

Paradigmas jurídicos que rompen los acuerdos de apoyo consagrados en el capítulo III de la Ley 1996 del 26 de agosto del 2019 en las notarías de la ciudad de Popayán.

NICOLAS ESCOBAR BEJARANO



Universidad
del Cauca

Universidad del Cauca
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Programa de Derecho
Popayán
2022

Paradigmas jurídicos que rompen los acuerdos de apoyo consagrados en el capítulo III de la Ley 1996 del 26 de agosto del 2019 en las notarías de la ciudad de Popayán.

NICOLAS ESCOBAR BEJARANO

Trabajo de grado para optar por el título de Abogado

Director

Dr. MARIO JAVIER ROSERO MONTENEGRO

Universidad del Cauca
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Programa de Derecho
Popayán
2022

Dedicatorias

A Don Silvio Escobar Paz (In memoriam)

¿Recuerdas aquellas madrugadas cuando la cadena de la vieja bicicleta silbaba anunciando que ya casi llegábamos a la escuela? Las cosas han cambiado bastante desde entonces, haces mucha falta en la casa, pero tengo la certeza de que ahora te paseas por la bóveda celeste enseñándole a pescar a las estrellas.

Yo vengo de allá y no te olvido, abuelo.

Abreviaturas

Convención Internacional sobre los Derechos de Personas con Discapacidad	CDPD o la Convención
Comité sobre los derechos de las personas discapacidad	CRPD o Comité
Persona (s) con discapacidad	PCD
Capacidad Jurídica	CJ
Organización de las Naciones Unidas	ONU o UN
Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU	CRPD
Organización Mundial de la Salud	OMS
Derecho Internacional de los Derechos Humanos	DIDH
Derechos Humanos	DDHH
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	CIDH
Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad	CIADDIS

Tabla de contenido

Introducción	7
Primer capítulo: Recorrido histórico a través del concepto de la discapacidad	9
1.1. Modelo de prescindencia:	11
1.2. Modelo Médico de la Discapacidad.	13
1.3. Modelo Social de la Discapacidad.	17
1.4. El ahora, Modelo de Derechos de las Personas con Discapacidad.	22
Segundo capítulo: Capacidad jurídica de las personas con discapacidad, ley 1996 de 2019 y los mecanismos para el ejercicio de la capacidad.	26
2.1. Capacidad jurídica de las personas con discapacidad	28
2.2. Mecanismos para el ejercicio de la capacidad	34
2.2.1 Sistemas de Apoyo	35
2.2.2 Ajustes razonables	40
2.2.3 Medidas de acción afirmativa	42
2.3. Marco jurídico nacional de derechos de las personas con discapacidad	42
Tercer capítulo: Paradigmas en el ejercicio de la función notarial por la aplicación de la ley 1996 de 2019.	48
3.1 Sobre la función notarial y la inseguridad jurídica de los funcionarios notariales ...	50
3.2. La efectividad de la ley 1996 de 2019.	56
3.3. Consentimiento y autonomía de niños niñas y adolescentes.	59
4. Conclusiones.	63
5. Referencias Bibliográficas	65
6. Anexos	72
6.1. Anexo 1. Derecho de petición Notaría 1 del Circulo Notarial de Popayán.	73
6.2. Anexo 2. Respuesta, derecho de petición Notaría 1	76
6.3. Anexo 3. Derecho de petición Notaría 2 del Circulo Notarial de Popayán	79
6.4. Anexo 4. Respuesta derecho de petición Notaría 2	83
6.5. Anexo 5. Derecho de petición Notaría 3 del Circulo Notarial de Popayán.	88
6.6. Anexo 6. Respuesta derecho de petición Notaría 3	91

Introducción

Una tendencia creciente a nivel internacional producida por diversos esfuerzos por parte de académicos, organizaciones de personas con discapacidad, expertos independientes, entre otros actores, comenzó a cuestionar las concepciones tradicionales sobre los derechos de las personas con discapacidad. A nivel nacional, esta reorientación se reflejó principalmente en la expedición de la ley 1996 de 2019 y el decreto 1429 de 2020.

Con lo anterior, los compromisos estipulados en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad parecían saldados, al menos formalmente, sin embargo, este documento pone de manifiesto algunas implicaciones durante el cambio de paradigma respecto al acceso y ejercicio de la capacidad jurídica en los procedimientos de formalización de actas de apoyo y directivas anticipadas; análisis fundamental para realizar un aporte desde la academia a la comprensión y visibilización de la problemática que supone una sociedad que se niega, a través de sus sistemas, a brindar condiciones efectivas para que las personas con discapacidad puedan expresar su voluntad, decidir sobre su patrimonio, entre otras actividades fundamentales que tienen derecho a realizar autónomamente.

Para esta investigación se realizó una revisión bibliográfica en bases de datos sobre literatura especializada, jurisprudencia nacional e internacional, informes y documentos emitidos por organismos internacionales y no gubernamentales. Adicionalmente, a manera de trabajo de campo, se recolectó información a través de derechos de petición elevados ante las notarías de la ciudad de Popayán, siendo estos insumos, clave para complementar, interpretar y concretar los hallazgos recogidos, los cuales son presentados utilizando una metodología descriptiva y cualitativa de análisis deductivo del problema de investigación.

El primer capítulo, comienza con la definición del concepto de discapacidad, a través de un recorrido histórico se describe un panorama general sobre el tratamiento y la discriminación que recibieron las personas con discapacidad. Para explicar este proceso histórico, la doctrina señala cuatro modelos atravesados por este sector de la población, en los cuales se perpetraron actos deshumanizantes amparados por la ley, difundidos social y culturalmente. En ese orden de ideas, el actual modelo de derechos, con sus dificultades, representa un logro

en la reivindicación de los derechos de las personas con discapacidad, un escalón en su lucha inacabada por el acceso a formas de ejercer su capacidad jurídica y el respeto a la diferencia.

El siguiente capítulo, ofrece diversas perspectivas de análisis de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, enfatizando en la reciente normatividad que creó ciertos mecanismos para su ejercicio. En este capítulo se presenta un marco jurídico que aborda las dimensiones de este derecho, su interconexión fundamental con la dignidad humana, autonomía, igualdad y no discriminación. Con estos elementos, se describen los mecanismos reconocidos en la normatividad colombiana: sistemas de apoyo, ajustes razonables y medidas de acción afirmativa; también se expone el procedimiento de formalización de actas de apoyo y directivas anticipadas. La línea de tiempo sobre desarrollo legal de los derechos de las PCD, indica avances significativos desde 2019, a la vez que devela algunos rezagos del modelo anterior.

Finalmente, el capítulo tres, posiciona el planteamiento en torno al actual cambio de paradigma sobre las concepciones de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Durante la investigación se identificaron retos y dificultades presentes en este contexto que se presentan agrupadas empleando tres categorías de análisis: la función notarial e inseguridad jurídica de los funcionarios notariales, la efectividad material de la ley 1996 de 2019 y, el consentimiento de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad.

En términos generales, el presente documento monográfico, pretende exponer la continuidad de algunas prácticas que se rehúsan a la necesaria transición paradigmática que experimentan las Personas con discapacidad (en adelante PCD) en la actualidad. Así mismo, pretende resaltar la necesidad de mejorar los esfuerzos institucionales, privados y su articulación con organizaciones de personas con discapacidad o de derechos humanos que faciliten el acceso efectivo a todas las garantías reconocidas formalmente.

Primer capítulo: Recorrido histórico a través del concepto de la discapacidad.

Nos dimos cuenta de que el problema no estaba en las personas con discapacidad. Estaba en nosotros las personas que no teníamos discapacidad. Si, era nuestro problema. Era importante cambiar.¹

Empezaremos este recorrido con una noción actual, la definición plasmada en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad², con dos propósitos, primero, no perder de vista el avance en materia de derechos que la población con discapacidad ha conquistado; segundo, no perder la esperanza, pues la lucha de este sector poblacional nos permite soñar con una sociedad más equitativa. Ahora bien, de este concepto se desprende que la persona con discapacidad³ es “aquella que tenga 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”⁴.

De modo que, a la luz de la Convención, la discapacidad debe ser entendida como las barreras sociales, económicas, culturales y políticas que la sociedad le impone a un grupo de personas, las cuales impiden su participación efectiva debido a una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial permanente, obstáculos que pueden ser superados a través de medidas o apoyos suficientes que reconozcan su capacidad⁵.

¹ Comentario de director del campamento Jened. En: *documental Crip Camp: El origen de la revolución*. 2020.

² En adelante CDPD o Convención.

³ En adelante PCD.

⁴ UN, Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Diciembre 13 de 2006. Estados Unidos.

⁵ De Fuentes, C. (2016). Sobre el concepto jurídico de persona con discapacidad y la noción de apoyos necesarios. *Revista Española de Discapacidad.*, 81 - 99.

En este orden de ideas se hace indispensable acudir a la diferenciación de deficiencia y discapacidad.

“deficiencia es la pérdida de todo o parte de un miembro, o tener una limitación en un miembro, órgano o mecanismo del cuerpo; mientras que la discapacidad es la desventaja o restricción de actividad, causada por la organización social contemporánea que no considera, o considera en forma insuficiente, a las personas que tienen deficiencias, y por ello las excluye de la participación en las actividades corrientes de la sociedad”⁶

La discapacidad será la circunstancia en la que una persona con deficiencia permanente carezca de medidas de apoyo que le permitan superar los obstáculos que la sociedad le impone e igualmente se considerará PCD, a quién aun teniendo estos sistemas de ayudas, dichas medidas sean tan particulares o específicas, que el individuo no tenga la posibilidad de integrarse socialmente, como si no las tuviera⁷.

Como ya se avizoró en un principio, las PCD han tenido que conquistar sus derechos. Ello, implica que, solo a través de los acontecimientos históricos, podremos comprender la evolución del concepto y tratamiento de la discapacidad. Este ejercicio de memoria permite evidenciar como la noción de discapacidad varía de acuerdo con el contexto sociocultural.

Como ayuda metodológica es necesario distinguir la existencia de cuatro modelos de discapacidad, a lo largo de la historia, en orden cronológico: prescindencia, médico, social y de derechos. No obstante, aún hoy las practicas que caracterizan estos modelos de desigualdad y discriminación que podríamos creer superados, persisten⁸.

⁶ UPIAS, U. o. (1976). *Fundamental Principles of Disability*. London: The Union.

⁷ De Fuentes, C. (2016). Sobre el concepto jurídico de persona con discapacidad y la noción de apoyos necesarios. Op. cit.

⁸ Velarde, L. V. (2012). Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico. *Revista empresa y humanismo*, 115-136.

1.1. Modelo de prescindencia:

Este se estima inicia en la Edad Antigua hasta la baja Edad Media, y hace referencia a la exclusión que padecen las personas con discapacidad, al ser percibidas como “monstruos” sinónimo de lo antinatural y el escarmiento divino, lo que a su vez involucraba la expulsión y marginación social⁹. A lo largo de este modelo que duraría siglos, encontramos distintas expresiones de discriminación y exterminio en contra de las PCD, de las que destacan la práctica eugenésica y la marginación¹⁰.

La eugenesia, práctica común de las culturas antiguas, las cuales defendían el infanticidio de las personas con deficiencias al considerar que estas no podían aportar al desarrollo productivo de la sociedad y que eran opuestos a la idea “hombre/mujer” construida, estereotipo que venera las estructuras corporales de los seres humanos en relación con la divinidad. Cuando ya se creía superado, durante la segunda guerra mundial el nazismo volvió a los tiempos oscuros de modelos eugenésico de prescindencia¹¹.

Así por ejemplo las leyes de Licurgo¹², aprobaban el infanticidio en Esparta, posterior a un procedimiento expedito consistente en la realización de un examen previo presidido por un consejo ciudadano¹³. De igual manera, el emperador Rómulo, promulgó una serie de directrices que justificaba la decisión de los padres de abandonar a su hijo “monstruoso” si cuentan con el beneplácito de 5 de sus vecinos¹⁴.

⁹ Seaone, J. A. (2011). ¿qué es una persona con discapacidad? *Rev. Agora, apuntes de filosofía*, 143- 161.

¹⁰ Palacios, A., & Romañach, J. (2006). El modelo de la diversidad. La Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional. Madrid: Diversitás Ediciones.

¹¹ *Ibíd.*

¹² Siglo IX A.C.

¹³ Hernández, M. (2015). El concepto de discapacidad: de la enfermedad al enfoque de derechos". *Rev. CES, Derecho.*, 46 - 59.

¹⁴ Garland, R. (1995). *the eye of the beholder, deformity and disability in the Graeco-Roman world*. London: Duckworth.

Como estos, muchos relatos literarios y filosóficos dan cuenta del desprecio en representaciones e imágenes promovidas contra la vida de las PCD. Resulta irónico pensar que hoy en día citamos en nuestras reflexiones humanistas a grandes pensadores como Platón o Aristóteles¹⁵ que defendieron estas disertaciones sobre la discapacidad en su época.

Posteriormente, en la Edad Media, la tendencia cambia de la ya no tan aceptada práctica eugenésica, a la marginación. Los niños con discapacidad ya no son asesinados al nacer, pero son encerrados o abandonados a su suerte, muriendo de hambre y frío, producto de la completa indiferencia de una sociedad excluyente que condena a las personas con discapacidad a la marginación y pobreza extrema,¹⁶ legitimadas por la religión¹⁷.

En el ámbito normativo estas brechas son ahondadas debido al inexistente reconocimiento de las PCD en su dimensión de persona y, en consecuencia, de su dignidad humana. Los aristócratas se valen del discurso de la incapacidad para robar los bienes que les corresponden y, en este contexto se crea la categoría jurídica de “idiocia¹⁸” que, al ser considerada legalmente como congénita y permanente, permitió que en 1324 Eduardo II de Inglaterra dictara que las propiedades de *idiotas de nacimiento* pasen a la corona¹⁹. Además, las personas con discapacidad tenían prohibido adoptar, testar, administrar bienes e incluso heredar²⁰. Es dable afirmar que, en el campo normativo es en gran parte, donde las PCD han encontrado los mayores obstáculos para su inclusión, en ese sentido, se cumple el imperativo

¹⁵ Platón. (2015). *Protágoras, Gorgias, Carta Septima*. Traducido por Francisco Javier Martínez García. Alianza, Editorial; Aristoteles. (1986). *Politica*, traducida por Garcia Gual, C. y Perez Jimenez. Madrid: Alianza, Editorial.

¹⁶ Geremek, B., & Matesanz, J. A. (1989). *La piedad y la horca, historia de la miseria y de la caridad en Europa*. Madrid: Alianza, Editorial.

¹⁷ Palacios, A., & Romañach, J. (2006). *El modelo de la diversidad. La Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*. Madrid: Diversitás Ediciones.

¹⁸De Idiota, “Trastorno caracterizado por una deficiencia muy profunda de las facultades mentales, congénita o adquirida en las primeras edades de la vida”, Real Academia Española, Edición de tricentenario, actualización 2019.

¹⁹ Aguado Diaz, A. L. (1995). *Historia de las deficiencias*. Madrid: Libre, Editorial.

²⁰ Vergara, J. (2002). Marco histórico de la educación especial. *Estudios sobre Educación, ESE.*, 129-143.

bajo el cual se afirma que, el factor social no responde al derecho, sino que el derecho se adapta (a veces demasiado tarde) a las transformaciones sociales.

Por su parte, no podríamos pasar de largo sin mencionar cual fue el papel de la iglesia cristiana en las nociones socioculturales que se construyeron en la época sobre la discapacidad. En definitiva, estas narrativas durante la edad media fueron contradictorias, pues mientras en los pulpitos se profesa el amor al otro y la misericordia, también difundían y nutrían con ahínco el concepto de pecado, mancha o posesión diabólica²¹, ideas que sirvieron para perseguir y criminalizar a las personas con discapacidad física, mental o sensorial, quienes en razón su deficiencia, eran automáticamente excluidos de la salvación²².

Entre la baja y alta Edad Media, las cruzadas de medio oriente, las guerras, invasiones y epidemias duplicaron la cantidad de personas con discapacidad, lo cual conllevó al nacimiento de las primeras instituciones religiosas de reclusión y centros hospitalarios, en los que se incluye la atención médica a personas con “*padecimientos*” psiquiátricos. Estas instituciones fueron rápidamente profusas en España, Inglaterra y América. Este periodo es considerado como el tránsito del modelo de prescindencia al rehabilitador o médico. Pues, si bien las prácticas del primero persisten, se conjugan con el reconocimiento formal de la dignidad de las PCD²³ y los avances médicos del segundo modelo.

1.2. Modelo Médico de la Discapacidad.

²¹ Aguado Díaz, A. L. (1995). *Historia de las deficiencias*. Madrid: Libre, Editorial.

²² Al, respecto, pese a que la Iglesia profesó las enseñanzas del nuevo testamento, San Pablo y San Agustín, los dos grandes filósofos de la doctrina cristiano – católica concebían que las PCD no podían alcanzar la salvación al sentenciar “*la fe en los Divinos Misterios revelados no se logra sin oírlos*” y “*la falta de oído desde el nacimiento impide la entrada de la fe*”. Ver; Osorio Gullón, L. (1973), “Estudio evolutivo de la legislación española en favor de los sordomudos”. *Revista Española de Subnormalidad, Invalidez y Epilepsia, III* pág. 98.

²³ Aguado Díaz, A. L. (1995). *Historia de las deficiencias*. Madrid: Libre, Editorial.

Este modelo, asocia a la persona con discapacidad con sujetos enfermos que necesitan ser curados de modo que, impone una nueva apreciación sobre la discapacidad y quienes la “padecen”; la respuesta que brinda es la eliminación de dicha condición por medio de tratamiento terapéutico y políticas sanitarias orientadas a la rehabilitación y adaptación de este grupo poblacional²⁴

No obstante, ver a las PCD como “pacientes” no implicó necesariamente una garantía a los derechos y dignidad humana de las mismas, los discursos de discriminación fueron profusos también en este periodo, ilustración de esto es que, los términos como “*imbéciles*” y la “*hipótesis del miedo*” que sugiere actos de tortura como castigos corporales, privación de alimentos, castración de epilépticos, entre otros, empleados por el médico romano Aurelio Cornelio Celso (con vigencia hasta inicios del siglo XX)²⁵.

Lo anterior, permite comprender con mayor claridad que es imposible trazar una línea temporal en la que termina y empieza un modelo de discapacidad, esto hace necesario retomar antecedentes importantes que describen el modelo médico o rehabilitador.

1. El período comprendido entre el siglo XVII y XVIII, denominado como institucionalización de la discapacidad, centra su interés en discapacidades intelectuales siendo asociadas con enfermedades mentales generalmente; se caracteriza por la reclusión, la medicalización y la domesticación terapéutica; las personas con discapacidad son reconocidas formalmente como personas enfermas²⁶. Sin embargo, este primer intento fracasa al reemplazar el cuidado terapéutico y procedimientos médicos con labores de reclusión y administración en los centros de atención de “deficiencias” mentales, siendo cada vez menos el número de altas e

²⁴ Seaone, J. A. (2011). ¿qué es una persona con discapacidad? *Rev. Ágora, apuntes de filosofía*, 143- 161

²⁵ Scheerenber, R. (1984). *"Historia del Retraso Mental. San Sebastián: Servicio Internacional de Información sobre Subnormales" Versión Castellana*. Baltimore: Brookes Publishing Co.

²⁶ Seaone, J. A. (2011). ¿qué es una persona con discapacidad? *Rev. Ágora, apuntes de filosofía*, 143- 161.

incrementando dramáticamente el número de internos, lo que contraría la naturaleza que dio origen a los centros manicomiales²⁷.

2. Personajes ilustres como Pedro Ponce de León, se expresaron en favor de la dignidad humana de las personas con discapacidad y la educación especial²⁸. Este acontecimiento marcaría un hito, pues permitió que personas sordomudas y ciegas pudieran comunicarse con otras personas e incluso educarse debido a la creación de la lengua de señas y el braille; sin duda, un primer paso importante en la inclusión de las PCD.
3. Los cambios generados en la transición del modelo socioeconómico de desarrollo comenzaron a imponer condiciones laborales infrahumanas en el interior de las fábricas. En consecuencia, los accidentes laborales generaban más discapacidades, de manera que era usual en las grandes ciudades ver cantidades alarmantes de lisiados y mutilados, debido a la peligrosidad que representaban las máquinas que, aunada a las largas jornadas de trabajo y la exigua alimentación que se podía costear con el salario, crearon panoramas macabros de inseguridad, niños lesionados, deformaciones físicas como la deformación de las piernas y la escoliosis de la columna vertebral, entre otros²⁹. Nace aquí el término “discapacidad”³⁰.
4. La creación de las primeras leyes que otorgaban prerrogativas en materia de seguridad social y trabajo a las PCD, se dio en 1955, cuando la OIT publica la recomendación 99, denominada “Rehabilitación y empleo de inválidos” en donde se aboga por la

²⁷ Pelechano, V. (1979). *Psicología educativa comunitaria en E.G.B.*. Valencia: Alfaplús.

²⁸ Monje benedictino español (1508 – 1584). En sus palabras. “*Tuve discípulos, que eran sordos y mudos a natiuitate ... a quienes mostré hablar, y leer, y escribir, y contar, y a rezar ... é algunos latín, é algunos latín y griego, y entender la lengua italiana ... é sobre todo, usaron de la doctrina, política y disciplina de que los privó Aristóteles*”. Escritura otorgada por Ponce de León y recogida por Feijoo en sus *Cartas eruditas* (1753, edición de 1944, Clásicos Castellanos, pag.150-151)

²⁹ Engels, F. (1965). *La situación de la clase obrera en Inglaterra (1845)*. Buenos Aires: Futuro.

³⁰ Valencia, L. (2018). *Breve historia de las personas con discapacidad*. Editorial Académica Española.

integración social y laboral (prerrogativas que en la década de los 60, se amplían a las personas con discapacidad sin importar de donde provenga esta condición). Nace en este periodo formalmente el Modelo Médico o Rehabilitador³¹.

5. El regreso de las prácticas eugenésicas nutridas con teorías jurídicas, médicas y filosóficas que influyen en ordenamientos jurídicos a inicios del siglo XX, especialmente en Alemania, con personajes como el jurista Karl Binding, quien publica, el panfleto de “ *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens*³²”, en el que se exponen nociones como “vida carente de valor”, aludiendo a aquellas que carecen del mismo, debido a su incapacidad de aportar a la sociedad, transformándose en vidas inútiles que debían ser exterminadas por el enorme e improductivo gasto público³³.

Estas teorías servirían además de inspiración y fundamento al movimiento nacional socialista, que llevó al exterminio de aproximadamente 100.000 personas con discapacidad durante la Alemania Nazi.³⁴

La guerra deja consigo la reflexión del cambio, ya que se plantea que los eternamente rezagados no tienen por qué ser excluidos de la sociedad³⁵. En este trasegar se van creando movimientos sociales y normativa que permita esa inclusión social, sin embargo, dichas normas están atadas al modelo Médico, lo que impide que las PCD sean tratadas como sujetos

³¹ Seane, J. A. (2011). ¿qué es una persona con discapacidad? *Rev. Ágora, apuntes de filosofía*, 143- 161.

³² Cuya traducción al español es: “La Autorización para la destrucción de las vidas poco valiosas”.

³³ Agamben, G. (2006). *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*. Barcelona: Pretextos.

³⁴ Remak, J. (1969). *The Nazi Years A Documentary History*. Englewood Cliffs: Prentice-Hall, Inc.; Edición: 1st Edition .

³⁵ Velarde, L. V. (2012). Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico. *REVISTA EMPRESA Y HUMANISMO*, 115-136.

de derechos, negando su estatus de ciudadanos y ciudadanas titulares de derechos, debido a las medidas de orden paternalista³⁶; convirtiéndolos en objeto de leyes de caridad.

En conclusión, el modelo Médico representó un avance en el reconocimiento de las PCD, pero, no logró la efectiva garantía de los derechos de este grupo, ya que al centrarse en la prestación de servicios de carácter meramente asistencial refuerza el estereotipo de las personas con discapacidad como dependientes, desestima la capacidades de esta población en razón de su condición e intensifica la idea de la necesidad de sobreprotección, anulando la autonomía y por ende, la capacidad de las PCD al permitir que terceros decidan sobre sus vidas³⁷

En adelante, el movimiento de personas con discapacidad, cansados de la violación histórica y sistemática de sus derechos, hastiados de tener que luchar por el reconocimiento como sujetos de derechos y articulados con las expresiones de reivindicación y resistencia social de los setenta. Con la consigna de igualdad y autonomía, luchan su independencia en lo que se denominó *modelo Social*.

1.3. Modelo Social de la Discapacidad.

A finales de la década del 60 e inicios del 70, en Estados Unidos y Reino Unido, se gestan, aunque de manera diversa cambios estructurales en las formas en las que se conciben las garantías a los derechos humanos de sectores vulnerables y excluidos sociales. De este modo, la reivindicación de los derechos civiles de las minorías, influencia al naciente movimiento

³⁶ Deneger, T., & Quinn, G. (2002). *Derechos Humanos y Discapacidad. Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad.*

³⁷ Palacios., A. (2007). ¿Modelo rehabilitador o modelo social? La persona con discapacidad en el derecho español. En *Igualdad, no discriminación y discapacidad* (pág. 243 y ss.). Madrid, Dykinson: Ignacio Campoy Cervera y Agustina Palacios.

por los derechos de mujeres y hombres con diversidad funcional³⁸, que busca principalmente, erradicar el tratamiento institucional, jurídico y social paternalista hacia las personas con discapacidad, en el reconocimiento de que efectivamente son un grupo poblacional vulnerable, pero que esta no se debe a la capacidad de las PCD sino a la limitación en el ejercicio de sus derechos y, se propone alcanzar cambios en la política social y en la legislación en beneficio de sus derechos³⁹.

Es dentro de este periodo de tiempo que se dan los primeros pronunciamientos internacionales específicos sobre la discapacidad⁴⁰ en los cuales se afirma que todas las personas sin importar su condición gozan de todos los DD.HH., especialmente a la educación y rehabilitación⁴¹ y, se reconocen los derechos sociales y económicos al grupo poblacional en cuestión, además de propiciar una serie de eventos y manifestaciones centradas en la rehabilitación, prevención y equiparación de oportunidades⁴². Empero, en el lenguaje aun prevaleció una fuerte tendencia al modelo médico que implicó en ciertos escenarios retrocesos para el abordaje de la discapacidad.

En el curso de estas luchas, las personas con discapacidad ratifican su necesidad de no ser definidos con base a su apariencia física y los cánones preestablecidos. Por consiguiente, difunden sus propias apreciaciones sobre la discapacidad, la independencia, la autonomía y la capacidad; al respecto, sentencian que la última no debe ser reducida a la facultad de realizar por sí mismo las labores cotidianas sino de poder dirigir el destino de su propia vida⁴³.

³⁸ Barnes, C., & Mercer, G. (2003). *Disability*. Cambridge: Edit. Reviews.

³⁹ Ferrante, C., & Dukuen., J. (2017). Discapacidad y opresión, Una crítica desde la teoría de la dominación de Bourdieu. *Revista de Ciencias Sociales, DS-FCS*, 151-168.

⁴⁰ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos del Retrasado Mental de 1971; Declaración las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Impedidos de 1975

⁴¹ Barifi, F., & Palacios, A. (2007). Discapacidad como una cuestión de Derechos Humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Cermi; Ed.Cinca, S.A.

⁴² Biel Portero, I. (2011). *Los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad*. Valencia: Tirant lo Blanch.

⁴³ Shapiro, J. (1994). *No Pity; people whit disabilities Forging a New Civil Rights movement, time books*. New York: Random House.

Especialmente, el movimiento británico de personas con discapacidad dotó de alto valor filosófico y argumentativo el debate sobre la discapacidad en el que proponen los “Principios Fundamentales de la Discapacidad”⁴⁴. Principios que representan el fundamento teórico de los que se conoce como “*El Modelo social de Discapacidad*” los cuales, brindan las primeras herramientas para la construcción de términos y enfoques vigentes en la actualidad sobre la distinción entre la deficiencia (es decir, la condición) y la discapacidad, como las barreras sociales que experimentan debido a esa condición.

Al respecto, el documento señala;

“La discapacidad es la desventaja o restricción de actividad causada por la organización social contemporánea, que tiene poco en cuenta o ignora a las personas que tienen minusvalías y, por tanto, las excluye de la participación de los círculos generales de las actividades sociales. La discapacidad es una forma particular de opresión social”⁴⁵.

A partir de estos, se explicaron problemáticas transversales a las que están expuestas las PCD, haciendo énfasis en que las medidas legislativas en materia laboral y económica no son suficientes, ya que, debido a la interseccionalidad y el enfoque diferencial todas las dimensiones de exclusión deben ser consideradas⁴⁶.

Pese a su alto contenido filosófico, el modelo social no pretendió ser una teoría, sino que tiene como propósito, ser un instrumento que permita alcanzar la justicia, igualdad y autonomía de las PCD. El modelo social es valioso en tanto, nace de una construcción propia de personas con diversidad funcional y de este se desprende que la discapacidad no es un

⁴⁴ Hasler, F. (2003). Vida independiente: visión filosófica. En A. Coor. Garcia, *El movimiento de vida independiente. Experiencias*. Madrid: Fundación Luis Vives.

⁴⁵ UPIAS, U. o. (1976). *Fundamental Principles of Disability*. London: The Union.

⁴⁶ Oliver, M. (1990). *The politics of Disablement*. Basingstone: Macmillan.

atributo del individuo sino el resultado de la interacción de este con la sociedad, en oposición a la idea arraigada del paradigma médico de la discapacidad como tragedia personal⁴⁷.

En consecuencia, en esta nueva forma de entender la discapacidad surgen reproches contra la doctrina normalizadora y el modelo imperante de sujeción, al considerar que: i) las medidas no deben ser orientadas a normalizar o curar a las PCD, sino a la sociedad, que es la estructura social que excluye, ii) la sujeción o interdicción impide a las personas con discapacidad ser dueñas de sus vidas, iii) no resultan argumentos válidos y objetivos para el tratamiento de la discapacidad ya que es una imposición de las mayorías en contra de una minoría que no encaja con los cánones físicos y psíquicos impuestos⁴⁸ y, no existen formas unívocas y correctas en el desarrollo de capacidades y habilidades. En esencia, el modelo social interpela a la sociedad a una transformación estructural que permita la participación plena de las personas con discapacidad en todas las dimensiones de la vida social, la cuales no pueden estar sujetas a la voluntad política, los intereses económicos y la mera garantía de medidas asistenciales⁴⁹

De este modo, el movimiento de PCD lideró a través del modelo social un cambio disruptivo en la narrativa tradicional sobre la discapacidad no ajena a la Organización de las Naciones Unidas, donde se formula paulatinamente un cambio de perspectiva sobre la discapacidad enfocada en los derechos humanos. En este sentido, los antecedentes de mayor trascendencia son: Los principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Salud Mental⁵⁰ y, las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad⁵¹; estos instrumentos recogen los postulados de la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías de 1980, donde la Organización

⁴⁷ Oliver, M. (1990). *The politics of Disablement*. Basingstone: Macmillan.

⁴⁸ Courtis, C. (2005). Discapacidad e inclusion social: retos teóricos y desafíos prácticos. Algunos comentarios a partir de la ley 51 de 2003. *Revista Jueces para la Democracia*, 1-20.

⁴⁹ De Asís, R. (2007). Derechos humanos y discapacidad: algunas reflexiones derivadas. En C. Camboy, & A. (. Palacios, *Igualdad, No Discriminación y Discapacidad. Una visión integradora de las realidades española y argentina*. Madrid: Dykinson.

⁵⁰ Unidas, O. A. (17 de diciembre de 1991). Resolución 46/119.

⁵¹ Unidas, O. A. (20 de diciembre de 1993). resolución 48/96.

Mundial de la Salud⁵², distingue los conceptos de discapacidad, deficiencia y minusvalía -a pesar de ser esta una construcción conceptual más cercana al modelo social, resultó insatisfactoria dados los avances doctrinales, razón por la cual, es replanteada poco tiempo después-.

Así las cosas, en 2001, la OMS, crea una nueva Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIF), como respuesta a las demandas que suscitó por parte de los movimientos de personas con discapacidad la anterior clasificación. En el CIF se identifican componentes relacionados con la salud y el bienestar en relación con la discapacidad, definida como las deficiencias, las limitaciones en la actividad y las restricciones en la participación y el funcionamiento como las funciones corporales, la actividad y la participación. Su principal diferencia con el antiguo esquema, es la implementación que se realiza en este de la perspectiva Médica y Social y el carácter dinámico que permite su adaptación a distintas discapacidades⁵³.

En esa misma línea temporal, en el año 1994, el comité PIDESC, expide la observación general No 5⁵⁴ que aborda de manera específica la discapacidad, su relevancia radica en la ampliación de las obligaciones de los Estados consagradas en el Pacto, en la cual insta a estos a tenerla de presente para que las entidades privadas respeten las normas de no discriminación, como medida para el disfrute de los derechos del grupo poblacional, en la esfera pública y privada; igualmente, el texto señala otros instrumentos en materia de discapacidad y reconoce la filosofía enmarcada en el modelo social, pues las medidas de transformación que impone se dirigen a la sociedad y no al individuo⁵⁵

⁵² En adelante, OMS.

⁵³ Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: CERMI.

⁵⁴ Comité PIDESC, P. I. (13 de diciembre de 1994). Observación General No 5 .

⁵⁵ Barifi, F., & Palacios, A. (2007). *Discapacidad como una cuestión de Derechos Humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Cermi; Ed.Cinca, S.A.

Finalmente, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sería el pionero en el reconocimiento de los derechos de las PCD, mucho antes del nacimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad al adoptar en 1999 la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad⁵⁶, primer instrumento a nivel internacional enfocado en la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

Si bien este no reconoce la plena capacidad de las PCD, constituyó un primer paso para ofrecer una solución a la que fue una preocupación y una exigencia constante del modelo social, esta es, la creación de un instrumento que proteja y promueva de manera específica los derechos de las personas con discapacidad.

1.4. El ahora, Modelo de Derechos de las Personas con Discapacidad.

“No necesitaríamos hablar de inclusión si esa diversidad no estuviera atravesada por la desigualdad” Ignacio Calderón Almeyda.

La búsqueda de ese instrumento jurídico específico para las personas con discapacidad duró aproximadamente tres décadas y, se planteó como una necesidad ante las condiciones de extrema vulnerabilidad que padecen las PCD. Así lo deja ver el informe Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad de 1993, elaborado por Leandro Despouy, relator especial de la subcomisión de Prevención de Discriminaciones y protección a las Minorías, el cual, hace expresa la consigna de la discapacidad como problema de derechos humanos y advierte las desventajas jurídicas que enfrentan las personas con discapacidad con relación a otros grupos en estado de vulnerabilidad y la necesidad de un instrumento específico para estas⁵⁷.

⁵⁶ En adelante, CIADDIS

⁵⁷ Despouy, L. (1993). *Human Rights and Disabled Persons*. Ginebra: Centre for Human Rights.

No es hasta el 13 de diciembre de 2006 que se concreta la Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, entrada en vigor el 3 de mayo de 2008, ha sido sin dudas uno de los mayores logros de la lucha por la igualdad de las PCD. En este sentido, es necesario destacar la participación de las organizaciones de este grupo poblacional en el grupo de trabajo que dio como resultado esta convención, un avance formal de importante en jerarquía de la materia. En su preámbulo se aprecian algunos rasgos propios de este modelo:

“la discapacidad es 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”

58

La convención asume, desde el preámbulo y su articulado, el cambio de paradigma asistencial al modelo de los derechos de las personas con discapacidad, su creación sin lugar a duda representa un avance importante, pues otorga un marco jurídico vinculante que precisa que las PCD son titulares de derechos en igualdad de condiciones con los demás. Esto permite abordar una problemática compleja de forma integral y trabajar en transformaciones orientadas a la mejora de las condiciones de existencia de este grupo poblacional.

Para Theresa Degener, el modelo de derechos de la discapacidad es el aporte más significativo de la CDPC, pues reconoce las causas sociales y médicas intervinientes en la discapacidad, sin que ello implique un retroceso al paradigma rehabilitador, la cual, fue una de las críticas principales al modelo social. En este sentido, a pesar de ser este último la referencia filosófica para su construcción, el resultado e impacto de la Convención lo

⁵⁸ UN, Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Diciembre 13 de 2006. Estados Unidos.

sobrepasa, al tener una visión más amplia de los derechos humanos⁵⁹, esto debido a que no se limita a los derechos civiles y políticos, que fueron la base de la reivindicación del modelo anterior.

En concordancia, el nuevo modelo de discapacidad tiene como brújula el principio categórico de la dignidad humana de las personas con discapacidad, como componente fundamental para la plena participación e integración social, en efecto, apunta al reconocimiento de la personalidad jurídica de las mismas, esto es ser titular de derechos y obligaciones⁶⁰. Lo que implica la satisfacción de la autonomía de las personas con discapacidad en el entendido que esta comprende la posibilidad de toma de decisiones, así como la planificación y ejecución de un proyecto de vida.⁶¹

En cumplimiento de esta premisa la Convención, consagra en el artículo 12 el igual reconocimiento como persona ante la ley de las personas con discapacidad, esto supone el mayor logro del movimiento de las personas con diversidad funcional en la reivindicación histórica de sus derechos y el principal reto de los Estados parte, pues esta acreditación extiende sus efectos a todos los campos de la personalidad jurídica⁶², obligando a los entes estatales a realizar una profunda revisión y reestructuración de sus legislaciones e instituciones con el objeto de adaptarse a estos preceptos.

Igualmente, el modelo de derechos orienta su accionar en correspondencia con los principios del texto normativo, estos son: a) el respeto a la dignidad inherente, b) la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas, c) la no discriminación, d) participación e inclusión plenas y efectivas en la

⁵⁹ Degener, T. (2017). A human rights model of Disability . En P. Blanck, & E. (. Flynn, *Routledge Handbook of Disability Law and Human Rights* (págs. 31-50). London and New York: Routledge.

⁶⁰ Palacios, A., & Románach, J. (2006). *El modelo de la diversidad. La Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*. Madrid: Diversitás Ediciones.

⁶¹ Serra, M. L. (2016). del paradigma al derecho: el modelo social de la discapacidad y el modelo de los derechos humanos de la discapacidad. *Papeles el tiempo de los derechos*.

⁶² Degener, T. (2017). A human rights model of Disability . En P. Blanck, & E. (. Flynn, *Routledge Handbook of Disability Law and Human Rights* (págs. 31-50). London and New York: Routledge.

sociedad, e) el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y condición humanas, f) igualdad de oportunidades, g) accesibilidad, h) igualdad entre el hombre y la mujer y i) respeto a la evolución⁶³.

En suma, esta distinción radica en la institucionalización jurídica que permite que el modelo de derechos de las personas con discapacidad tenga un alcance mayor en materia de exigencia de derechos al modelo social el cual, pertenece a una etapa de disertación filosófica o pre-jurídica, puesto que el primero comporta un cuerpo normativo vinculante, lo que conlleva a la obligación de los Estados de adoptar políticas y medidas para la garantía de los derechos de las personas con Discapacidad⁶⁴. En este sentido, la amplia gama de derechos reconocida en la convención de los que son titulares las personas con discapacidad complementa los derechos formulados en otros instrumentos internacionales de forma abstracta, ello, supone el ajuste de estos a la situación de las personas con discapacidad y la accesibilidad de los derechos⁶⁵.

Pero ¿qué ha pasado con la aplicación de la convención? En definitiva, pese a la creación de nuevos marcos en derechos humanos y leyes regulatorias contra la discriminación hacia las personas con discapacidad, los esfuerzos realizados por los Estados resultan insuficientes en gran medida por la subsistencia de leyes y políticas nacionales que perpetúan la exclusión y discriminación⁶⁶.

En estos términos, la relatora especial Catalina Devandas pone de manifiesto que las personas con discapacidad deben disfrutar plenamente de todos sus derechos, de manera que la persistencia de estructuras y prácticas contrarias a estos requieren la adopción de medidas

⁶³ ONU, A. g. (13 de Diciembre de 2006). Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad. New York.

⁶⁴ Ansútegui, J. (2010). Argumentos para una teoría de los derechos sociales. *Rev. Derecho del Estado, Univ. Externado de Colombia*, 45 - 64.

⁶⁵ Barifi, F., & Palacios, A. (2007). *Discapacidad como una cuestión de Derechos Humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Cerami; Ed.Cinca, S.A.

⁶⁶ Discapacidad, C. s. (26 de abril de 2018). Observación General No6. *Sobre la igualdad y no discriminación*.

positivas que aseguren la materialización de la Convención⁶⁷, lo que lamentablemente en el plano fáctico no está ocurriendo. En definitiva, es evidente que existen grandes logros en materia de discapacidad especialmente en la última década, a raíz de la CDPD ratificada por 170 países, la cual ha incidido positivamente en la creación de leyes y políticas relacionadas con los derechos de las PCD en todo el mundo.

No obstante, perduran las preocupaciones en relación con la desigualdad existente, a nivel mundial se estipula hay casi mil millones de PCD, de las cuales al menos 93 millones son niños, lo que equivale al 15% de la población ⁶⁸, aunque el número podría ser mayor debido al defectuoso sistema de estadística de algunos países; a su vez este grupo social está compuesto por indígenas, mujeres, migrantes, desplazados y otros sectores, la mayoría pertenecientes a los estratos sociales más pobres, lo que incrementa su estado de vulnerabilidad ⁶⁹.

Segundo capítulo: Capacidad jurídica de las personas con discapacidad, ley 1996 de 2019 y los mecanismos para el ejercicio de la capacidad.

“No se sufre de discapacidad, se sufre de discriminación”

Movimiento de vida independiente.

⁶⁷ Devandas Aguilar, C. (2017). *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Asamblea General, Naciones Unidas.

⁶⁸ OMS. (2011). *Informe Mundial Sobre la Discapacidad*. Ginebra: OMS, Banco Mundial.

⁶⁹ CRPD. (13 de diciembre de 2016). Declaración para conmemorar el decimo aniversario de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad. Ginebra.

La igualdad entendida como referente normativo de distribución de derechos implica reconocer que, ésta solo es equitativa si se acepta que las demandas de los seres humanos no son homogéneas, en este sentido, la justicia solo es posible, si parte del reconocimiento de la diferencia como núcleo esencial de la dignidad humana⁷⁰.

De modo que, la oposición injustificada por parte del Estado a las aspiraciones de vida de personas diversas, que impide la materialización de un proyecto de libertad digno para estas, resulta a todas luces contraria a los ideales de justicia y por ende, al Estado Social de Derecho. Es decir, en el escenario fáctico, las PCD más allá de las barreras físicas, se ven compelidas por la sociedad a enfrentar obstáculos psicológicos, sociales y legales, todos complejos e interdependientes entre sí; luego entonces, las personas con diversidad funcional no pueden disfrutar o beneficiarse de todos los productos, servicios y entornos, de los que goza una persona “normal”⁷¹.

Con relación a lo anterior, el siguiente capítulo es fundamental para entender que el camino en un Estado que garantiza promueve y respeta los derechos humanos es la aceptación de la diferencia, la cual parte a su vez del reconocimiento de la plena capacidad de las personas con diversidad funcional, que impida recaer en discursos incapacitantes y paternalistas como los reseñados en el primer capítulo. En virtud de ello, en adelante se aborda un breve marco conceptual sobre capacidad jurídica de las PCD y los mecanismos para su ejercicio como los sistemas de apoyo, las acciones afirmativas y ajustes razonables, siendo instrumentos indispensables que permiten la vida independiente⁷².

Todo esto en desarrollo de un marco jurídico que está lejos aún de garantizar salvaguardas efectivas que permitan velar por los derechos, la voluntad y preferencias de las PCD,

⁷⁰ Ospina, M.A. Discapacidad y sociedad democrática. Revista Derecho del Estado. 2010. págs. 143- 164.

⁷¹ De fuentes, Carlos. Sobre el concepto jurídico de persona con discapacidad y la noción de apoyos necesarios. Revista Española de Discapacidad. 2016. págs. 81-99

⁷² Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad. Observación General No 5. Sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad. 2017.

entendiendo que dichas salvaguardas deben i) respetar los derechos, voluntad y autonomía de la persona, ii) ofrecer protección frente al abuso e influencia indebida de terceros, iii) adaptarse a las necesidades de la persona y ser proporcionales. Elementos que como veremos en el desarrollo de este capítulo complejizan la aplicación y adaptación de las normas a la realidad social que enfrentan las PCD en nuestro país.

2.1. Capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

La capacidad jurídica, es un atributo universal y derecho fundamental inherente a todas las personas debido a su condición humana⁷³. En esta medida la capacidad tiene un vínculo indivisible con la personalidad jurídica, en tanto la primera, es decir el derecho a ejecutar otros derechos nace como medio a través del cual la personalidad jurídica, el derecho a tener derechos, se materializa en el mundo tangible⁷⁴.

De modo que, el reconocimiento pleno de la capacidad emerge como un imperativo para poder ejercer y disfrutar de manera efectiva los derechos en igualdad de condiciones, a la luz de la dignidad humana, pues su naturaleza implica hacer o decidir, sin perjuicio de que para su ejecución requiera de otras medidas o herramientas⁷⁵.

Sobre su contenido, podemos separar el derecho en dos dimensiones; i) estática o de goce, asociada a la titularidad de derechos, la cual se presume de toda persona hasta el día de su muerte⁷⁶ y ii) dinámica o de ejercicio, ligada a la facultad de la persona de obrar, realizar actos jurídicos de forma válida o la posibilidad de ejercitar los derechos de los que está

⁷³ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General No 1, Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley. 2014.

⁷⁴ Biel, Portero I. Congreso Internacional sobre Discapacidad y Derechos Humanos. De la sustitución al Apoyo de Capacidades: ¿El fin de los internamientos forzosos? perspectiva Internacional y europea. Buenos Aires. 2010.

⁷⁵ Arjun, Appadurai. Le aspirazioni nutrono la democrazia. Introduzione de Ota de Leonardis. Et al Ediciones. Milán. 2011

⁷⁶ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General No 1, Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley. 2014.

invertida⁷⁷. Es precisamente esta última la que ha generado controversia, pues ha llevado a la negación y limitación histórica en el ejercicio de los derechos de sujetos y grupos sociales específicos, como las personas con discapacidad.

Las razones de esta negación en los ordenamientos jurídicos internos, varía, no obstante, se pueden tomar dos puntos de referencia, primero, el lento desarrollo jurídico en el derecho internacional, que como se evidenció en el primer capítulo, reforzó durante muchas décadas el modelo asistencialista que relaciona a la persona con discapacidad con enfermedad, protección e interdicción y segundo, porque desde la doctrina y práctica jurídica se asumió una explicación de negación de la capacidad que pretende ser científica pero se basa en razones subjetivas las cuales conllevan inequívocamente a afectar el ejercicio de los derechos de ciertos grupos sociales.

En este sentido, el reconocimiento que hace la Convención, sobre la plena capacidad jurídica a las PCD, es decir sobre la dimensión estática y dinámica que la integran, es una retractación histórica de todas las formas de discriminación en contra de este grupo poblacional, el cual, fue despojado por siglos de sus prerrogativas más esenciales y primarias; avances que son posibles gracias a las transformaciones socioculturales ganadas por las luchas colectivas de las personas con discapacidad en el reconocimiento de sus derechos que conllevan a su vez a respuestas jurídicas fruto de estas demandas sociales.

Esto nos lleva a afirmar que el concepto de capacidad es variable, evolutivo, dinámico, lo que explica como grupos sociales históricamente discriminados sufrieron en su momento la negación de la plena capacidad. Actualmente, se entiende que esta es un atributo universal inherente a todas las personas, por lo que negar, aunque sea parcialmente este derecho afecta gravemente la condición como “persona” ante la ley⁷⁸.

Pese a su reconocimiento, los retos que supone este concepto son enormes y requiere su reestructuración en función de la dignidad humana, en el entendido que la última defiende la

⁷⁷ Cuenca Gómez, G. El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad: Principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española. REDUR. 2012. pág 61-94

⁷⁸ Devandas Aguilar, C. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad. Asamblea General, Naciones Unidas. 2017

idea poderosa que la persona con discapacidad es un fin en sí misma y por lo tanto debe ser tratada con respeto y no como objeto receptor de compasión⁷⁹. En otras palabras, la dignidad es un requisito primario que permite otorgar la calidad de sujetos a las PCD⁸⁰.

En este sentido, proteger la dignidad humana implica en este contexto la aplicación de los principios de autonomía individual, independencia personal y libertad, las cuales solo se pueden concretar por medio del goce y ejercicio de la capacidad jurídica⁸¹.

En función de lo anterior, la autonomía, como una noción relacional, eventual, dinámica y graduable es la posibilidad de decidir, informarse, actuar, comunicarse o equivocarse, es la suficiencia para ejecutar las decisiones adoptadas de acuerdo con los obstáculos y capacidades sociales que enfrenta cada individuo. En el caso de las PCD, la autonomía debe entenderse más allá de su dimensión funcional, pues el no poder ejecutar algunas acciones por sí mismas no implica dependencia sino la necesidad de contar con un sistema de apoyos adecuado que permita el ejercicio de la capacidad⁸².

Por su parte, la vida independiente, como elemento constitutivo de los principios de autonomía y libertad, debe ser entendida como el derecho a decidir y controlar el proyecto de vida. A la luz de la Convención, la independencia es la facultad de las PCD de elegir y controlar la cotidianidad, su futuro y su modo de vida⁸³.

⁷⁹ Devandas Aguilar, C. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas, los efectos del capacitismo en la práctica médica y científica. Asamblea General de las Naciones Unidas. 2019.

⁸⁰ Cuenca Gómez, G. El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad: Principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española. REDUR. 2012. págs. 61-94

⁸¹ Sánchez Gaitán, Sergio. El artículo 12 de la convención de los derechos de las personas con discapacidad y su influencia en la jurisprudencia proferida en el marco de los sistemas regionales europeo e interamericano de protección de los derechos humanos. Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos. 2017. págs. 42-62

⁸² Seaone, José Antonio. ¿qué es una persona con discapacidad? Rev. Agora, apuntes de filosofía. 2011. págs. 143- 161

⁸³ Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad. Observación General No 5, sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad. octubre de 2017.

Finalmente, la libertad es una condición imprescindible para la acción del hombre en la vida social, a través del derecho, que permite alcanzar a cada individuo los objetivos y fines morales que persiga y que son expresión de la dignidad humana⁸⁴.

En resumen, la aplicación de estos principios debe permitirnos entender a la capacidad jurídica desde una dimensión universal, ello conlleva a enfrentar las dificultades que las PCD puedan tener en el ejercicio de esta, mediante el acceso a medidas de apoyo adecuadas que permitan su materialización y no limiten su disfrute⁸⁵.

Esta noción, riñe completamente con concepciones tradicionales de capacidad e instrumentos jurídicos de sustitución de la voluntad como los sistemas de interdicción, incapacitación o curatela debido a que, están en contradicción evidente con los principios del artículo 3 de la CDPD y las directrices del modelo de derechos de la discapacidad⁸⁶.

Los regímenes sustitutivos de la voluntad, se caracterizan en todo caso por la desproporcionalidad y por ser una contravención grave a la dignidad humana que mengua la voz de las personas con diversidad funcional, bajo la idea normalizada y generalizada de que su opinión sobre los asuntos importantes de su existencia carece de valor. Pues, las PCD se ven impedidas como mínimo de elegir quien las representa, además de otorgar una libertad excesiva al tutor de decidir sobre aspectos importantes de la vida de la PCD, con base en su criterio personal, sin tener que consultarle, amparado en lo que él considera el “interés superior” de individuo que representa⁸⁷.

⁸⁴ Gregorio Peces-Barba. Curso de derechos fundamentales. Teoría general, Madrid, Universidad Carlos iii de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999, p. 228.

⁸⁵ Devandas Aguilar, C. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad. Asamblea General, Naciones Unidas. 2017

⁸⁶ Sánchez Gaitán, Sergio. El artículo 12 de la convención de los derechos de las personas con discapacidad y su influencia en la jurisprudencia proferida en el marco de los sistemas regionales europeo e interamericano de protección de los derechos humanos. Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos. 2017. págs. 42-62.

⁸⁷ Ospina, M.A. Discapacidad y sociedad democrática. Revista Derecho del Estado. 2010. págs. 143- 164.

Lo anterior, es especialmente grave, debido a que la denegación de la “capacidad” involucra cerrar el acceso a todos los derechos fundamentales, de modo que, el reconocimiento positivo de los derechos se transforma en discursos carentes de contenido, y desproporcional en tanto se comete una intromisión desmesurada en la vida de este grupo poblacional, lo que lleva a que la persona sea considerada como un “objeto legal” y no como sujeto de derechos⁸⁸.

Al respecto, la CDPD, hace una interpretación amplia y acertada, de algo que en el mundo jurídico pareciese una obviedad, respecto del carácter universal de los derechos humanos, que obliga a los Estados a garantizar la efectividad de todas esas prerrogativas a todos los seres humanos, entre estos las PCD, las cuales en concordancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, nacen iguales en dignidad y derechos, por lo que deben gozar en igualdad, de todas las libertades fundamentales.

Ello implica, el acceso a un apoyo adecuado como condición necesaria para que las personas con discapacidad puedan ejercer efectivamente sus derechos humanos en igualdad de condiciones⁸⁹ y sin discriminación, es decir, su derecho a la capacidad jurídica no debe limitarse de modo diferente al de las demás personas, en ninguna esfera jurídica y sin consideración del tipo de discapacidad. De modo que, puedan votar, contraer matrimonio, tener una familia, ejercer sus derechos sexuales y reproductivos, la patria potestad, otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas, el tratamiento médico, entre otros⁹⁰.

En conclusión, la igualdad es inclusiva y por lo tanto, debe combatir las desventajas socioeconómicas, los estereotipos, prejuicios y la violencia, reconocer la dignidad de los

⁸⁸ Bariffi, F. Plena Igualdad ante la Ley, capacidad jurídica y limitación de derechos. Conferencia Internacional, 2008 - 2013: Cinco años de vigencia de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Argentina. 2013

⁸⁹ Devandas, A.C. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad: Acceso de las personas con discapacidad a apoyo. Asamblea General de las Naciones Unidas. 2016

⁹⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. New York. 2019

seres humanos y su interseccionalidad; reafirmar el carácter social de las personas como miembros de grupos sociales y su inclusión en la sociedad ⁹¹.

Empero, para llegar a esa igualdad, se hace necesario extinguir la discriminación, la cual, afecta a todo el grupo poblacional, pues las PCD frecuentemente se ven reducidas a un análisis: i) sobre su condición, es decir el diagnóstico de la discapacidad, ii) los resultados de sus decisiones que imponen una carga mayor a la PCD en cuanto cada equivocación es evaluada con mayor severidad que el de otra persona y iii) las consideraciones de un profesional sobre la capacidad de estas de entender la naturaleza y consecuencias de sus actos⁹², estos criterios resultan discriminatorios y desproporcionados pues entrañan consideraciones subjetivas y descartan el factor de la diversidad humana.

En virtud de su especial situación de vulnerabilidad, las personas más afectadas son aquellas a las que se ha diagnosticado una discapacidad mental o intelectual, pues son las más expuestas a la privación del ejercicio de sus derechos; violaciones relacionadas fundamentalmente a la privación de la libertad, la esterilización forzada, falta de garantías en los tratamientos médicos o científicos, tratamientos forzosos, afectación a la integridad personal, restricciones en el ejercicio parental o el matrimonio “por motivo de discapacidad”, entre otras vulneraciones de los derechos humanos⁹³.

Habría, pues, tres elementos estructurales para abrogar la discriminación ejercida contra este grupo poblacional, primero, la eliminación de las barreras sociales a través del diseño

⁹¹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General No 7. sobre la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la aplicación y el seguimiento de la Convención. Noviembre. 2018

⁹² Devandas Aguilar, C. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad. Asamblea General, Naciones Unidas. 2017.

⁹³ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General No 7. sobre la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la aplicación y el seguimiento de la Convención. Noviembre. 2018

universal, segundo, el establecimiento de medidas de apoyo mientras aquellas existan para sortear sus efectos negativos para las personas con discapacidad y tercero, el desarrollo de medidas afirmativas que combatan paulatinamente los factores de discriminación de acuerdo con el contexto sociocultural⁹⁴.

Todo lo anterior, en concordancia con los parámetros convencionales, que enfatizan en la “igualdad de condiciones con los demás”, como un derecho, principio y valor que impide que la capacidad jurídica sea cuestionada en razón a la discapacidad pues constituye un acto de discriminación, e invita a los Estados a suministrar herramientas como los sistemas de apoyo, ajustes razonables y medidas específicas que permitan accionar el derecho.

2.2. Mecanismos para el ejercicio de la capacidad.

Evidentemente, el ejercicio de la capacidad jurídica requiere de acciones destinadas a modificar, erradicar y crear escenarios que permitan a las PCD el ejercicio pleno de sus derechos, en virtud de ello, los Estados no pueden limitar dichas acciones a las transformaciones de los ordenamientos jurídicos internos, no obstante, estas constituyen un avance importante para superar los obstáculos a los que se enfrenta el grupo poblacional.

Por lo anterior, los ordenamientos jurídicos a partir de la convención tienen cuatro grandes retos: a) derogar las regulaciones que determinan la capacidad con base en las discapacidades⁹⁵, b) reconocer la capacidad jurídica universal de todas las PCD, de forma expresa, ello comporta introducir, un marco normativo que les garantice crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas⁹⁶, c) reconocer la presunción de capacidad de las PCD, ello implica invertir la carga de la prueba en la aplicación de las normas que contraríen la

⁹⁴ De fuentes, Carlos. Sobre el concepto jurídico de persona con discapacidad y la noción de apoyos necesarios. *Revista Española de Discapacidad*. 2016. págs. 81-99

⁹⁵ Cuenca, G. El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad: Principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación Española. *REDUR*. 2012. págs. 61 - 94

⁹⁶ Devandas A. Catalina. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad. Asamblea General, Naciones Unidas. 2017.

Convención⁹⁷ y d) garantizar el acceso de las personas con discapacidad a las herramientas y apoyos necesarios para el ejercicio de la capacidad jurídica y los demás derechos, a través de los sistemas de apoyo, ajustes razonables y medidas de acción afirmativa las cuales se abordarán a continuación, y que constituyen el camino para la integración e inclusión de las PCD en la esfera social.

2.2.1 Sistemas de Apoyo

El concepto de sistema de apoyo es sumamente amplio en razón a las diversas interpretaciones que abordan sus elementos formales de manera más concreta por su relación con el concepto de asistencia. Algunos autores interpretan ambos términos como categorías conceptuales diferentes pero complementarias entre sí⁹⁸, de las cuales se interpretan normas como la promoción de la autonomía por medio de la toma de decisiones, el ejercicio propio de los derechos y la asistencia en la realización de las actividades básicas de la vida diaria⁹⁹.

Contrario a lo anterior, la relatoría de los derechos de las personas con discapacidad¹⁰⁰ y el Comité de Naciones Unidas¹⁰¹, asumen ambas categorías conceptuales como semejantes y no realizan distinciones. Para el análisis, resulta pertinente metodológicamente acoger la interpretación de De Asís porque sus aportes permiten establecer una relación comparativa respecto a la normatividad que regula los sistemas de apoyo en Colombia.

⁹⁷ Sánchez Gaitán, Sergio. El artículo 12 de la convención de los derechos de las personas con discapacidad y su influencia en la jurisprudencia proferida en el marco de los sistemas regionales europeo e interamericano de protección de los derechos humanos. *Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*. 2017. págs. 42-62

⁹⁸ Los apoyos son el ejercicio de los derechos y de la capacidad jurídica, mientras que la asistencia es el accionar de los derechos para la materialización de una vida independiente y la ayuda suministrada para realizar actividades básicas cotidianas.

⁹⁹ De Asís, Rafael. *Sobre la Discapacidad y Derechos*. Madrid: Dikynson. 2013.

¹⁰⁰ Devandas, A. Catalina. *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad: Acceso de las personas con discapacidad a apoyo*. Asamblea General de las Naciones Unidas. 2016.

¹⁰¹ Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad - CRPD. *Observación General No 2*. Del 24 de mayo de 2014. Art. 9.

Como fue mencionado anteriormente, los sistemas de apoyo son mecanismos directos mediante los cuales la persona con discapacidad puede ejercer sus derechos por voluntad propia, estos contemplan una gama de garantías derivadas de la Convención y desarrolladas por la doctrina, de las cuales se destacan:

- a) Los sistemas de apoyo no pueden suspenderse durante estado de emergencia. La necesidad de su implementación para el ejercicio de derechos que prohíben ser suspendidos como la capacidad jurídica¹⁰².
- b) Exige su creación formal, desarrollo y diseño de varias formas de apoyo. Ello implica su constitución formal, garantías para el funcionamiento óptimo del sistema que involucre a redes de apoyo, familia y comunidad. En consecuencia, las disposiciones jurídicas que resulten incompatibles deben ser derogadas para adaptar el modelo de derechos a la manera como se destinan los recursos humanos y materiales para capacitar y asesorar a las personas con discapacidad, personal de apoyo y funcionarios públicos¹⁰³.
- c) Su aplicación debe ser gradual. Erigir una estructura orientada en sentido opuesto a los salientes mecanismos de interdicción y curaduría, implica un gran esfuerzo institucional y privado (para Centros de Conciliación y Notarías) toda vez que dichos mecanismos no pueden prorrogarse indefinidamente, por eso autores como Cuenca Gómez contemplan un periodo de transición¹⁰⁴.
- d) Requiere la implementación del sistema de salvaguardas, el cual tiene la finalidad de prevenir escenarios de abuso o sustitución de la voluntad mediante instrumentos que permitan a las personas con discapacidad ejercer sus derechos autónomamente, tales como la posibilidad de recibir la asistencia de redes de apoyo que verifiquen su

¹⁰² Discapacidad, C. s.. Observacion General No 1 del 19 de mayo de 2014. Art. 12.

¹⁰³ Cuenca Gomez, Patricia. El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad: Principios generales, aspectos centrales e implementacion en la legislación Española. REDUR, 61-94. 2012.

¹⁰⁴ Ibid.

identidad en un negocio jurídico o que asesoren jurídicamente revocatorias de personal de apoyo¹⁰⁵.

e) Los sistemas deben incluir a la persona con discapacidad durante la toma de decisiones de una manera efectiva, evitando regular excesivamente su forma de vida¹⁰⁶.

f) Su implementación debe ajustarse a los aspectos sociales, culturales, ambientales y personales en concreto, de forma que pueda ejercerse la capacidad jurídica considerando a la persona individualmente¹⁰⁷. De igual manera, deben facilitar acciones cotidianas que, aunque no tengan consecuencias jurídicas, constituyan el ejercicio de otro derecho¹⁰⁸.

g) Proporcionar el acceso a los sistemas de apoyo es una obligación del Estado, aplicando el principio de progresividad de los DDHH, se sustrae que implica la inversión de recursos humanos y financieros que garanticen dicho acceso a las personas con discapacidad¹⁰⁹.

h) Los procedimientos no deben tener dilaciones injustificadas, pues la accesibilidad depende de la celeridad en el trámite.

Las garantías de los sistemas de apoyo son aplicables aún si la persona con discapacidad no puede expresar su voluntad por ningún medio. Mas adelante se profundiza sobre las condiciones específicas que debe cumplir este proceso.

Como puede verse, uno de los principales cambios de los sistemas de apoyo con respecto al modelo de sujeción anterior, es el rol que asumen los terceros en la toma de decisiones, pues anteriormente este decidía por la persona, mientras que ahora se vinculan como colaboradores en el marco de una decisión expresada con autonomía por la PCD. El respeto

¹⁰⁵ Devandas A. Catalina. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad. Asamblea General, Naciones Unidas. 2017.

¹⁰⁶ CRPD. Observación General No 2. Op cit.

¹⁰⁷ Cuenca Gómez, Op. cit.

¹⁰⁸ Serra, Maria. Del paradigma al derecho: el modelo social de la discapacidad y el modelo de los derechos humanos de la discapacidad. Papeles el tiempo de los derechos. 2016.

¹⁰⁹ Devandas, C. 2017. Op. cit.

a la voluntad y preferencias de la persona son fines junto a la inclusión, participación efectiva e independencia; para el ejercicio de la capacidad jurídica.

En este sentido, la igualdad y no discriminación se aplica a los actos jurídicos como una garantía para que su vigencia o pérdida no se fundamente en una evaluación de capacidad sino en lo que desee suscribir la PCD¹¹⁰.

Hasta este punto se aprecian varias dimensiones del sistema de apoyo; la manera como estas se relacionan con la capacidad jurídica se basa en la confianza y aptitudes del sistema para su ejercicio, pues de otro modo el funcionamiento de los procedimientos de acceso no sería incluyente. El tipo y grado de ayuda requerido por la PCD tiene que orientar el ejercicio de la capacidad jurídica para garantizar su autonomía y vida independiente¹¹¹.

La Relatoría Especial para los Derechos de las PCD refiere cuatro elementos que deben considerarse durante todas las etapas del procedimiento, los cuales son: disponibilidad, elección y control, aceptabilidad y accesibilidad. El primero exige que los apoyos sean suficientes, diversos y adecuados para toda la población con discapacidad, el segundo contempla la facultad de elegir de manera directa y mantener el control sobre los sistemas de apoyo y el personal de asistencia, evitando que su voluntad sea sustituida¹¹².

La aceptabilidad hace alusión al respeto de la esfera íntima del individuo, parte de examinar los factores culturales, de género, tipo de discapacidad, entre otros; a fin de comprender las decisiones de la persona a través de su voluntad y no empleando indicadores discriminatorios como una evaluación de capacidad mental¹¹³. Finalmente, la accesibilidad implica que el acceso se garantice en entornos seguros de acuerdo con el grado de vulnerabilidad o la dificultad que representa para la persona, esto es, emplear tecnología remota, reducir costos u ofrecer gratuitamente determinados servicios, y en general resolver obstáculos que impiden la toma voluntaria de decisiones¹¹⁴.

¹¹⁰ CRPD. Observación General No 2. Op. cit.

¹¹¹ Discapacidad, C. s.. Observacion General No 5 del 27 de octubre de 2017. Sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad.

¹¹² Devandas, C. 2016. Op cit.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Devandas, C. 2017. Op. cit. Discapacidad, C. s. 2017. Op. cit.

Estos elementos plantean un análisis contextual del ámbito económico, cultural, geográfico, generacional, colectivo, de género, tipo de discapacidad, entre otros. Dicha incorporación de elementos que recientemente habían permanecido desconectados supone que existan también mecanismos de vigilancia que supervisen el cumplimiento de las garantías precitadas, y en general, la calidad de la asistencia brindada. No obstante, dicha supervisión escapa a cualquier arreglo legislativo toda vez que la concreción de las garantías de los sistemas de apoyo implica un esfuerzo mayor en cuanto a destinación de recursos, formación interna, participación efectiva de las PCD durante la formulación y ejecución, no discriminación y voluntad política, esta última entendida como

“... el grado de compromiso de los decisores políticos con una solución política o un problema en particular (...) el grado de compromiso se refiere a la distribución de preferencias por parte de los distintos actores, destacando la importancia de las élites de poder que puedan rechazar o apoyar la política”¹¹⁵

En este sentido, los intereses políticos y económicos del Estado necesitan considerar como una preocupación urgente el fortalecimiento de los sistemas de apoyo y ampliar su diversidad, toda vez que son las familias, los movimientos de PCD y de DDHH, quienes impulsan estas acciones. Frente a factores estructurales que afectan de manera generalizada a las PCD, su incidencia continúa siendo limitada, en gran parte debido a su falta de representatividad.

La representatividad en escenarios de adopción de decisiones por parte de las organizaciones de niñas y niños con discapacidad o las que apoyan a este grupo de personas en general, es prácticamente nulo. En efecto, el Comité de NU advierte esta problemática e interpreta el art. 4 de la Convención para explicar que los Estados están obligados a permitir su participación en la elaboración e implementación de medidas legislativas o políticas públicas¹¹⁶. La

¹¹⁵ Post, Lori Ann, Raile, Amber N. W. y Raile, Eric D. “Defining Political Will”. *Politics & Policy* 38 (4): 653-76. doi:10.1111/j.1747-1346.2010.0025. 2010.

¹¹⁶ Discapacidad, C. s. Observación General No 7 del 9 de noviembre de 2018 . Sobre la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la aplicación y el seguimiento de la Convención.

normativa expedida no ha implicado la participación efectiva de quienes resultan afectados por esta¹¹⁷.

Para cerrar este punto, si bien existe un progreso importante con los sistemas de apoyo, las personas con discapacidad ven limitados sus derechos por factores externos ligados a la voluntad política como la falta de representatividad, pobreza, dificultades de acceso, falta de formación de funcionarios, etc.. Como consecuencia, su exclusión continúa generando varias brechas de discriminación en términos generacionales y con respecto a otras PCD que cuentan con un respaldo económico privilegiado, lo cual facilita el acceso a la información y a un asesoramiento profesional.

2.2.2 Ajustes razonables

Pueden definirse como mecanismos fundamentales para eliminar barreras que obstruyen el acceso a los derechos y la toma de decisiones autónoma e independiente¹¹⁸. Independientemente de si el Estado efectuó acciones de inclusión a la PCD, los ajustes razonables se aplican cuando su acción u omisión resultó en un trato discriminatorio, son complementarios e independientes de los demás mecanismos establecidos en la Convención para el ejercicio de la capacidad jurídica¹¹⁹.

Entonces cuando existe discriminación se aplican los ajustes razonables, esta puede manifestarse de forma indirecta, es decir, a través de leyes, políticas o prácticas que son aparentemente benéficas o neutrales, pero afectan de manera desproporcional a las PCD.

¹¹⁷ Correa M. Lucas & Castro M. Marta. Discapacidad e inclusión social en Colombia. Informe alternativo de la Fundación Saldarriaga Concha al Comité de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad. Editorial Fundación Saldarriaga Concha. Bogotá. 2016.

¹¹⁸ Barranco, M., Cuenca, P., & Ramiro, M. Capacidad Jurídica y Discapacidad: El artículo 12 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. El tiempo de los Derechos, 53-80. 2018.

¹¹⁹ Finsterbusch, Christian. La extensión de los ajustes razonables en el derecho de las personas en situación de discapacidad de acuerdo al enfoque social de derechos humanos. Revista Ius et Praxis, 227 - 252. 2016.

También puede ser interseccional cuando existen varios motivos que operan y se relacionan simultáneamente provocando un efecto discriminatorio¹²⁰.

Ante este escenario, los ajustes razonables abren la posibilidad a la persona de acceder a los aspectos más cotidianos como salir a pasear, realizar un trámite ante la EPS o adecuar su entorno para frenar los efectos de la discriminación directa, indirecta e interseccional. Estos son una obligación que nace desde que la persona solicita su aplicación, de acuerdo con el Comité¹²¹, negar los ajustes razonables a mujeres constituye un desacato de los art. 5 y 6 de la Convención.

Debido a las dificultades particulares que afrontan las mujeres con discapacidad, este organismo consultivo de Naciones Unidas recomienda a los Estados garantizar que no sean objetivo de violencias basadas en género, y que se refuerce la garantía sobre los derechos a la salud, sexuales y reproductivos¹²².

Los ajustes son razonables cuando cumplen las siguientes características; la pertinencia, idoneidad y eficacia; en otras palabras, una determinada medida es razonable si es relevante, o sea genera un cambio notorio en la situación del beneficiario; tiene la aptitud de concretar su objetivo, y está diseñada de tal manera que respete las necesidades especificadas por la PCD¹²³.

A propósito de los límites que estipula la convención, se puede identificar dos. El primero es la imposibilidad económica del encargado de suministrar el ajuste, y el segundo es que la medida perturbe el bienestar general, o lo que es lo mismo, que sus intereses individuales perjudiquen a un grupo de personas, la seguridad o el orden público. Sin embargo, su aplicación es la regla general, pues idealmente los apoyos fungen como herramientas excepcionales para garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica¹²⁴.

¹²⁰ Discapacidad C. s. 2018. Op. cit.

¹²¹ COMITÉ, s. l. Observación General No. 3 del 25 de noviembre de 2016. Sobre las mujeres y niñas con discapacidad.

¹²² Ibid.

¹²³ CRPD, C. s. Observación General No. 6. Del 26 de abril de 2018. Sobre la igualdad y no discriminación.

¹²⁴ Mateus Estrada, Dairo Alberto. Manual teórico-práctico del ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad (ley 1996/19), 2021.

2.2.3 Medidas de acción afirmativa

Son acciones dirigidas a reivindicar o restablecer las condiciones de grupos de personas o sectores sociales históricamente excluidos, van de la mano con el derecho a la vida en igualdad de condiciones (art. 11 de la Convención), que no solo implica el acceso a bienes esenciales para la subsistencia como la vivienda o la alimentación, sino también el acceso a servicios de apoyo, recursos auxiliares que permitan a las personas con discapacidad el ejercicio de sus derechos. No obstante, el ejercicio de las facultades necesarias para resolver los factores estructurales que impiden la igualdad material a través de acciones afirmativas depende en sobremanera de la voluntad política del Estado en la actuación de funcionarios públicos o privados y en su supervisión¹²⁵.

Una vez revisados de manera general los mecanismos para el ejercicio de la capacidad jurídica, es pertinente abordar el análisis del marco normativo nacional para entender la forma como fueron incorporados a nuestro ordenamiento jurídico y los paradigmas que rodean este proceso. Para la presente investigación, los paradigmas son las concepciones básicas del campo de los DDHH de las personas con discapacidad, que han cambiado radicalmente durante el período sujeto al estudio¹²⁶.

2.3. Marco jurídico nacional de derechos de las personas con discapacidad.

Brevemente se reseñan los antecedentes normativos más relevantes desde la Constitución de 1991.

La ley 361 de 1997 y la 762 de 2002 se consideran como las normas que pusieron sobre la mesa los derechos de las PCD, aunque estando sujetas a disposiciones alienantes de su capacidad jurídica, que les asignaban la carga de superar sus limitaciones¹²⁷. Se pueden

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ Bix, Brian. Diccionario de teoría jurídica. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Pág. 190. 2009.

¹²⁷ Congreso de la República. Ley 361 de 1997 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”. Congreso de la República. Ley 762 de 1992 “Por medio de la cual se aprueba

apreciar rasgos del modelo médico en el CONPES social No. 80 (2004) y la ley 1145 de 2007 donde se incluyen algunas disposiciones favorables del ámbito social y se crea el Consejo Nacional de Discapacidad respectivamente.

Un par de años más tarde, la ley 1306 de 2009 fue expedida para incorporar las obligaciones que había adquirido el Estado y con ella se sentaron obligaciones estatales dirigidas a incluir a las PCD en la sociedad. Se eliminaron ciertas expresiones degradantes en la normatividad y se reconocieron varios derechos, pero estos no dejaban de estar condicionados a un criterio médico que evaluaba la discapacidad y la calificaba como absoluta o relativa, según el grado de discapacidad.

Sin embargo, aunque se tratara de una persona con discapacidad relativa, podría ser inhabilitado por sus familiares, cónyuge o compañero permanente bajo circunstancias que resultan poco claras como la prodigalidad, propia de los sistemas de curaduría que le prohíben tomar decisiones sobre su patrimonio, asumiendo que las PCD no pueden equivocarse.

Hasta hace poco tiempo, la citada ley habilitaba la práctica de internar a personas con discapacidad psicosocial en centros hospitalarios o asilos durante largos períodos de tiempo pues admitían prórrogas indefinidas, varios casos amparados por tutela donde la Corte Constitucional repetidas veces resaltó que no estaban permitidos los aislamientos indefinidos¹²⁸.

Mediante la ley 1306 de 2009 se incorporaron a nuestro ordenamiento algunos postulados de la Convención de NU sobre personas con discapacidad, a la par del desarrollo que la Corte tuvo en los años siguientes a través de su jurisprudencia son indicios de la distancia que comenzaba a apreciarse respecto al modelo de sustitución. Con excepciones puntuales, la intervención de la Corte se orientaba a garantizar la autonomía¹²⁹, tal es el caso de la sentencia

la "Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad"

¹²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-1090 del 29 de octubre de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Corte Constitucional. Sentencia T-949 del 19 de diciembre de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹²⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-573 del 19 de octubre de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

T-108a de 2014¹³⁰, donde se reconoció la personalidad jurídica de una persona con discapacidad mental y se ordenó al Estado a adoptar acciones afirmativas, el mismo año también señaló que la opinión sobre el nivel de discapacidad debe ser valorada razonablemente de acuerdo con las condiciones concretas de la persona¹³¹.

En contraste, también existieron sentencias donde la Corte Constitucional respaldó mecanismos sustitutivos de la voluntad como la esterilización de niñas, niños y adolescentes con discapacidad intelectual¹³², se concebía a los menores bajo la óptica del modelo médico. Es decir, llevándolos a situaciones alienantes de su autonomía y dignidad bajo la justificación de la progenitura responsable, mediante la cual la Corte asumió que las personas menores con discapacidad carecían de la capacidad para proyectar su vida a largo plazo, además de justificar otras medidas habilitadas por el médico tratante.

Pese a que, la normativa tuvo un avance significativo a partir de ley 1996 de 2019, frente a los menores de edad, quienes deben otorgar su consentimiento libre e informado para acceder a la esterilización¹³³, aún resultan aplicables algunas disposiciones de la legislación anterior, lo cual implica un paradigma considerando el carácter progresivo de los derechos, la prevalencia del interés superior del menor y la dificultad de conocer su voluntad en un entorno de control que tiende a tratar al ser humano como un objeto de protección.

En este período de transición (2009-2019), se observan rezagos que conciben al criterio médico como un factor que condiciona al individuo en razón a su discapacidad. Sin embargo, la ley 1996 se propone eliminar progresivamente los mecanismos de sustitución de la voluntad, y en su lugar, ofrecer herramientas para garantizar la expresión libre mediante el apoyo y la protección de su patrimonio¹³⁴. En efecto, la normativa contempla tres formas

¹³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-108^a del 13 de mayo de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹³¹ Corte Constitucional. Sentencia T-684 del 11 de septiembre de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹³² Corte Constitucional. Sentencia C-131 del 11 de marzo de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

¹³³ Montenegro Canencio, Martín. La esterilización de menores de edad en situación de *discapacidad* intelectual. Revista de Derecho Privado. 2019.

¹³⁴ Mateus Estrada, Dairo Alberto. Manual teórico-práctico del ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad (ley 1996/19), 2021. Pág. 17.

para garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica: los acuerdos de apoyo, las directivas anticipadas y la adjudicación judicial.

Los acuerdos de apoyo son los pilares fundamentales de los sistemas de ayuda contemplados en la ley 1996 y reglamentados por el decreto 1429 de 2020. Los apoyos son medios para garantizar la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad, de acuerdo con Mateus Estrada, estos se regirán por tres criterios: necesidad, correspondencia y duración, los cuales deben ajustarse a las condiciones concretas de la persona¹³⁵.

La responsabilidad civil y penal sobre los actos realizados en el marco de acuerdos de apoyo recae sobre la persona con discapacidad como titular del acto jurídico, por supuesto contemplando las excepciones por vicios en el consentimiento tales como constreñimiento, amenaza, engaño o manipulación. Ante esta circunstancia responderá la persona de apoyo, a menos que pueda atribuirse la culpa a los funcionarios intervinientes en el acto.

Para su funcionamiento, es esencial que el gobierno nacional formule el protocolo para la valoración de apoyos que se supone debía realizarse en agosto del año pasado¹³⁶. Ello permitiría que los funcionarios públicos y privados estén mejor orientados para afrontar procesos lejanos a la óptica del modelo de sujeción.

Cuando la persona no puede realizar actos por cuenta propia, existen dos alternativas para asignación del apoyo:

1. Que la persona designe voluntariamente a una persona como su apoyo. Para ello debe acudir a un centro de conciliación o notaría.
2. Que se realice una valoración de apoyo, que consiste en determinar cuáles apoyos formales son necesarios con base en un criterio técnico donde intervienen profesionales psicosociales, entidades públicas y privadas¹³⁷. No es un prerrequisito para acceder al sistema de apoyos.

¹³⁵ Ibid. Pág. 31 y ss.

¹³⁶ Ibid. Pág. 24.

¹³⁷ Véase Ley 1996 de 2019, art. 3 num. 7.

La Valoración también persigue establecer comunicación con redes de apoyo, familia y comunidad, quienes puedan prestar apoyo formal eventualmente¹³⁸. Si la PCD se encuentra físicamente imposibilitado para expresar sus designios, una persona con interés legítimo solicitará su designación mediante un proceso verbal sumario ante un juez de familia, pero aún en este caso, se debe realizar la valoración de apoyo. El objetivo es profundizar en los vínculos dentro o fuera de la familia para determinar el grado, intensidad o manera de brindar el apoyo formal¹³⁹.

El procedimiento de formalización de los acuerdos de apoyos se realiza a través de la suscripción de actas, como se mencionó anteriormente, este proceso puede llevarse ante un notario, iniciando con una solicitud donde se indique la existencia de acuerdos de apoyo anteriores, los actos o diligencias que pretende realizar, la identificación de los intervinientes, el medio de comunicación y la valoración de apoyo si cuenta con esta.

Luego se realiza una entrevista previa a la entrega de la escritura pública formalizada, en la cual el notario verificará que la persona expresó su voluntad libremente, y posteriormente, se entregará la escritura donde consta el acuerdo de apoyo, sus limitaciones, las obligaciones resultantes, período de vigencia, entre otros¹⁴⁰. Durante la entrega se debe dar lectura por un medio de comunicación aumentativo o alternativo que se ajuste a la comprensión de la persona con discapacidad, si no hay oposición, el notario autorizará el contenido del acta. Pasados ocho días, el notario registrará el acto en el Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición¹⁴¹.

La terminación puede darse por mutuo acuerdo, por decisión unilateral del titular del acto o de la persona de apoyo, o por la muerte de alguna de las mencionadas. Una vez pierda vigencia el acto, el notario debe registrar el acto en el Sistema de Información.

Por su parte, las directivas anticipadas son una forma de ejercer el derecho a planificar con anticipación en iguales condiciones que los demás, es por ello que el Estado debe disponer de mecanismos que les permitan a las PCD decidir sobre algún aspecto de su vida antes de

¹³⁸ Mateus Estrada. Op. cit.

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ Decreto 1429 de 2020.

¹⁴¹ Ibid.

que su condición se deteriore tanto que no le permita expresar su voluntad¹⁴². Por esta razón, las directivas anticipadas son una herramienta que posibilita decidir con antelación sobre aspectos financieros, personales, de salud, etc. su procedimiento es el mismo que para los acuerdos de apoyo.

Finalmente, cuando la persona no tiene una persona cercana de confianza, o no tiene certeza de la idoneidad o clase de apoyo que requiere, puede acudir a la adjudicación judicial de apoyos, que se adelanta por jurisdicción voluntaria cuando el interesado es el titular del acto y de manera excepcional, por medio de un proceso verbal sumario ante juez de familia, cuando la persona se encuentra absolutamente imposibilitada¹⁴³. La actuación judicial se dirige a verificar la voluntad de la persona interesada, para ello debe valorar los lazos de confianza que mantiene esta con personas que le prestan apoyo, así como también puede oficiar a entidades públicas para que asistan la valoración¹⁴⁴.

Poner de relieve las posibilidades que ofrece la reciente normativa, en concatenación a la teoría que respalda la utilización de sistemas de apoyo, contribuye a formar una idea de la complejidad que implica el establecimiento y consolidación de estos sistemas.

Pese a que el andamiaje normativo es considerado como un ejemplo latinoamericano y la jurisprudencia es más próxima al modelo de derechos, aún es prematuro augurar su materialización considerando los factores estructurales desatendidos (voluntad política y falta de representatividad) y las obligaciones abstractas estipuladas en el decreto 1429 de 2020 que abren la posibilidad a múltiples interpretaciones por parte de notarios, jueces y centros de conciliación. Dicho lo anterior, el siguiente capítulo profundiza sobre la noción de persona de apoyo, para abrir la discusión en torno a los paradigmas que pueden identificarse en la gestión de las notarías de Popayán.

¹⁴² Discapacidad. C. s. 2014. Op. cit.

¹⁴³ Decreto 1429 de 2020 y ley 1996 de 2019.

¹⁴⁴ Mateus, Estrada. Op. cit.

Tercer capítulo: Paradigmas en el ejercicio de la función notarial por la aplicación de la ley 1996 de 2019.

“La más noble función de un escritor es dar testimonio, como acta notarial y como buen cronista, del tiempo que le ha tocado vivir” Camilo José Cela

El término paradigma es empleado generalmente para referirse a una serie de cambios o giros radicales en la cosmovisión y concepciones relacionadas a una determinada materia¹⁴⁵. Este proceso consiste en reestablecer un modelo con características fundamentales diferentes al modelo o patrón previo, el cual deja de estimarse como válido o legítimo¹⁴⁶. A manera de ejemplo, puede observarse el aporte de Boaventura De Sousa a las teorías jurídicas sobre derechos humanos, en particular cuando identifica el cambio de paradigma en torno a una “nueva clase de derechos” cuyos significados se basan en subjetividades y prácticas impulsadas por el mestizaje que abren paso a normatividades intersticiales, y se fundamentan en que “... *el derecho a ser iguales implica el derecho a ser diferentes, y viceversa*”¹⁴⁷.

En la cuestión que ocupa este documento, las formas jurídicas de los derechos de las PCD contemplan recientes reconfiguraciones que han sido interpretadas por Cuenca Gómez o Sánchez Gaitán, como un cambio de paradigma que implica repensar la manera cómo se ejerce y garantiza la autonomía, capacidad jurídica y su interconexión con la dignidad humana¹⁴⁸. En sentido similar, Bariffi ubica el cambio de paradigma en la forma de entender los derechos humanos, instando a que se brinden herramientas efectivas para la participación de la vida social que posibiliten el ejercicio de la capacidad jurídica¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Bix, Brian. Diccionario de teoría jurídica. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Pág. 190. 2009.

¹⁴⁶ Peñasco, Rosa. El cambio de paradigma en el nuevo milenio. En: *Covid19 ¿un antes y un después en la Historia de la Humanidad? Análisis socio-jurídico de un cambio de paradigma y de los nuevos parámetros grandes retos del siglo XXI*. Dykinson S.L.. 2020.

¹⁴⁷ De Sousa Santos, Boaventura. Nuestra América. Reinventando un paradigma subalterno de reconocimiento y redistribución. En: *Construyendo las Epistemologías del Sur. Para un pensamiento alternativo de alternativas*, Vol. 1. CLACSO. 2019. Pág. 507.

¹⁴⁸ Cuenca Gomez, Patricia. Op. cit. Sánchez Gaitán, Sergio. Op. cit.

¹⁴⁹ Bariffi, F. Op. cit.

En este sentido, podemos afirmar que la ley condujo a un cambio de paradigma positivo para las personas con discapacidad, pues la sustitución de la figura de interdicción por el modelo de apoyos abrió la puerta a que este sector poblacional pueda ejercer su capacidad jurídica por medio de la toma de decisiones que afectan su vida, sin que esto sea reducido a los aspectos patrimoniales sino que abarque aspectos tales como la decisión de contraer matrimonio, tener hijos, autorizar procedimientos médicos y medicamentos, ingresar al mercado laboral, elegir una profesión, tener derecho a equivocarse, entre otras; sin que ninguna persona limite estos aspectos fundamentales para el desarrollo humano. Se busca que el respeto por la dignidad y autonomía de las personas que permita consolidar la posibilidad de que las PCD construyan su proyecto de vida individual y colectivo.

En este sentido, la ley 1996 de 2019 constituye un gran avance en la reestructuración de las nociones jurídicas sobre las PCD desde una perspectiva de derechos humanos, toda vez que, se ocupa de la plena capacidad jurídica en la toma de decisiones y la cláusula de igualdad material y no discriminación, rompiendo con los referentes doctrinales que desde antaño han reforzado las teorías capacitistas que niegan el acceso y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Esta revolución que busca trascender de los aspectos legales, impacta directamente a la sociedad en su conjunto y al sector público, puesto que, en lugar de invalidar e invisibilizar a este sector social como sucedía a través del régimen civil de la interdicción, fomenta la autonomía de esta población para la toma de decisiones, provocando mayor participación de los miembros de la sociedad.

Asimismo, la ley y la Convención propenden porque se proporcionen salvaguardas adecuadas que permitan impedir que las redes de apoyo abusen, tomen decisiones y priven de sus bienes de manera arbitraria a las PCD suplantando la voluntad y derecho de elección.

No obstante, la aplicación de la ley y los términos abstractos en los que ha quedado construida han dificultado la ejecución de esta y por ende el acceso y disfrute de las personas con discapacidad de las prerrogativas que la ley confiere; aunado a la voluntad política de la que depende ha causado interrogantes, preocupaciones y dudas respecto de su efectividad material, siendo uno de los escenarios con mayor incertidumbre el relacionado con la función notarial.

En este sentido, a continuación, proponemos desglosar el cambio de paradigma respecto de este último punto y su aplicación en las notarías de la ciudad de Popayán, para esto hemos considerado tres categorías de análisis: i) la función notarial e inseguridad jurídica, ii) la efectividad de la ley 1996 de 2019 específicamente en un análisis persistente en las actas de apoyo y acceso universal y iii) la ley y la capacidad jurídica de las PCD menores de edad.

3.1 Sobre la función notarial y la inseguridad jurídica de los funcionarios notariales

“Todo notario lleva en su intimidad las ruinas de un poeta”

Gustave Flaubert

Como se ha revisado a lo largo del segundo capítulo, la ley 1996 de 2019 trajo consigo un cambio del paradigma tradicional sobre las concepciones entorno a la discapacidad, la citada norma tiene como premisa fundamental reconocer la capacidad jurídica a las personas mayores con discapacidad en virtud de no limitar el ejercicio pleno de su ciudadanía.

No obstante, dichos cambios han traído enormes retos, especialmente en la práctica notarial, más aún cuando transcurridos tres años, aún no se han reglamentado en su totalidad todos los procesos relacionados con la aplicación y efectividad de la ley, pues hasta el momento el único decreto reglamentario que ha expedido el gobierno es el Decreto 1429 de 2020.

A través este decreto se reglamentó el procedimiento para la formalización de acuerdos de apoyo ante Notarías y Centros de Conciliación. En este sentido, desde el 5 de noviembre de 2020, los interesados deberían poder iniciar este proceso.

Para ser expeditos, los trámites son teóricamente sencillos - podremos ver más adelante que trae muchas complejidades en la práctica- basta entonces con que la persona titular del acto jurídico o quien fungirá como apoyo eleve la solicitud ante una Notaría o Centro de Conciliación, esta solicitud exige los datos de identificación del solicitante, información sobre acuerdos de apoyo existentes, información sobre los actos o actuaciones para los que se formalizará el apoyo y e identificación de las personas que fungirán como apoyos.

Otro instrumento importante son las directivas anticipadas¹⁵⁰, las cuales podrán ser expresadas mediante cualquier forma de comunicación, y como se dijo líneas atrás, deberán suscribirse por medio de escritura pública ante notario o mediante acta de conciliación ante conciliadores extrajudiciales en derecho.

Entre las novedades más relevantes de la ley 1996 del 2019 está la tarea asignada a los notarios de constatar por sí mismos que los actos o acuerdos que suscriben las PCD emergen de su libre voluntad, es decir que, obedece a su determinación libre y autónoma. Para verificar esta situación el notario debe celebrar una audiencia o entrevista privada, y tras corroborar su consentimiento libre para la celebración del acuerdo, procede al otorgamiento de la escritura pública.

Pero ¿cuál es realmente el inconveniente? Como ya se mencionó en acápites anteriores las imprecisiones, vacíos jurídicos y la demora en la expedición de la normatividad necesaria que permita la debida aplicación de la ley 1996 de 2019 ha dejado varias dificultades en relación con las facultades ejercidas por los notarios. Estos obstáculos constituyen una preocupación durante el cambio de paradigma en relación a la función notarial en la aplicación de la ley de capacidad jurídica de las PCD, debido a que: i) no hay medidas específicas sobre la suscripción de apoyos por parte de personas con ciertos tipos o grados de discapacidad, sembrando dudas sobre el trato que reciben aquellas que ostentan la imposibilidad de manifestar su voluntad; ii) las nuevas facultades otorgadas a funcionarios notariales que conllevan inseguridad jurídica en el ejercicio de sus funciones.

Sobre el primero, el Estado colombiano ha sido negligente en la determinación del procedimiento que permita el amparo y garantía de los derechos de todas las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, premisa no posible cuando ni la ley, ni el decreto han brindado claridades respecto de ciertos tipos de discapacidad, como aquellas que impiden que una persona pueda manifestar su voluntad y por ende suscribir un acuerdo de

¹⁵⁰ Herramienta por medio de la cual una persona mayor de edad puede establecer su voluntad frente a decisiones relativas a uno o varios actos jurídicos, con antelación a que los mismos se vayan a celebrar. Estas decisiones pueden versar sobre asuntos de salud, financieros o personales, entre otros actos encaminados a tener efectos jurídicos.

apoyos, lo cual propiciaría un escenario incierto donde se promuevan nuevas formas de discriminación y suplantación de la voluntad de las PCD.

Al respecto, es importante aclarar que los acuerdos de apoyo realizados a través de escritura pública no suponen *per se* representación, así lo ha dejado claro la ley¹⁵¹ al indicar que las personas de apoyo deben contar con un poder expreso por parte de la persona con discapacidad cuando necesiten realizar actos jurídicos que requieran la formalidad de la escritura pública, so pena de nulidad del acto¹⁵². No obstante, este supuesto puede ser controvertido en la práctica toda vez que, como veremos en el abordaje del siguiente problema jurídico, se generan unas cargas sobre la persona del notario que pudiesen conllevar a la materialización del estado de suplantación de la voluntad de las PCD.

Ahora bien, sobre el segundo punto es importante retomar algunos aspectos referentes a los procedimientos sobre la suscripción de los acuerdos de apoyo por escritura pública. A propósito, el artículo 1502 del Código Civil indica que el notario debe verificar de forma inequívoca que las personas suscriben un acuerdo u acto consiente y voluntariamente, sin que le corresponda inmiscuirse en la valoración de la aptitud legal del compareciente.¹⁵³

Precisamente sobre este punto, la ley establece una serie de obligaciones al notario sobrevinientes al cambio de paradigma, pues en virtud de la ley 1996 de 2019 los notarios deben: i) entrevistar a la PCD solicitante del apoyo para verificar que dicho apoyo se ajuste a su voluntad, preferencia y a la ley, ii) que en el acuerdo de apoyo se garantice la disponibilidad de los ajustes razonables necesarios para la comunicación de la información de interés para la PCD y todas las necesidades que esta pueda tener para garantizar su accesibilidad¹⁵⁴.

¹⁵¹ Artículo 48, ley 1996 de 2019 “la persona de apoyo representará a la persona titular del acto solo en aquellos casos donde exista un mandato expreso de la persona titular para efectuar uno o varios actos jurídicos en su nombre y representación”.

¹⁵² D. 960/70, art. 99.

¹⁵³ Los Notarios responden de la regularidad formal de los instrumentos que autorizan, pero no de la veracidad de las declaraciones de los interesados; tampoco responden de la capacidad o aptitud legal de estos para celebrar el acto o contrato (Art. 9° D. 960 de 1970). Pero además “Todas las personas con discapacidad son sujetos de derechos y obligaciones y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones...” (Art. 6° L. 1996 de 2019).

¹⁵⁴ Ley 1996 de 2019. Art. 16 y siguientes.

Estas nuevas funciones notariales en relación con la ley 1996 de 2019, si bien guardan coherencia con la dimensión axiológica de la misma, son ajenas al ámbito de aplicación acostumbrado en la función notarial lo que podría llegar a implicar cierto grado de inseguridad jurídica, toda vez que, la ley pretende que a través de los acuerdos de apoyo, se garantice el ejercicio del derecho a la plena capacidad jurídica de las personas con discapacidad, empero, imponer al notario la carga de evaluar si con los acuerdos realizados por medio de escritura pública se está interpretando la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad que lo suscribe, desborda sus competencias en el entendido que ya no hablaríamos de la función de la fe pública sino de la formulación de juicios de valor complejos.

En este sentido, es sabido que la tradición en nuestro ordenamiento jurídico interno es que la función notarial ostenta una naturaleza reglada, que para el caso de las escrituras públicas implica dar fe de que las declaraciones en ellas contenidas son suscritas por quienes las otorgan. De modo que, aun siendo las actas de apoyo y directivas anticipadas figuras novedosas de nuestra normatividad doméstica, al insertar tramites notariales divergentes de los normalmente conocidos, estas mismas constituyen grandes riesgos y desafíos a futuro en el ejercicio de las funciones notariales.

Todo este panorama ha ocasionado un escenario de desconfianza e incertidumbre que impide la aplicación de la ley en las notarías de Popayán y de Colombia, pues ante los miedos a la imposición de una sanción muchas notarías han preferido rehusarse a realizar las actas de apoyo y directivas anticipadas, generándose nuevos obstáculos para el ejercicio de la plena capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

En el caso de Popayán, los autores elevaron un derecho de petición en las tres notarías de la ciudad, la respuesta por parte de estas permitió determinar que únicamente la notaría tercera ha realizado actas de apoyo. Este ejercicio académico además proporciono el acceso a distintas reflexiones jurídicas importantes para la comprensión de este trabajo, análisis que en consideración de los autores debe ir más allá de lo expresado en la literalidad. Al respecto, es preciso señalar al menos tres hallazgos:

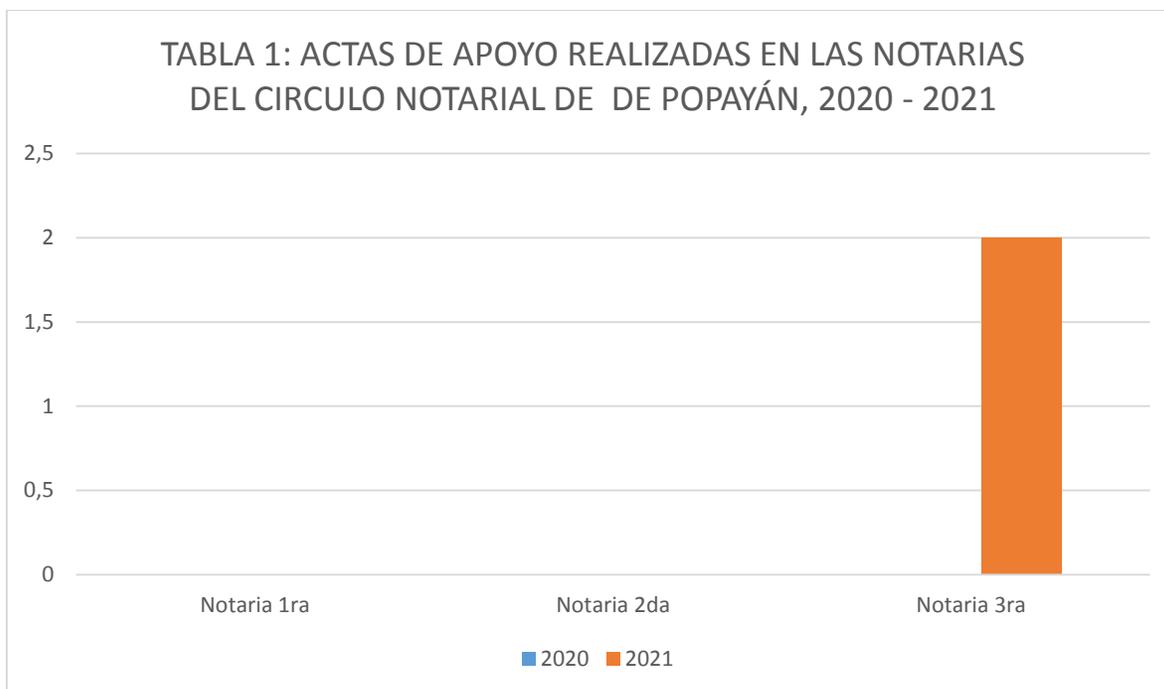
1. En la respuesta dada por dos de las tres notarías de la ciudad de Popayán se pudo evidenciar que: i) el reconocimiento de la importancia del cambio de paradigma de la

discapacidad que permita el ejercicio de derechos por este grupo poblacional en igualdad de condiciones, ii) la necesidad imperiosa de transformar los espacios materiales para generar condiciones de acceso universal para las PCD y iii) el manejo y conocimiento de los conceptos y procedimientos establecidos en la convención, la ley y el decreto reglamentario.

No obstante, solo la notaría tercera ha realizado actas de apoyo¹⁵⁵, esto debido a dos circunstancias: i) tal como lo manifiesta la doctora María de Rosario Cuellar Ibarra, Notaría Segunda del Circulo de Popayán, en su contestación, las personas con discapacidad, a las cuales se les ha reconocido a través de la ley la plena capacidad jurídica pueden actuar directamente sin necesidad de realizar un acta de apoyo si no necesitan de esta, ii) sobre quienes si lo requieren, los notarios han preferido que dichos tramites se adelanten en la vía judicial, es decir existe una renuencia en la aplicación de la ley debido al miedo a que el otorgamiento de estas actas de apoyo ocasionen sanciones.

Principalmente, se evidencia que existe una interpretación errada frente al juicio de valor que se encomienda al notario, ya que este debe evaluar que los apoyos que requieren las personas con discapacidad correspondan a su voluntad y preferencias, más no la ruta por medio de la cual accede a ellos.

¹⁵⁵ ver. Tabla 1: Actas de apoyo realizadas en las notarías del Circulo Notarial de Popayán. 2020 - 2021



2. Los funcionarios notariales ostentan una tradición exegética y formalista que complejiza el cumplimiento del fin axiológico de la norma, sobre el particular es importante que desde estos espacios privados en los que se ejercen funciones públicas también se puedan dar discusiones jurídicas que alimenten el ejercicio del derecho en la búsqueda de condiciones de igualdad y dignidad para las personas. De igual manera, como profesionales jurídicos se nutra el interés académico de los estudiantes interesados en conocer y aprender desde todas las aristas la aplicación de la ley, a fin de formar profesionales íntegros y capacitados

3. El lenguaje, a la luz del reconocimiento de la plena capacidad de las personas con discapacidad, es importante. De modo que, resulta esencial que los funcionarios notariales más allá de absorber los conceptos dados por la ley y la convención puedan interiorizarlos a fin de que no se produzcan escenarios de discriminación o errónea interpretación. Términos como “completamente enajenados” o “limitaciones profundas” constituyen juicios apartados de las nuevas discursivas entorno a la discapacidad.

Sobre esto, es importante resaltar para los autores - apasionados por el ejercicio de las funciones notariales, principalmente por su cercanía a los problemas cotidianos de las personas – que, a su juicio constituye un reto al igual que para el resto de la sociedad, promover los cambios estructurales que plantea la norma con el propósito de que se consoliden en transformaciones sociales y culturales que devenga en el bienestar de las PCD, pues el notario además de funcionario es ciudadano.

Finalmente, de acuerdo a la investigación realizada, existe una necesidad vigente de: i) expedir la normatividad necesaria que facilite los procesos y procedimientos para la aplicación de la ley y la protección de la función notarial, ii) la necesidad de fortalecer los procesos de capacitación de los funcionarios a fin de superar el paradigma médico arraigado en el ejercicio tradicional del derecho, iii) la inversión social que permita la accesibilidad y establecimiento de salvaguardas para las personas con discapacidad.

3.2. La efectividad de la ley 1996 de 2019.

Cumplidos dos años y 5 meses de la promulgación de la ley 1996 de 2019, que modifica el régimen de capacidad legal de las personas con discapacidad en Colombia, aún no se implementan mecanismos efectivos para su materialización. A continuación, se realizará un breve análisis teniendo tres enfoques que sustentan este paradigma, i) las dificultades emergentes de la emergencia sanitaria del Covid 19 en relación con el ejercicio de la capacidad jurídica de las PCD, ii) la inexistencia de infraestructura estatal que facilite el acceso al ejercicio de derechos por parte de este grupo poblacional y iii) la dilación en la expedición de la normatividad necesaria que vuelva posible la implementación real de la ley.

Ahora bien, como ha sido reiterado en diversos acápites de este trabajo de grado, el reconocimiento de la plena capacidad jurídica de las personas con discapacidad implica un enorme avance en relación con el marco jurídico internacional de protección de las PCD y transforma la estructura de exclusión y opresión mediante el cambio de paradigma. Sin embargo, ¿Cuál es el escenario al que se enfrentan las PCD si no se cumplen los presupuestos que plantea la norma?

Es importante mencionar que el articulado normativo confiere unas prerrogativas que de no ser cumplidas conducirán a un estado mayor de indefensión de una población que es sujeto de especial protección constitucional, aunado a esto la nueva realidad a la que nos enfrentamos con la declaratoria de emergencia a causa de la pandemia complejiza sin lugar a duda las consecuencias de su incumplimiento.

En Colombia, un país con un elevado porcentaje de insatisfacción de las necesidades básicas de su población en general¹⁵⁶, el decreto por el cual se expiden las medidas de aislamiento preventivo y obligatorio¹⁵⁷ afectó fuertemente a gran parte de la ciudadanía, y de forma particular a las personas de la tercera edad, en las cuales existe un alto porcentaje de personas con discapacidad.

Esta afectación se ocasionó especialmente por el establecimiento de estrictas limitaciones al derecho a la libre circulación, medidas que redujeron dramáticamente las capacidades económicas de las familias que ya en escenarios normales suelen soportar cargas adicionales para la garantizar las necesidades de las PCD; además, las medidas de contención de la pandemia no contemplaron medidas afirmativas o excepciones para las PCD en el ejercicio de sus derechos, quienes, por sus particularidades requieren sistemas de apoyo y de cuidado.

Igualmente, el decreto instauró una serie de subsidios durante la emergencia sanitaria. Sobre estos, no fue claro en ningún momento cómo accederían a ellos las PCD. Con todo esto, es plausible deducir que es desafortunado y no es jurídicamente posible pensar que durante la vigencia de la pandemia las PCD tuviesen que someterse - aun después de la promulgación de la ley que les confiere plena capacidad jurídica- a las figuras capacitistas anteriores para el acceso a estos beneficios. En resumidas cuentas, las PCD estarían restringidas a dos opciones, i) recibir el subsidio sin las garantías que dispone la ley 1996 de 2019 o ii) no acceder a ellos.

¹⁵⁶ DANE. Índice de Pobreza Multidimensional y Encuesta de Calidad de Vida 2020. Para el año 2020, en Colombia las personas en condición de pobreza multidimensional fueron 9 millones aproximadamente, 489 mil superiores al 2019.

¹⁵⁷ Presidencia de la República de Colombia. Ministerio del Interior. decreto 457 del 22 de marzo de 2020. Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.

Este primer acercamiento a las realidades en la aplicación de la ley permite entender que, pese a los esfuerzos,¹⁵⁸ la transformación de las condiciones de vida de este grupo poblacional requiere de acciones que vayan más allá de modificaciones formales y estéticas.

Sobre la segunda reflexión que plantea este paradigma, es decir, la falta de infraestructura administrativa necesaria para la garantía del ejercicio de los derechos de las PCD, es primordial comprender que esta no puede seguir siendo contemplada exclusivamente como espacios físicos o materiales, por el contrario esta debe ser entendida desde una noción integral, lo que incluye i) avanzar en los procesos de formación de los servidores públicos como los notarios, ii) la diligencia con que la rama judicial debe empezar a realizar ejercicios de revisión de los expedientes de interdicción, iii) acatar las garantías que la ley ha otorgado a las PCD en todo procedimiento administrativo o notarial, iv) evaluar los avances, aciertos y desaciertos en la implementación de la ley, v) replicar y crear estrategias de difusión e inclusión de esta población.

Finalmente, en relación con la necesidad de la expedición de normas que permitan la implementación efectiva de la ley, es esencial establecer que en Colombia existe actualmente una deuda con las PCD, sus sistemas de apoyo y los funcionarios notariales, toda vez que, los retrasos en la producción jurídica conllevan una insatisfacción de las prerrogativas del primer grupo, una precarización e incertidumbre frente a las condiciones en las que cuidadores y personas de apoyo ejercen sus funciones y una inseguridad jurídica que puede acarrear desmedro patrimonial para los funcionarios notariales.

En consecuencia, de todo lo anterior, se ha podido determinar con base a la revisión de literatura relevante que a pesar de que la ley 1996 de 2019 eliminó la interdicción judicial y garantiza el derecho a la toma de decisiones con apoyos, en la práctica los engranajes propios

¹⁵⁸ Durante la declaratoria de emergencia sanitaria el Ministerio de Salud, ha expedido documentos que contemplan rutas y lineamientos de atención a las PCD tales como; el documento lineamientos de prevención del contagio por coronavirus (covid-19) y atención en salud para las personas con discapacidad, sus familias, las personas cuidadoras y actores del sector salud, del mes de abril de 2020; lineamientos para la ejecución de los recursos destinados a garantizar la implementación de la certificación de discapacidad y el registro de localización y caracterización de personas con discapacidad resolución 367 de 2021, entre otras.

del sistema de opresión de este sector poblacional aún no se han roto, pues la aplicación de la ley sigue siendo parte de una esperanza difusa.

Así, por ejemplo, el ejercicio de la plena capacidad jurídica de las personas con discapacidad que habían sido declaradas interdictas con anterioridad a la promulgación de la ley, es decir quienes en el momento de su expedición eran quienes estaban siendo sometidas a este sistema discriminador y vulnerador de los derechos, son quienes siguen siendo padeciendo al régimen de suplantación de la voluntad en tanto un juez realiza la revisión de la sentencia que ha establecido la medida.

Hoy en día las personas con discapacidad requieren de una reforma estructural y voluntad política que permita hacer frente a los retos novedosos que el cambio el paradigma social y de derechos de las PCD nos presenta, ello implica, la necesidad no sólo de conocer la norma sino de implementarla, lo cual requiere como requisito indispensable se garantice la adaptación de ajustes razonables y de procedimiento que permita derribar los estereotipos y resaltar la relevancia de la persona con discapacidad en todas las esferas públicas y privadas.

El enfoque de discapacidad es un cambio estructural, dotado de contenido y significado cultural, social, histórico, político y de adecuación normativa y procesal que va a tardar, pero donde ya dimos unos primeros pasos.

3.3. Consentimiento y autonomía de niños niñas y adolescentes.

Para abordar este último elemento de análisis, es importante profundizar sobre dos nociones de la autonomía de las PCD, la decisoria y la funcional, siendo la primera la libertad de deliberar y elegir entre un conjunto de opciones, mientras que la segunda implica la libertad de actuar o abstenerse de realizar o ejecutar por sí mismo la decisión tomada. Estas dimensiones permiten diferenciar en un aspecto fundamental si hablamos de libertad e igualdad, no es lo mismo querer o decidirse a realizar una acción, a efectivamente contar con las capacidades para realizarlo; y en sentido contrario, no es igual tener la posibilidad de

realizar un acto, que tener la oportunidad de decidir entre varios escenarios probables previamente a su ejecución¹⁵⁹.

Estas concepciones pretenden comprender la autonomía como un concepto variable, dinámico, con valores y ponderaciones subjetivas, en aras de idear nuevos caminos para interpretar el contenido y alcance que tienen estas disposiciones sobre la vida de las personas con discapacidad. Pese a existir una tendencia a incrementar la injerencia de estas en el ámbito jurídico, aún permanece una deuda hacia las niñas, niños y adolescentes (NNA) con discapacidad que no tuvieron la relevancia suficiente en el proceso de juridización que sobrevino al reciente cambio de paradigma sobre las personas con discapacidad.

Antes de fundamentar esta reflexión, es importante subrayar que, si bien el régimen jurídico para las personas menores de edad señala límites al ejercicio y disposición de algunos derechos fundamentales, lo cierto es que, quienes tienen una discapacidad, están sometidos al paternalismo y la infantilización, lo cual los expone a mayores riesgos particulares que afectan el goce de sus derechos sexuales, educación, salud, autonomía, entre otros. Estas vulnerabilidades son conocidas y desarrolladas por organismos internacionales y la doctrina¹⁶⁰ pero aparentemente pasaron desapercibidas cuando se promulgó la ley 1996 y el decreto 1429.

“El número de casos de procedimientos quirúrgicos y tratamientos hormonales practicados con el fin de inhibir el crecimiento de las niñas y las jóvenes con deficiencias graves es preocupante y va en aumento. La histerectomía, por ejemplo, se considera un método eficaz para que las niñas y las jóvenes con discapacidad no tengan que lidiar con la menstruación y se justifica con la discriminatoria alegación de que no pueden manejar el dolor, la incomodidad y el trauma que ocasiona; un argumento que no se aplica en el caso de las niñas y mujeres sin discapacidad.”¹⁶¹

¹⁵⁹ Seoane, José Antonio. Derechos humanos y discapacidad. En: Revista *Instituto de investigaciones jurídicas*. UNAM. 2016. Pág. 293-313. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4281/17.pdf>

¹⁶⁰ Discapacidad, C. s. Observación General No 7 del 9 de noviembre de 2018. Op. cit.

¹⁶¹ Devandas Aguilar, C. 2017. Op. cit.

Aunque la esterilización forzada de PCD fue derogada en 2019 por el art. 61 de la ley 1996, las persistentes imágenes y narrativas negativas en torno a las niñas, niños y adolescentes con discapacidad continúan reproduciéndose culturalmente, generando un estigma reflejado en tratos discriminatorios como el abandono en instituciones mentales u hogares de adopción. Se estima que estas experiencias son influenciadas por la ausencia de una persona responsable que cree un vínculo afectivo importante con el NNA, barreras socioeconómicas, aislamiento y falta de información sobre acceso a asesoría especializada que oriente a los adultos a cargo en terapias de estimulación de la creatividad y aprendizaje diferencial¹⁶².

En este sentido, los menores de edad con discapacidad constituyen un sujeto privado históricamente del ejercicio de su capacidad jurídica, pese a los avances formales, no dispone de las condiciones adecuadas dirigidas a promover un trato inclusivo y “atenuar las asimetrías del poder propias de estos escenarios”¹⁶³.

Si bien los asuntos de los NNA han adoptado ciertas formas jurídicas como la ley 361 de 1997 (que señala la accesibilidad en espectáculos públicos), el código de infancia y adolescencia o el plan nacional de intervención en discapacidad, sus reconocimientos aún están lejos de armonizarse con el estándar internacional actual sobre discapacidad. Esto es especialmente grave si se analiza la educación, pues no existen esfuerzos importantes a favor de asegurar condiciones que permitan a los menores formarse y así contar con suficientes herramientas para acceder a una plaza de trabajo u ocupar cargos relevantes en su comunidad cuando cumplan la mayoría de edad, en consecuencia puede afirmarse que se limita su autonomía decisoria frente al ejercicio de su derecho a auto sustentar su existencia¹⁶⁴.

¹⁶² Ministerio de la Protección Social & Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Estudio sobre la violencia contra los niños. Respuesta a cuestionario solicitado por la Secretaria General de las Naciones Unidas. Agosto 3 de 2004. Pinheiro, Paulo. Informe mundial sobre la violencia contra los niños y las niñas. Informe de experto independiente para el Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños. 2016. Pág. 189.

¹⁶³ CELS, EQUAL, Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos “Alicia Moreau”, Fundamental Colombia, (PAIIS), Universidad de los Andes, et al. Informe sobre la situación de los derechos de las personas con discapacidad en América Latina: capacidad jurídica y acceso a la justicia. 2014.

¹⁶⁴ Ibid.

Ello es contradictorio si se observa la tendencia jurisprudencial doméstica e internacional hacia el respeto irrestricto de las múltiples potencialidades de la persona, una obligación estatal fundamentada en el principio pro-persona y de progresividad de los derechos humanos¹⁶⁵. Ni la ley 1618 de 2013 ni la ley 1996 de 2019 han conseguido capturar la esencia del art. 12 de la Convención sobre discapacidad, pues los sistemas de curatela o interdicción bajo nuevas denominaciones continúan facultados por la ley para intervenir sobre la titularidad de las NNA con discapacidad.

Ante el silencio normativo y reglamentario expuesto anteriormente, es válido inferir que, este sector de la población no tiene acceso a asistencia para expresar su voluntad o sus preferencias individuales, comprender los actos jurídicos y sus efectos, pues el procedimiento no vincula herramientas fundamentales como pedagogías adaptativas, canales de apoyo psicosocial inmediato, o acciones afirmativas que, considerando la situación diferencial de los NNA con discapacidad, intervengan de una manera más específica acorde a las necesidades del solicitante.

Respecto a notarias y centros de conciliación, esto supone un cuestionamiento a la forma cómo se aborda de manera general el consentimiento para el ejercicio de la capacidad jurídica de las PCD, el cual se profundiza si se considera la posición de los NNA en el cuerpo normativo. Esto luego de considerar lo manifestado por Mateus Estrada sobre la carencia de vigilancia después de formalizado el apoyo o la directiva anticipada, pues la ley contempló una revisión periódica únicamente para los actos formalizados por vía judicial¹⁶⁶.

En este punto del presente documento, con el fin de relacionar los hallazgos presentados, es posible establecer un marco de análisis general sobre el cambio de paradigma referente a la capacidad jurídica de las PCD en los procesos notariales de formalización de apoyos. A partir de este, se determinaron algunos elementos distintivos del cambio de modelo que permanecen o se han transformado producto de factores desestabilizantes de la transición

¹⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-066 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Párr. 158. Citado por: Comentario de Marco Huaco Palomino en: CIDH. Convención Americana sobre derechos humanos comentada. 2014. Pág. 302.

¹⁶⁶ Mateus Estrada. Op. cit.

paradigmática como la falta de voluntad política, vacíos normativos, persistencia de nociones tradicionales sobre las PCD y los NNA, entre otros.

Pese a ello, los avances normativos constituyen un escalón en favor de este sector de la población históricamente invisibilizado y perseguido con quienes existen deudas importantes de transformación del derecho y las relaciones de poder, que continúan exigiendo las PCD.

4. Conclusiones.

Las personas con discapacidad alrededor del mundo, sin ser Colombia la excepción, han luchado por la conquista de sus derechos, y el reconocimiento del valor de su existencia. En consecuencia, han abierto el debate sobre la discriminación, infantilización, suplantación de su voluntad y opresión a la que su grupo ha sido sometido históricamente. Así mismo, han impulsado y teorizado nuevas formas de entender la dignidad y la capacidad.

En este orden de ideas, atrás quedaron los días – al menos teóricamente- en los que la discapacidad era entendida como un “problema médico” que truncaba las expectativas y proyectos de vida de las personas. Hoy, el cambio de paradigma rehabilitador a uno social y de derechos nos permite entender que la verdadera barrera que enfrenta este grupo son los estereotipos que niegan las habilidades, necesidades y decisiones de las PCD¹⁶⁷, generando actitudes de marginación y discriminación.

La implementación de un sistema de apoyo para las personas con discapacidad, no puede consistir en cambios formales o estéticos, como sustituir los nombre como curatela por red de apoyo, por el contrario, esta figura legal demanda i) la creación y promoción de diversas

¹⁶⁷ Gartner, A. y Joe, T., *Images of the Disabled: Disabling Images*, Nueva York, Praeger, 1987, citado por Flores Briseño, G. A., “El modelo médico y el modelo social de la discapacidad: un análisis comparativo”, *cit.*, pp. 242 y 243

formas de apoyo, que se adapten a las necesidades de las PCD, ii) adaptar, suprimir o crear instituciones legales para el pleno ejercicio de la capacidad, iii) construir protocolos que impidan la suplantación y refuercen los sistemas de salvaguardas, iv) desarrollar políticas públicas que garanticen los recursos humanos, financieros y materiales para la real aplicación de la ley 1996 de 2019, v) garantizar la capacitación constante de las personas con discapacidad, instituciones públicas, personal de apoyo y ciudadanía en general sobre el marco jurídico de protección y los derechos de las PCD.

El Estado colombiano debe resolver las dificultades y desconfianzas que en la práctica ha generado la realización de las actas de apoyo y directivas anticipadas por parte de funcionarios notariales, esto en miras a garantizar el cumplimiento del fin axiológico de la norma, es decir, que el sistema de apoyo le permita a la PCD ser dueña de su existencia y brinde seguridad jurídica para el ejercicio de la función notarial en virtud de garantizar una correcta prestación del servicio e impida la extralimitación de los funcionarios en relación a las elecciones libres, autónomas y voluntarias de las PCD.

Finalmente, la voluntad política incipiente para garantizar condiciones de vida digna para los sectores excluidos sigue siendo talón de Aquiles para las grandes transformaciones, así por ejemplo el decreto reglamentario pese a ser un importante instrumento jurídico para la implementación de la ley, se queda corto en relación con el cumplimiento cabal del objeto de esta.

5. Referencias Bibliográficas

1. Aguado Diaz, A. L. (1995). *Historia de las deficiencias*. Madrid: Libre, Editorial.
2. Agamben, G. (2006). *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*. Barcelona: Pre-textos.
3. Ansúetegui, J. (2010). Argumentos para una teoría de los derechos sociales. *Rev. Derecho del Estado, Univ. Externado de Colombia*, 45 - 64.
4. Arjun, Appadurai. *Le aspirazioni nutrono la democrazia*. Introducción de Ota de Leonardis. Et al Ediciones. Milán. 2011.
5. Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. New York. 2019
6. Barifi, F., & Palacios, A. (2007). Discapacidad como una cuestión de Derechos Humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Cermi; Ed.Cinca, S.A.
7. Bariffi, F. Plena Igualdad ante la Ley, capacidad jurídica y limitación de derechos. Conferencia Internacional, 2008 - 2013: Cinco años de vigencia de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Argentina. 2013
8. Barnes, C., & Mercer, G. (2003). *Disability*. Cambridge: Edit. Reviews.

9. Barranco, M., Cuenca, P., & Ramiro, M. Capacidad Jurídica y Discapacidad: El artículo 12 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. *El tiempo de los Derechos*, 53-80. 2018.
10. Biel Portero, I. (2011). *Los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad*. Valencia: Tirant lo Blanch.
11. Biel, Portero I. Congreso Internacional sobre Discapacidad y Derechos Humanos. De la sustitución al Apoyo de Capacidades: ¿El fin de los internamientos forzosos? perspectiva Internacional y europea. Buenos Aires. 2010.
12. Bix, Brian. Diccionario de teoría jurídica. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Pág. 190. 2009.
13. CELS, EQUAL, Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos “Alicia Moreau”, Fundamental Colombia, (PAIS), Universidad de los Andes, et al. Informe sobre la situación de los derechos de las personas con discapacidad en América Latina: capacidad jurídica y acceso a la justicia. 2014.
14. Courtis, C. (2005). Discapacidad e inclusion social: retos teóricos y desafíos prácticos. Algunos comentarios a partir de la ley 51 de 2003. *Revista Jueces para la Democracia*, 1-20.
15. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General No 1, Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley. 2014.
16. Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad - CRPD. Observación General No 2. Del 24 de mayo de 2014. Art. 9.
17. Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad - CRPD. Observación General No. 3 del 25 de noviembre de 2016. Sobre las mujeres y niñas con discapacidad.
18. Comité PIDESC, P. I. (13 de diciembre de 1994). Observación General No 5 Sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad. 2017.
19. Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad - CRPD. Observación General No. 6. Del 26 de abril de 2018. Sobre la igualdad y no discriminación.

20. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General No 7. sobre la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la aplicación y el seguimiento de la Convención. Noviembre. 2018.
21. Congreso de la República. Ley 1996 de 2019. Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad.
22. Congreso de la República. Ley 361 de 1997 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”.
23. Congreso de la República. Ley 762 de 1992 “Por medio de la cual se aprueba la "Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad"”.
24. CRPD. (13 de diciembre de 2016). Declaración para conmemorar el décimo aniversario de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad. Ginebra.
25. Correa M. Lucas & Castro M. Marta. Discapacidad e inclusión social en Colombia. Informe alternativo de la Fundación Saldarriaga Concha al Comité de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad. Editorial Fundación Saldarriaga Concha. Bogotá. 2016.
26. Corte Constitucional. Sentencia T-1090 del 29 de octubre de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
27. Corte Constitucional. Sentencia T-949 del 19 de diciembre de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
28. Corte Constitucional. Sentencia T-573 del 19 de octubre de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

29. Corte Constitucional. Sentencia T-108^a del 13 de mayo de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
30. Corte Constitucional. Sentencia T-684 del 11 de septiembre de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
31. Corte Constitucional. Sentencia C-131 del 11 de marzo de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.
32. Corte Constitucional. Sentencia C-066 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
33. Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.
34. Cuenca Gómez, G. El sistema de apoyo en la toma de decisiones desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad: Principios generales, aspectos centrales e implementación en la legislación española. REDUR. 2012. pág. 61-94
35. DANE. Índice de Pobreza Multidimensional y Encuesta de Calidad de Vida 2020.
36. De Asís, Rafael. Sobre la Discapacidad y Derechos. Madrid: Dikynson. 2013.
37. De Asís, R. (2007). Derechos humanos y discapacidad: algunas reflexiones derivadas. En C. Camboy, & A. (. Palacios, *Igualdad, No Discriminación y Discapacidad. Una visión integradora de las realidades española y argentina*. Madrid: Dykinson.
38. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos del Retrasado Mental de 1971; Declaración las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Impedidos de 1975
39. De Fuentes, C. (2016). Sobre el concepto jurídico de persona con discapacidad y la noción de apoyos necesarios. *Revista Española de Discapacidad.*, 81 - 99.
40. Despouy, L. (1993). *Human Rights and Disabled Persons*. Ginebra: Centre for Human Rights.
41. Deneger, T., & Quinn, G. (2002). *Derechos Humanos y Discapacidad. Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad*
42. Degener, T. (2017). A human rights model of Disability . En P. Blanck, & E. (. Flynn, *Routledge Handbook of Disability Law an Human Rights* (págs. 31-50). London and New York: Routledge.

43. Devandas, A.C. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad: Acceso de las personas con discapacidad a apoyo. Asamblea General de las Naciones Unidas. 2016
44. Devandas Aguilar, C. (2017). *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Asamblea General, Naciones Unidas.
45. Devandas Aguilar, C. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas, los efectos del capacitismo en la práctica médica y científica. Asamblea General de las Naciones Unidas. 2019.
46. De Sousa Santos, Boaventura. Nuestra América. Reinventando un paradigma subalterno de reconocimiento y redistribución. En: *Construyendo las Epistemologías del Sur. Para un pensamiento alternativo de alternativas*, Vol. 1. CLACSO. 2019. Pág. 507.
47. Discapacidad, C. s. (26 de abril de 2018). Observación General No 6. *Sobre la igualdad y no discriminación*.
48. Engels, F. (1965). *La situación de la clase obrera en Inglaterra (1845)*. Buenos Aires: Futuro.
49. Ferrante, C., & Dukuen., J. (2017). Discapacidad y opresión, Una crítica desde la teoría de la dominación de Bourdieu. *Revista de Ciencias Sociales, DS-FCS*, 151-168.
50. Finsterbusch, Christian. La extensión de los ajustes razonables en el derecho de las personas en situación de discapacidad de acuerdo al enfoque social de derechos humanos. *Revista Ius et Praxis*, 227 - 252. 2016.
51. Gartner, A. y Joe, T., *Images of the Disabled: Disabling Images*, Nueva York, Praeger, 1987, citado por Flores Briseño, G. A., “El modelo médico y el modelo social de la discapacidad: un análisis comparativo”, *cit.*, pp. 242 y 243
52. Garland, R. (1995). *the eye of the beholder, deformity and disability in the Graeco-Roman world*. London: Duckworth.
53. Geremek, B., & Matesanz, J. A. (1989). *La piedad y la horca, historia de la miseria y de la caridad en Europa*. Madrid: Alianza, Editorial.

54. Gregorio Peces-Barba. Curso de derechos fundamentales. Teoría general, Madrid, Universidad Carlos iii de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999, p. 228.
55. Hasler, F. (2003). Vida independiente: visión filosófica. En A. Coord. Garcia, *El movimiento de vida independiente. Experiencias*. Madrid: Fundación Luis Vives.
56. Hernández, M. (2015). El concepto de discapacidad: de la enfermedad al enfoque de derechos". *Rev. CES, Derecho.*, 46 - 59.
57. Mateus Estrada, Dairo Alberto. Manual teórico-práctico del ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad (ley 1996/19), 2021.
58. Ministerio de la Protección Social & Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Estudio sobre la violencia contra los niños. Respuesta a cuestionario solicitado por la Secretaria General de las Naciones Unidas. Agosto 3 de 2004.
59. Montenegro Canencio, Martín. La esterilización de menores de edad en situación de *discapacidad* intelectual. *Revista de Derecho Privado*. 2019.
60. Oliver, M. (1990). *The politics of Disablement*. Basingstone: Macmillan.
61. OMS. (2011). *Informe Mundial Sobre la Discapacidad*. Ginebra: OMS, Banco Mundial.
62. Osorio Gullón, L. (1973), "Estudio evolutivo de la legislación española en favor de los sordomudos". *Revista Española de Subnormalidad, Invalidez y Epilepsia*, III pág. 98
63. Ospina, M.A. Discapacidad y sociedad democrática. *Revista Derecho del Estado*. 2010. págs. 143- 164.
64. Palacios., A. (2007). ¿Modelo rehabilitador o modelo social? La persona con discapacidad en el derecho español. En *Igualdad, no discriminación y discapacidad* (pág. 243 y ss.). Madrid, Dykinson: Ignacio Campoy Cervera y Agustina Palacios.
65. Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: CERMI.
66. Palacios, A., & Románach, J. (2006). *El modelo de la diversidad. La Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*. Madrid: Diversitás Ediciones.

67. Pelechano, V. (1979). *Psicología educativa comunitaria en E.G.B.*. Valencia: Alfaplús.
68. Peñasco, Rosa. El cambio de paradigma en el nuevo milenio. En: *Covid19 ¿un antes y un después en la Historia de la Humanidad? Análisis socio-jurídico de un cambio de paradigma y de los nuevos parámetros grandes retos del siglo XXI*. Dykinson S.L.. 2020.
69. Pinheiro, Paulo. Informe mundial sobre la violencia contra los niños y las niñas. Informe de experto independiente para el Estudio del secretario general de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños. 2016. Pág. 189.
70. Platón. (2015). *Protágoras, Gorgias, Carta Septima. Traducido por Francisco Javier Martínez García*. Alianza, Editorial; Aristoteles. (1986). *Politica, traducida por Garcia Gual, C. y Perez Jimenez*. Madrid: Alianza, Editorial.
71. Post, Lori Ann, Raile, Amber N. W. y Raile, Eric D. “Defining Political Will”. *Politics & Policy* 38 (4): 653-76. doi:10.1111/j.1747-1346.2010.0025. 2010.
72. Presidencia de la República de Colombia. Ministerio del Interior. decreto 457 del 22 de marzo de 2020. Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.
73. Presidencia de la República de Colombia. Decreto 1429 de 2020. por el cual se reglamentan los artículos 16, 17 y 22 de la Ley 1996 de 2019 y se adiciona el Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.
74. Presidencia de la República de Colombia. Decreto 960 de 197. Por el cual se expide el estatuto del Notario.
75. Remak, J. (1969). *The Nazi Years A Documentary History*. Englewood Cliffs: Prentice-Hall, Inc.; Edición: 1st Edition .
76. Seane, J. A. (2011). ¿qué es una persona con discapacidad? *Rev. Agora, apuntes de filosofía*, 143- 161.
77. Serra, M. L. (2016). del paradigma al derecho: el modelo social de la discapacidad y el modelo de los derechos humanos de la discapacidad. *Papeles el tiempo de los derechos*.

78. Scheerenber, R. (1984). *"Historia del Retraso Mental. San Sebastian: Servicio Internacional de Información sobre Subnormales" Versión Castellana*. Baltimore: Brookes Publishing Co
79. Shapiro, J. (1994). *No Pity; people with disabilities Forging a New Civil Rights movement, time books*. New York: Random House.
80. UN, Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Diciembre 13 de 2006. Estados Unidos.
81. UPIAS, U. o. (1976). *Fundamental Principles of Disability*. London: The Union.
82. Valencia, L. (2018). *Breve historia de las personas con discapacidad*. Editorial Académica Española.
83. Unidas, O. A. (17 de diciembre de 1991). Resolución 46/119.
84. Unidas, O. A. (20 de diciembre de 1993). resolución 48/96.
85. Velarde, L. V. (2012). Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico. *Revista empresa y humanismo*, 115-136.
86. Vergara, J. (2002). Marco histórico de la educación especial. *Estudios sobre Educación, ESE.*, 129-143.
87. Sánchez Gaitán, Sergio. El artículo 12 de la convención de los derechos de las personas con discapacidad y su influencia en la jurisprudencia proferida en el marco de los sistemas regionales europeo e interamericano de protección de los derechos humanos. *Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*. 2017. págs. 42-62
88. Seoane, José Antonio. Derechos humanos y discapacidad. En: *Revista Instituto de investigaciones jurídicas*. UNAM. 2016. Pág. 293-313.

6. Anexos

6.1. Anexo 1. Derecho de petición Notaría 1 del Circulo Notarial de Popayán.

Popayán, 28 de Septiembre del 2021

Señora:
ANA ELVIRA GUZMAN DE VARONA
NOTARIA PRIMERA DEL CIRCULO NOTARIAL DE POPAYÁN
E.S.D

REPUBLICA DE COLOMBIA
Notaría Primera del
Círculo de Popayan
28 SEP 2021
RECIBIDO
SIN VERIFICAR CONTENIDO

REFERENCIA: DERECHO DE PETICIÓN

NICOLAS ESCOBAR BEJARANO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1061805388 expedida en Popayán y LIBARDO CERON NARVAEZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1061758546 expedida en Popayán; haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia reglamentado por la Ley 1755 de 2015, presentamos solicitud respetuosa, en atención a los siguientes:

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

1. Actualmente somos estudiantes activos del último año del pregrado de Derecho en la Universidad del Cauca, con códigos estudiantiles No. 100116020868 y 100116021845.
2. Dentro de los requisitos exigidos para optar por el título de "abogado", se encuentra el alusivo a monografía, modalidad que escogimos y cuya inscripción mediante resolución 226 del 29 de abril del 2021 del Consejo de Facultad, fue aprobada para el trabajo de grado titulado: "*Paradigmas jurídicos que rompen los acuerdos de apoyo consagrados en el capítulo III de la ley 1996 del 26 de agosto del 2019, en las notarias de la ciudad de Popayán*"
3. En el marco de las actividades para el desarrollo de la monografía antes referenciada hemos planteado tres objetivos específicos:
 - a. Estudiar los paradigmas jurídicos que presentan las notarias de la ciudad de Popayán, respecto de las personas con discapacidad, mayores de edad.
 - b. Evaluar la aplicación de los acuerdos de apoyo, consagrados en el capítulo III de la ley 1996 del 26 de agosto del 2019, en las notarias de la ciudad de Popayán
 - c. Reconocer los paradigmas jurídicos reemplazados por la nueva normatividad antes citada.
4. Para cumplir con lo anterior, en especial con el primer objetivo específico, hemos decidido realizar un trabajo de campo para identificar la aplicación de los acuerdos de apoyo contenidos en la L. 1996 del 26 de agosto del 2019 en las notarias de la ciudad de Popayán.

PETICIONES

Teniendo en cuenta lo anterior, respetuosamente, nos permitimos solicitar respuesta a los interrogantes a continuación expuestos:

- 1) Bajo su criterio, ¿cuáles fueron las principales modificaciones que incorporó la Ley 1996 de 2019 en el ordenamiento jurídico colombiano y en el régimen notarial?
- 2) ¿Sabe usted la definición de apoyos contenida en la ley 1996 de 2019?
- 3) ¿Conoce el procedimiento para adjudicar acuerdos de apoyo establecido en la L. 1996 del 26 de agosto del 2019 y el D. 1429 del 2020?
- 4) ¿Ha recibido capacitación por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro sobre la Ley 1996 del 26 de agosto del 2019?
- 5) ¿Se han expedido acuerdos de apoyo en su notaria entre el año 2019 y el 2021?; en caso afirmativo ¿Cuántos? y ¿de qué tipo?. En caso afirmativo, comedidamente nos podría informar ¿cuál es el número y la fecha de la respectiva escritura pública.

FUNDAMENTO EN QUE SUSTENTO LA PETICIÓN

- Ley 1712 de 2014, Artículo 4.

En ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información, toda persona puede conocer sobre la existencia y acceder a la información pública en posesión o bajo control de los sujetos obligados. El acceso a la información solamente podrá ser restringido excepcionalmente. Las excepciones serán limitadas y proporcionales, deberán estar contempladas en la ley o en la Constitución y ser acordes con los principios de una sociedad democrática.

los

NOTIFICACIÓN

Para efectos de notificación, hacerlo a los correos institucionales: nescobar216@unicauca.edu.co y lceron216@unicauca.edu.co

Atentamente:



NICOLÁS ESCOBAR BEJARANO



LIBARDO CERÓN NARVAEZ



6.2. Anexo 2. Respuesta, derecho de petición Notaría 1.

Popayán, Octubre 14 de 2021

OFICIO 608

Señores

NICOLAS ESCOBAR VEJARANO

LIBARDO CERON NARVAEZ

Nescoabar216@unicauca.edu.co

Lceron216@unicauca.edu.co

ASUNTO: DERECHO DE PETICION DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2021
REFERENCIA: LEY 1996 DE 2019.

El artículo 23 de nuestra Constitución Nacional. Contempla un derecho que de manera desafortunada está siendo invocado de manera ligera e infundada: "Toda persona tiene **derecho** a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los **derechos fundamentales**".

La ley 1755 de 2015 por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo en su artículo 13 estableció: Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, **se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos. Resaltado fuera de texto.**

...

¿Cuál es el fundamento de la ley 1712 de 2014? El objeto de la ley es regular el derecho de **acceso a la información pública**, los procedimientos para el ejercicio y garantía del derecho y las excepciones a la publicidad de información. Resaltado fuera de texto.

En consideración a lo transcrito, respecto de sus peticiones, y con la convicción de que su escrito y solicitud, se encuentran por fuera de la protección constitucional, por tratarse de información de carácter privado, no público, doy respuesta en los siguientes términos, más a manera didáctica :

- 1) Bajo su criterio ¿Cuáles fueron las principales modificaciones que incorporó la Ley 1996 de 2019 en el ordenamiento jurídico colombiano y en el régimen notarial?

No constituye una obligación legal para un funcionario público o particular, la expresión de sus criterios personales o profesionales; El termino **criterio** tiene su origen en un vocablo griego que significa "juzgar". El **criterio** es el juicio o discernimiento de una persona. Teniendo en cuenta que el criterio es una *opihión*, juicio, punto de vista muy personal, o decisión que se adopta sobre una cosa o situación.

Corresponde al notario aplicar las leyes, Sin tener en cuenta su criterio personal.

Les sugiero presentar en su trabajo su criterio personal, ya que considero es parte del objetivo en la elaboración de su monografía.

2) ¿sabe usted la definición de apoyos contenida en la Ley 1996 de 2019?

Inexplicable petición. De nuevo debo insistir en que las normas legales son de forzosa aplicación, para lo cual no será necesario aprenderse de memoria la definición o concepto que la norma consagra. Basta con adaptar la disposición al respectivo trámite.

3) ¿Conoce el procedimiento para adjudicar acuerdos de apoyo establecido en la Ley 1996 del 26 de Agosto de 2019 y el decreto 1429 de 2020?

En las Notarías los procedimientos y trámites se ajustan a la normatividad, en realidad no nos aprendemos de memoria la norma que establece o reglamenta el trámite. Si es necesario, se sigue paso por paso lo que en ella se establezca.

4) ¿Ha recibido capacitación por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro sobre la Ley 1996 del 26 de agosto de 2019?

La Superintendencia de Notariado y Registro y las agremiaciones de los Notarios han efectuado pronunciamientos, instrucciones y conversatorios sobre el tema. Sin embargo se debe recordar que el notario es autónomo en el ejercicio de la función notarial.

5) ¿Se han expedido acuerdos de apoyo en su notaría entre el año 2019 y el 2021? En caso afirmativo, comedidamente nos podría informar ¿Cuál es el número y la fecha de la respectivas escritura Pública?

No se han autorizado escrituras públicas de acuerdos de apoyo.

Como futuros abogados los invito y están obligados a ejercitar sus derechos de conformidad con las normas que los consagran, a usar las expresiones jurídicas en su sentido literal y significado nomotético.

Cordialmente,


Ana Elvira Guzmán de Varona

6.3. Anexo 3. Derecho de petición Notaría 2 del Circulo Notarial de Popayán

Popayán, 27 de Septiembre del 2021

Señora:

MARÍA DEL ROSARIO CUELLAR DE IBARRA
NOTARIA SEGUNDA DEL CIRCULO NOTARIAL DE POPAYÁN
E.S.D



REFERENCIA: DERECHO DE PETICIÓN

NICOLAS ESCOBAR BEJARANO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1061805388 expedida en Popayán y **LIBARDO CERON NARVAEZ**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1061758546 expedida en Popayán; haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia reglamentado por la Ley 1755 de 2015, presentamos solicitud respetuosa, en atención a los siguientes:

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

1. Actualmente somos estudiantes activos del último año del pregrado de Derecho en la Universidad del Cauca, con códigos estudiantiles No. 100116020868 y 100116021845.
2. Dentro de los requisitos exigidos para optar por el título de “abogado”, se encuentra el alusivo a monografía, modalidad que escogimos y cuya inscripción mediante resolución 226 del 29 de abril del 2021 del Consejo de Facultad, fue aprobada para el trabajo de grado titulado: *“Paradigmas jurídicos que rompen los acuerdos de apoyo consagrados en el capítulo III de la ley 1996 del 26 de agosto del 2019, en las notarías de la ciudad de Popayán”*
3. En el marco de las actividades para el desarrollo de la monografía antes referenciada hemos planteado tres objetivos específicos:
 - a. Estudiar los paradigmas jurídicos que presentan las notarías de la ciudad de Popayán, respecto de las personas con discapacidad, mayores de edad.
 - b. Evaluar la aplicación de los acuerdos de apoyo, consagrados en el capítulo III de la ley 1996 del 26 de agosto del 2019, en las notarías de la ciudad de Popayán
 - c. Reconocer los paradigmas jurídicos reemplazados por la nueva normatividad antes citada.
4. Para cumplir con lo anterior, en especial con el primer objetivo específico, hemos decidido realizar un trabajo de campo para identificar la aplicación de los acuerdos de apoyo contenidos en la L. 1996 del 26 de agosto del 2019 en las notarías de la ciudad de Popayán.

PETICIONES

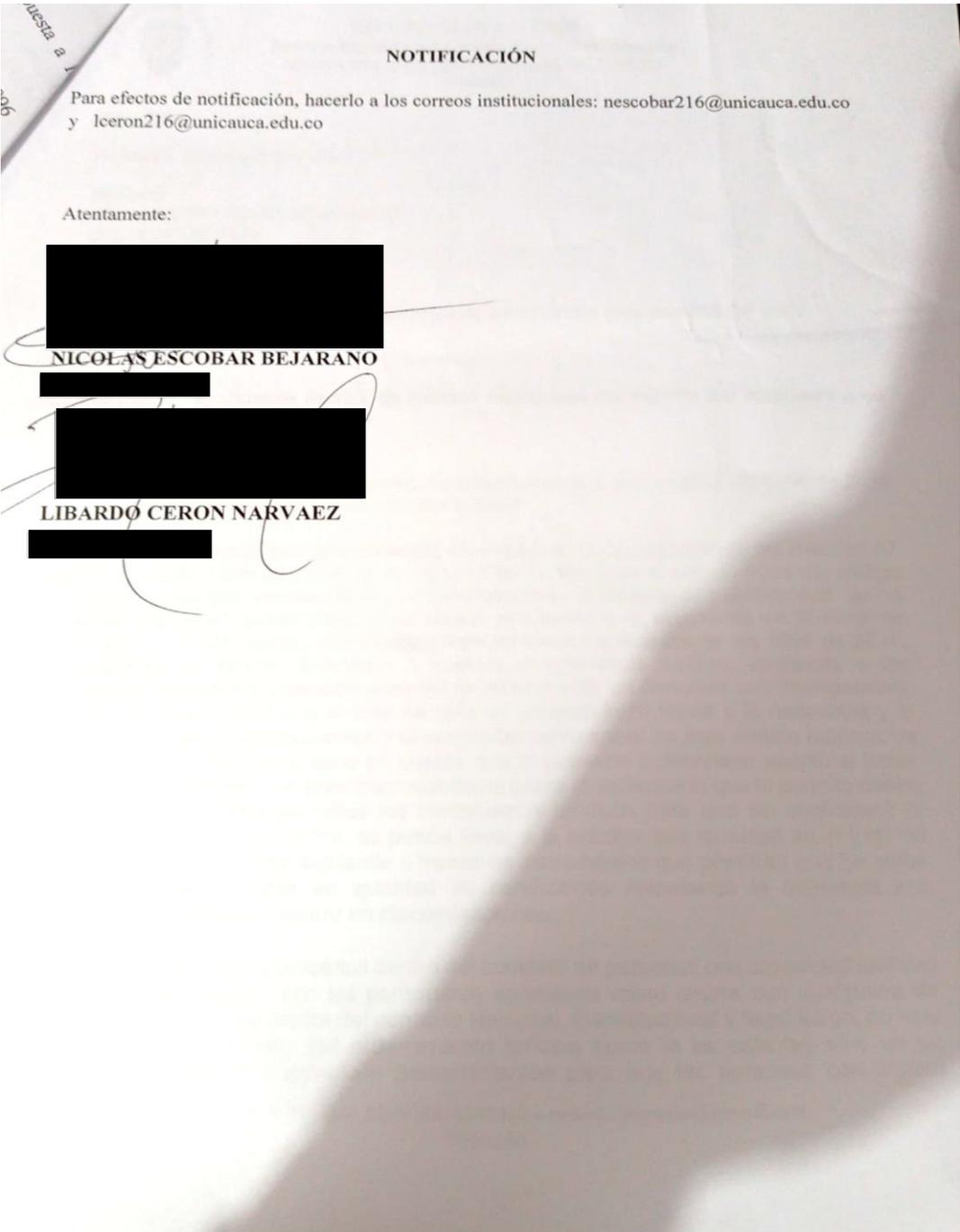
Teniendo en cuenta lo anterior, respetuosamente, nos permitimos solicitar respuesta a los interrogantes a continuación expuestos:

- 1) Bajo su criterio, ¿cuáles fueron las principales modificaciones que incorporó la Ley 1996 de 2019 en el ordenamiento jurídico colombiano y en el régimen notarial?
- 2) ¿Sabe usted la definición de apoyos contenida en la ley 1996 de 2019?
- 3) ¿Conoce el procedimiento para adjudicar acuerdos de apoyo establecido en la L. 1996 del 26 de agosto del 2019 y el D. 1429 del 2020?
- 4) ¿Ha recibido capacitación por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro sobre la Ley 1996 del 26 de agosto del 2019?
- 5) ¿Se han expedido acuerdos de apoyo en su notaria entre el año 2019 y el 2021?; en caso afirmativo ¿Cuántos? y ¿de qué tipo?. En caso afirmativo, comedidamente nos podría informar ¿cuál es el número y la fecha de la respectiva escritura pública.

FUNDAMENTO EN QUE SUSTENTO LA PETICIÓN

- **Ley 1712 de 2014, Artículo 4.**

En ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información, toda persona puede conocer sobre la existencia y acceder a la información pública en posesión o bajo control de los sujetos obligados. El acceso a la información solamente podrá ser restringido excepcionalmente. Las excepciones serán limitadas y proporcionales, deberán estar contempladas en la ley o en la Constitución y ser acordes con los principios de una sociedad democrática.



6.4. Anexo 4. Respuesta derecho de petición Notaría 2.



REPUBLICA DE COLOMBIA
 Notaría Segunda del Circulo Notarial de Popayán
 MARIA DEL ROSARIO CUELLAR DE IBARRA
 Notaria

NS – 230

Popayán, 20 de octubre de 2021

Señores
NICOLÁS ESCOBAR BEJARANO
 C.C. 1.061.805.388
LIBARDO CERÓN NARVÁEZ
 C.C. 1.061.758.546

Referencia: Respuesta a derecho de solicitud con radicado 668 DE 2021.

Cordial saludo.

Por medio del presente escrito, de manera respetuosa me permito dar respuesta a su solicitud conforme a lo siguiente.

- 1) ¿Cuáles fueron las principales modificaciones que incorporó la ley 1996 de 2019 en el ordenamiento jurídico Colombiano?

Dentro de las modificaciones descritas en el capítulo IX, especialmente los artículos 57 a 63 de la ley 1996 de 2019, se encuentran la modificación al artículo 1504 del código civil, reforma que representa un cambio importante al abordar la discapacidad ya no desde una visión paternalista, si no desde el respeto a la autonomía en la toma de decisiones de las persona con discapacidad en todos los ámbitos, la ley 1996 de 2019, representa un cambio adecuado a nuestro ordenamiento jurídico, ajustando a los tratados y convenios internacionales sobre derechos de las personas con discapacidad, este despacho estima que si bien ha sido un proceso lento frente a la necesidad y la exigencia dadas las condiciones y el comportamiento social en éste ámbito humano es un paso importante si se tiene en cuenta que el gobierno Colombiano aceptó el hacer parte de las normas y tratados internacionales sobre el particular lo que le permite dentro de sus políticas internas incluir los mecanismos jurídicos para que sin contravenir el ordenamiento jurídico interno, se pueda llevar a la práctica esa igualdad en el trato no solo verbal sino practico supliendo a través de instrumentos que permitan que los seres humanos sean tratados en igualdad de condiciones respetando la diferencia con dignidad y respeto sin incurrir en discriminaciones.

Es así como se inicia a ubicarlos dentro del contexto de personas con capacidad siempre y cuando se cumplan con los parámetros señalados como ocurre con cualquiera de nuestras actuaciones dentro del contexto Nacional, Constitucional y legal luego, no solo se implementa a través del ordenamiento jurídico como lo es esta ley sino en su contenido mismo que establece procedimientos para que las personas con alguna

Calle 3 No. 8-36 Tels. 8241083 -8240362.- notaria2popayan@gmail.com
 Popayán



REPUBLICA DE COLOMBIA
 Notaria Segunda del Circulo Notarial de Popayán
 MARIA DEL ROSARIO CUELLAR DE IBARRA
 Notaria

limitación física puedan acceder al servicio que requieran en condición de igualdad, así como nacen las exigencias de mejorar físicamente los accesos a las entidades públicas y privadas estableciendo unos parámetros que permitan las condiciones físicas, apropiadas en igualdad, respeto y no discriminación dentro de las instalaciones físicas, los lineamientos para suplir las necesidades del usuario con alguna limitación física, psíquica o cognitiva, por mencionar algunas.

En este despacho se han implementado las herramientas técnicas, profesionales, digitales necesarias y físicas para que el espíritu de la ley se haga realidad.

2) ¿Sabe usted la definición de apoyos contenida en la ley 1996 de 2019?

R. Conforme al numeral 4 del artículo 3 de la ley 1996 de 2019, Son medidas razonables, adecuadas y tendientes a preservar la voluntad y autonomía en la toma de decisiones con efectos jurídicos de las personas con discapacidad.

3) Conoce el procedimiento para adjudicar acuerdos de apoyo establecidos en la Ley 1996 del 26 de Agosto de 2019 y el D. 1429 de 2020.

R. Si, son los contenidos en la Ley 1996 de 2019 y su Decreto Reglamentario No. 1429 de 2020 e Instrucciones Administrativas expedidas por la Superintendencia de Notariado y registro.

4) ¿Ha recibido capacitación por parte de la superintendencia de Notariado y Registro sobre la ley 1996 del 26 de agosto de 2019?

R. Si total y completa desde el año 2020 principalmente.

5) ¿Se han expedido acuerdos de apoyo en su notaria entre el año 2019 y el 2021?

R. Normalmente acuden personas en condiciones de poder actuar por si mismas por tanto actúan directamente, o acuden personas completamente enajenadas de la realidad con limitaciones muy profundas que ameritan la decisión de asignar apoyo judicial, por tanto hasta el momento no se han asignado Apoyos Voluntarios.

Calle 3 No. 8-36 Tels. 8241083 -8240362.- notaria2popayan@gmail.com
 Popayán



REPUBLICA DE COLOMBIA
Notaria Segunda del Circulo Notarial de Popayán
MARIA DEL ROSARIO CUELLAR DE IBARRA
Notaria

NS - 230 del 20 de octubre de 2021----- hoja 2

De esta manera resuelvo su solicitud, no obstante reiterar la disposición de este despacho para atender sus comentarios y determinaciones.

Cordialmente, 

MARÍA DEL ROSARIO CUELLAR DE IBARRA
Notaria Segunda del Circulo de Popayán.
W.Q.
C.C. Archivo de la Notaria Segunda del Circulo de Popayán.

Calle 3 No. 8-36 Tels. 8241083 -8240362.- notaria2popayan@gmail.com
Popayán

6.5. Anexo 5. Derecho de petición Notaría 3 del Circulo Notarial de Popayán.

PETICIONES

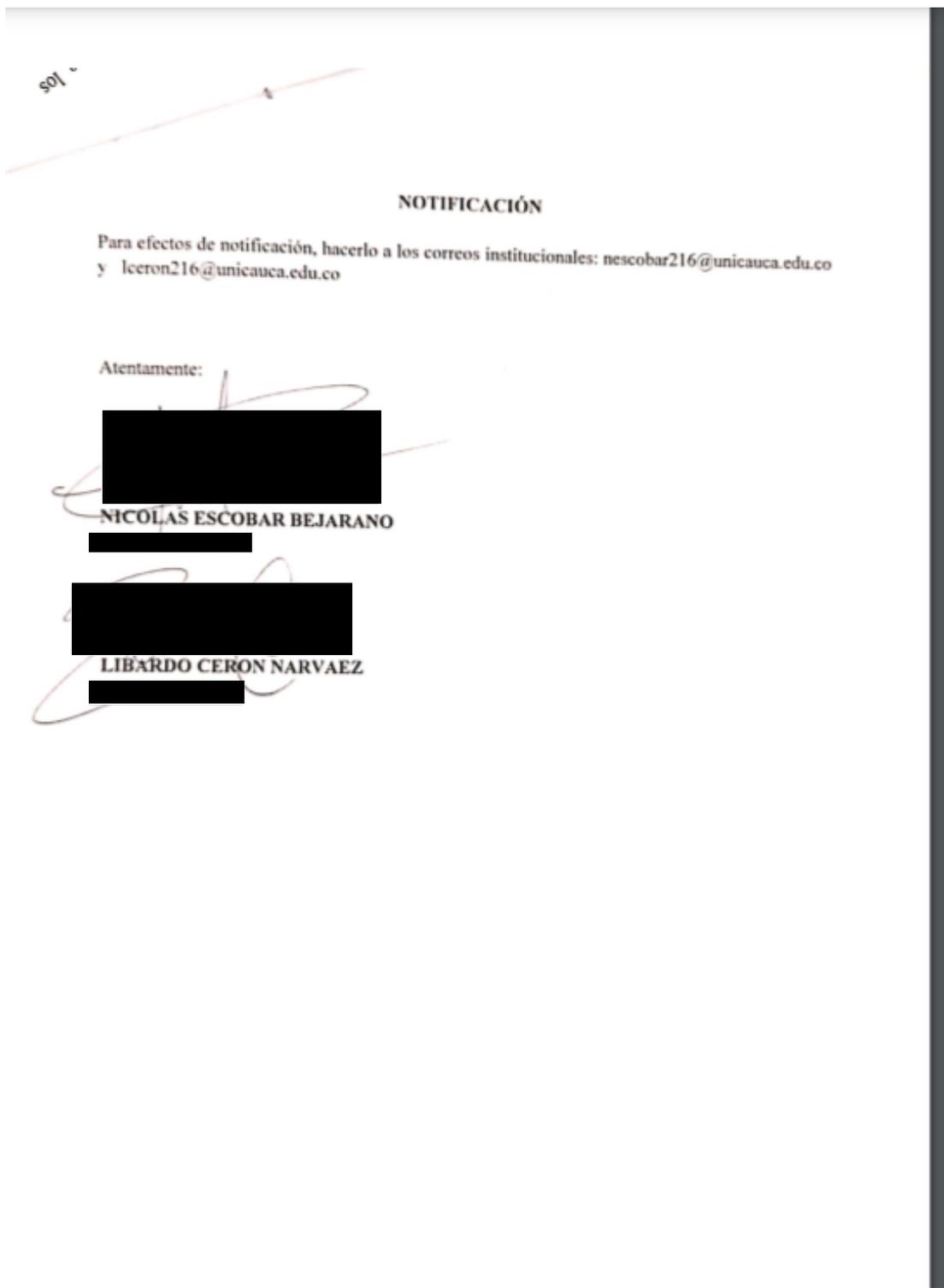
Teniendo en cuenta lo anterior, respetuosamente, nos permitimos solicitar respuesta a los interrogantes a continuación expuestos:

- 1) Bajo su criterio, ¿cuáles fueron las principales modificaciones que incorporó la Ley 1996 de 2019 en el ordenamiento jurídico colombiano y en el régimen notarial?
- 2) ¿Sabe usted la definición de apoyos contenida en la ley 1996 de 2019?
- 3) ¿Conoce el procedimiento para adjudicar acuerdos de apoyo establecido en la L. 1996 del 26 de agosto del 2019 y el D. 1429 del 2020?
- 4) ¿Ha recibido capacitación por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro sobre la Ley 1996 del 26 de agosto del 2019?
- 5) ¿Se han expedido acuerdos de apoyo en su notaría entre el año 2019 y el 2021?; en caso afirmativo ¿Cuántos? y ¿de qué tipo?. En caso afirmativo, comedidamente nos podría informar ¿cuál es el número y la fecha de la respectiva escritura pública.

FUNDAMENTO EN QUE SUSTENTO LA PETICIÓN

- Ley 1712 de 2014, Artículo 4.

En ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información, toda persona puede conocer sobre la existencia y acceder a la información pública en posesión o bajo control de los sujetos obligados. El acceso a la información solamente podrá ser restringido excepcionalmente. Las excepciones serán limitadas y proporcionales, deberán estar contempladas en la ley o en la Constitución y ser acordes con los principios de una sociedad democrática.



501 -

NOTIFICACIÓN

Para efectos de notificación, hacerlo a los correos institucionales: nescobar216@unicauca.edu.co y lceron216@unicauca.edu.co

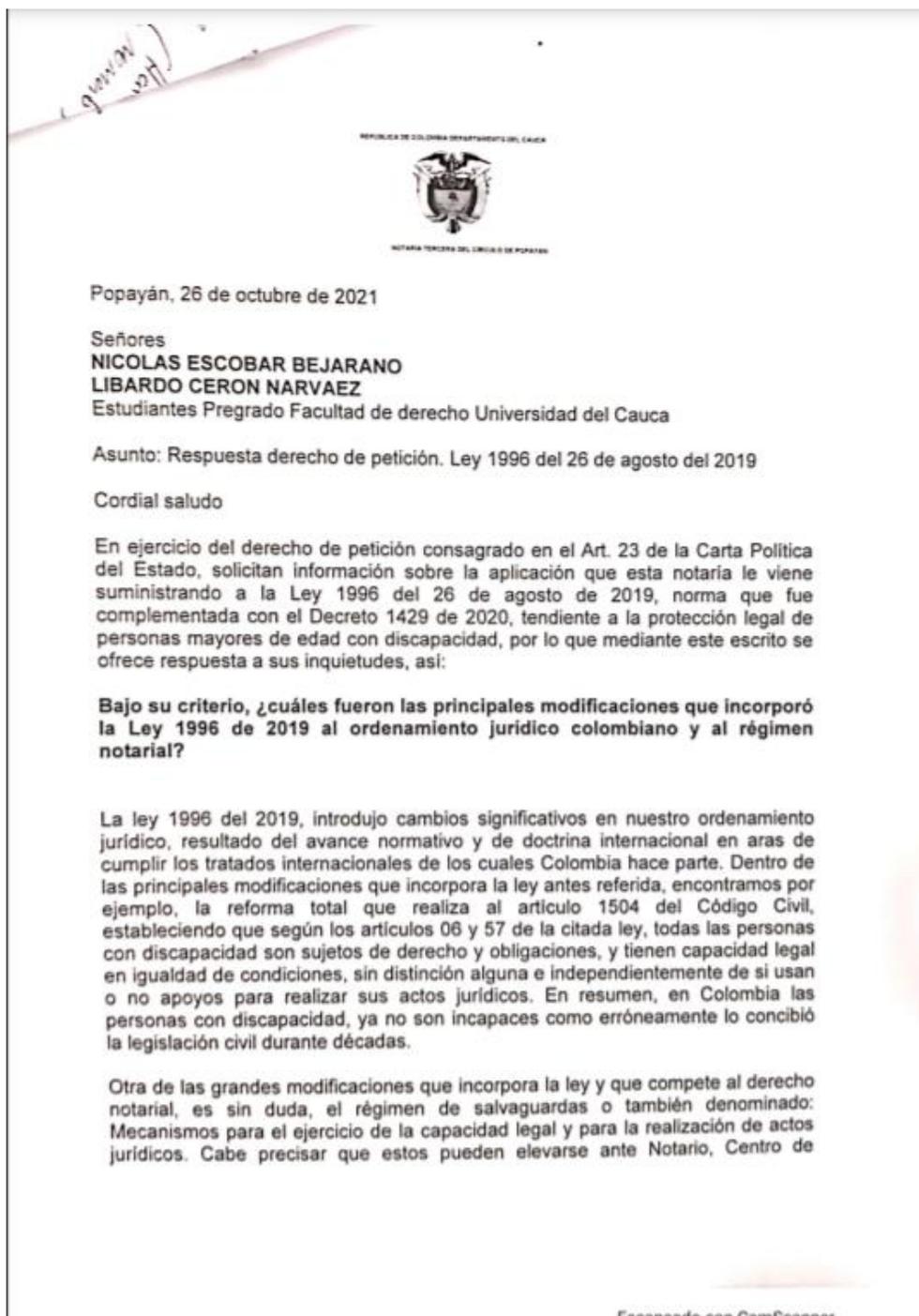
Atentamente:



NICOLÁS ESCOBAR BEJARANO



LIBARDO CERÓN NARVAEZ

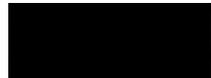


6.6. Anexo 6. Respuesta derecho de petición Notaría 3

exigencias formales de la petición, no se adecuaba a los requerimientos de las normas que atribuyen competencia funcional a las notarías.

De esta manera en forma clara, precisa, completa y oportuna, al derecho de petición por Ustedes ejercitado, deseándoles que esta información resulte de gran utilidad para el desarrollo académico de su trabajo de tesis.

Atentamente,



Mario Oswaldo Rosero Mera
Notario Tercero del Circuito Notarial de Popayán

