

**DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD Y SU CAPACIDAD
LEGAL A LA LUZ DEL CÓDIGO CIVIL, LEY 1306 DE 2009 Y LEY 1996 DE 2019.**

Pablo Aristizábal Velásquez

Artículo publicable para optar el título de abogado

ASESORA

Carolina María Sierra Echeverri

Universidad EAFIT

Escuela de Derecho

Medellín

2020

Resumen

Este trabajo pretende dos objetivos principales: el primero es realizar una recopilación de la normativa colombiana acerca de cómo ha evolucionado la protección en relación con el principio de igualdad y el reconocimiento social de la capacidad. Para ello se llevará a cabo un estudio del Código Civil de Colombia, la Ley 1306 de 2009 y la Ley 1996 de 2019, desde planteamientos basados en los ámbitos sociales, judiciales y constitucionales. El segundo es presentar la vulneración del derecho fundamental de protección, una definición de las *personas en situación de discapacidad* con sus clasificaciones y mencionar las diferentes sustentos normativos sobre la discapacidad en Colombia, enfatizando en la Ley 1306 de 2009 y Ley 1996 de 2019 con sus respectivas derogativas e implicaciones.

Abstract

This work has two main objectives: the first is to make a compilation of Colombian regulations on how protection has evolved in relation to the principle of equality and the social recognition of capacity. To this end, a study of the Colombian Civil Code, Law 1306 of 2009 and Law 1996 of 2019 will be carried out, from approaches based on the social, judicial and constitutional spheres. The second is to present the violation of the fundamental right of protection, a definition of people with disabilities with their classifications and mention the different normative supports on disability in Colombia, emphasizing Law 1306 of 2009 and Law 1996 of 2019 with their respective derogations and implications.

Palabras Clave

Personas en situación de discapacidad, discapacidad mental, capacidades legales, derechos, garantías, inclusión, igualdad.

Keywords

People with disabilities, mental disabilities, legal abilities, rights, guarantees, inclusion, equality.

Introducción

Para la realización de este trabajo se ha llevado a cabo un estudio del Código Civil de Colombia, la Ley 1306 de 2009 y la Ley 1996 de 2019, desde planteamientos basados en los ámbitos sociales, judiciales y constitucionales. Para lograr este objetivo es necesario realizar un rastreo dogmático, normativo y de pronunciamientos jurisprudenciales, y de esta manera, lograr resultados concernientes a la discusión del tema. Por lo anterior, en esta investigación se va a realizar una recopilación de la normativa colombiana acerca de cómo ha evolucionado las reglas tendientes a materializar el principio de igualdad y el reconocimiento social de la capacidad, la cual se presume y se debe garantizar para todas los sujetos del territorio.

Entre tanto, se enuncia la normativa vigente en Colombia sobre este tema, acompañada de una contextualización sobre la situación que llevó a un cambio abrupto sobre el término discapacidad y la capacidad legal en Colombia para ofrecer información que permita el entendimiento de la problemática. Subsiguiente a esta recopilación de información, se procede a analizar todos los hechos descritos, con el fin de dar una conclusión que evidencie realmente la situación.

Por eso es que, en la primera parte del artículo se aborda la vulneración del derecho fundamental de protección y una definición de la expresión *personas en situación de discapacidad* con sus clasificaciones previo a la reglamentación del año 2009, es decir, como lo planteaba en su texto original el Código Civil. En la segunda parte del texto se hace énfasis en los mecanismos constitucionales en Colombia para la garantía y protección de derechos. En tercer lugar se mencionan las diferentes normativas sobre la *situación de discapacidad* en Colombia enfatizando en la Ley 1306 de 2009 y Ley 1996 de 2019 con sus respectivas derogatorias e implicaciones y por último se plantean unas conclusiones pertinentes respecto a la Ley 1306 de 2009 y la Ley 1996 de 2019.

Contexto

El término capacidad hace parte de los atributos de la personalidad. Se encuentra definido en el artículo 1502 del Código Civil de Colombia, y consiste en permitir a las personas realizar determinados actos jurídicos.

El concepto de capacidad de ejercicio se vincula fuertemente al principio de autonomía de la voluntad. Conforme a este principio se reconoce a los particulares la potestad de regular sus propias relaciones jurídicas, creando la regla de derecho de obligatorio cumplimiento para las partes involucradas en el negocio jurídico (Vallejo, Hernández & Posso, 2017, p. 6).¹

De otro lado, la incapacidad de ejercicio se delimitó a negar la facultad de poder ejercer, de manera plena, el principio de autonomía de voluntad incorporado por el simple hecho de ser persona. En consecuencia, aquel que se determinara incapaz se le negaba al goce pleno de sus derechos y su capacidad de tomar sus propias decisiones, pues se dudaba de la seguridad de estas.

Estos temas controversiales crean un espacio al debate y, más que eso, generan otros puntos de vista respecto a la capacidad, concebida en Colombia a partir de dos categorías: capacidad de goce y capacidad de ejercicio. Según la Sentencia C - 983 de 2002:

La primera de ellas consiste en la aptitud general que tiene toda persona natural o jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones, y es, sin duda alguna, el atributo esencial de la personalidad jurídica. La capacidad de ejercicio o capacidad legal, por su parte, consiste en la habilidad que la ley le reconoce a aquella para poderse obligar por sí misma, sin la

¹ Para mayor información se pueden consultar Parra Benítez, 2010; Valencia Zea & Ortiz Monsalve, 2016; Montoya & Montoya, 2010.

intervención o autorización de otra. Implica, entonces, el poder realizar negocios jurídicos e intervenir en el comercio jurídico, sin que para ello requiera acudir a otro.

Vulneración del derecho fundamental de protección

1.1 Definiciones

1.1.1 *Vulneración de derechos para personas en situación de discapacidad*

En primer lugar, se debe hacer alusión al concepto de vulneración de derechos; Para las personas con cualquier tipo de discapacidad (entiéndase hoy *persona en situación de discapacidad*) esto se define por las Naciones Unidas (2006) como: la discriminación que “obstaculiza y deja sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo.” (p. 5).

1.1.2 *Personas en situación de discapacidad*

Según el Ministerio de Salud de Colombia, definir el término de incapacidad es complejo, debido a que genera controversia y ha cambiado con el tiempo a través de su contexto.

Sin embargo, se menciona que, gracias a la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad (entiéndase hoy *personas en situación de discapacidad*) (2006), se puede definir como un concepto cambiante, resultado de la interacción de las personas con cierto tipo de barreras en su actitud y en su entorno. Dichas barreras no permiten el pleno desarrollo en la sociedad, teniendo en cuenta las condiciones de las demás personas (OMS, 2001).

1.1.3 *Discapacidad mental*

En primer lugar, la Real Academia Española (RAE) (2005) define a una persona con discapacidad mental (Entiéndase hoy *persona en situación de discapacidad*) como una

persona impedida para llevar a cabo algunas actividades de la vida cotidiana, puesto que sus funciones físicas o intelectuales se encuentran alteradas o limitadas. Para la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2001), la expresión “Discapacidad” es un término médico que abarca todas aquellas deficiencias, delimitaciones y restricciones para realizar actividades y participar de la sociedad.

Según el Congreso de Colombia, a través de la Ley 1616 del 2013, que expide la Ley de Salud Mental, define al sujeto con discapacidad mental (hoy *persona en situación de discapacidad*) como:

El estado que presenta en una persona que padece limitaciones psíquicas o de comportamiento; que no le permiten en múltiples ocasiones comprender el alcance de sus actos, presenta dificultad para ejecutar acciones o tareas, y para participar en situaciones vitales. La discapacidad mental de un individuo puede presentarse de manera transitoria o permanente, la cual es definida bajo criterios clínicos del equipo médico tratante. (p.2)

Mientras que el artículo 2 de la Ley 1306 de 2009, publicada por el Ministerio de Salud, explicaba cuando los sujetos se encontraban en una situación de discapacidad mental (hoy *persona en situación de discapacidad*) así: “Una persona natural tiene discapacidad mental cuando padece limitaciones psíquicas o de comportamiento, que no le permite comprender el alcance de sus actos o asumen riesgos excesivos o innecesarios en el manejo de su patrimonio.” (p. 1).

De igual manera esta última normativa subclasificaba en dos grupos a las *personas en situación de discapacidad*, así:

- 1) Discapacidad mental absoluta
- 2) Discapacidad mental relativa

1.1.4 Discapacidad mental absoluta y relativa

Estas dos tipos de definiciones se encontraban reguladas en la Ley 1306 de 2009. La discapacidad mental absoluta se entendía como “aquella que hace que el sujeto padezca de

una afección patológica severa o profunda del aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental”.

Por su parte, la discapacidad mental relativa hacía referencia a “aquellos sujetos que padecen de deficiencias en sus comportamientos de manera que demuestran una inmadurez para poder proteger su patrimonio pero que pueden ser rehabilitados”.

1.2 Mecanismos constitucionales en Colombia para la garantía y protección de derechos.

<i>Mecanismo</i>	<i>Definido como</i>	<i>Fundamentado por</i>
<i>Acción de tutela</i>	El mecanismo utilizado para la <i>protección de derechos fundamentales</i> cuando estos sean <i>vulnerados o amenazados</i> dada la <i>acción u omisión</i> de cualquier entidad pública o particular que cumpla funciones públicas. Esta puede ser utilizada por cualquier persona. ²	Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.
<i>Derecho de petición</i>	“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”. (Constitución Política de Colombia, 1991). Este busca una eficiente comunicación entre las entidades del estado y los ciudadanos.	Artículo 23 de la Constitución Política de Colombia.
<i>Acción de cumplimiento</i>	Puede ser usada por cualquier persona natural o jurídica con el fin de hacer cumplir una norma a partir de una ley o acto administrativo siempre que se considere que se está vulnerando un derecho por acción u omisión de las autoridades.	Artículo 87 de la Constitución Política de Colombia

² La cursiva señala aquellos conceptos relacionados en la definición de una acción de tutela.

<i>Habeas Corpus</i>	Para ser utilizado en situaciones donde se considere que se está privando el derecho a la libertad de manera ilegal. Debe ser resultado en 36 horas máximo.	Artículo 30 de la Constitución Política de Colombia.
<i>Habeas Data</i>	Usada para exigir el derecho a la protección de información y datos personales de cualquier ámbito, con la facultad de conocer, actualizar y rectificar todos los datos presentes en sistemas de datos y otras entidades	Artículos 15 y 20 de la Constitución Política de Colombia, Ley 1581 de 2012.
<i>Acción popular</i>	Se basa en la protección de los derechos de grupos de personas que se vean afectados por la misma acción.	Artículo 88 de la Constitución Política de Colombia.
<i>Acción de grupo</i>	Protegiendo el derecho a la indemnización de los daños causados a un grupo de personas sin que se procedan acciones particulares.	Artículo 88 de la Constitución Política de Colombia.

Tabla 1. Creación propia a partir de información obtenida de la constitución política colombiana.

1.3 Normativas sobre las personas en situación de discapacidad en Colombia

Según el Ministerio de Justicia (s.f.), “la capacidad jurídica es un atributo de la personalidad que les permite a las personas jurídicas ser titular de derechos, adquirirlos y contraer obligaciones.” (p. 58). Se hace necesario mencionar las siguientes leyes para entrar en materia de las obligaciones y derechos legales de las *personas en situación de discapacidad*. De esta forma, se especifica el marco normativo a utilizar y que se considera pertinente.

1.3.1 Ley 1306 de 2009

La Ley 1306 de 2009 la cual fue objeto de demanda por intuir un lenguaje inapropiado respecto a la expresión “*discapacitado*” y, gracias a sentencia C- 458 de 2015 como la sentencia C-47 de 2017 declararon inexecutable dicha expresión, sustituyéndola por *personas en situación de discapacidad* o *personas en condición de discapacidad*

toda vez que es llamado a la actualización del vocabulario a través de las herramientas que otorga el bloque de constitucionalidad, con base en las tendencias más recientes del DIDH, demostrado la tendencia de a acoger un enfoque social del DIDH para entender sus obligaciones frente a las personas en condición de discapacidad. De tal forma, las expresiones estigmatizantes y descalificadoras contenidas en las normas precitadas, fueron ser reemplazadas por fórmulas lingüísticas que no tengan esa carga peyorativa para la población a la que se quieren referir.

La Ley 1306 de 2019 tenía como objetivo: “La protección e inclusión social de toda persona natural con discapacidad mental o que adopte conductas que la inhabiliten para su normal desempeño en la sociedad” (Ley 1306, Artículo 1° derogado por el artículo 61 de la ley 1996 de 2019). Allí, se hacía alusión a que una *persona en situación de discapacidad* poseía limitaciones psíquicas o de comportamiento, que impedían comprender sus acciones. Además, que para garantizar que una persona se reconociera en *situación de discapacidad* de manera total era necesario hacer ciertas validaciones para declararlos como incapaces absolutos. También, protegía y garantizaba los derechos de estas *personas en situación de discapacidad*, complementándose con pactos y convenios relativos a esta condición, y reconociendo las obligaciones del Estado para con estos individuos, como también la responsabilidad de sus cuidadores. Finalmente, en esta ley se advertía que estos sujetos requerían una identificación, que no era permitido vulnerar su dignidad como seres humanos, ni mucho menos negar su tratamiento médico y, además, se les debía de garantizar el derecho al trabajo.

1.3.2 Ley 1996 de 2019

La Ley 1996 de 2019, tiene como fin: “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 el ejercicio de la misma” (p. 1). Muestra también unos principios bajo los cuales se maneja dicha ley, estos son: dignidad, autonomía, primacía de la

voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico (Ley 1996 de 2019. Artículo 4o., p. 1), no discriminación, accesibilidad, igualdad de oportunidades y celeridad. Por último, explica aquellos mecanismos a través de los cuales las personas pueden hacer uso para ejercer sus derechos legales por su propia cuenta.

1.3.3 Reglamentaciones

De igual manera, se destacan las siguientes normativas relacionadas con la defensa de derechos de los sujetos con discapacidad:

- Ley 361 de 1997: La Ley Marco de discapacidad, en donde se presentan mecanismos de integración social de los individuos con alguna limitación.
- Ley 1145 de 2007, correspondiente al Sistema Nacional de Discapacidad.
- Ley 1618 de 2013, por la cual se exponen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

“Existe un deber de empezar un cambio sustancial en la forma de concebir y reaccionar frente a la discapacidad. El Estado, y para el caso específico los consultorios jurídicos y centros de conciliación, tienen una función esencial en este cambio histórico.”
(ABCamilo, 2017).

- Artículo 18 de la ley 1438 de 2011, por el cual se garantiza que los servicios de salud y medicamentos para discapacitados (hoy *personas en situación de discapacidad* atendiendo los criterios señalados en la Sentencia C-458 de 2015 y Sentencia C-147 de 2017) sean gratuitos bajo ciertas condiciones.
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad del año 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Ley 1346 de 2009, en la cual señala que el Congreso de la República aprueba la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2006. En esta se obliga al país a perfeccionar el vínculo internacional respecto a la misma (Ley 1346).

Además, se contempla que internacionalmente: “El derecho humano a la personalidad jurídica de las personas se encuentra plenamente reconocido en todos los tratados universales

y regionales de derechos humanos” (Bariffi, 2014, p. 587). Adicional a lo anterior “Los órganos internacionales de derechos humanos han abordado escasamente las cuestiones relativas a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad” (Bariffi., 2014, p. 588). Así, aunque se tengan políticas, este tema también se alude para temas familiares, contractuales y se mencionada nada más donde sea estrictamente necesario, por ejemplo, en derecho civil y derecho de familia.

Para finalizar, una vez reconocida la capacidad jurídica a las *personas en situación de discapacidad*, les permite gozar de otras atribuciones que anteriormente no estaban o debían realizarse por intermedio de sus representantes, guardadores o tutores:

Reconocer la capacidad jurídica de las *personas en situación de discapacidad* es abrir un abanico de posibilidades dentro de las competencias de los consultorios jurídicos y centros de conciliación. Ya no se está buscando una solución única para todos los individuos, se está dando una a los consultorios jurídicos y centros de conciliación para que reconozca a la persona como un igual e identifique las herramientas jurídicas y no jurídicas a su alcance para apoyar a un ciudadano o ciudadana. (Ministerio de Justicia, s.f., p. 100; ABCamilo, 2017).

Lo anterior representa el valor y la responsabilidad que conlleva los derechos y obligaciones en el ámbito jurídico de las *personas en situación de discapacidad*, ya que esto puede brindar soluciones a estas personas, administrando bien las herramientas que se tienen, con el fin de ayudar a la sociedad.

1.4 Análisis Ley 1996 de 2019 frente a Ley 1306 de 2009

Con lo anterior y a partir del análisis de la Ley 1996 de 2019, por la cual se establecen las derogaciones emitidas en el artículo 61 de la Ley 1996 de 2019, respecto del artículo 1 de la Ley 1306 de 2009, se menciona la interpretación de la protección de la que gozan las *personas en situación de discapacidad*. Así, se tendrá en cuenta las siguientes consideraciones:

1.4.1 Consideraciones Ley 1996 de 2019

En el análisis de las diferentes decisiones tomadas por el Congreso de la República de Colombia, en la Ley 1996 de 2019, se buscan aquellas que se considera, según los conceptos anteriormente mencionados, vulneran los derechos de la población o *personas en situación de discapacidad*. Según el artículo 61, en el que se realizan derogatorias a diferentes leyes, se evidencia la derogatoria a la Ley 1306 del 2009, en sus artículos de 1° al 48, 50 a 52, 55, 64 y 90.

1.4.2 Derogatorias Ley 1306 de 2009

Para establecer la necesidad de apoyos en cualquier acto que involucre una *persona en situación de discapacidad*, se dejan de lado los siguientes artículos de la Ley 1306 de 2009.

Los artículos 1° al 48 de la mencionada Ley establecían que la incapacidad jurídica de una *persona en situación de discapacidad* debía ser determinada a partir del nivel de afectación que esta situación causara. No obstante, se tiene en cuenta que la Ley 1996 de 2019 establece que, a estas personas mayores de edad, sin importar el grado de afectación, se les debe garantizar el derecho a su capacidad legal. Así, pueden tomar sus propias decisiones y asumir las consecuencias que esto genere, sin referirse a los niveles de discapacidad mental absoluta y relativa que se encontraban establecidos anteriormente. Al respecto de las medidas tomadas por el Congreso de Colombia, considero que vulneran el derecho fundamental de protección de las *personas en situación de discapacidad*, a partir de las derogaciones realizadas toda vez que dichos sujetos al tener diferentes niveles de protección y al presumirse su capacidad legal podrían llegar a realizar actos jurídicos no acordes, generando así que se presenten implicaciones de diferente índole, las cuales serán explicadas a continuación.

1.5 Implicaciones

A partir de lo enunciado anteriormente, se establecen las implicaciones que conlleva el cumplimiento de la normatividad vigente en las *personas en situación de discapacidad*, desde un punto de vista general, como acerca de su familia y su patrimonio. Se puede mencionar que, según las leyes 1306 de 2009, 1996 de 2019 y el Código Civil de Colombia, las implicaciones son:

1.5.1 Implicaciones por mecanismos de apoyo

Según el artículo 9° de la Ley 1996 de 2019, por medio de la cual se derogó la Ley 1306 de 2009, los mecanismos para poder establecer el apoyo para cumplimiento de actos jurídicos para *personas en situación de discapacidad* en Colombia son dos y tienen implicaciones directas. El primer mecanismo indica que el titular del acto (en este caso la *persona en situación de discapacidad*) acude a un acuerdo de apoyo directamente con “las personas naturales y mayores de edad o personas jurídicas que prestarán el apoyo sobre el acto jurídico en cuestión” (Ley 1996 de 2019, p. 1). Esto da lugar a la capacidad de decisión independiente a la *persona en situación de discapacidad*, presente en la Ley colombiana, según la cual es posible llegar a un acuerdo al contemplar sus propias consideraciones y necesidades. Además, se firma con sujetos elegidos por la *persona en situación de discapacidad*, considerándolas personas de confianza.

Por otra parte, el segundo mecanismo para el establecimiento de apoyos sugiere el proceso de adjudicación judicial de apoyos, el cual se determina a partir de la manifestación unilateral del individuo titular del acto jurídico de obtener un apoyo. Este será designado y adjudicado por un juez. En este aspecto el principal alcance sobre las *personas en situación de discapacidad* es la manifestación de necesitar un apoyo desde su autonomía, pues se presume que tienen plena capacidad de tomar sus propias decisiones sobre procesos y actos jurídicos. El apoyo no se impone y el individuo puede llevar procesos jurídicos de forma independiente, como cualquier ciudadano colombiano mayor de edad, sin especificación o discriminación aparente según las condiciones de su *situación de discapacidad*.

Los apoyos a los que alude la Ley 1996 de 2019 son un tipo de asistencia que prestan a la *persona en situación de discapacidad* para facilitar el ejercicio de su capacidad legal. Dicha asistencia puede incluir asistencia en la comunicación, en la comprensión de actos jurídicos y sus consecuencias, y la asistencia en la manifestación de la voluntad y preferencias personales; Por esto es que todas las *personas en situación de discapacidad*, mayores de edad, tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con apoyos para la realización de los mismos.

1.5.2 Implicaciones por validez de mecanismos de apoyo

A partir del artículo 19 de la Ley 1996 de 2019 se alude que la principal implicación para los *sujetos en situación discapacidad* respecto a los apoyos otorgados, consiste en el uso de los acuerdos de apoyo siempre que estos existan, es decir que, dado el caso en el que un *sujeto en situación de discapacidad* tenga un acuerdo de apoyo establecido y quiera llevar a cabo actos jurídicos de forma autónoma sin tener en cuenta el acuerdo firmado, generará de forma automática la nulidad relativa de acuerdo a lo establecido por el régimen civil, esto es debido a que esta *persona en situación de discapacidad* autónomamente decide adjudicar los apoyos legales y debe hacer uso de estos, de igual manera la Ley 1996 de 2019 señala que no se puede ver como una obligación toda vez que el titular tiene derecho a tomar riesgos y cometer errores.

1.5.3 Implicaciones por terminación y modificación de acuerdos de apoyo.

A partir del artículo 20 de la Ley 1996 de 2019 se indican las implicaciones para los individuos en el momento en que se busca la terminación o modificación de los acuerdos de apoyo ya legalizados. En la primera de éstas, existe la decisión unilateral por parte del titular de acto jurídico de terminar con un acuerdo de apoyo, siempre y cuando se realice a través de un debido proceso por escritura pública o ante conciliadores extrajudiciales de derecho. En esta alternativa se sigue resaltando la autonomía del individuo frente a su capacidad jurídica, teniendo en cuenta que este será responsable de todo efecto que pueda traer la terminación del acuerdo.

En el caso de modificación de acuerdos de apoyo se debe tener un mutuo acuerdo para cada modificación entre el titular y los designados como apoyo, “por medio de escritura pública o ante los conciliadores extrajudiciales en derecho y ante los servidores públicos” competentes. (Artículo 20, Ley 1996 de 2019, p. 1).

Mientras que la terminación se realiza desde un aspecto autónomo y personal por el actor del acto judicial, las modificaciones no son llevadas en totalidad por la autonomía de éste, si no que dependen en gran parte de el apoyo, ya que éste hace parte de las modificaciones, mientras que la terminación no.

1.5.4 Implicaciones por suscripción de directiva anticipada

La directiva anticipada según el artículo 21 de la Ley 1996 de 2019 se define como “una herramienta por medio de la cual una persona mayor de edad puede establecer la expresión fidedigna de voluntad y preferencias en decisiones relativas a uno o varios actos jurídicos, con antelación a los mismos” (p. 1), éstas deberán darse por escrito y cumplir con aspectos informativos como: Identificación de la persona titular del acto jurídico, identificación de las personas designadas como apoyo jurídico (en caso de tener), la aclaración de que el titular conoce las implicaciones que el documento conlleva, la manifestación de voluntad que indica de forma anticipada las decisiones frente al acto judicial, la firma del titular del acto jurídico, entre otros.

A pesar de que las declaraciones de la suscripción anticipada, se pueden realizar mediante cualquier medio y lenguajes alternativos lo cual supone la inclusión y capacidad de personas con discapacidad para poder ejercer esta herramienta, no se cuenta con especificidades sobre *personas en situación discapacidad* que no puedan llevar a cabo este tipo de acciones.

Dicho lo anterior se puede afirmar que una implicación es la capacidad de poder comunicar la voluntad y deseos sobre el acto judicial de forma que se pueda establecer el verdadero sentido sobre el desarrollo de éste, de forma que el proceso cumpla con las necesidades, requerimientos, intereses y especificaciones dadas por el individuo con discapacidad, reiterando que únicamente este puede establecer los aspectos de interés sobre el acto jurídico, sin intervención de un tercero en su voluntad.

1.5.5 Implicaciones de la derogatoria de la medida de protección llamada interdicción a la luz de la Ley 1306 de 2009.

Como se menciona anteriormente, a partir de la Ley 1996 de 2019, esta medida de protección llamada interdicción quedo derogada en el país; La misma, sustraía la capacidad legal de los *sujetos en situación de discapacidad*, conllevando a que dichos sujetos tuvieran limitaciones al momento de tomar sus decisiones en asuntos judiciales, suscripción de contratos, apertura y administración de cuentas bancarias, decisiones trascendentales en procedimientos o intervenciones médicas, entre otros. Como consecuencia de dicha interdicción se designaba un tercero llamado guardador para que fuera él, el encargado de actuar en representación de este sujeto en *situación de discapacidad* denominada a la luz de la Ley 1306 de 2009 como el “pupilo”.

A partir de la derogatoria, dicha medida de interdicción procuró implementar en nuestro sistema normativo el respeto por la dignidad humana de la *persona en situación de discapacidad* en aras de que éste pudiera tomar sus propias decisiones de manera autónoma, pero la eliminación de esta medida ha generado gran controversia, pues la Ley actual no está teniendo en cuenta ciertos casos particulares, en donde la *persona en situación de discapacidad* se encuentra afectado al momento de ejercer la autonomía de su voluntad, pues se encuentra con barreras comunicativas, actitudinales, barreras de carácter físico que pueden afectar directamente su capacidad, es decir, no puede desarrollar su personalidad en igualdad de condiciones como un sujeto plenamente capaz.

1.5.6 Implicaciones en el ámbito familiar

En orden con lo establecido por la Ley 1996 de 2019 se presentan implicaciones respecto al ámbito familiar de las *personas en situación de discapacidad* en Colombia, pues anteriormente a partir del artículo 6° de la Ley 1306 de 2009 (Derogado por el artículo 61 de la ley 1996 de 2019), se señalaba el rol que cumplirán los padres, los familiares y cónyuge, entre otros, en la protección de la *persona en situación de discapacidad* en sus diferentes ámbitos; Así como su capacidad legal para hacer valer los derechos de estos individuos de manera efectiva, teniendo en cuenta la limitación cognitiva como una condición que requería un cuidado permanente que garantizara condiciones dignas de vida como eran alimentación, salud, vestido y vivienda, entre otros.

A partir de la Ley 1996 de 2019 se estableció la capacidad de los titulares del acto jurídico para designar a las personas de confianza que considere (incluida su familia) como apoyos, pero únicamente si esta es su voluntad, de igual manera, no se considera a las *personas en situación de discapacidad* y sus guardadores dentro de esta Ley de forma directa, mientras que únicamente se plantea que dado el caso en que una persona demuestre su necesidad de apoyo jurídico y no cuente con personas de confianza, un “juez de familia designará un defensor personal” (Ley 1996 de 2019, p. 1). Aunado a lo anterior, la Ley 1306 de 2009 en su sección primera que comprende el artículo 17 al artículo 31 (derogado por la Ley 1996 de 2019) mencionaba que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por medio de un

defensor de familia era el encargado de prestar asistencia personal y óptima para las personas con discapacidad mental absoluta (entendido hoy *personas en situación de discapacidad*) y de igual manera se dictaban disposiciones sobre condiciones para personas con este tipo de discapacidad, aspectos que no son contemplados de forma específica en la Ley 1996 de 2019, generando implicaciones con alto grado de incertidumbre para esta población en *situación de discapacidad* y por ende para su familia o guardadores.

1.5.7 Implicaciones sobre patrimonio

El patrimonio de una persona natural en el aspecto jurídico se define como un “conjunto de relaciones jurídicas que tienen un valor monetario, las cuales pertenecen a un sujeto, llegando a considerarse el derecho de bienes, derecho patrimonial o derecho económico.” (Castán, 1975, p. 144, como se citó en Morales y Daza 2016, p. 15). De esta manera se alude que el patrimonio de una *persona en situación de discapacidad* debe protegerse siguiendo el derecho a la propiedad mencionado por el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia (1991).

De esta manera la Ley 1306 de 2009 señalaba a partir del artículo 32° que las personas con discapacidad mental relativa (entiéndase hoy *personas en situación de discapacidad*) se encontraban inhabilitadas para realizar diferentes negocios jurídicos toda vez que pondrían en riesgo su patrimonio por razones de inmadurez negocial, deficiencias de comportamiento o prodigalidad. Según lo anterior se entendía que dichos sujetos no tenían la habilidad para suscribir contratos, ceder su patrimonio o realizar negocios jurídicos conforme a la Ley, puesto que su riesgo se incrementaba por la falta de buena fe, por lo tanto se entendía que su familia o sus guardadores eran los sujetos encargados e idóneos para realizar una debida protección de dicho patrimonio, de forma que no se vieran afectados los derechos de la *persona en situación de discapacidad*. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley 1996 de 2019, dichos sujetos pueden tomar decisiones de forma autónoma en aspectos legales como los delimitados anteriormente. Igualmente, la citada Ley indica que el juez de familia, es quien determinará bajo su criterio si un individuo en *situación de discapacidad* necesita adjudicación jurídica de apoyo para “asegurar la autonomía y respeto a la voluntad” (p. 1)

De esta manera y teniendo en cuenta las diferentes implicaciones que se presentan a partir del cumplimiento de la normatividad vigente en Colombia, se preceptúa como principal afectación la falta de consideraciones que presenta la Ley 1996 de 2019 respecto a esta población en particular, pues no se establecen distinciones con otro tipo de discapacidades, que afectan en menor medida la capacidad personal de toma de decisiones, entendimiento de implicaciones, responsabilidades, obligaciones y derechos de los cuales un individuo con capacidad legal debe tener conocimiento pleno.

El artículo 6° de la Ley 1996 de 2019 decreta que las *personas en situación de discapacidad* tienen capacidad jurídica, resaltando que tienen los mismos derechos y obligaciones que una *persona sin situación de discapacidad* al encontrarse en igualdad de condiciones sin hacer distinción en el tipo de discapacidad que se encontraran (diferenciación que hacia la Ley 1306 de 2009) ni los efectos de la decisión personal del uso de apoyos para los asuntos judiciales, dando lugar a obligaciones y consecuencias las cuales para mi criterio van en contra de los artículos 5° y 6° de la Ley 1306 de 2009 (hoy derogada en su mayoría) que señalaba que es obligación de la sociedad y del estado Colombiano brindar la protección para aquellas personas con discapacidad en tanto debían tener una protección especial, dejando hoy dicha situación en manos de la misma *persona en situación de discapacidad* la opción de tener o no un apoyo.

El artículo 15° de la Ley 1306 de 2009 aducía que una persona con discapacidad mental absoluta era un incapaz absoluto³ para llevar a cabo su capacidad jurídica y que aquellos sujetos con discapacidad mental relativa⁴ estaban inhabilitados para ejercer la capacidad jurídica sobre los actos en que se consideraba inhábil. Hoy, es permitido que un sujeto en dicha situación pueda afectar directamente su bienestar ejerciendo su capacidad jurídica, decidiendo o no tener un apoyo en términos de la Ley 1996 de 2019 y quedando a su vez habilitado para tomar sus propias decisiones de manera independiente sin tener en cuenta su grado de afectación mental para poder ejercer libremente sus derechos y obligaciones.

³ Hoy persona en situación de discapacidad.

⁴ Hoy persona en situación de discapacidad.

Dicho lo anterior, tiene relación directa con el establecimiento de la medida de interdicción de personas con discapacidad mental absoluta (hoy *personas en situación de discapacidad*), dejando de lado las circunstancias denotadas en el artículo 17° de la Ley 1306 de 2009 “afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental” (p. 1). Esto también es mencionado en el *artículo 42 de la Ley 1306 derogado por el literal c del artículo 626 de la Ley 1564 del 2012 (Código de Procedimiento Civil)* en donde se establecían las reglas para la interdicción de personas con discapacidad mental absoluta.

Dichas circunstancias ya no son causales de interdicción, generando incertidumbre a aquellas personas que daban aplicabilidad a la respectiva figura, previniendo que, los sujetos incapaces (hoy *personas en situación de discapacidad*) llegarán a cometer errores de tal calibre que afectarán no solo su entorno familiar sino patrimonial. Al día de hoy, todo proceso de solicitud de interdicción que se estuviera llevando a cabo deberá ser suspendido inmediatamente en cuanto entre en vigencia la Ley 1996 de 2019.

La Ley 1996 de 2019 determina que la buena fe debe estar presente en todas las situaciones de la *persona en situación de discapacidad* pero no se establecen claramente los controles o condiciones que se llevarán a cabo para tener una protección en pro de la persona que padezca la respectiva situación, más que la presencia de personas que presencien la actividad jurídica y velen por el bienestar de este sujeto, esto a través de los artículos 46°, 47°, 49° y 50° de la Ley 1996 de 2019.

Los artículos 50° a 52° de la Ley 1306 de 2009 quedan derogados por la Ley 1996 de 2019 dejando sin efecto las situaciones de familia del sujeto con discapacidad mental absoluta (hoy *personas en situación de discapacidad*) en todo lo relacionado con el matrimonio, el reconocimiento o impugnación de la filiación, la entrega en adopción de hijos, la prestación alimentaria a favor de terceros, entre otros actos que se asimilen y los asuntos de remuneración por acciones personales realizadas por una persona con discapacidad mental absoluta (hoy *persona en situación de discapacidad*), disminuyendo así, no sólo la protección de asuntos familiares manejados hoy en día a través de un apoyo si la *persona en situación de discapacidad* lo considera pertinente sino también la posibilidad de ver afectado el

bienestar y los intereses de la persona en *situación de discapacidad*, adicionalmente limitando y desapareciendo la actividad de los guardadores que eran los sujetos encargados y representantes de la *persona en situación de discapacidad*, llevándolos a la situación de adjudicación de apoyo.

Estas acciones o medidas mencionadas anteriormente pueden afectar directa o indirectamente el derecho de protección de las *personas en situación de discapacidad*, al dejar de lado aquellas medidas en donde se les trataba de una forma especial a dichos sujetos buscando un debido proceso a partir de la consideración de la limitación en sus capacidades. Igualmente la Ley 1996 de 2019 es clara, aduciendo que existen plazos a partir de los 18 hasta los 36 meses después de que se implemente la Ley para emitir los reglamentos, capacitaciones, procedencias y demás actos que son necesarios para la aplicabilidad de la misma.

La Ley 1996 de 2019 fijará apoyos a las *personas en situación de discapacidad* tales como asistencias para interpretar sus garantías en el disfrute pleno de su capacidad legal en la interpretación de actuaciones administrativas, así como tener en cuenta la manifestación unilateral de la voluntad y la libertad de elegir sus preferencias personales; Todo lo anterior dentro de un marco legal más garante y más consecuente con la ratificación del ejercicio pleno de las *personas en situación de discapacidad* y su reconocimiento de su capacidad jurídica así como los efectos en la toma de decisiones proponiendo así la eliminación de figuras como la interdicción y en cambio se establecerían medidas en su reemplazo como la elección formal de directivas anticipadas, un trámite más transparente y con la voluntad manifiesta a través de trámites notariales o conciliaciones extrajudiciales garantizando la voluntad de la *persona en situación de discapacidad* y no la imposición en conflicto de intereses y de manera caprichosa de un apoyo que no sea en beneficio de la *persona en situación de discapacidad*.

El ejercicio pleno de una *persona en situación de discapacidad* implica la necesidad misma de entender que es un atributo de la personalidad del que goza todo individuo sobre el territorio nacional y el cual no puede ser desconocido bajo ninguna circunstancia, lo que hace que se encuentre presente tanto el principio de igualdad como el de dignidad humana consagrado en nuestra Constitución Política; A pesar de la puesta en marcha por el

reconocimiento pleno y presunción de la capacidad, toda *persona en situación de discapacidad* debería contar con unos límites de los cuales hablaba la Ley 1306 de 2009 porque al gozar de su capacidad jurídica sin juicios de valor, sin que haya norma en contrario que se pronuncie sobre la inhabilidad e incompatibilidad para ejercerla, podría llegar este grupo poblacional a cometer infinidad de errores o peor aún que se presenten actos desproporcionados por parte del apoyo, generando defraudaciones o delitos en contra de las *personas en situación de discapacidad*.

Referencias

- ABCamilo (2020. Agosto 31). *Derechos de las personas con discapacidad*. [En línea]. <https://www.thinglink.com/scene/948296540122775554>
- Bariffi, F. (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*. [Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid]. red iberoamericana de expertos en la convención de los derechos de las personas con discapacidad. <http://repositoriocdpd.net:8080/handle/123456789/439>
- Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Art. 1502. (Colombia).
- Constitución Política de Colombia [Const.]. Art. 13, 15, 20, 23, 30, 86, 87, 88. Julio 20 de 1991. (Colombia). <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Constitucion-Politica-Colombia-1991.pdf>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-983 de 2002. (M.P. Jaime Córdoba Triviño: Noviembre 12 de 2002). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-98302.htm#:~:text=Sostiene%20que%20afirmar%20la%20incapacidad,hacen%20parte%20de%20la%20sociedad>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-458 de 2015. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado: Julio 22 de 2015). https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-458-15.htm#_ftnref111
- Ley 1306 de 2009. Normas para la protección de personas con discapacidad mental y régimen de la representación legal de incapaces emancipados. 05 de junio de 2009. DO. 47.371. https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/LEY%201306%20DE%202009.pdf
- Ley 1616 de 2013. Ley de salud mental y otras disposiciones. 21 de enero de 2013. DO. No. 48.680. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/IDE/DE/DII/ley-1616-del-21-de-enero-2013.pdf>
- Ley 1996 de 2019. Régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad. 26 de agosto de 2019. DO. 51.057. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1996_2019.html
- Montoya, M. E. & Montoya, G. (2010) *Las Personas en el Derecho Civil*. Editorial Leyer.
- Parra Benitez, J. (2010) *Derecho Civil General y de las Personas*. Editorial Leyer.

- Ministerio de Justicia (s.f.). Derecho y Discapacidad: El derecho a decidir.
<https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/RUNDIS/PubRun/Doc/carCapJurDiag.pdf>
- Ministerio de Salud. (2020, mayo 15). ABECÉ de la discapacidad.
<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/abece-de-la-discapacidad.pdf>
- Morales, S. & Daza, S. (2016). El concepto de patrimonio. *El concepto de patrimonio y su aplicación en España*. (pp. 11-27). Universidad católica de Colombia.
<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14364/4/El-concepto-de-patrimonio-y-su-aplicacion-en-espana.pdf>
- Naciones Unidas. (2006). Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- Organización Mundial de la Salud. (2020, mayo 13). Temas de salud. Discapacidades.
<https://www.who.int/topics/disabilities/es/>
- Real Academia Española. (2020, junio 3). Diccionario panhispánico de dudas.
<https://www.rae.es/dpd/discapacitada>
- Vallejo, G., Hernández, M. & Posso, A. (2017). La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en Colombia y los nuevos retos normativos. *CES Derecho*, 8(1), 3-21.
<http://dx.doi.org/10.21615/cesder.8.1.1>