

# *Capítulo 6*

---



# Desafíos en la implementación de la Ley 1996 de 2019 para el reconocimiento de la capacidad jurídica de personas con discapacidad mental en Colombia. Un cambio de paradigma

Jorge Armando Valdelamar Montes<sup>1</sup>, Katia Marcela Palencia Sánchez<sup>2</sup>,  
Jaime Rodrigo Rambao Hernández<sup>3</sup>, Yeison Enrique Sierra Ospina<sup>4</sup>

## Resumen

---

La presente investigación realizó un análisis de las implicaciones jurídicas derivadas de la promulgación de la Ley 1996 de 2019, que trae consigo el reconocimiento de la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad en Colombia y elimina del ordenamiento jurídico interno la figura de la interdicción judicial, mecanismo tradicionalmente utilizado para la sustracción de la capacidad jurídica y sustitución de la voluntad de quienes padecían algún tipo de discapacidad mental, lo que supone un cambio de paradigma frente a la tradición jurídica civil colombiano, vigente desde hace 200 años. Está estructurada como una investigación jurídica, mediante revisión de la literatura existente, incorpora la fundamentación teórica y jurídica con las discusiones vigentes.

---

1 Abogado, Especialista en Derecho Procesal Civil, Maestrante en Derecho y Negocios Internacionales, Conciliador Extrajudicial en Derecho, Docente Investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Coordinador Académico del Programa de Derecho de CECAR. Correo electrónico: [jorge.valdelamar@cecar.edu.co](mailto:jorge.valdelamar@cecar.edu.co)

2 Abogada, Conciliadora Extrajudicial en Derecho, Magister en Gobierno y Políticas Públicas, Doctorante en Gobierno y Políticas Públicas, Directora Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de CECAR, Docente Investigadora Asociada ColCiencias 2019. Correo electrónico: [katia.palencias@cecar.edu.co](mailto:katia.palencias@cecar.edu.co)

3 Abogado, Magister en Derecho Procesal, Coordinador Área Jurídica de la Escuela de Posgrados de la Corporación Universitaria del Caribe – CECAR. Contacto: [jaime.rambao@cecar.edu.co](mailto:jaime.rambao@cecar.edu.co)

4 Estudiante del Programa de Derecho de la Corporación Universitaria del Caribe – CECAR, Diplomado en Derecho Privado. Correo electrónico: [jasonsierra97@gmail.com](mailto:jasonsierra97@gmail.com)

**Palabras clave:** reconocimiento, capacidad jurídica, personas, discapacidad mental, paradigma

## Abstract

---

The investigation, carries out an analysis of the legal implications derived from the promulgation of Law 1996 of 2019, which brings with it the recognition of the full legal capacity of persons with disabilities in Colombia, and eliminates from the internal legal order the figure of the judicial interdiction, mechanism traditionally used for the subtraction of the legal capacity and substitution of the will of those who suffered some type of mental disability, which supposes a change of paradigm in front of the Colombian civil legal tradition, in force for 200 years. It is structured as a legal research, through a review of the existing literature incorporating the theoretical, legal basis, with the current discussions.

**Keywords:** recognition, legal capacity, persons, mental disability, paradigm

## Introducción

La tradición jurídica contenida en la legislación civil colombiana, heredada del Código Civil chileno y, a su vez, de los trasplantes jurídicos importados desde Europa, mira la capacidad jurídica como un atributo de la personalidad compuesto, pues para su perfeccionamiento pleno se tienen que reunir algunos requisitos, por llamarlo de alguna manera. Nuestra cultura jurídica, contenida y ampliamente desarrollada por la ley, la jurisprudencia y la doctrina tiene la concepción, o por lo menos hasta ahora, de que no todas las personas son iguales ante la ley.

Pareciera paradójico al confrontar esta apreciación con lo contenido en la Constitución Política de 1991, nuestro estatuto superior; pero sí, en Colombia no todos son iguales y libres frente a la ley, o por lo menos, no ante la ley civil. Y ni hablar de los instrumentos nacionales ratificados en Colombia sobre el particular, que redundan, pero la realidad jurídica es completamente distinta.

El Código Civil de Colombia, que data de las dos últimas décadas del siglo XIX, ha contado con varias reformas, sin embargo, ningunas sustanciales sobre el tema, sino hasta el año 2009, data en la cual Colombia suscribe la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Organización de las Naciones Unidas, 2006) a través de la Ley 1346 de 2009.

En dicha convención, ratificada por el Estado colombiano, el organismo multilateral establece una serie de medidas para el respeto y garantía de la población con discapacidad en el mundo, con un marcado énfasis en la promoción del reconocimiento de su plenitud como sujetos de derechos, lo que implica un reconocimiento no solo como depositarios de prerrogativas derivadas de la protección de los bienes jurídicos tutelados, sino como sujetos con capacidad plena.

En Colombia se sumaron otras disposiciones como la Ley 1618 de 2013, que surgió como complemento de la Ley 1346 de 2009, estableciendo también un conjunto de medidas para garantizar que las personas con discapacidad pudieran ejercer sus derechos con plenitud. No obstante, pese al esfuerzo legislativo se seguía, y aún se sigue, presentando un choque normativo entre estas disposiciones y la herencia y estructura jurídica contenida en el Código Civil, pues, en la práctica, ninguna de las leyes tuvo efectos reales ni fueron aplicadas, ya que los operadores judiciales seguían observando irrestrictamente las disposiciones contenidas en el Estatuto Civil.

Surge, entonces, la Ley 1996 en el año 2019, que viene a desarrollar, de una vez por todas, lo contenido en el artículo 12 de la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad respecto de la regulación del ejercicio pleno de la capacidad legal. Dicha norma, *per se*, trae consigo un cambio en la cultura jurídica y en las herramientas para proteger los derechos de esta población, que conlleva una difícil tarea de asimilación para el ordenamiento colombiano, ya que la tradición jurídica indica que las personas con discapacidad mental son consideradas incapaces absolutos tal como lo señala el artículo 1503 de nuestro Código Civil.

Por lo tanto, bajo figuras como la interdicción judicial, por medio de la cual se les sustraía su capacidad de ejercicio, surge una fuerte transformación, por no decir, supresión en nuestro sistema normativo. De allí que esta investigación tiene como objetivo principal responder al interrogante, sobre cuáles son los desafíos en la implementación de la Ley 1996 de 2020 para el reconocimiento de la capacidad jurídica de personas con discapacidad mental en Colombia.

El abordaje de este problema jurídico resulta pertinente y necesario debido a que es imperante abrir la discusión jurídica sobre los efectos, consecuencias y desafíos que tiene la implementación de esta ley en el sistema judicial colombiano, y no solo el sistema judicial, sino en todo el aparato normativo que se encuentra frente a uno de los mayores cambios estructurales de su historia, que incluso, modifica la forma en la que se enseña el derecho en Colombia.

Es por ello, que para el abordaje de esta situación problema, en primer lugar, se realiza un abordaje sucinto de la discapacidad y la capacidad legal a partir de su desarrollo teórico y jurídico. Se identifica, también, la regulación interna sobre la capacidad legal en Colombia a partir de su sistema normativo, para finalmente establecer los cambios estructurales introducidos por la Ley 1996 de 2019 al sistema jurídico colombiano, y el cambio de paradigma frente a las personas con discapacidad mental; por lo que se tratará de una investigación, eminentemente jurídica, con la utilización de fuentes documentales.

### **Discapacidad y capacidad legal: apuntes teóricos y jurídicos**

Históricamente, el tema de la discapacidad ha sido regulado en los sistemas normativos de todo el mundo, particularmente, preocupados por los efectos producidos por todos los negocios jurídicos en donde se veían involucradas personas que tenían algún tipo o grado de discapacidad mental o cognitiva. Ya en el derecho romano se nos hablaba de los *'mente captus'* que eran lo que hoy en nuestra legislación conocemos como 'incapaces absolutos', que no son más que las personas con discapacidad mental que la ley presume como personas que no tiene la capacidad para expresar su consentimiento en negocios jurídicos.

Sobre esto, en el derecho romano existió una particularidad, heredada a nosotros a través del Código Civil, que como manifestábamos al principio, rompe con la filosofía de nuestro Estado Social de Derecho, en el cual se considera a todas las personas libres e iguales ante la ley. Pues no, la herencia jurídica romana, traída a nosotros por la migración jurídica, ha considerado siempre que solo algunos son los privilegiados para gozar de esta facultad inherente al ser humano —‘*los ciudadanos*’ y ‘*los libres*’— como se denominaban en ese tiempo; actualmente son ‘*los ciudadanos*’ o ‘*los capaces*’ como señala nuestro estatuto civil (Guillén, s.f.).

No obstante, en la antigua Roma había sujetos que no podían ejercer bien su capacidad jurídica por distintas índoles, entre ellas, como se ha dicho, la incapacidad mental, ya que objetivamente podía viciar la toma de decisiones, y con ello afectar su patrimonio, que era el principal presupuesto para establecer limitaciones. Dentro de los incapaces mentales se encontraban los impúberes, las mujeres y todas aquellas personas que padecían una enfermedad mental.

Como estas situaciones eran un hecho notable en la sociedad romana, se vio en la necesidad de crear formas de protección a sus ciudadanos, que estos no se vieran perjudicados o desmejorados en su patrimonio, y que en consecuencia no lo hicieran con el Estado mismo. Por esta razón, en la antigua Roma, se creó la figura del ‘*guarda*’ que más que una persona, eran las facultades que se le otorgaban y ejercían sobre personas que carecen de capacidad jurídica para administrar sus bienes. La falta de capacidad puede ser total o parcial, además, estar fundada en razones relacionadas a la edad, sexo, enfermedad mental o dilapidación (Angarita, 2005).

Sobre este particular, en su obra sobre derecho romano, el tratadista Muñoz (2007) identificó que las figuras antes mencionadas fueron las utilizadas para la protección de la capacidad de ejercicio en las personas incapacitadas en el derecho romano y que en la legislación colombiana de cierto modo aún existen. Adicionalmente, encontramos también la ‘*tutela*’ y la ‘*curatela*’ como figuras que acompañaban el proceso de sustracción de la capacidad jurídica.

La tutela consistía en el ejercicio de las potestades o facultades atribuidas a un ciudadano libre romano para que velara por los intereses y sostenimientos íntegros de otro ciudadano romano; esta figura se ejercía de

manera pública y tenía un carácter fundamentalmente proteccionista para los incapaces por razones de edad. Por su parte, la curatela se refería a la protección de aquellas personas que por distorsiones de carácter permanente en la capacidad mental no podían subsistir, ya que, en cualquier momento, debido a su discapacidad, podían deshacerse de sus bienes sin ninguna clase de retribución.

En otras palabras, la curatela protegía a las personas no por razones de las edades, sino por la incapacidad; la curatela en la actualidad tiene similitud a las herramientas de protección de las personas con discapacidad en cuanto a su capacidad de ejercicio. Estas figuras designaban personas llamadas, tutores o curadores. Lo anterior, sin duda, es una clara explicación de cómo era el tratamiento de los incapaces por discapacidad mental en el derecho romano mediante estas figuras, con el pretexto de brindar protección a personas en condición de vulnerabilidad. Sin embargo, la finalidad principal siempre fue la protección del patrimonio, situación no muy alejada de la realidad jurídica colombiana, tal como lo veremos posteriormente.

Otra de las definiciones, esta un poco más actual, es la que trae la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Organización de los Estados Americanos [OEA], 1999), que introduce el concepto de discapacidad definiéndola 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”. (Art. 1, s.p.)

Así mismo, la Organización Mundial de la Salud, estableció la Clasificación Internacional del Funcionamiento, Discapacidad y Salud (CIF) (OMS, 2011), en la que hace un abordaje médico de estas tres realidades de las personas, que en últimas se convierten en los fundamentos facticos de las decisiones jurídicas y judiciales para determinar si una persona se considera capaz o incapaz ante la ley.

A su vez, en la Guía de Atención del Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia (MinJusticia, 2016), se destacan seis modelos históricos sobre la concepción de la discapacidad en el mundo; estos han ido evolucionando a través del tiempo, a saber:

**Tabla 1**  
*Modelos sobre la discapacidad*

<b>MODELO</b>	<b>DESARROLLO DEL CONCEPTO DE DISCAPACIDAD</b>
Modelo Médico Biológico	Este modelo identifica a las personas con discapacidad como sujetos con dificultades derivadas de enfermedades o alteraciones en su fisionomía, por lo que requieren de cuidados y atenciones especiales, y los denomina “pacientes”. Es un modelo individualista.
Modelo Social	El modelo social mira la discapacidad como un fenómeno social que involucra a la totalidad de los actores que intervienen en ella, a diferencia del modelo medico biológico que mira la discapacidad a partir de la situación individual de la persona o paciente. Al tomarlo como un fenómeno o problema social, cambia la mirada sobre la discapacidad dejando de comprenderla como una condición personal, sino como una oportunidad para garantizar escenarios viables para el normal desarrollo de las personas que padecen cualquier tipo de discapacidad.
Modelo Político Activista	Este modelo, mira la discapacidad como una herramienta política para lograr promover acciones que propendan hacia el reconocimiento de los derechos de esta población.
Modelo Universal	El modelo universal considera la discapacidad como un asunto de interés global, debido a que es una situación posible de ser adquirida o desarrollada por cualquier ser humano, propendiendo a garantizar el ejercicio pleno de sus capacidades y el diseño e implementación de políticas de inclusión.
Modelo Biopsicosocial	Establece una interrelación entre el biológico, el personal y el social, para su intervención en políticas y procedimientos.



---

MODELO	DESARROLLO DEL CONCEPTO DE DISCAPACIDAD
Modelo ONU Convención CDPD	Establece que la capacidad no está definida por el padecimiento de una afectación médica sino por los obstáculos que existen en el entorno para el desarrollo pleno de la capacidad, a pesar de padecerla.

---

*Nota.* Elaboración propia. Fuente: Ministerio de Justicia y del Derecho.

### Capacidad legal en Colombia: una mirada a la regulación interna

Como atributo esencial de la persona, la capacidad que subsiste por la plena necesidad de libertad que representa cada ser humano, el que exista una regulación que lo respalde es pues solo un complemento que ayuda a su materialización, ya que no se puede crear una ley que dé una génesis de la capacidad, es imposible mirarlo o concebirlo de esta forma, pues como hemos mencionado anteriormente, la persona desde el momento de la concepción y que se espera que viva ya tienen dentro de su naturaleza estos atributos contemplados. La legislación colombiana establece que todas las personas tienen el derecho a la capacidad jurídica sin ninguna clase de distinción, discriminación, y si hay indicios de que se le viole este atributo, o cualquier otro, inmediatamente busca su protección.

Algunos autores conciben la capacidad no como un concepto único en sí, sino que la muestran como una combinación de prerrogativas y facultades, es así como encontramos sobre el primer aspecto que es definida como “*la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, a este concepto se le denomina capacidad de goce, adquisitiva, de derecho o natural*”, según Montoya, M. y Montoya, G. (2007). En este sentido, sobre el que los autores hacen referencia, se desprende, como se ha dicho, que hay personas que no pueden tener las mismas facultades, no obstante, se parte de una premisa, y es que todas las personas tienen la capacidad de goce.

La dificultad en el sistema colombiano la encontramos en la capacidad de ejercicio, ya que el sistema colombiano ha establecido que hay personas que no tienen la capacidad necesaria para ejercer de manera óptima su capacidad de ejercicio, por lo cual, antes de la entrada en vigor de la Ley

1996 de 2019, se acuñaba, y aún existe, el término de incapaces, figura establecida en el código civil colombiano, la cual desarrollaremos más adelante.

Sobre el segundo escenario de la capacidad, los maestros Martha Osorio y Guillermo Pérez, nos dan un preciso concepto de capacidad de ejercicio en donde afirman que otro de los sentidos en el cual es usado el término *capacidad* es el de la llamada **capacidad de ejercicio, legal, de obrar, o negociar**, y ella es la aptitud de la persona jurídica individual para administrar por sí sola sus derechos a fin de ejercerlos sin que intervenga otro (Montoya, M, & Montoya G., 2007).

La capacidad de ejercicio es entonces la aptitud de hacer transformaciones, innovaciones, alteraciones a tu patrimonio, tomar decisiones autónomas para hacer valer tus derechos, y contraer obligaciones. Para tener un poco más de claridad de lo que podemos saber sobre lo que es la capacidad de ejercicio, al respecto la Corte Constitucional también nos trae a coalición un concepto de capacidad de ejercicio en donde la define como:

La habilidad que la ley le reconoce a aquélla para poderse obligar por sí misma, sin la 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. (Corte Constitucional, 2002, Sentencia C-983)

Colombia es, y así lo afirma en su Carta Magna, un Estado Social de Derecho, que funda su filosofía política en principios como la dignidad humana, el respeto, la igualdad, que abre un gran amplio margen de cobertura para la protección de las libertades de las personas, y con mayor énfasis, intención e integridad a aquellas que tienen un carácter de especial protección por su condición de vulnerabilidad, en el cual se les hace difícil ejercer de una forma adecuada sus derechos. Aquí su campo de acción y obligación son de mayor rango, para de esta forma materializar los principios en los cuales está basado.

Al respecto unas de esas poblaciones marginadas son las personas con discapacidad, la cuales se les hace difícil hacerse valer por sí mismas y, en razón a ello, necesitan de mayor cuidado en todos los ámbitos de su vida, y así lo percibe el Estado colombiano y le da esa particularidad,

esforzándose en darle las herramientas necesarias para que no se les violen sus derechos, por los cuales les da esta connotación, para que de esta forma sean personas común y corrientes gozando de sus libertades.

La discapacidad, como objeto de estudio, a través de la historia ha sufrido sustanciales cambios o, mejor dicho, ha gozado de evolución para describir de mejor forma las conductas de las personas que la padecen para que, de esta manera, teniendo claro su proceder, se puedan tomar las pautas adecuadas a fin de garantizar la integridad de estas personas.

Al respecto, la Constitución Política actualmente vigente, propende hacia el respeto, protección e inclusión de los grupos minoritarios que se consideran sujetos de especial protección debido a la vulneración y menoscabo de sus derechos y garantías a lo largo de la historia. Por ello, ese modelo de estado adoptado por la Constitución de 1991 establece un sistema de garantías y principios para la protección de estos grupos poblacionales. Pero esto no lo hace de manera aislada ni doméstica, sino que lo hace en concordancia con las tendencias del derecho internacional, mediante la ratificación de los tratados y su articulación con el derecho interno.

Es por esta razón que su variabilidad de protección es visible, en aras del mejoramiento de las mismas oportunidades de todas las personas en general. Sobre lo anterior, se evidencia el esfuerzo de la comunidad internacional por el restablecimiento y protección de las personas con discapacidad y ya, desde el año 1999, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad acuñó el concepto de discapacidad de la siguiente manera:

El término ‘discapacidad’ significa 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”. (OEA, 1999, art. 1)

Si bien podemos notar la rigurosidad conceptual que describe la conformación de varios verbos rectores que producen la discapacidad. Es de vital importancia, el carácter temporal o de permanencia, ya que este identifica la dificultad de la discapacidad. Es bueno precisar entonces que el mencionado concepto da a entender de forma clara las limitaciones

que imponían de manera desmesurada a estos sujetos, atendiendo a que se refieren a actividades esenciales en las cuales no pueden, de manera independiente, ejecutar de forma objetiva y conveniente para su vida sus decisiones. Ahora bien, a raíz de esto, la evolución del término ha permitido otros, que se incluyen diferentes cambios, tal como lo hizo la Organización de las Naciones Unidas en su Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del año 2006, al referirse a la discapacidad y a las personas que la tienen como:

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales, o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras puedan impedir, su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. (Organización de las Naciones Unidas, 2006)

Se desprende de esta conceptualización un cambio de estructuración conceptual para la protección de las personas con discapacidad, en el cual entra una característica de suma importancia, como lo es el considerar como fundamento de la discapacidad, no la deficiencia por sí misma, sino las barreras que afrontan estas personas, lo cual causa una gran diferenciación al concepto que se tenía anteriormente en la legislación colombiana, dando a entender que también son situaciones externas a ellos, lo que les impide el óptimo desarrollo de sus capacidades; por lo cual se obliga a una modificación sustancial de la forma en cómo se velan por los derechos de las personas con discapacidad.

Anteriormente hemos estado referenciando estatutos, tratados, leyes de carácter nacional e internacional en las cuales se respalda, protege, garantiza y, en su efecto, se hace visible y muchas veces efectiva la capacidad jurídica, así como toda su composición desde aspectos negativos y positivos; negativos haciendo referencia al ímpetu de trasgresión de la capacidad jurídica, a la discriminación de las personas discapacitadas, a la no inclusión. A la positiva, al arduo trabajo de los organismos por revertir o mitigar la vulneración de toda la órbita de este derecho.

Los organismos internacionales promueven, protegen y garantizan la personalidad jurídica de las personas, con mayor vigor la capacidad, puesto que ahí se plasma el ejercicio de los seres humanos, su voluntad, sus

decisiones para satisfacer sus necesidades; en ese orden de ideas, cuando hay un condicionamiento a la aptitud de ejercer derechos, es un mayor imperativo el velar por las libertades que acarrearán este condicionamiento. Desde este punto de vista explícita e implícitamente, a través de la historia existe un conglomerado de tratados que salvaguardan la personalidad jurídica, dentro de ella, la capacidad jurídica y, más específicamente, a las personas discapacitadas, entre ellos podemos relacionar los siguientes (ver Figura 1).

**Figura 1**  
*Tratados que salvaguardan la personalidad jurídica*

<ul style="list-style-type: none"> <li>• Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 159).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (AG.46/119, del 17 de diciembre de 1991);</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (AG.26/2856, del 20 de diciembre de 1971).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• la Declaración de los Derechos de los Impedidos de las Naciones Unidas (Resolución N° 3447 del 9 de diciembre de 1975).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (AG.48/96, del 20 de diciembre de 1993).</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 37/52, del 3 de diciembre de 1982).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Declaración de Managua, de diciembre de 1993.</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (1988);</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Resolución sobre la Situación de los Discapacitados en el Continente Americano (AG/RES. 1356 (XXV-O/95));</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Resolución sobre la Situación de las Personas con Discapacidad en el Continente Americano (AG/RES. 1249 (XXIII-O/93));</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Declaración de Viena y Programa de Acción aprobados por la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (157/93)</li> </ul>

*Nota.* Fuente: Departamento de Derecho Internacional de la OEA (2020)

La intención principal de este acumulado de tratados es erradicar la discriminación que existen en contra de las personas con discapacidad, mitigar esa inmunidad existente, y para cumplirlo necesita que los Estados partes que ratifican estos tratados, e inclusive los que no, adopten las medidas pertinentes en cuanto a la acción de la legislación en la creación de leyes, políticas públicas, en todo tipo de circunstancia, educación, salud, empleo y todo tipo de índole en los cuales se vean involucrados.

## **Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad – CDPD**

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, ha hecho un papel fundamental en el aporte de la protección de las personas con discapacidad, incluye un multipluralismo de inclusión para que las personas discapacitadas ejerzan sus derechos. Sobre el particular, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL, s.f) señaló que:

Es un hito de indudable importancia para las personas con discapacidad y ha promovido la incorporación del tema en la agenda política y social de la región. En esta se adopta una amplia clasificación de las personas con discapacidad y se reafirma que todas las personas con todos los tipos de discapacidad deben poder gozar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. (párr. 1)

A partir de lo anterior, observamos que toda convención integra un amplio contenido de expresión de libertades, sin embargo, lo que respecta de importancia y relevancia a esta investigación es el artículo 12 —sin menoscabar de lo cobijado por la convención—, el mismo establece:

Igual reconocimiento como persona ante la ley.

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”. (Organización de las Naciones Unidas, 2006, art. 12).

Hay una gran premisa que vincula a los estados partes con base a la igualdad de condiciones de la capacidad jurídica de todas las personas, haciendo un total énfasis en las personas discapacitadas, en cuanto a la constante vulneración de la toma de sus decisiones. Este artículo en sus dos incisos hace la precisión garantista de la igualdad que tienen las personas con discapacidad frente a todas las demás, confirma también que están en toda su capacidad para asumir cualquier tipo de roles en su vida diaria, le

dan una plena autonomía, le brindan la libertad de la esencia de los seres humanos, para tomar decisiones respecto a las circunstancias y abriéndole la posibilidad a que se equivoquen, como cualquier persona lo haría. Tener total control de todos los bienes y servicios que estén a su disposición, ejercer negocios jurídicos válidos ante la ley, establecer relaciones jurídicas contractuales con sus debidos efectos, todo esto con los apoyos pertinentes que necesiten.

Esta convención a sustentado una verdad absoluta, y es la constante evolución de las formas de salvaguarda de los derechos de las personas discapacitadas, basada en principios garantista de libertades humanas; tratados que promueven la convivencia arraigada en el respeto y la paz, en donde, por supuesto, Colombia ha hecho parte. Apenas en 2009 es cuando Colombia ratifica esta convención mediante la Ley 1309 de 2009, en ella se establece y desarrolla de una forma muy minuciosa la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad, indicando los procedimientos que estructuren y garanticen por medio de un proceso de jurisdicción voluntaria, el goce pleno de la capacidad jurídica y legal de las personas con discapacidad incluso mediante un sistema de apoyos para que puedan tomar sus propias decisiones y no se vean vulnerados sus derechos.

El proceso de jurisdicción voluntaria es *sui generis*, ya que no existe litis como tal, sino una rogativa judicial para que el operador jurídico mediante sentencia le conceda una pretensión sin que haya una contraparte. Exactamente, lo contrario es lo que sucede con el proceso de interdicción de personas con incapacidad absoluta, que, so pena de proteccionismos vagos, lo que hace es limitar la capacidad de ejercicio para transferírsela a otra persona, con fundamento en la línea jurídica y judicial que se tiene sobre la incapacidad contenida el código civil colombiano, en donde se establece en los artículos 1503 y 1504 la forma en la que se regula esta situación jurídica en Colombia. En estos dos artículos el Código Civil establece las consecuencias de la incapacidad absoluta, afirmando que los actos de los capaces relativos producen obligaciones meramente naturales y los incapaces absolutos no producen ni aún obligaciones naturales (Valdelamar, 2018).

A partir de estas declaraciones hechas por el Código Civil colombiano era que se hacia el estudio, y desde esta estructura se afianzaban todas las legislaciones de cualquier carácter a nivel nacional para la protección de las

personas que eran incapaces. Tomando de modo intencional la incapacidad absoluta, que es la que resulta útil para esta investigación, antes la Ley 1996 de 2019 hacía un especial énfasis en la imposibilidad de ejercitar sus derechos, por las obvias razones que no estaba en la capacidad de hacerlo, y en ese orden de idea no podía administrar su patrimonio, y en consecuencia cobraba vida la interdicción para cubrir esas falencias.

Constitucionalmente, en el artículo 14 Superior, se establece que “toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica” (Constitución Política de Colombia, 1991); es decir, que las personas con discapacidad cuentan con las garantías para que se le sean materializados sus derechos. Sobre ellos, hay que decir que tienen un amplio desarrollo jurisprudencial que garantizan el ejercicio de la personalidad jurídica, con el enfoque contenido en la legislación civil vigente.

### **Ley 1996 de 2019: Cambio estructural de la cultura jurídica sobre discapacidad en Colombia**

La promulgación de la Ley 1996 del 26 de agosto del 2019 representa una verdadera innovación en el ordenamiento jurídico colombiano, que, dicho sea de paso, de una vez por todas, viene a desarrollar en plenitud el espíritu de la CDPD de la Naciones Unidas. Como ya hemos reiterado, este instrumento vela por la protección de los derechos de las personas con discapacidad, en especial la mental.

Este mecanismo para la protección del ejercicio de la capacidad jurídica plena se refiere a la realización de los actos jurídicos válidos, pero supeditado a la suma en un sistema de apoyos que se debe crear para la protección de los intereses de la persona misma, sin necesidad de sustraerle su capacidad de ejercicio. Esta es una de las características de esta ley, que atribuye forma de protección, prevaleciendo la autonomía de la voluntad de la persona con discapacidad. En ese orden ideas, la parte fundamental de la promulgación de esta ley es erradicar con la sustitución de la voluntad que se hacía mediante la jurisdicción voluntaria el proceso de interdicción y rehabilitación del interdicto.

La Ley 1996 de 2019 en Colombia trae consigo un impacto fundamental en la legislación, rompiendo de manera inmediata así como absoluta todos los esquemas que se han venido implementando a través de los tiempos. A nivel internacional, la necesidad de inclusión de las personas



con discapacidad está sobre la mesa, y los organismos multilaterales han jugado un papel principal en la incidencia para las modificaciones de todo tipo de tratados que transgreden y discriminan a este tipo de población.

Así, de manera decidida han entrado en un proceso de evolución constante que se ha venido evidenciando. De modo particular, con la implementación de esta nueva ley desaparece el proceso de interdicción. Dicho proceso, que siempre en el ámbito social se ha tenido la percepción de que garantizaba el ejercicio y correlativamente el patrimonio de las personas con discapacidad mental. Además, como anteriormente en la Ley 1309 de 2009 ya se había ratificado el CDPD, tomó un carácter de imprevisto para las personas e inclusive en las muchas academias del Caribe.

En ese orden de ideas, se debe trascender a un transparente y decente reconocimiento de la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad mental, y con miras a ello no se debe quedar en el estigma de la aparente protección del proceso de interdicción basado en la sustitución de la voluntad y la discriminatoria declaración de las incapacidades.

El artículo 12 de CDPD, nuevamente haciendo aclaración de que dicha convención fue ratificada por el Estado colombiano, claramente reconoce a todas las personas sin ninguna clase de distinción la capacidad jurídica, y en ese sentido, una sustitución de voluntad arraigada en la interdicción. La sustitución de la autonomía de la voluntad la vemos enmarcada verazmente en la nulidad de los actos que son realizados por las personas discapacitadas, luego de la interdicción, no toman ninguna clase de decisiones, ninguna relación contractual basada en sus decisiones, ninguna autonomía descritas de sus actos.

La bondad inicial y la primera ruptura con la tradición jurídica colombiana es que se cambia del paradigma, de que no se presume que una persona con discapacidad mental es incapaz, como actualmente sucede con lo preceptuado en el Código Civil, sino que, por el contrario, trae una presunción de que todas las personas son capaces legalmente, tanto de goce como de ejercicio, y se indica que el padecimiento de una afección que comprometa la capacidad mental, no es óbice para que no se le reconozca su capacidad plena. En consecuencia, estas personas pueden de manera libre expresar su voluntad y su consentimiento por sí misma y no por interpuesta persona como sucede actualmente.

Otra de las innovaciones que trae la norma es que se elimina del ordenamiento jurídico colombiano el proceso de interdicción para personas con discapacidad. Este cambio de criterio jurídico supone que los procesos de interdicción fallados con antelación a la fecha de expedición de la nueva ley perderán sus efectos, y deberán adecuarse al nuevo sistema de apoyos que trae la nueva disposición normativa. Ahora bien, si se elimina la interdicción, y con ellos las figuras de la curatela y/o tutela, la Ley 1996 trae un nuevo sistema denominado ‘sistema de apoyos’ que sustituyen en su forma a las figuras tradicionales. Este sistema puede materializarse de tres formas:

1. Mediante un acuerdo de apoyos, que pueden ser suscritos en centros de conciliación y ante notarios públicos.
2. Por sentencia judicial derivada de un proceso de jurisdicción voluntaria, o también a través de un proceso verbal sumario de acuerdo con lo establecido en el Código General del Proceso.
3. A través de la suscripción de una directiva anticipada, consistente en que la persona con discapacidad mental puede establecer a su criterio y voluntad respecto de terminados negocios o actos jurídicos antes de que éstos se lleven a cabo, es decir, un pre-ordenamiento de su consentimiento.

En todo caso, la figura del sistema de apoyos entra en contraposición a las figuras tradicionales de la curatela, o el administrador fiduciario o los padres de la persona que garantizaban según los doctrinantes de la nueva concepción de la protección de las personas con discapacidad una plena sustitución de la voluntad. Este sistema de apoyos tiene como propósito velar por la autonomía de la voluntad de las personas con discapacidad mental, para celebrar sus negocios jurídicos, pero brindándole toda la asistencia íntegra para la toma de sus decisiones (AsDown Colombia, 2019)

Se pueden encontrar muchas garantías ya legisladas en el ordenamiento colombiano para la protección de la capacidad jurídica de las personas discapacitadas, haciendo un mayor énfasis en el cubrimiento del patrimonio y las situaciones económicas. En concordancia con lo anterior, se podría dar

por sentado que estos sistemas representan una alternativa mejor a aquellos sistemas tradicionales de sustracción de capacidad jurídica y sustitución de la voluntad de la persona con discapacidad, ya que la implementación de los ajustes razonables necesarios para la toma de decisiones les garantizaría la igualdad material predicada en la dogmática constitucional colombiana.

Adicionalmente, podemos mencionar las distintas figuras que protegen el patrimonio de las personas discapacitadas sin sustituir su voluntad, entre ellas la fiduciaria mercantil, usufructo, patrimonio de familia inembargable, sociedad por acciones simplificadas, entre otras, que con el adecuado apoyo no se violentan los derechos de las personas discapacitadas.

Por otra parte, la nueva ley establece una periodicidad o vigencia del sistema de apoyos, estableciendo un rango de cinco (5) años, y presenta aclaración en caso de que en definitiva no se pueda establecer por la persona con discapacidad. De acuerdo al Ministerio de Justicia y del Derecho (2018), dentro de las innovaciones jurídicas podemos destacar las siguientes:

1. Marco normativo para garantizar el derecho al trabajo.
2. Expedición y reglamentación de lineamiento nacional sobre valoración de apoyos.
3. Plan de formación para operadores jurídicos.
4. Modificación a la legislación civil e inclusión del proceso de adjudicación judicial de apoyos.
5. Revisión de los procesos de interdicción y rehabilitación en curso.

Si bien, la ley fue expedida en el año 2019, su entrada en vigor será diferida, ya que se establecen en la misma norma unos rangos de fechas en los cuales se deben ejecutar las disposiciones contenidas en ella. No obstante, precisamente sobre ello, se ha generado una preocupación, toda vez que, de acuerdo con sus detractores, los términos establecidos no se acompañan con la decisión inmediata de suspensión de los procesos de interdicción vigentes y la adecuación de los que están en curso. Otra de las discusiones jurídicas derivadas de la promulgación de la norma, es sobre la responsabilidad de los menores de diez (10) años respecto de la culpa,

elevándola a doce años, y elimina la figura de la incapacidad aquiliana contenida en los artículos 2346 y siguientes del Código Civil (Ámbito Jurídico, 2019).

Así las cosas, la Ley 1996 de 2019 cambió de manera sustancial el paradigma de la concepción que se tenía sobre personas que tenían un condicionamiento psicosocial en el cual eran declarados como incapaces relativos o absolutos y, desde ese punto de vista, ejercían sobre ellos una interdicción coaccionada que acarrea con su autonomía de voluntad y su patrimonio. En su efecto y con la evolución de las formas de protección contra la discriminación e inclusión de las libertades de las personas discapacitadas, ya no se ven las personas discapacitadas como unos enfermos, sino como lo que son, personas que tienen unas barreras de distinta índoles, internas y externas, pero que con el apoyo necesario se puede garantizar su capacidad de ejercicio. No obstante, se deja un tema abierto, sobre la responsabilidad penal derivada del ejercicio pleno de la capacidad jurídica.

## Conclusiones

En suma, una vez desarrollada la presente investigación, se puede establecer como premisa general que la promulgación de la Ley 1996 de 2019 supone para el Estado colombiano, así como para sus instituciones, sus jueces y los profesionales del Derecho, un cambio en el paradigma, toda vez que se rompe con toda la tradición jurídica vigente por más de 200 años de historia jurídica, judicial y republicana. La ratificación de por medio de la Ley 1996 de 2019 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad produjo el cambio sustancial de la forma de protección de la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad, en el cual, mediante el análisis de la promulgación de la mencionada ley, erradica con el proceso de interdicción desarrollado por la Ley 1309 de 2009.

Bajo esta premisa existente en el actual ordenamiento colombiano, las personas declaradas incapaces relativas o absolutas, en las cuales hay una objetiva vulneración de derechos, y con impacto directo en la capacidad jurídica; más aún bajo la nueva concepción de las personas discapacitadas, que trata de diferentes barreras internas y externas que se le presenta en la

vida a cierto tipo de personas. En ese entendido, las barreras en todos los tipos índoles en las actividades diaria de las personas como lo pueden ser, educativas, cultural, el acceso a la justicia sin discriminación, a la salud, a la toma de decisiones, mediante los adecuados apoyos se logra una total y plena garantía de la capacidad jurídica de las personas discapacitadas, dicha facultad se encuentra regida por la Ley 1996 de 2019.

En esta ley los apoyos quienes son la ayuda sostenida especializada, respecto de las necesidades de las personas discapacitadas en el ejercicio de su capacidad de tomas sus propias decisiones, introdujo formas adecuadas de no sustitución de la autonomía de la voluntad. De la misma manera, podemos colegir que tanto la doctrina como la jurisprudencia deben hacer una recomposición de sus postulados, al igual que la forma en la que se estudia, se enseña, se ejerce y se aplica el Derecho, ya que la nueva disposición presenta una ruptura conceptual sobre el ejercicio pleno la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en Colombia y pone a nuestro sistema normativo interno en la vanguardia jurídica y a tono con las nuevas corrientes jurídicas internacionales.

En tercer lugar, la Ley 1996 de 2019, es una norma ambiciosa, ya que de un solo golpe trajo la definición de un estadio jurídico gris en el que se encontraban las anteriores disposiciones sobre discapacidad desde la ratificación de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad en el año 2009. El hecho de haber eliminado del ordenamiento jurídico colombiano la figura de la interdicción, y la suspensión inmediata de los procesos en curso, supone un desafío para las sedes judiciales que se ven abocadas a una serie de actuaciones perentorias. No obstante, se evidencia una discordancia entre los términos establecidos por la nueva norma que pueden suponer una confusión o representar un problema de aplicación una vez se vayan cesando de conformidad con los tiempos establecidos. Sin embargo, esta es la mayor conquista jurídica para garantizar que, por lo menos, en materia civil y lo referido a la celebración de actos y negocios jurídicos, se predique una igualdad material de las personas ante la ley.

## Referencias

- Ámbito Jurídico. (2019). *Elementos fundamentales de la ley sobre capacidad legal plena de ciudadanos con discapacidad*. Obtenido de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/civil/civil-y-familia/elementos-fundamentales-de-la-ley-sobre-capacidad-legal-plena-de>
- Angarita, J. (2005). *Lecciones de Derecho Civil—Tomo I*. Bogotá, Colombia: Temis.
- AsDown Colombia. (2019). *El ejercicio de la capacidad jurídica: Guía para su aplicación*. Obtenido de AsDown Colombia. [http://asdown.org/wp-content/uploads/2019/09/Guia-para-implementacion-Cap\\_Juridica.pdf](http://asdown.org/wp-content/uploads/2019/09/Guia-para-implementacion-Cap_Juridica.pdf)
- CEPAL. (s.f.). *Comisión Económica para América Latina y el Caribe*. Obtenido de Acerca de personas con discapacidad: [//www.cepal.org/es/temas/personas-con-discapacidad/acerca-personas-discapacidad](http://www.cepal.org/es/temas/personas-con-discapacidad/acerca-personas-discapacidad)
- Congreso de la República de Colombia. (2019). *Ley 1996 de 2019*. Obtenido de Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad.: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1996\\_2019.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1996_2019.html)
- Constitución Política de Colombia. (1991). Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Corte Constitucional, Sentencia C–983 de 2002 (Corte Constitucional de Colombia 2002).
- Guillén, J. (s.f.). *Las personas libres en Roma*. Obtenido de Universidad Pontificia de Salamanca: <https://summa.upsa.es/high.raw?id=0000002878&name=00000001.original.pdf>
- MinJusticia. (2016). *Guía de Atención para las Personas con Discapacidad en el Acceso a la Justicia*. Obtenido de Ministerio de Justicia y del Derecho—Colombia: <http://discapacidadcolombia.com/phocadownloadpap/GOBIERNO/GUIA%20DISCAPACIDAD%20ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA.pdf>
- Minjusticia. (2018). *ABC Ley 1996 de 2019*. Obtenido de Ministerio de Justicia y del Derecho: <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/>

Tejiendo\_Justicia/Publicaciones/ABECE%C2%B4%20Ley%201996%20de%202019%20(1).pdf

- Montoya, M. & Montoya, G. (2007). *Las personas en el Derecho Civil*. Bogotá: Leyer.
- Muñoz, L. (2007). *Derecho Romano comparado con el Derecho Colombiano, Quinta Edición*. Bogotá, Colombia: Temis.
- OEA. (7 de Julio de 1999). *Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad*. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>
- Organización de Estados Americanos. (2020). *Departamento de Derecho Internacional*. Tratados Multilaterales: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>
- OMS. (2011). *La Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud*. Obtenido de Organización Mundial de la Salud: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/INTOR/cif-ia-oms.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (13 de Diciembre de 2006). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- Organización de los Estados Americanos. (1999). *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*. Obtenido de OEA: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>
- Valdelamar, J. (2018). *Reconocimiento de la Capacidad Jurídica de Personas con Discapacidad Mental para declarar uniones maritales de hecho desde los Consultorios Jurídicos en Colombia. Un estudio de caso*. Obtenido de E.Book: Estudios de Caso desde una perspectiva multidisciplinar: <https://www.cecar.edu.co/documentos/editorial/e-book/estudios-de-caso-desde-una-perspectiva-multidisciplinar.pdf>