

De la interdicción a la plena capacidad jurídica

From Interdiction to Full Legal Capacity

Da interdição à capacidade jurídica plena

Miguel Alfredo Ledesma Chavarro*

Fecha de recepción: 22 de abril de 2022

Fecha de aprobación: 27 de junio de 2022

Doi: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.12430>

Para citar este artículo: Ledesma Chavarro, M. A. (2022). De la interdicción a la plena capacidad jurídica. *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal ANIDIP*, 10, 1-29. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.12430>

Resumen

Interdecir y permitir es una antinomia verbal con enorme distancia conceptual que recoge los extremos semánticos por los que ha transitado la humanidad, desde la prohibición o interdicción de la capacidad legal de las personas en situación de discapacidad hasta la permisión plena del ejercicio y goce de sus derechos. En búsqueda de real igualdad jurídica, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad introdujo, para “todos los miembros de la familia humana” (Preámbulo), un notable avance dentro de los derechos humanos, entre ellos el de la dignidad. Con el interés de que aquellos postulados se cumplan en grado sumo y no se conviertan en enunciados huecos o sin sentido, a través de este ensayo se harán visibles algunos déficits formales y prácticos con el objetivo de formular recomendaciones para el ejercicio de la plena capacidad jurídica.

Palabras clave: interdicción; capacidad jurídica; discapacidad; dignidad.

* Abogado de la Universidad Santiago de Cali (1981), magíster en políticas públicas de la Universidad del Valle (2009). Especialista en derecho penal y criminología de la Universidad Libre de Cali (1999), casación penal de Universidad La Gran Colombia (2011); notariado y registro de la Universidad Externado de Colombia (2015) y argumentación jurídica de la Universidad Autónoma de Occidente (2017). Autor de los libros: *Derechos de Autor*, *Casación Penal*, *Compendio Histórico de la Notaría Primera de Guadalajara de Buga*. Abogado litigante, ex Fiscal Seccional, ex Procurador Judicial II en lo Penal; actual Notario Primero del Círculo de Guadalajara de Buga, Valle del Cauca, Colombia. Director Académico de la Fundación Tribuna Jurídica. Correo electrónico: alfredoledesmachavarro@hotmail.com

Abstract

Interdict and allow represent a verbal antinomy with a conceptual distance that constitutes the semantic extremes that express the meaning of what humanity has gone through, from the enormous prohibition or interdiction of the legal capacity of people with disabilities to the full permission of the exercise and enjoyment of their rights. In search of real legal equality, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities introduced for “all members of the human family” (Preamble) a notable advance within human rights, including dignity. With the interest that those postulates are fulfilled to the highest degree and do not become empty or meaningless statements, through this essay, some formal and practical deficits will become visible to formulate recommendations for the exercise of the full capacity legal.

Keywords: Interdiction; legal capacity; disability; dignity.

Resumo

Interditar e permitir, antinomia verbal com enorme distância conceitual que se constitui em extremos semânticos com profundo significado pelo qual a humanidade passou, desde a proibição ou interdição da capacidade jurídica das pessoas com deficiência, até a plena permissão do exercício e gozo de seus direitos. Em busca de uma real igualdade jurídica, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência introduziu para “todos os membros da família humana” (Preâmbulo), um notável avanço no plexo dos direitos humanos, incluindo a dignidade. Com o interesse de que esses postulados sejam cumpridos ao máximo, e não se tornem declarações vazias ou sem sentido, através deste ensaio se tornarão visíveis alguns déficits formais e práticos, no sentido de formular recomendações para o exercício da plena capacidade jurídica.

Palavras-chave: interdição; capacidade jurídica; deficiência; dignidade.

Introducción

El advenimiento del nuevo modelo social que transformó la interdicción de derechos a la plena capacidad jurídica de goce y ejercicio de las personas en situación de discapacidad (también personas con discapacidad o PcD) ha tenido dificultades en su aplicación, debido a que el cambio actitudinal de la humanidad no es automático; es necesario un proceso de transición que tardará años para lograr la sintonía ideal con ese modelo. También, para los legisladores ha sido un reto inmenso regular el nuevo paradigma, lo cual explica la comisión de ciertos errores en esa construcción.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) introdujo dentro del plexo de los derechos humanos (DDHH) el de la dignidad humana, un notable avance en búsqueda de la real igualdad jurídica para “todos los miembros de la familia humana” (Preámbulo CDPD, literal a). Esos postulados deben cumplirse en grado sumo para que no se conviertan en enunciados huecos o sin sentido. Ante dicha realidad cabe formular el siguiente interrogante: ¿Colombia cumple en lo formal y lo práctico con la CDPD, conforme a los principios que la han inspirado, entre ellos el “respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas” (CDPD, artículo 3)?

Se considera que los compromisos adquiridos por Colombia, como Estado Parte de la CDPD, requieren ciertos avances en lo formal y lo práctico para su cumplimiento. No basta con legislar, es mandatorio que se haga bien, así como que la ejecución práctica de las leyes sea una realidad para que esos avances formales no se queden en el vacío.

Este ensayo está direccionado a reflexionar particularmente sobre la discapacidad intelectual y mental porque la dimensión de sensibilidad humana que despierta es profunda. La Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2021) señala que “el 15 % de la población mundial, como mil millones de personas, viven con alguna forma de discapacidad”, entre ellas también la sensorial y la física. De allí la necesidad de abordar el estudio del probable déficit normativo y práctico para acercarse paso a paso a la plena protección de las PcD.

Palacios (2008b) afirma que “las personas con diversidades psicosociales o intelectuales viven una situación de especial vulnerabilidad en lo que al ejercicio de sus derechos humanos atañe” (p. 2) y afirma que “aún quedan por seguir desarrollando los fundamentos teóricos del modelo de asistencia, y mucho más los métodos instrumentales de implementación de dicho modelo en los diferentes sistemas jurídicos internos” (p. 3). Esos métodos son los que le dan figura óptica al ejercicio

de los derechos acreditados por las legislaciones a todas las personas. Es allí en donde deben aplicarse los esfuerzos para que las PcD puedan tener éxito en el reconocimiento real de sus prerrogativas. Se trata de una transformación de interés ecuménico que concita la atención tanto de defensores de DDHH como de la comunidad en general y reviste permanente actualidad desde el advenimiento de la normativa internacional que ha logrado conmover a la humanidad con su “cambio de paradigma” en favor de las PcD intelectual y mental para su plena capacidad jurídica.

El objetivo principal consiste en analizar algunas normas nacionales e internacionales sobre la discapacidad, desde la perspectiva semántica, y su evolución paradigmática. El objetivo específico es analizar los avances formales y prácticos en cumplimiento de la CDPD. Las medidas legislativas de protección a las PcD tienen su base en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CIADDIS, 1999), primer instrumento internacional de DDHH dedicado a las PcD, mientras en el sistema universal de la ONU es la CDPD (OEA, 2022).

La CDPD incluye como PcD “a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales” (art. 1.2.). A ellas los Estados Partes deben garantizarles el ejercicio pleno de su capacidad jurídica de goce y ejercicio. Conforme a los principios que la han inspirado, la CDPD consagra entre ellos el “respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas” (art. 3).

Los Estados Parte se comprometen, entre muchas otras cosas, a “tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por motivos de discapacidad” (art. 4.E.). Para el caso de Colombia, conforme lo escrutado en este estudio, hay un déficit en el cumplimiento de este postulado.

En España, la Ley 8 de 2 de junio de 2021, que entró a regir el 3 de septiembre de 2021, reformó la legislación civil y procesal para establecer apoyos a las “personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica” (Jefatura del Estado, 2011). Esa legislación aparece en cumplimiento de la CDPD ratificada por ese país con la Ley 26/2011 de adaptación a la CDPD. Desde la perspectiva formal, España ha creado normas tendientes a proteger a la población con discapacidad (Tabla 1).

Tabla 1. Normograma español sobre protección de PcD

#	Normativa	Fundamento
1	Real Decreto Legislativo 1/2013	Aprueba texto refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social.
2	Ley Orgánica 1/2015	Reforma del Código Penal.
3	Ley 4/2017	Derecho de las PcD a contraer matrimonio en igualdad de condiciones.
4	Ley Orgánica 1/2017	Garantiza la participación de las PcD sin exclusiones.
5	Ley Orgánica 2/2018	Garantiza el derecho de sufragio de todas las PcD.
6	Ley 26/2011	Adaptación normativa a la CDPD.
7	Ley 8/2021	Apoyo a las PcD en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Como se puede apreciar, en España existe abundante legislación en defensa de los intereses de las PcD. Ello pone en evidencia que los avances formales han venido en ascenso. Por ese motivo, valga decir, en ese país los DDHH y la dignidad humana son una prioridad y la CDPD se ha venido cumpliendo desde los diferentes principios que la han inspirado.

En Perú, la Ley 29973 de 2012 en su artículo 3 establece para la PcD “los mismos derechos que el resto de la población” peruana. Allí se alude también a una “igualdad de hecho”, con lo cual se busca acentuar una igualdad en los ámbitos material y del derecho, a través de la garantía de “un entorno propicio, accesible y equitativo para su pleno disfrute sin discriminación”. La figura peruana de la igualdad de hecho habría que entenderla como aquel tratamiento práctico —el de la cotidianidad y la permanencia en la protección de las PcD— que debe dispensar el entorno social. Nos referimos al trato que debe recibir el discapacitado de parte de las personas con las que debe interactuar en el desempeño de sus actividades diarias referidas, por ejemplo, a su salud, vestuario, alimentación, recreación, intereses económicos y, especialmente, a los actos que revisten connotación jurídica, cuya decisión deba tomar apoyada por alguien.

La interpretación de esas prerrogativas tiene su base en los “principios y derechos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la CDPD y en los demás instrumentos internacionales ratificados por el Perú” (art. 3.3.2., Ley 29973 peruana). La facultad de contratar libremente por la PcD, conforme a la legislación peruana en el artículo 9.2. de la Ley 29973, tiene relevancia en cuanto esa persona “tiene capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones de las demás”.

En Colombia, la legislación y jurisprudencia de defensa y protección a la población discapacitada es abundante. En el *Normograma de discapacidad para la República de Colombia – Agosto 2019* se visualiza la prolija información normativa y doctrinal sobre tan sensible acontecer humano. Esa normativa se estructura en leyes, decretos, resoluciones, acuerdos, circulares, directivas y sentencias de tutela y de constitucionalidad.

La amplia gama normativa protectora de las PcD abarca las siguientes temáticas: Sistema Nacional de Discapacidad (SND); Consejo Nacional de Discapacidad (CND); normas sobre educación, salud, trabajo, recreación y deporte, cultura, comunicaciones, turismo, vivienda, accesibilidad al medio físico, convivencia, pensiones, subsidios y beneficios económicos; normas para las fuerzas militares y de policía, y los principales pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre discapacidad.

La normativa que guía de manera frontal este ensayo son la Ley 1996/2019 y su Decreto Reglamentario 1429/2020 (Tabla 2).

Tabla 2. Ley 1996 2019 (agosto 26). Establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las PcD mayores de edad

Capítulo	Artículos	Nombre capítulo
I	1-7	Disposiciones generales
II	8-14	Mecanismos para el ejercicio de la capacidad legal y para la realización de actos jurídicos
III	15-20	Acuerdos de apoyo para la celebración de actos jurídicos
IV	21-31	Directivas anticipadas
V	32-43	Adjudicación judicial de apoyos
VI	44-50	Personas de apoyo
VII	51	Actos jurídicos sujetos a registro
VIII	52-56	Régimen de transición
IX	57-61	Derogatorias, modificaciones y disposiciones finales

Para los fines del presente ensayo, se destaca el artículo 6 de la Ley 1996:

Presunción de capacidad. Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos.

En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona.

La presunción aplicará también para el ejercicio de los derechos laborales de las personas con discapacidad, protegiendo su vinculación e inclusión laboral.

De acuerdo con el artículo 9 de la Ley 1996 se puede asegurar que no es obligatorio para la PcD contar con apoyo para la realización de actos jurídicos; deja a la voluntad del interesado acudir a alguno de los mecanismos para establecerlo. Es más, allí se predica que esos actos tiene derecho a adelantarlos “de manera independiente”, con lo cual se reafirma el dictado del artículo 6 de la misma ley, en cuanto que con o sin apoyo la persona titular del acto jurídico (TAJ) puede ejercer sin restricciones sus derechos.

Estas normas de especial significación están en sintonía con la CDPD, en cuanto a la plena capacidad jurídica que se les reconoce a las PcD. La realización de un acto jurídico, por ejemplo, el contrato y manejo de un producto bancario —dígase apertura o clausura de cuenta de ahorros o corriente, o la titularidad y manejo de una tarjeta crédito o débito— no requiere de la utilización de apoyos. Sin embargo, conforme se demostrará, las entidades bancarias exigen la formalización de un acuerdo de apoyo ante notaría o ante centro de conciliación, o una adjudicación de apoyo decretada por un juez.

El Decreto Reglamentario 1429/2020 establece las “medidas para la garantía del derecho a la capacidad legal plena de las [PcD]” y el acceso a apoyos formales para el ejercicio de sus derechos (Tabla 3).

Tabla 3. Decreto 1429/2020 (noviembre 5). Reglamenta los artículos 16, 17 y 22 de la Ley 1996/2019

Sección	Artículos	Nombre Sección
1	2. 2. 4. 5. 1. 1. a 2. 2. 4. 5. 1. 2.	Disposiciones generales
2	2. 2. 4. 5. 2. 1. a 2. 2. 4. 5. 2. 8.	De la formalización de acuerdos de apoyo y directivas anticipadas ante centros de conciliación y notarios
3	2. 2. 4. 5. 3. 1.	Disposiciones finales

Si bien es cierto esa norma fue creada con fundamento en la CDPD y demás pactos y convenios sobre DDHH, también lo es que en la práctica su cumplimiento podría verse como una barrera para el pleno ejercicio de la capacidad jurídica de las PcD. Un acuerdo de apoyo formal para ejecutar algún acto jurídico constituido mediante escritura pública o acta de conciliación, según se realice en notaría o en centro de conciliación, es una actividad engorrosa y onerosa, máxime para una PcD.

La gestión de un acuerdo formal de apoyo representa una barrera. Es una actividad embarazosa para una PcD y su acompañante. Ellos deben ejecutar una serie de pasos poco expeditos, consagrados en esa normativa. Por ejemplo, ir a rogar el servicio, luego elaborar la solicitud, presentarla, esperar respuesta pronta y positiva, someterse a la entrevista de rigor, previa la fijación de una fecha y hora, y acudir a la respectiva oficina para suscribir la escritura o el acta, después debe esperar que le entreguen su copia, la cual será el soporte para continuar con el trámite para el cual fue concebido el apoyo en otras dependencias oficiales o particulares; se trata de un viacrucis que la CDPD reprueba. Adicional a la barrera económica, por razón de la onerosidad de ese trámite. La misma ley consideró que en las notarías la tarifa corresponde a un acto sin cuantía, que para 2021 equivalía a 62.700 COP¹ (alrededor de 16.00 USD), más el coste por las copias de la escritura y el IVA. Si de centro de conciliación se trata, la tarifa es superior, pues asciende a 14 SMDLV, que para 2021 eran 423.976 COP (un poco más de 100.00 USD), conforme se deduce del artículo 3 del Decreto 4089 de 2007.

La Circular 670/2021 de Supernotariado es una guía obligatoria que los notarios deben aplicar para la debida atención de las PcD y sus apoyos. Si bien el Gobierno ha ofrecido capacitación en la Ley 1996/2019 a operadores de ese sistema, debe tenerse en cuenta que notarios y conciliadores no tienen la formación profesional en salud mental para atender adecuadamente a dicha población, lo que ocasiona que haya un déficit práctico porque algunos notarios han mostrado cierto rechazo a la atención de casos de formalización de acuerdos de apoyo.

Atendiendo al marco teórico dentro del cual se inscribe este ensayo, permítaseme darle la entidad de “teoría” al “modelo social de la discapacidad”. Ello por cuanto el constructo² “discapacidad”, en el contexto tratado en este ensayo, comporta el concepto de “teoría”, entendida como el “conjunto organizado de ideas que explican un fenómeno [discapacidad], deducidas a partir de la observación, la experiencia o el razonamiento lógico” (Lexico, 2022).

1 La Ley 1996/2019 (art. 16) y su Decreto Reglamentario 1429/2020 (art. 2. 2. 4. 5. 2. 8) determinaron la tarifa como acto sin cuantía, regulada por la Resolución Supernotariado 536/2021 (art. 2).

2 El vocablo “constructo” se utiliza aquí bajo el mismo marco conceptual que contempla el traductor de la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF) de la Organización Mundial de la Salud que posee “el significado de ‘concepto teórico’ o ‘idea’ (...) La razón ha sido la especial relevancia que el término tiene en esta clasificación, puesto que en ella se emplea para designar unas entidades teóricas que ocupan un lugar específico dentro de su estructura jerárquica, y que por lo tanto, precisan diferenciarse de términos que como ‘concepto’ o ‘idea’ se utilizan también en ella con un significado general” (p. 21).

Por medio de este estudio se demostrará que la aquí denominada “teoría social de la discapacidad”, conocida por los autores como modelo social, reclama el desmonte de barreras y cambios actitudinales en beneficio de las PcD. Los cambios actitudinales aún no se dan en la dimensión deseada, pues aunque el nacimiento de este enfoque se sitúa en Estados Unidos e Inglaterra hacia “finales de la década de los años sesenta del siglo xx”, como lo afirma Palacios (2008a, p. 106), la legislación internacional comenzó hacia 1999 con la CIADDIS y se fortaleció en 2006 con la CDPD. Ha de considerarse relativamente novel esta transformación, que reclama mayor difusión y acatamiento entre “todos los miembros de la familia humana”. Esta teoría, o modelo social de la discapacidad, es la que influenció la generación de la legislación internacional y regional. El Informe Mundial sobre la Discapacidad de la Organización Mundial de la Salud —OMS— (2011) afirma:

Reunir información sobre las creencias, las actitudes y los conocimientos relacionados con la discapacidad puede ayudar a detectar deficiencias en la percepción del público que se pueden subsanar mediante la educación y la información pública. Los gobiernos, las organizaciones de voluntarios y las asociaciones profesionales deben analizar la posibilidad de realizar campañas de comunicación social orientadas a modificar actitudes sobre cuestiones que son objeto de estigma, como el VIH, las condiciones mentales y la lepra. La participación de los medios de difusión es esencial para asegurar el éxito de esas campañas y divulgar historias positivas sobre [PcD] y sus familias (p. 301).

De otra parte, como lo afirma la profesora Anna Lawson, citada por el investigador Israel Biel Portero (2011): “[A] incrementar la recopilación de documentación y datos relativos a la discapacidad, que actualmente es insuficiente, se obtendría una importante herramienta para mejorar la situación de las personas con discapacidad en las diferentes sociedades” (p. 32). La doctrina sobre los DDHH de las PcD considera necesaria la obtención de información más amplia y precisa sobre dicha población para con ello avanzar hacia la completitud de la dignidad humana en sus tres dimensiones: “vivir como quiera, vivir bien y vivir sin humillaciones”.

1. Marco conceptual

Uno de los conceptos esenciales de este ensayo es *interdicción legal*, que ha de entenderse como la prohibición para el ejercicio de la capacidad jurídica de las PcD, impuesta coactivamente por la ley, que mantuvo en la penumbra a seres humanos con el beneplácito de una sociedad indolente que decidió dar sus primeras señales de cambio desde hace poco más de cincuenta años. La Real Academia de la Lengua

Española (RAE) define el vocablo ‘interdicción’ como la acción y el efecto de “interdecir”, que a la vez significa “vedar” o “prohibir”. Por ‘interdicción civil’ se entiende la “privación de derechos civiles definida por la ley”. De allí que con la CDPD se ha pasado de la interdicción o prohibición a la permisión en el ejercicio de derechos.

Así mismo, el concepto de *discapacidad* es central. La CDPD (Preámbulo e) la reconoce como

un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Esas barreras son las que hay que remover para consolidar el propósito de la CDPD. Su remoción solo será posible cuando se las detecte, pues esto permitirá empezar a cambiar la mentalidad de las personas en procura de eliminar o, por lo menos, minimizar la discapacidad.

Desde 1999, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CIEFDPD) definió el término ‘discapacidad’ como

una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

Este estudio se centra en las discapacidades funcionales de carácter intelectual y psicosocial, conforme a la CIF. Esto no significa que las demás discapacidades, como la sensorial y la física, no merezcan la prioridad necesaria de cara a la protección legal y material en favor de las personas que las presentan. Se busca acotar el tema de investigación hacia aquella población discapacitada para cumplir con el preciso objetivo propuesto, por cuanto, como lo dice Palacios (2008b):

el modelo social fue más fácilmente aceptado con respecto a la diversidad funcional física o sensorial, parece que falta mucho camino por andar y muchas barreras y prejuicios que derribar en lo que a diversidades psicosociales o intelectuales se refiere (p. 2).

Ese “camino por andar” es el que se quiere visibilizar en este estudio para bien de las PcD psicosocial y cognitiva, especialmente, en el entendido que los Estados deben profundizar y ampliar los avances formales y prácticos para hacer realidad la igualdad en todas sus formas y contenidos entre las personas con o sin discapacidad.

Antes de continuar con el último concepto es importante hacer un breve recorrido por la historia del manejo y la comprensión de la discapacidad. A través de la historia de la humanidad esta ha tenido diversos tratamientos, empezando por el modelo de la prescindencia. En la prehistoria y la antigüedad, las PcD eran «abandonadas o muertas [... a pesar de que se intentaban como medidas curativas las] trepanaciones (heridas en el cráneo para que “huyera el mal”» (Valencia, 2018, p. 9).

Siguiendo a Valencia (2018), la discapacidad fue considerada como una “marca del pecado” dentro de la sociedad hebrea. En China se empleaba el método de la “cinoterapia [terapia con perros u otros animales] y los masajes para tratar” a dichas personas. En Esparta, al igual que en Atenas, se abandonaba o se dejaba morir a los niños que se consideraban “débiles” (Valencia, 2018, p. 11-13).

En la Edad Media, la iglesia tuvo una posición ambivalente. Se “condenaba el infanticidio” mientras que las personas “deformes”, “anormales” o “defectuosas” eran rechazadas y perseguidas por las autoridades civiles y religiosas (Valencia, 2018, p. 17). En la reforma protestante las personas discapacitadas eran denominadas “habitadas por el demonio”, y se llegó a ejecutar a un niño con discapacidad mental.

Con el humanista valenciano, Juan Luis Vives y Jofré, se inició lo que se llamaría el modelo de la rehabilitación, tras lograr el ingreso de los “desequilibrados” a hospitales para “que se efectuaran diagnósticos, pronósticos y tratamientos” (Valencia, 2018, p. 23).

En la sociedad industrial (1780-1790), como dice Valencia (2018), el capitalismo dejó una gran cantidad de lisiados y mutilados, quienes fueron apartados de prestar sus servicios laborales; fue en ese contexto «que se empezó a utilizar el concepto de “Discapacidad” entendida como la incapacidad para ser explotado con el objeto de generar ganancia» (pp. 31-32).

Por último, está el concepto de *capacidad jurídica*. En el documento preparatorio del Alto Comisionado de la ONU para los DDHH, este concepto es tratado así:

puede definirse como la capacidad y el poder para ejercer derechos y contraer obligaciones por medio de la propia conducta, es decir, sin la asistencia de la representación de un tercero. Este concepto presupone lógicamente la capacidad de ser titular potencial de derechos y obligaciones (elemento estático), e implica la capacidad de ejercer estos derechos y asumir estos deberes para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas —elemento dinámico— (ONU, s. f., p. 13).

La personalidad jurídica hace referencia exclusivamente al elemento estático, por ello en este ensayo se trata la capacidad jurídica.

Así mismo, hay otros dos elementos determinantes para el desarrollo conceptual que se plantea: la dignidad humana y la evolución de la legislación sobre discapacidad en Colombia.

1.1. Dignidad humana

La Corte Constitucional colombiana ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de dignidad humana como entidad normativa bajo tres lineamientos:

(i) La dignidad humana entendida: como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). (iii) como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

El “vivir bien, como quiera y sin humillaciones” se constituye en el eje esencial de protección para las PcD, sin límites ni obstáculos de cualquier naturaleza. La dignidad humana así entendida tiene sentido para la igualdad real y concreta en su amplia dimensión, incluido el ejercicio pleno de los derechos para todas las personas, con o sin discapacidad.

De acuerdo con el referente concreto de la dignidad humana, dicho tribunal propugna por tres ámbitos exclusivos:

La autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida).

Ese marco conceptual de la dignidad humana plasmado desde hace un poco más de veinte años en la Sentencia T-881/2002, protege de manera especial a todas las personas naturales, incluidas por supuesto, aquellas que padecen alguna discapacidad.

1.2. Evolución legislativa sobre la discapacidad

La Constitución Política colombiana de 1886, en su artículo 17, por razón de su egocentrismo, fue tan severa que la “notoria enajenación mental y la interdicción judicial” eran motivos para la suspensión del ejercicio de la ciudadanía. Esto significó para estas personas la salida de la órbita del derecho de la época, pues el Estado estaba por encima del ser humano (modelo de la prescindencia). A la persona con

discapacidad se le apartaba del resto de la sociedad y sus derechos ciudadanos eran suspendidos. Peor aún, no se sabe cuál era el parámetro para establecer la “notoria enajenación mental”. Con ello se estaba significando que un determinado comportamiento, aun normal, de alguna persona, que no encajase con la conducta media de las demás, sería suficiente para aplicarle tan severa medida. La “demencia” no sería diagnosticada por profesionales de la salud, sino por la notoriedad pública, medida que va en contra de los DDHH, especialmente la dignidad humana.

El original artículo 140 del Código Civil (Ley 84/1873) consideró nulo el matrimonio de los “furiosos locos, mientras permanecieren en la locura y en los mentecatos” que hubiesen sido declarados judicialmente interdictos para el manejo de sus bienes. El artículo 545, por su parte, estableció que “El adulto que se halla en un estado habitual de demencia, deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos”. La “habitualidad” vendría a ser el parámetro para decidir que “demente” era una persona con comportamiento anormal con relación a los demás.

Posteriormente, el artículo 8 de la Ley 95/1890 modificó el texto anterior que produjo la siguiente redacción del artículo: “El adulto que se halle en estado habitual de imbecilidad o idiotismo, de demencia o de locura furiosa, será privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos”. Esta norma fue más fuerte que la anterior, pues categorizaba ciertos comportamientos con una nomenclatura mucho más peyorativa y odiosa, como llamar imbéciles, idiotas o locos furiosos a personas que denotaban un comportamiento que hoy es denominado discapacidad intelectual o cognitiva.

Esas denominaciones que el legislador del siglo decimonónico empleó para referirse a personas con deficiencias cognitivas y psicosociales fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional (Sentencia C-478/2003) tras considerarlas contrarias al principio de la dignidad humana. Como se puede apreciar, hoy resultan ominosas las expresiones loco furioso, mentecato, imbécil, idiota y otras como tarado o cretino. Sin embargo, no hay que perder de vista que en la CDPD (Preámbulo, literal e), la “discapacidad es un concepto que evoluciona”, cuestión que debe atenderse a la hora de interpretar esos conceptos, dado que la nosología también hace lo propio.

La Sentencia C-478 de la Corte Constitucional es muestra de ello. Cuando intervino en esta el Instituto Nacional de Medicina Legal afirmó: «El Código Civil [de 1873], por su parte, continúa empleando términos “que en su momento constituyeron o formaron parte de la nosología médica y psiquiátrica de esa época”, y hace mención a la sustitución en el artículo 53 del Decreto 2820/1974 de “la

expresión “niño demente” por “cuando el hijo sufra de incapacidad mental grave permanente» (p. 23).

Siguiendo con el análisis normativo, obsérvese que el artículo 545 del Código Civil fue derogado por el artículo 119 de la Ley 1306/2009. No obstante, resulta curioso que en el artículo 48 de la Ley 1306 se mantuviese la invalidez de los “actos realizados por la persona con discapacidad mental absoluta, interdicta” aunque se hubiesen ejecutado en un “intervalo lúcido”. Este aspecto, como viene de analizarse, estaba desde la vigencia del Código Civil de 1873, hace casi 150 años. Finalmente, la Ley 1996/2019 terminó con esa normativa, derogando el mencionado artículo 48 de la Ley 1306/2009, con lo cual quedó superada esa discusión.

Hay que destacar que el Comité sobre los Derechos de las PcD en 2016 recomendó a Colombia como Estado Parte de la CDPD adoptar un plan para la “derogatoria inmediata de disposiciones que restrinjan el pleno reconocimiento de la capacidad jurídica de las [PcD], incluyendo la Ley 1306 (2009)”. Sin embargo, la Ley 1996/2019 en su capítulo de derogatorias dejó vigente el artículo 54 de la Ley 1306, que en su inciso 5 establece:

Cuando el menor adulto presente discapacidad mental absoluta, el curador actuará de la misma manera que el curador de una persona en dicha condición y estará obligado a solicitar la interdicción del pupilo a partir de la pubertad y en todo caso antes de llegar el pupilo a la mayoría de edad, so pena de responder por los eventuales perjuicios que se causen al pupilo o sus herederos.

Resulta entonces incomprensible que perviva la posibilidad de adelantar un proceso de interdicción, de suyo prohibido por la CDPD y la Ley 1996/2019. Esto refleja que en lo formal, el legislativo olvidó derogar esa norma. Olvido que permite afirmar que Colombia tiene ese específico déficit en el cumplimiento de la CDPD.

Lo expuesto hasta aquí refleja la dificultad para la erradicación del concepto y del fenómeno de la “interdicción”, sus efectos y demás significaciones en el ámbito del ejercicio de la capacidad jurídica. Por esto se busca visibilizar ese tránsito conceptual de la interdicción a la plena capacidad legal de las PcD, haciendo notar el cambio legislativo por el que se ha transitado y sus particularidades.

En orden al análisis normativo, valga presentar una curiosidad del legislador en tanto que, quizá sin darse cuenta, derogó dos veces varias disposiciones legales. Obsérvese que el Código General del Proceso (Ley 1564/2012) ya había derogado los artículos 40 a 45 de la Ley 1306/2009, mientras que la Ley 1996/2019 derogó los artículos 1 a 48 de esa misma ley, con lo cual volvió a derogar los artículos 40 a 45.

Es decir, surgió la figura de la *rederogación*³ de normas jurídicas. Seguramente ello no connota efectos prácticos nocivos ni controversiales trascendentales, pero podría entenderse como falta de cuidado al legislar. La tabla 4 presenta la evolución legislativa frente al tratamiento lingüístico de la discapacidad intelectual y psicosocial.

Tabla 4. Evolución normativa del concepto de discapacidad intelectual y psicosocial

Año	Normativa	Descriptor
1886	Constitución Política, artículo 17	Notoria enajenación mental
1873	Ley 84, artículo 140 (Código Civil)	Furiosos locos y mentecatos
1890	Ley 95, artículo 8	Imbécil, idiota, demente, locura furiosa
1971	Declaración de los Derechos del Retrasado Mental	Retrasado mental
1974	Decreto 2820, artículo 53	Incapacidad mental grave
1975	Declaración de los Derechos de los Impedidos	Impedido, incapacitado (trastornos – deficiencias de cualquier origen)
1983	Convenio 159 sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de la Organización Internacional de Trabajo (OIT)	Persona inválida: física o mental
1991	Protección de los enfermos mentales	Enfermedad mental
1991	Constitución Política	Artículo 13: Debilidad manifiesta por condición mental Artículo 47: Disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos Artículo 54: Minusválidos
1993	Situación de las PcD en el continente americano (Resolución AG/RES. 1249)	Personas con discapacidad
1999	Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad	Deficiencias: física, mental o sensorial
2006	CDPD, artículo 1°	Deficiencias: físicas, mentales, intelectuales o sensoriales
2019	Ley 1996	Personas con discapacidad
2020	Resolución Minsalud 113	Discapacidades: física, auditiva, visual, sordoceguera, intelectual, psicosocial (mental) y múltiple
2021	Clasificación Internacional del Funcionamiento de la OMS y la OPS	Discapacidades: física o motora, sensorial, intelectual, psíquica

3 Neologismo que sugiere el autor de este ensayo, para significar que una disposición es derogada dos veces o más.

No obstante, el antropocentrismo que la inspiró, la Constitución de 1991 le dio un tratamiento de minusvalía y de débiles mentales a las PcD. Por fortuna, la Corte Constitucional, en sentencias C-458/2015 y C-043/2017, fijó una expresión acorde con la CDPD y afirmó que se debe emplear la siguiente: “personas en situación de discapacidad”. Esto viene a marcar un cambio semántico fundamental en pro de un trato con respeto a la dignidad humana: “sin humillaciones”.

2. Metodología

El marco teórico expuesto comprende o se asienta en los presupuestos de protección y amparo a las PcD intelectual y mental, tomando como referente el modelo o “teoría” social de la discapacidad, para concentrar la investigación en los avances formales y prácticos de cara al cumplimiento del artículo 4 literal e) de la CDPD, frente al ejercicio pleno de la capacidad jurídica. El método inductivo permite conseguir ese propósito, partiendo de la información brindada por la Notaría Primera de Guadalupe de Buga sobre las escrituras públicas de formalización de acuerdos de apoyo, que se constituyen en lo que denominan Mendenhall et al. (2002) la unidad experimental⁴ o de análisis. También se cuenta con datos estadísticos ofrecidos por los dos juzgados de familia de Buga sobre los procesos judiciales de asignación de apoyos.

Esto indica que el marco teórico está conectado con el método y los objetivos propuestos en este ensayo, lo que le da congruencia a la investigación y constituye uno de los factores que guían su validez y confiabilidad. La primera tiene su asiento en la objetividad de los datos y la información que se han recopilado. Los datos estadísticos fueron extraídos de documentos públicos que reposan en la notaría y en los juzgados indicados; a partir de allí se establecieron las variables que permiten caracterizar a los usuarios de los acuerdos de apoyo con relación a los aspectos que de allí se deducen. Las entrevistas practicadas a las personas usuarias del trámite notarial de formalización de acuerdos de apoyo y a notarios constituyen otra fuente para dar respuesta a la pregunta de investigación. Esas entrevistas tienen su base en la normativa legal analizada: Ley 1996/2019 y el Decreto Regulatorio 1429/2020, por eso resultan de suyo válidas para soportar esa pregunta que confluye en la hipótesis planteada.

La confiabilidad, por su parte, se cimienta en la pertinencia y utilidad de los instrumentos de investigación frente a los objetivos. Los resultados se presentarán sin sesgos de ninguna especie. De la misma manera, en la producción de la información

⁴ “Una unidad experimental es el individuo u objeto sobre el cual se mide una variable. Una medición o dato se obtiene cuando se mide en la realidad una variable sobre una unidad experimental” (Mendenhall et al., 2002, p. 8).

ha existido intermediación absoluta del investigador, cuestión que ofrece mayor seguridad en los análisis exhibidos.

En el presente estudio se han empleado instrumentos investigativos de carácter cuantitativo y cualitativo. El primero se logró por razón de la cuantificación de variables que sirvieron de soporte para realizar los análisis que apoyan los objetivos trazados. Dentro del cualitativo se dispone de entrevistas a las personas en situación de discapacidad, a notarios, y análisis de documentos contentivos de la legislación nacional e internacional e informaciones oficiales (Tabla 5).

Tabla 5. Instrumentos de investigación

Cuantitativos	Cualitativos	
Datos estadísticos	Entrevistas	Documentos
Cuantificación de variables por edad, sexo, estrato socioeconómico, diagnóstico médico, escolaridad, motivo del apoyo, parentesco con la persona de apoyo.	Entrevista a usuarios del servicio notarial para la formalización de acuerdos de apoyo. Entrevista estructurada a notarios.	Tratados y convenios internacionales sobre discapacidad. Normativa nacional. Jurisprudencia. Documentos oficiales.

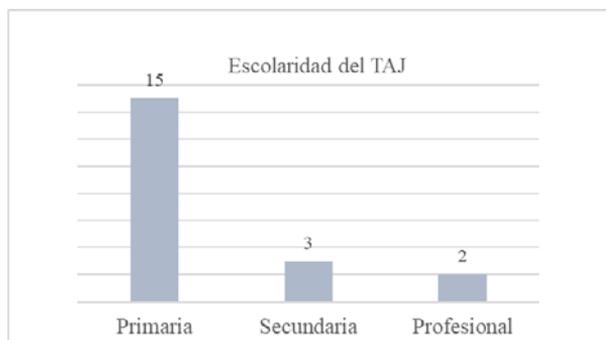
Los resultados de esta investigación se desarrollan con apego al objetivo plasmado anteriormente: el estudio de avances formales y prácticos de Colombia en cumplimiento de la CDPD, dirigido al reconocimiento pleno de la capacidad jurídica a las PcD intelectual o mental, constituido a raíz del novel paradigma que surge como respuesta contra el modelo de la prescindencia, una de cuyas formas ha sido la interdicción o prohibición para el pleno ejercicio de derechos a la población discapacitada.

Se analizaron todos los casos de acuerdos de apoyo adelantados en la Notaría Primera del Círculo de Guadalajara de Buga, Valle del Cauca, República de Colombia, en vigencia de la Ley 1996/2019 desde agosto de 2020 hasta diciembre de 2021, para un total de 20 casos, los cuales vienen a constituir la población⁵ objeto de análisis (Mendenhall et al., 2002).

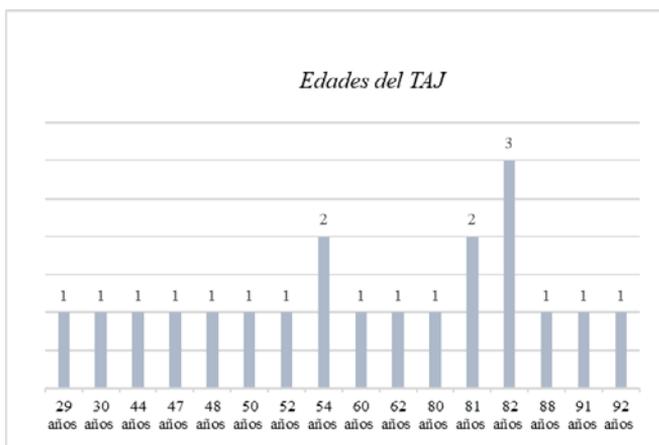
Las variables seleccionadas consistieron en determinar la escolaridad, edad, estrato social, diagnóstico médico del TAJ, motivo del acuerdo de apoyo y relación de parentesco o afinidad con la persona de apoyo (PA). Esas variables tienen relación entre sí de cara a las necesidades de protección de la población discapacitada en

5 “Una población es el conjunto de todos los datos específicos de interés para el investigador” (Mendenhall et al., 2002, p. 8).

lo intelectual y lo psicosocial. Así por ejemplo, la figura 1 indica que las 3/4 partes de los casos de formalización de acuerdos de apoyo adelantados en esa notaría corresponde a PcD que alcanzaron como máximo de escolaridad la primaria. Tan solo dos personas son bachilleres y otro tanto son profesionales. Esto informa que la necesidad de realizar actos jurídicos por PcD se encuentra en población con escasa escolaridad.

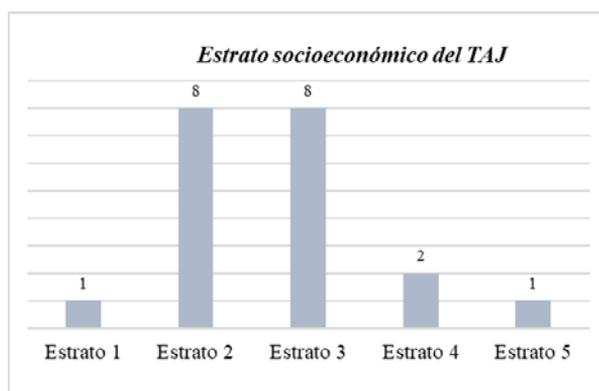


La figura 2 se refiere a una variable cuantitativa, relativa a las edades de los TAJ. Allí se señala que el usuario notarial de menos edad tiene 29 años, mientras el de máxima tiene 90. El promedio de las edades de las personas dentro de ese ítem es de 64. Hay una particularidad, un poco más del 50 % de esas personas tiene más de 60 años, por lo que se puede afirmar que dentro de este rango se encuentra la mayor parte de las PcD que requieren realizar algún acto jurídico. Llama la atención que entre los usuarios del servicio notarial para la formalización de un acuerdo de apoyo no se encuentra población en edades entre los 18 y 28 años.



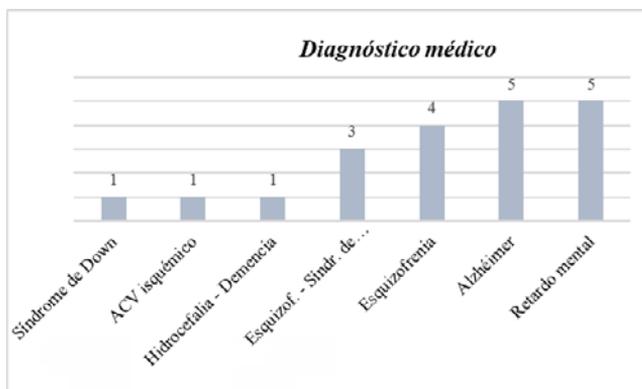
De los veinte casos analizados, el 50% corresponde a damas cuyas edades oscilan entre los 50 y 92 años, el otro 50% son hombres con edades entre los 29 y 91 años. Esto significa, por una parte, la igualdad en el número de personas de ambos sexos y, por otra, que la población masculina es susceptible de requerir apoyos en edad mucho más temprana con relación a las damas.

En la variable estrato⁶ socioeconómico de la figura 3, se aprecia que las Pcd que acuden al mecanismo de acuerdos de apoyo se concentra en los estratos 2 y 3 (16 personas), es decir, un poco más de las 2/3 partes. Hay otra connotación, esta variable tiene cierta correspondencia con la baja escolaridad de la mayoría de los usuarios. Se concluye que las personas con escasa escolaridad, corresponden a un estrato socioeconómico medio-bajo, bajo.



En la figura 4 se visualiza la variable denominada diagnóstico médico. Se observa que la esquizofrenia, el síndrome de Down, el alzhéimer y el retardo mental concentran aproximadamente el 89 % del total de personas que acudieron a solicitar y obtuvieron el servicio notarial. Este indicador es útil para prestar mayor atención a esta población, pues agrupa la mayoría de casos. Esto explica también que la baja escolaridad de esta población vaya en consonancia con tales diagnósticos.

6 Ley 142/1994, artículo 102: Estrato 1) Bajo-bajo, 2) Bajo, 3) Medio-bajo, 4) Medio, 5) Medio-Alto y 6) Alto.



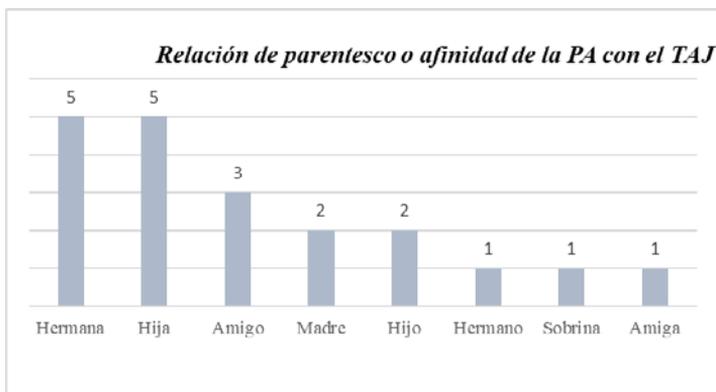
La información estadística suministrada por la Secretaría de Salud de Buga (Alcaldía Municipal de Guadalajara de Buga, 2019) indica que hay registradas 2649 PcD, de las cuales 509 tienen un diagnóstico de discapacidad intelectual y 216 de discapacidad mental, para un total de 725. Este guarismo representa el 27 % de las PcD, cuyo 73 % corresponde a personas con discapacidades sensorial y física.

Los juzgados de familia de Buga reportaron un total de 30 procesos de adjudicación de apoyos hasta el 2021. La Notaría Segunda informó que no ha tramitado acuerdos de apoyo. Tampoco se tiene conocimiento de estos asuntos adelantados en centros de conciliación. Si se tiene en cuenta que en la Notaría Primera se han asumido 20 casos más los 30 adelantados en juzgados, hay un total de 50 personas con discapacidad mental e intelectual que han requerido un trámite de apoyo en vigencia de la Ley 1996, desde agosto 29 de 2020 hasta diciembre de 2021.

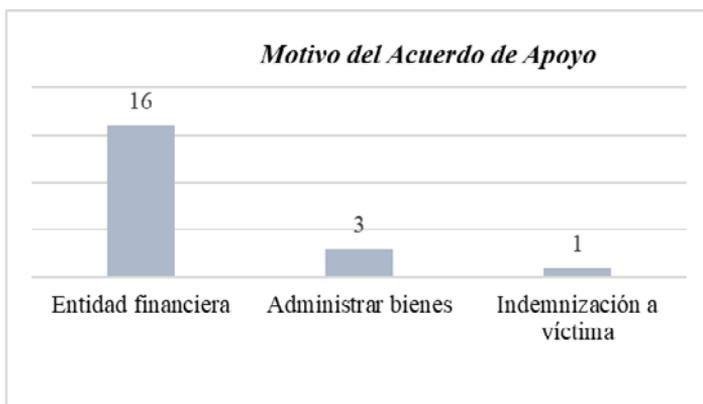
Esas 50 personas, con respecto al total de 725 con discapacidad mental y cognitiva en Buga, corresponden aproximadamente al 6,8 % de las personas con interés que acudieron a solicitar alguno de los modos para el ejercicio pleno de su capacidad jurídica. Estos datos vienen a constituirse en una muestra de lo que podría estar sucediendo en otros municipios de Colombia y de muchos países, lo cual ameritaría seguir este trabajo en otras regiones.

El censo poblacional de 2018 para Colombia estima que había 48 258 494 personas (DANE, 2018). Ahora, si para una población de 127 545 como la de Buga en 2018 había alrededor de 725 PcD con mental y psicosocial, esto indica que en Colombia en ese año hubo más de 274 mil personas con estas formas de discapacidad. Este análisis cuantitativo, así de simple, está señalando que es urgente aplicarse en facilitar el modo de vida de esta inmensa cantidad de personas, crear mecanismos para una total cobertura, simplificar trámites y, con apoyo de políticas públicas adecuadas, lograr esos propósitos.

En la figura 5 se observa la variable relativa al parentesco o afinidad de la PA con el TAJ. Refulge que la cercanía parental (padres/hijos/hermanos) es la llamada a apoyar a las PcD. Sin embargo, no puede desdeñarse que en cuatro casos, que representan el 25%, fueron los amigos del TAJ quienes salieron a apoyarlos. Esto significa que existe solidaridad familiar y social en este entorno.



En la figura 6 se visibiliza una de las variables más relevantes de este estudio, en cuanto al motivo por el cual acudieron a la notaría las PcD para solicitar un acuerdo de apoyo: la negativa de funcionarios del sector financiero a prestarles el servicio bancario que estaban obligados a prestar. Si tales servidores hubiesen cumplido con la CDPD no hubiese sido necesario que hombres y mujeres, con diversidad funcional, de variadas edades, con baja escolaridad y de escasos recursos económicos hubiesen deambulado hasta llegar a un despacho notarial a rogar lo que allá les hubieren podido atender con prontitud y eficiencia.



Conforme al artículo 6 de la Ley 1996/2019, toda persona y entidad debe satisfacer a una PcD, con apoyo o sin apoyo, el ejercicio autónomo e independiente de actos jurídicos, aun con la posibilidad de equivocarse, a tomar riesgos y a cometer errores, en atención a esos principios de autonomía e independencia (art. 4. 2., Ley 1996/2019).

Esos actos jurídicos negados fueron la obtención del pago del dinero producto de una pensión depositada en una entidad monetaria. Allí se les ofrece un producto bancario como una tarjeta débito, que implica su validación y manejo personal para retirar el dinero. Estos derechos les fueron negados tras considerar erróneamente que debían acudir a una notaría a formalizar un acuerdo de apoyo conforme a las normas analizadas.

Tal como se ha anunciado, la información cualitativa consistió en entrevistas realizadas a todas las personas que formalizaron un acuerdo de apoyo y a algunos notarios. Para el objetivo principal de este estudio, las preguntas estructuradas se centraron en conocer de parte de los entrevistados los aspectos que conduzcan a establecer si los avances formales y prácticos de los compromisos de Colombia con la CDPD se han cumplido o si por el contrario, se requieren ajustes y desarrollos a futuro para la eliminación de barreras y mejorar la actitud frente a las PcD.

Frente a los avances prácticos, tanto a los TAJ como a las PA se les preguntó cuál era el objetivo de comparecer a una notaría para ese trámite. Algunos respondieron que requerían administrar o transferir algún inmueble, otro dijo que iba a realizar un trámite indemnizatorio como víctima en una situación particular que se le presentó; otros expresaron que su interés era acudir a una entidad bancaria para el pago de sus mesadas de pensión de jubilación y el manejo de su tarjeta débito, otros más dijeron que requerían tramitar su pensión ante la respectiva entidad. Estos últimos corresponden a las 16 personas de la figura 6, relativa a la variable “Entidad financiera”.

A las personas que expresaron su necesidad de acudir a una entidad bancaria o pensional para el trámite de su interés se les preguntó por qué no les atendieron, ante lo cual dijeron que allá les exigieron la presentación de una escritura o de un acta de formalización de acuerdo de apoyo en notaría o centro de conciliación, o una adjudicación de apoyo ante un juez.

Con relación a la entrevista a notarios, se sostuvo conversación por lo menos con diez de ellos. Se les preguntó acerca de la Ley 1996/2019, especialmente sobre su percepción sobre la figura de “apoyos”: todos se mostraron escépticos en cuanto que se podría prestar para malos manejos de las PA sobre el patrimonio de las PcD. También dijeron que a algunas personas, cuya deficiencia intelectual sea

profunda o que se encuentren en estado de coma o un trastorno psicosocial severo, no estarían en condiciones de emitir su voluntad y por lo tanto no habría lugar que por notaría se hiciera ese trámite.

Se les preguntó sobre su percepción acerca de la exigencia de acuerdos de apoyo que hace el sector financiero a las personas con cierta discapacidad intelectual o psicosocial para los trámites de pensiones y su pago, a ello respondieron que hay una dualidad en la legislación porque mientras en el artículo 6 de la Ley 1996/2019 se dice que no se requiere acuerdo de apoyo, por cuanto la capacidad jurídica se presume, en el artículo 19 de esa misma ley se insinúa que es necesario formalizar un acuerdo de apoyo y estar asistido de la PA porque de lo contrario el acto jurídico que se realizare estaría viciado de nulidad relativa.

A los notarios se les percibió temerosos para adelantar acuerdos de apoyo por cuanto dejan entrever que podría prestarse para perjudicar a las PcD. Esas percepciones tienen su fundamento en la no credibilidad de la figura de la PA y la dificultad para aceptar el modelo social de la discapacidad consagrado en la CDPD.

Conclusiones

El recorrido realizado en este ensayo, tomando como base la normativa nacional e internacional, la bibliografía consultada y los datos cuantitativos y cualitativos generados, permite realizar la triangulación necesaria para determinar si es necesario ajustar los avances formales y prácticos para la debida atención a la población con discapacidades intelectual y psicosocial, por cuanto la filosofía que inspira la CDPD es la plena inclusión sin contratiempos para las PcD

El reto que tiene la humanidad es de dimensiones catedralicias. El estándar de protección exigido por la CDPD en favor de las PcD es de grandes proporciones, que aún se encuentran en desarrollo por los países Parte que han adherido la CDPD. En el caso de Colombia, se considera que es preciso realizar esfuerzos para mejorar tanto la legislación, como los aspectos prácticos para que dinamicen con eficiencia y eficacia la protección de las PcD.

En cuanto a los avances formales, una interpretación a la Ley 1996/2019 señala que para la realización de un acto jurídico no se requiere que intervenga una persona para apoyar al titular de un determinado acto. Por este motivo se la considera un gran avance normativo acorde con la CDPD; el principio de la dignidad humana por el que se propugna en ese instrumento internacional tiene su respaldo en esa regla de oro en favor de la población con deficiencias mentales e intelectuales.

El canon 6 debe interpretarse con el artículo 19 de la Ley 1996/2019 porque esta es clara al estipular que en los casos en que el TAJ “cuente con un acuerdo de

apoyos” debe utilizarlo, de lo contrario ese acto estaría viciado de nulidad relativa. Surge entonces la pregunta: ¿si no se “cuenta” con un acuerdo de apoyo, es válido el acto jurídico realizado por su titular?

Bajo el presupuesto normativo interpretado de manera sistemática, la respuesta es afirmativa. En ninguna parte se “obliga” a una persona a acudir a mecanismos de apoyos para realizar un acto jurídico. Obsérvese que el legislador dejó “obligatoria” la intervención de una persona de apoyo, siempre y cuando el titular del acto “cuenta” con un acuerdo de apoyo. Por eso, debe entenderse que si no existe ese acuerdo, no se debe exigir el apoyo.

El Ministerio de Justicia y del Derecho, en su publicación “Consúltele al experto” (2020, p. 14), formula el siguiente cuestionamiento:

¿Es necesario que una [PcD] cuente con un acuerdo de apoyo o una asignación judicial de apoyo, para acceder a un beneficio legal?

No. La Ley 1996 de 2019 reconoce la capacidad jurídica plena de las [PcD] en consecuencia, al igual que sucede con la interdicción, ninguna entidad puede supeditar el ejercicio de derechos de la persona con discapacidad, a la existencia de un apoyo.

Veamos lo que indica la Superintendencia Delegada para el Notariado de Colombia: “los Notarios no pueden exigir a la [PcD] un acuerdo de apoyo para prestar los servicios notariales” (Superintendencia de Notariado y Registro, 2021). Con ello se reafirma la tesis de que para el ejercicio de un derecho una PcD no requiere de manera obligatoria la existencia de un acuerdo de apoyo formal.

Ese reconocimiento de la plenitud de la capacidad jurídica debiera tener eco en las personas, organizaciones o empresas privadas para no discriminar a las [PcD] (CDPD, art. 4, literal e). Por ello, se le preguntó al Gobierno central sobre medidas adoptadas para el cumplimiento de esta norma; la respuesta fue evasiva. La Consejería Presidencial para la Participación de las PcD ofreció una respuesta (Presidencia de la República, 2022) insatisfactoria, pues respondió lo referente a las valoraciones de apoyo, tema bien distinto por el cual se le inquirió. En conclusión, debe considerarse que Colombia no ha cumplido con esa específica norma internacional.

De allí que si, por ejemplo, en una entidad bancaria o pensional, pública o privada, le exigen a una persona una escritura pública o un acta de conciliación de formalización de acuerdo de apoyo, ha de considerarse que tal requerimiento no consulta el mandato legal que se acaba de analizar. Esas actitudes del sector financiero y pensional tienen como origen la falta de conocimiento o la incorrecta apreciación de las normas que regulan la novel figura. Esto indica que el Gobierno debe enfrentar

este déficit práctico con campañas masivas y permanentes, por medios de difusión idóneos para que tal estado de cosas cambie. Es decir, se debe acudir a lo que he venido a denominar “Hacia una cultura ciudadana para y por la discapacidad” en donde la sociedad civil esté debidamente informada del nuevo paradigma sobre la plena capacidad jurídica de las PcD cognitiva y mental, especialmente.

Recomendaciones

Hacia una cultura ciudadana para y por la discapacidad

Dentro de la teoría social de la discapacidad, los derechos en general de las PcD deben socializarse hasta crear una cultura ciudadana para y por la población en tal situación. El estudio de caso dado a conocer muestra que hay insuficiencia de conocimiento no solo por los operadores estatales del sistema, sino por ciertos sectores de la economía que debieran contribuir a la debida atención de las PcD.

De allí que la pregunta de investigación en este ensayo es si se cumple en lo formal y lo práctico con la CDPD conforme a los principios que la han inspirado, entre ellos el “respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas” (art. 3).

Dicha pregunta nace de lo planteado por la CDPD en su artículo 4, literal e) porque “asegurar y promover el pleno ejercicio” de sus derechos sin discriminación alguna, implica, entre muchas otras cosas, que los Estados Parte se obliguen a “[T]omar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad”.

Esas medidas, para que nadie “discrimine por motivos de discapacidad”, no son otras que las de socializar todos esos derechos de la población discriminada hasta finales del milenio pasado. Esa socialización de derechos permitirá que se genere esa consciencia colectiva para que los trámites legales se hagan de manera expedita sin obstáculos legales ni prácticos, de manera gratuita, máxime que la mayor parte de la población con discapacidad pertenece a estratos⁷ de bajos recursos económicos, con escolaridad insuficiente y cierto grado de marginación social.

La ciudadanía en general desconoce los derechos de la población con discapacidad. Esto explica por qué hay quienes ponen a deambular a una PcD de un lado para otro, en compañía de la PA. Las personas componentes de esa sociedad que se consideran sin discapacidad muchas veces se muestran insensibles frente a los seres humanos que padecen alguna forma de discapacidad. Es entonces necesario

7 Estratificación socioeconómica “es la clasificación de los inmuebles residenciales de un municipio” que se hace conforme a ciertos factores y procedimientos legales (art. 14. 8. de la Ley 142/1994).

que los Estados Parte promocionen, de todas las formas posibles, campañas educativas permanentes para la inclusión social no solo para quienes deben operar el sistema jurídico, sino para toda la ciudadanía.

No se trata tampoco de ofrecer a las PcD un trato de lástima o de caridad. Estas formas también podrían constituirse un tratamiento inadecuado que contraviene los postulados de la CDPD. Hay a quienes les disgusta un trato piadoso, que podrían entender como una minusvalía, lo cual iría en contra de su dignidad y se estaría generando una indebida desigualdad. Si bien existe “capacitación” jurídica, lamentablemente los servidores en este campo no tienen “formación” en salud mental para brindar un trato adecuado. He allí otra deficiencia práctica.

Modificar la ley respecto a los acuerdos de apoyo es una necesidad para facilitar la vida de las PcD. Si como lo establece la Ley 1996/2019 (art. 6) con apoyos o sin ellos debe permitirse la realización de actos jurídicos a las PcD, cuestión que es reiterada en la publicación del Ministerio de Justicia “Consúltele al experto” y en la Circular 670/2021 de Supernotariado (p. 6), es entonces válido que quien tenga la voluntad de acudir a ese mecanismo lo haga, pero en condiciones diferentes a las normas invocadas.

La modificación normativa que aquí se recomienda consiste en la no exigencia, por separado, de un acuerdo de apoyo en notaría o centro de conciliación cuando una determinada PcD desee realizar un acto jurídico que deba constar en escritura pública. Es decir, que dentro del mismo instrumento se abra un capítulo especial donde conste su voluntad de estar asistido por una PA. Esa propuesta permite a las PcD el pleno ejercicio de su dignidad humana como uno de los DDHH por excelencia. De esta forma se aplicarían práctica o realmente las dimensiones de la dignidad humana desarrolladas por la doctrina constitucional, como se analizó anteriormente: “vivir como quiera, vivir bien y vivir sin humillaciones”.

A título de ejemplo, para los casos de compra o venta de inmuebles, permuta, constitución y cancelación de una hipoteca, fiducia y testamento, entre otros, podría considerarse formalizar el acuerdo de apoyo dentro del mismo acto escriturario que contiene esos negocios. Para trámites bancarios financieros y bancarios debiera permitirse el diseño y validación legal de formularios para que la PA y el TAJ registren la información mínima requerida por el Decreto Reglamentario 1429/2020; así se beneficiaría a la población discapacitada.

La posibilidad de que tal acuerdo de apoyo, en la forma antes considerada, sea gratuito mejorará la calidad de vida de las personas con discapacidad. Recordemos las estadísticas que se han presentado en este ensayo, donde se evidencia que la población de estratos socioeconómicos bajos y de la tercera edad son los más necesitados de esos trámites.

Limitaciones del estudio

Hay que reconocer que los hallazgos obtenidos corresponden a acuerdos de apoyo adelantados únicamente en Buga porque la investigación fue diseñada como estudio de caso en la Notaría Primera. Tampoco se contó con información basal, a manera de estado del arte, que hubiese permitido cotejarla con la producida aquí. Como ya se afirmó, es necesario recopilar más documentos y datos relativos a la discapacidad para mejorar la situación de esta población en las diferentes sociedades (Biel, 2011). Por ello, este estudio podría ser la base para futuros análisis tendientes a mejorar los avances formales y prácticos para y por las PcD para que sea una realidad el afortunado cambio paradigmático *De la interdicción a la plena capacidad jurídica*.

Referencias

- Biel Portero, I. (2011). *Los derechos humanos de las personas con discapacidad*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31004.pdf>
- Colombia, Consejo Nacional Legislativo. Ley 57 de 1887, Código Civil [CC] (15 abril 1887). <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1789030>
- Colombia, Congreso de la República. Ley 142/1994, Régimen de servicios públicos domiciliarios (11 julio 1994). <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=2752>
- Colombia, Corte Constitucional. T-881/2002 (17 octubre 2002). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-881-02.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. C-478/2003 (10 junio 2003). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-478-03.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. C-458/2015 (22 julio 2015). <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-458-15.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. C-043/2017 (1 febrero 2017). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-043-17.htm>
- Colombia, Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas. (2018). *¿Cuántos somos?* <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/censo-nacional-de-poblacion-y-vivenda-2018/cuantos-somos>
- Colombia, Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas. (s. f.). *Estratificación*. <https://www.dane.gov.co/index.php/servicios-al-ciudadano/servicios-informacion/estratificacion-socioeconomica>

- Colombia, Presidencia de la República. OFI22-00004825/IDM13100000 (20 enero 2022).
- Colombia, Superintendencia de Notariado y Registro. Circular 670, Aspectos notariales en el nuevo régimen de capacidad legal (14 octubre 2021). <https://servicios.supernotariado.gov.co/files/snrcirculares/circular-670%20-20211014132109.pdf>
- Guadalajara de Buga, Alcaldía Municipal. (2019). *127545 habitantes tiene buga según el censo realizado por el DANE*. <http://www.guadalajaradebuga-valle.gov.co/noticias/127545-habitantes-tiene-buga-segun-el-censo-realizado>
- Constitución Política [Const.]. 5 de agosto de 1886 (Colombia).
- Constitución Política [Const.]. 7 de julio de 1991 (Colombia).
- España, Jefatura del Estado. (2011). *Boletín Oficial del Estado. Legislación consolidada*. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2011/BOE-A-2011-13241-consolidado.pdf>
- Mendenhall, W., Beaver, R., & Beaver, B. (2002). *Introducción a la probabilidad y estadística*. Thomson Editores.
- Minsalud. (2019). *Normograma de discapacidad para la república de Colombia*. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/Normograma-discapacidad.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas —ONU—. (2005). *Antecedentes de la Oficina del Alto Comisionado, quinta reunión Comité Especial*. www.un.org/esa/socdev/enable/rights/documents/ahc6ohchrlegalcap.doc
- Organización de las Naciones Unidas —ONU—. (2021). *5 cosas que deberías saber sobre las personas con discapacidad*. <https://www.un.org/development/desa/es/news/social/14th-conference-on-crpd.html>
- Organización de las Naciones Unidas —ONU—. (s.f.). *Algunos datos sobre las personas con discapacidad*. <https://www.un.org/development/desa/disabilities-es/algunos-datos-sobre-las-personas-con-discapacidad.html>
- Organización Estados Americanos —OEA—. (2022). *Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad*. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>

- Organización Estados Americanos —OEA—. (s.f.). *Relatoría sobre los derechos de las personas con discapacidad*. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/r/dpd/default.asp>
- Organización Mundial de la Salud. (2001). *Clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud (CIF)*. <https://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/435cif.pdf>
- Organización Mundial de la Salud (OMS) (2011). *Informe mundial sobre la discapacidad*. <https://apps.who.int/iris/handle/10665/75356>
- Palacios, A. (2008a). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad – Ediciones Cinca. <https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/coleccion/Elmodelosocialdediscapacidad.pdf>
- Palacios, A. (2008b). *Capacidad jurídica en la Convención de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad*. Ponencia presentada en Consultation on key legal measures for ratification and implementation of the convention on the rights of persons with disabilities (Ginebra, Palacio de las Naciones). http://repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/416/Pon_PalaciosRizzoA_CapacidadJur%C3%ADdicaConvención_2008.pdf?sequence=1
- Léxico. (2022). *Teoría*. <https://www.lexico.com/es/definicion/teoria>
- Valencia, L. A. (2018). *Breve historia de las personas con discapacidad*. Editorial Académica Española (EAE).