jueces y operadores de justicia. Se requiere información sobre sus derechos en formas, formatos y medios accesibles, así como la plena garantía de que a través de las organizaciones que las representan, se les incluyan e informen constantemente sobre la evaluación y el seguimiento a las observaciones del respectivo país sobre la aplicación e implementación de la Convención.
- Es importante promover el uso de la terminología de acuerdo con la Convención y a la nueva normativa de derechos para jueces, abogados y notarios.
- Promover con ahínco y voluntad política los mecanismos que incentiven a las empresas para que participen en procesos inclusivos de contratación pública y que cuenten en su nómina a personas en condición de discapacidad.



ANEXO I

Informe final del seminario

Objetivos y contenido

El objeto primordial del seminario parte de la necesidad de crear un espacio de puesta en común de análisis de la situación actual y propuestas de reforma para adecuar en el ámbito geográfico al que está dirigido, la legislación y práctica jurídica a las exigencias derivadas de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD).

Se parte de la experiencia de la Sección Internacional del Consejo General del Notariado de España (CGN) y de la fundación Aequitas del CGN en el estudio de las consecuencias y exigencias derivadas de la Convención, adaptaciones legislativas y en la práctica de operadores jurídicos, tanto desde el punto de vista del ordenamiento español como en el ámbito internacional, en el que se han desarrollado iniciativas exitosas en países como Argentina, Colombia, Perú, Cuba, Ecuador, Uruguay o Chile.

Además, en el conjunto de países destinatarios de esta iniciativa se reconoce un factor coadyuvante como es el de compartir un núcleo común desde el punto de vista legislativo. Independientemente de que cada uno de ellos presente peculiaridades dignas de resaltar, no es menos verdad que pocas comunidades plurinacionales pueden presumir de presentar un espacio legal con tantos elementos en común.

Dichas consideraciones facilitan no sólo el éxito de convocatoria de estas iniciativas, sino que se conviertan en un catalizador de las reformas y cambios profundos que exige la Convención, ratificada por la totalidad de los estados destinatarios de esta iniciativa.

Este criterio, además de la procedencia geográfica de los candidatos a participar en el seminario y del personal docente han inspirado el diseño del contenido y programa impartido.

Como antes adelantamos, la selección de los participantes en el seminario ha estado marcada por la búsqueda de una pluralidad, tanto en cuanto a procedencia geográfica como a la actividad profesional. De este modo se ha tratado de que reflexiones, aportaciones y conclusiones se beneficiaran de la diversidad que estas personas podrían aportar. Al mismo tiempo ello asegura que el seminario sirva como correa de transmisión de los valores y buenas prácticas en los diferentes ámbitos de su procedencia.

Fundaciones y asociaciones del sector de la discapacidad aportan ocho participantes, la judicatura lo hace con seis, sectores de la administración vinculados a este tema cuatro, dos el notariado y otros tantos miembros de las cámaras legislativas y uno de la universidad.

Por procedencia geográfica se han cumplido los requisitos de englobar países diversos y ha sido esencial la participación de personas con discapacidad, así como de posibilitar que los mismos vengán acompañados de sus personas de apoyo o asistentes personales pues sin ellos hubiera sido imposible su participación.

Desarrollo

El abordaje de la materia se ha desarrollado a través de conferencias y mesas redondas relativas a la capacidad jurídica y acceso a la justicia de personas con discapacidad, así como debates propiciados en ocasiones por proyecciones y exposición de experiencias concretas a cargo de los propios participantes en el seminario.

Se ha incluido una eminente parte práctica, de intercambio de experiencias legislativas y buenas prácticas, así como la utilización de medios audiovisuales.

Conclusiones

Con arreglo a lo estudiado estos días, la totalidad de los ordenamientos jurídicos internos han ratificado la CDPD, que ha pasado a formar parte de dichos ordenamientos y, por tanto, los estados tienen la obligación de aplicar la misma asegurando el ejercicio de las personas con discapacidad de los derechos y libertades que le son propios, en régimen de igualdad y sin discriminación alguna.

Llama la atención que, a pesar del tiempo transcurrido, no se haya logrado incorporar la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad en toda su dimensión, esto quiere decir que los principios que se sustentan en ella no se reflejan en la normativa interna. Solo países como Perú, Costa Rica, Argentina y Colombia han cambiado sus legislaciones internas en materia de capacidad jurídica. Siguen existiendo brechas que distancian dicha aplicación, debido a los siguientes motivos:

(i) No ha habido un empoderamiento por parte de las personas con discapacidad, sus familiares y las entidades que los representan, porque no ha habido procesos de formación específicos que desarrollen en todo su alcance el modelo social, que les reconoce como sujetos de derecho y no como meros objeto de políticas asistencialistas.

(ii) Se ha llegado a la conclusión de que a pesar de que los estados han ratificado la Convención no vienen cumpliendo con el modelo social, ya que en su desarrollo normativo permanece el modelo médico rehabilitador. Con arreglo al derecho internacional, existe la obligación del estado de adecuar su normativa interna a los fines del instrumento internacional, en este caso la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad.

(iii) La falta de desarrollo de principios derivados de la Convención genera injusticia social y vulneración de los derechos de las personas con discapacidad.

Este incumplimiento se traduce principalmente, desde el punto de vista del derecho privado, en el establecimiento de cortapisas al reconocimiento y desarrollo de la plena capacidad en ejecución de lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención. Esto exigiría la derogación de la interdicción y de los modelos de sustitución como modos de apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad. En su lugar debería incorporarse el modelo de apoyo en el proceso de toma de decisiones.

En cuanto al acceso a la justicia es exigencia de la convención derribar las barreras estructurales, legales, físicas, de actitud y de comunicación.

Se plantean como exigencias concretas:

I.- Sensibilizar y capacitar a los operadores jurídicos que trabajan en la administración de justicia.

II.- Darle atención preferente a los procesos donde estén involucradas personas con discapacidad. En la esfera judicial y extrajudicial posibilitar ajustes en los procesos y procedimientos basados en la metodología de la toma de decisiones con apoyo.

III.- Seguimiento y fiscalización al cumplimiento de estas propuestas. Crear un organismo independiente del estado, autónomo, con recursos propios, que defiendan los intereses de las personas con discapacidad, así estaremos cumpliendo con el art. 33 de la Convención, en cuanto a los mecanismos de aplicación y seguimiento de la convención. (Control de convencional).

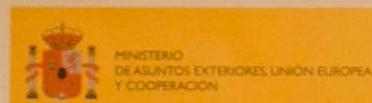
IV.- Institucionalizar las redes de apoyo, clasificándolas, según las decisiones trascendentes para la vida de las personas; estas podrán ser apoyos formales e informales, regulando a su vez los asistentes que proveerán estos apoyos, respetando siempre la voluntad de la propia persona con discapacidad. En casos excepcionales, tendrán que ser representados de forma respetuosa (no con regulación del modelo de sustitución) sus deseos y preferencias. (Historia de vida). Planificación centrada en la persona.

V.- Recomendamos en tanto no se haya adecuado la normativa interna que contravengan los fines de la Convención, se exhorte a los operadores jurídicos a que realicen un control de adecuación a la Convención de la aplicación del derecho interno. Los jueces, notarios y cualquier institución participante en el juicio de capacidad de la persona deben hacerlo a la luz del artículo 12 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, los apoyos formales e informales deben construirse respetando la voluntad y la preferencia de la persona con discapacidad y encaminarse al desarrollo de su vida independiente con dignidad y a su inclusión en la sociedad. En cuanto a la función notarial, la actuación equilibradora del notario ha de servir como apoyo para las personas con discapacidad.

VI.- Que se elimine toda discriminación contra las personas con discapacidad psicosocial eliminando prejuicios y su consideración a priori como "personas peligrosas", sino que se traten de acuerdo a los hechos constitutivos de delito y a las responsabilidades que caben en el mismo.

VII.- Que se regule de acuerdo con los principios de la Convención en el ámbito de la salud, y se prohíba todas las prácticas automáticas de esterilizaciones forzosas realizadas a las personas con discapacidad intelectual, respetando sus derechos sexuales y reproductivos. Que sean informadas y participen de toda intervención de carácter irreversible.

VIII.- Los Estados partes difundan a través de los medios de comunicación de masas, el contenido de los principios de la Convención a fin de que la sociedad se empodere y se conciencie sobre la aplicación de la misma.



SEMINARIO “EL NUEVO DERECHO DE LA DISCAPACIDAD A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN DE LA ONU: BUENAS PRÁCTICAS Y REFORMAS NECESARIAS PARA GARANTIZAR EL ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD”

Cartagena de Indias, Colombia, del 30 de septiembre al 4 de octubre de 2019



Fundación España
Consulado General del
Notariado España



Seguimiento

Las conclusiones se han elaborado por grupos de trabajo entre los diferentes alumnos mezclando país de origen, así como a los diferentes operadores jurídicos. Se anexan en cuatro documentos diferenciados.

Uno de los objetivos del seminario es la creación de grupos de trabajo y sensibilización sobre la adecuación de los diferentes ordenamientos y de la práctica jurídica de los diferentes países implicados a los dictados de la Convención.

Sería recomendable el establecimiento de foros permanentes que permitan el intercambio inmediato de legislación y buenas prácticas, así como de conocimiento utilizando las nuevas tecnologías o plataformas informáticas.

La consecución de este objetivo supone prorrogar los contactos y sinergias creadas a través de intercambio de experiencia e iniciativas que ya están puestas en marcha.

Sin duda esto supone superar aportaciones puntuales en la concienciación e implementación de la Convención y dar lugar a la creación de una red en el ámbito iberoamericano que haga suyos estos mismos objetivos.

ANEXO II

Conclusiones

GRUPO I

Primera recomendación:

Capacitación y divulgación en todos los niveles (desde operadores jurídicos, instituciones de Gobierno y sociedad civil; con énfasis en los tomadores de decisión) de lo establecido por la Convención.

Segunda recomendación:

Concientización a nivel de educación inicial básica, secundaria y educación superior en general, considerando que en todas las carreras se incorporen dentro de la maya curricular contenidos relacionados con la CDP, mediante prácticas basadas en experiencias concretas del entorno en el que se encuentran.

Tercera recomendación:

Promover o impulsar con los poderes u órganos del Estado, una ley decreto o resolución, que obligue a que en las contrataciones y adquisiciones de cualquier producto o servicio, a partir de cualquier proceso de contratación, se hagan con base a los parámetros establecidos por la convención para la accesibilidad estructural y digital.

Cuarta recomendación:

Promover mecanismos que incentiven que las empresas que participen en procesos de contratación pública y que posean en su nómina personas con discapacidad sean acreedoras de un porcentaje adicional en la gestión en la cual participan.

GRUPO II

- Las normas existen, pero no logramos que llegue a comprenderse en toda la población.
- La información suministrada debe estar en formato inclusivo para que las personas con discapacidad conozcan sus derechos a fin de procurar su empoderamiento.
- Propiciar que los países cuyos operadores de justicia carezcan de formación participen en procesos de capacitación sobre los derechos de capacidad e inclusión y que en los procesos de concurso se incluya como requisito las evaluaciones esta temática.
- Fomentar el uso de las tecnologías en línea y acceso gratuito de las aplicaciones para colocarse en cualquier despacho de Tribunales de Justicia. Como ejemplo en Colombia lo solicitan en la recepción de cualquier Tribunal o Juzgado del país y entre otros como el de invidentes se llama “jaws”. El del lenguaje de señas se llama “siel” (centro de relevo lenguaje de señas).
- Toda institución u organismo, despacho, juzgado, esto es, cualquier entidad con atención al público debe ser accesible, tanto física, como digital, así como en lo actitudinal. Que el poder judicial cuente con el personal capacitado para la atención a personas con discapacidad, que dicha formación sea obligatoria, esencial sine qua non para la función pública y que dicha capacitación sea constantemente controlada por las instituciones judiciales.
- La necesidad del acceso a la formación no solo de la persona con discapacidad sino de las personas que las apoyan.
- El seguimiento y monitoreo no solo de la convención sino de las ratificaciones que se han hecho en los países, y que si se hiciera inminente la necesidad de aplicar sanciones tanto a nivel internacional como a cualquier nivel de

gobierno de cada país hasta lograr su cumplimiento efectivo además de la implementación de programas, cultura y concientización a la persona con discapacidad, personas físicas o morales que tengan relación ordinaria con ellas y a la sociedad misma.

- La uniformidad de criterios con miras a un protocolo notarial que permita asegurar el acceso a la justicia a las personas con discapacidad, a la luz de la convención.

GRUPO III

Las personas con discapacidad constituyen uno de los grupos de individuos cuya vulnerabilidad los ha hecho históricamente objeto de discriminación y segregación impidiéndoles el acceso a los derechos fundamentales en condición de igualdad respecto de los demás integrantes de la sociedad.

Existen barreras de todo tipo, físicas o arquitectónicas, de acceso a la comunicación e información y actitudinales, difíciles de sortear, que les impiden a las PCD disfrutar de su autonomía y acceder al goce efectivo de los derechos.

El acceso a la justicia es un Derecho Humano fundamental, cuyo contenido esencial engloba el acceso efectivo de las personas a los sistemas, procedimientos, información y lugares utilizados por las entidades integrantes del Sector Justicia.

Necesidades:

Cambio de paradigma del sistema existencialista al sistema de Derechos Humanos /Justicia con Perspectiva de Discapacidad.

Es necesario que funcionarios y empleados públicos se concienticen sobre la temática de la discapacidad, se

capaciten y que las PCD accedan a un sistema de justicia con los ajustes razonables en cada caso particular y los ajustes en el procedimiento.

Destinatarios:

Los destinatarios directos serán todas las personas que, por cualquier trámite, tengan que ser asistidos por operadores judiciales.

Los destinatarios indirectos serán los operadores judiciales que, por medio de las medidas de salvaguardia, darán cumplimiento efectivo de los derechos humanos a este grupo en particular, teniendo como eje rector los lineamientos de la Convención.

Etapas de implementación:

La primera etapa es la EDUCACIÓN. Tengamos en cuenta el Art. 24 de la Convención, que habla del amplio sentido de la Educación, manifestando que los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, y que los Estados Partes deben asegurar un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así como la enseñanza a lo largo de la vida. Debemos fomentar una sociedad inclusiva que reconozca que todas las personas tienen el mismo valor, sólo por la condición de ser humano, condición inherente a la personalidad. Hablar de educación inclusiva, es establecer un modelo que busque atender las necesidades del proceso enseñanza - aprendizaje de todos los niños, jóvenes y adultos con especial énfasis en aquellos que son vulnerables a la marginalidad y la exclusión social.

Recordemos que la educación es un derecho, no un privilegio. La educación inclusiva es una aproximación estratégica diseñada para facilitar el aprendizaje exitoso para todos los niño/as y jóvenes.

“Los niños y los jóvenes con necesidades educativas especiales tienen que tener acceso a las escuelas

ordinarias, las cuales deberán incluirlos en el marco de una pedagogía centrada en el niño y con la capacidad para dar respuesta a sus necesidades” UNESCO, Salamanca, 1994.

Además, la educación debe ser integral tanto para la persona con discapacidad, enseñándoles la formación escolar, secundaria y técnica, pero; no olvidemos que lo más importante es enseñarles sus derechos, obligaciones y los procedimientos legales para hacerlos efectivos, e inexorablemente debe incluir la capacitación permanente de los Operadores de Justicia, que son las personas obligadas por la Convención a realizar las intervenciones correspondientes y la ejecución efectiva.

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Debe en todo momento buscarse la tutela judicial efectiva en favor de personas con condición de discapacidad. Para ello, podemos hacer uso de la definición que proporciona el Diccionario de la Real Academia Española, que le define como:

Derecho fundamental de contenido complejo, que confiere a toda persona el poder jurídico de promover, en defensa de sus derechos e intereses legítimos, la actividad de los órganos jurisdiccionales que desemboque en una resolución fundada en derecho tras un procedimiento justo, sea o no favorable a las pretensiones formuladas por las partes, y a que la resolución se cumpla.

Para el efecto, los Estados deben promover las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento que genera la Convención sea efectiva, implementando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de discapacidad.

En ese sentido y en congruencia con otras recomendaciones que se presentan en este documento, se realizan las recomendaciones siguientes:

Diseño, divulgación y capacitación de una cultura cívica jurídica de los derechos de las personas con discapacidad:

a) Socializar los derechos fundamentales que le asisten a la persona. Es decir, para exigir un derecho, antes se debe conocer. Asimismo, la persona debe conocer las vías idóneas para hacer respetar esos derechos.

b) Como parte del eje transversal, en la administración pública y administración de justicia, es indispensable la formación, capacitación y actualización de los derechos del usuario.

Adecuaciones a los despachos y oficinas de gobierno:

a) Reorganizar los despachos judiciales y oficinas de gobierno, que conlleve la atención del usuario con calidad y respeto a su dignidad.

Reducción de obstáculos y simplificación de procedimientos:

a. El uso de expedientes electrónicos.

b. Procesos orales registro audiovisual.

c. Solicitudes orales o a través de vía electrónica.

d. Notificaciones por vía electrónica o telefónica.

e. Plazos razonables.

f. Audiencias por video conferencias.

g. Aplicar métodos de resolución de conflictos, ya sea mediante la conciliación, la mediación, el arbitraje y otros medios, antes y durante un proceso.

h. El uso de traductores, intérpretes y/o medios tecnológicos que permitan al usuario tener pleno conocimiento de las actuaciones en todo proceso judicial y/o administrativo.

i. Participación de la persona con condición de discapacidad en todas las etapas del proceso, reconociendo la capacidad con la que cuenta para promover de forma personal (asistida o no mediante los apoyos que requiera), las acciones que encaminadas a la satisfacción de su pretensión.

GRUPO IV

- En algunos países americanos que han ratificado la Convención, hay que fortalecer la función notarial, invitando a los notarios para que conozcan sobre derechos de las personas con discapacidad y se conviertan en agentes activos en la implementación de la Convención en su legislación civil.
- Se tiene que avanzar en la socialización de la Convención y su difusión en los operadores de justicia, además de las Observaciones del Comité de Supervisión.
- Promover la conciliación de normas y leyes vigentes en los diferentes países que son parte de la Convención a fin de establecer programas institucionales de política pública para garantizar el reconocimiento de la igualdad del ejercicio de la capacidad jurídica y promover el trabajo digno de las personas con discapacidad.
- Los países que han cambiado su legislación civil en favor de la implementación de la Convención deben difundir su experiencia fuera del ámbito nacional para colaborar a romper las barreras y vencer el miedo en aquellos países que aún mantienen las instituciones que regulan la capacidad civil bajo los términos jurídicos anteriores a la Convención.
- En países donde no se haya reformado la legislación civil implementando la Convención, a pesar de ser países ratificantes, se tiene que exhortar a los operadores jurídicos a aplicar la Convención.
- Difundir e instruir a las personas con discapacidad, sus familiares y las diversas asociaciones de personas con discapacidad acerca de los derechos que reconoce la Convención a favor de las personas con discapacidad y las obligaciones que ésta impone a los Estados.
- Generar una transformación en la prestación del servicio en el sector justicia para asegurar el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en

igualdad de condiciones, estableciéndose en cada caso los ajustes razonables y apoyos que sean necesarios.

GRUPO V

- Sensibilización y concientización al personal y operadores del Poder Judicial de cada país.
- Derecho a la igualdad frente a jueces y operadores de justicia.
- Formación en derecho de la persona con discapacidad a abogados, jueces y notarios.
- Acceso al Sistema Interamericano de Justicia.
- Información sobre los derechos de las personas con discapacidad en formas, formatos y medios accesibles.
- Participación de las personas con discapacidad en los informes que se rinden por parte de los Estados parte.
- Garantizar a las personas con discapacidad a través de las organizaciones que las representan la evaluación, el monitoreo y seguimiento a las observaciones al país sobre la aplicación e implementación de la CDPD.
- Participación de la persona con discapacidad para evaluar las barreras de su contexto social.
- Uso de terminología de acuerdo a la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y a la nueva normativa de derechos para jueces, abogados y notarios.
- Falta de homogeneidad en la aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aunque sea un documento firmado por la gran mayoría de países, no existe un esfuerzo de aplicación en el cual.
- Evaluar barreras

SEMINARIO
**EL NUEVO DERECHO DE LA
DISCAPACIDAD A LA LUZ DE LA
CONVENCIÓN DE LA ONU:**

*BUENAS PRÁCTICAS Y REFORMAS NECESARIAS PARA GARANTIZAR
EL ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD*

Del 30 de septiembre al 4 de octubre de 2019.
Centro de formación de la Cooperación Española - Cartagena de Indias, Colombia



CONSEJO GENERAL
DEL NOTARIADO