



**Implementación del acuerdo de apoyo en las Notarías de Medellín de acuerdo a la Ley
1996 de 2019**

Autores

Ariana Angélica Mira Ocampo

María Elisa Montoya Vargas

Directora

Lina Marcela Estrada Jaramillo

Trabajo de grado para optar por el título de Magíster en Derecho

Maestría en Derecho

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Pontificia Bolivariana

Medellín

2023

Nombre de las estudiantes: Ariana Angélica Mira Ocampo

María Elisa Montoya Vargas

Nombre del director: Lina María Estrada.

Nombre del jurado 1: Hernán Vélez Vélez.

Implementación del acuerdo de apoyo en las Notarías de Medellín de acuerdo a la Ley 1996 de 2019

Ariana Angélica Mira Ocampo

María Elisa Montoya Vargas

Resumen

La legislación colombiana ha dispuesto un nuevo régimen de apoyos para las personas con discapacidad, que es distante del otro esquema de representación; la nueva visión fue desarrollada en el contexto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, contenida en la Ley 1996 de 2019, que posee un acápite importante que fue objeto del presente estudio y estuvo relacionado con los acuerdos de apoyo para la celebración de actos jurídicos, que son actos bilaterales en los que la expresión de la voluntad del discapacitado es la fuente para la configuración de un apoyo en su favor donde las Notarías desempeñan un papel fundamental para la efectiva adjudicación del apoyo, debido a lo anterior, es importante señalar que en el desarrollo de la actuación investigativa que se encausó se hizo referencia únicamente a las actuaciones que podrían darse en ese escenario, donde la celebración del acuerdo para la configuración del apoyo está supeditado a la voluntad del discapacitado y hace énfasis en las problemáticas conocidas y claramente esperadas para el desarrollo asertivo de la actuación; todo ello a partir de un marco metodológico cualitativo, sujeto a la percepción y al análisis desde la perspectiva que tienen los profesionales del derecho y litigantes y que pueden ofrecer a la aplicación del régimen de apoyos, al hacer un examen descriptivo con base en un análisis empírico en el municipio de Medellín para evidenciar cual ha sido el comportamiento de la implementación de la ley efectivamente por los Notarios.

Palabras clave: Acuerdo de apoyo, notarias, notario, discapacidad, capacidad legal, apoyos, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Keywords: person, disability, legal capacity, supports, Convention on the rights of persons with disabilities.

Tabla de contenido

Introducción	7
Capítulo I. Desarrollo y contexto de la Ley 1996 de 2019 a la luz de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	8
Capítulo II. Instrumentos jurídicos y jurisprudenciales en la celebración del acuerdo de apoyos por fuera del contexto jurisdiccional	21
Capítulo III. La configuración de los apoyos en las notarías de Medellín	27
Conclusiones...	35
Referencias bibliográficas	38

Lista de figuras

Figura 1 ¿Cuántas escrituras de apoyo han realizado en el año 2022?	28
Figura 2 ¿En las notarías los han preparado para atender a los usuarios que solicitan aplicación de la Ley 1996 de 2019?	29
Figura 3 ¿Qué requisitos tiene para autorizar la escritura del apoyo?	30
Figura 4 ¿En la notaría permiten que se hagan solicitudes y escrituras de apoyos?	31

1. Introducción

Con la investigación se pretende contribuir, desde un enfoque humanista, a implementar los derechos de las personas en condiciones especiales, teniendo en cuenta que la Ley 1996 de 2019 es el pago de una deuda social que tenía el Estado colombiano con las personas con discapacidad, debido a que, a través de los diferentes sistemas de manifestación de voluntad, se les interpretaba como un problema que no tenía solución y, por tanto, se anulaba al individuo y no era entendido como un ser con la capacidad de participar en la sociedad o de tomar decisiones sobre sí mismo ni sobre terceros; por tanto, con esta norma fueron reconocidos y se les otorgó la capacidad de autodeterminarse, que jamás debieron de perder.

La investigación se realizó con una metodología que abordó dos tipos de enfoque: el axiológico y el normativo. El primero permitió estudiar los valores y los principios que dieron origen a la Ley 1996 de 2019; mientras que el normativo cuestionó y reflexionó sobre el ordenamiento jurídico; además, es posible decir que también hubo un enfoque fáctico y socio jurídico, dado que se habló acerca del impacto de la norma en la sociedad y la eficacia de esta, aplicada en las notarías de Medellín.

Asimismo, la investigación jurídica mixta también fue empleada, dado que se implementaron dos métodos; el de investigación jurídica empírica realista y el de campo, puesto que la investigación se hizo en campo, a través de encuestas telefónicas y presenciales realizadas a los 31 notarios de Medellín en 2022, los días 15, 16 y 19 de diciembre de 2022; de las 31 notarías del círculo notarial de Medellín, 27 de ellas accedieron a dar respuesta de la encuesta, 4 nos indicaron que la respuesta solo se daría por escrito, sin embargo, lo relevante fue la observación que se hizo acerca del comportamiento de la norma y su implementación en las notarías; además se evaluó su finalidad al emplear el método de investigación jurídica

dogmática, documental o teórica, que si bien no dio las pautas para usar el primer método, con este se realizó un rastreo de las fuentes documentales, al emplear métodos de rastreo documental, analizar los textos jurídicos y la historia que dio origen a las normas y realizar la observación de los notarios.

La investigación se limitó a la Ley 1996 de 2019 y la exposición de los motivos, en el marco de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como del estudio de la experiencia de esta implementación en Colombia desde el 2006 hasta el 2022.

Este estudio quiso dar cuenta de las razones por las que se expidió la ley, cuál es su alcance y cómo se realiza la aplicación práctica; esto fue de suma importancia abordarlo teniendo en cuenta la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; además, fue fundamental para determinar qué camino tomó la aplicación de la ley en las notarías, puesto que así se brindaba un aporte metodológico, teniendo en cuenta que la proyección social de esta norma es de índole general, dado que muchas personas de la sociedad tendrán que recurrir a esta alternativas legales con la finalidad de verse cobijados ellos o sus parientes.

2. Capítulo I. Desarrollo y contexto de la Ley 1996 de 2019 a la luz de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Es importante conocer la historia y los cambios de concepción que se han generado en relación con la creación del concepto de discapacidad, puesto que, en la mayoría de los casos, este se relaciona con enfermedad y castigo, por lo que el tratamiento para estas personas era desnaturalizado de la esencia misma del ser humano (Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades, 2020).

Se estima que las personas con discapacidad representan, al menos, el 10 % del total de la población mundial, lo cual significa, según la población actual, unas 613 000 000

personas; de ellos se estima hay una prevalencia de discapacidades moderadas y severas, que alcanza, aproximadamente, 335 millones de personas. (García, 2003, p. 35)

En las culturas primitivas se abandonaba y dejaba morir al niño con deformidades físicas o discapacitados y, en algunas sociedades de la antigüedad, el destino de esta población era la muerte; asimismo, era normal el infanticidio cuando se observaban anormalidades en los niños y, si eran adultos, se los apartaba de la comunidad, dado que eran considerados incapaces de sobrevivir una existencia, de acuerdo con las exigencias sociales establecidas. Por su parte, la Universitat de les Illes Balears (2022) indicó que “durante la época de florecimiento de las primeras civilizaciones, los espartanos de la antigua Grecia arrojaban desde el Monte Taigeto a las personas con discapacidad, pues no querían que ‘en su bella y floreciente civilización’ existieran personas diferentes” (párr. 2).

Los conceptos creados sobre la discapacidad han sido múltiples en el desarrollo social; estos se vieron reflejados en el ordenamiento jurídico colombiano y poseen, en su mayoría, una percepción desfavorable puesto que en el imaginario colectivo la discapacidad trae consigo alguna limitación funcional del sujeto; sin embargo, se han integrado nuevos puntos de vista y concepciones en el marco de los derechos humanos, para así poder materializar un concepto que encarne mejor la discapacidad en el contexto histórico actual. Por su parte, según Buitrago (2015):

La discapacidad ha sido definida desde diferentes paradigmas que generan representaciones sociales a partir de las cuales se estructuran diversas respuestas que pasan por el exterminio, la beneficencia-caridad, la institucionalización, reclusión, la compensación-asistencia, la rehabilitación funcional y la reivindicación de derechos y la inclusión social. (p. 126)

Por otro lado, también es necesario nombrar:

La sobreprotección que afecta a las personas con discapacidad por parte de las familias, los amigos, los profesionales o los políticos, puesto que esta tiene resultados negativos sobre la autonomía personal y la vida independiente. De aquí que DeJong contempló el entorno familiar como uno de los elementos de la definición del problema de la discapacidad. (García, 2003, p. 41)

El Dr. Brown sugirió elementos para un enfoque taxonómico de la discapacidad basado en los derechos humanos y recomendó estrategias para incorporar esos elementos en el contexto de la elaboración de una nueva convención. En su intervención, abordó la cuestión de los principios esenciales derivados de modelos que adoptaban una perspectiva de patología social de la discapacidad, que podrían ser objeto de examen en el futuro por el Comité Especial. Se examinó la necesidad de un enfoque taxonómico de los derechos humanos y de la discapacidad en relación con su posible utilización en el proceso de considerar la elaboración de una convención. También se indicaron los posibles elementos que se examinarían en una taxonomía de los derechos humanos y de la discapacidad.

La Dra. Catherine Barral abordó cuestiones de derechos humanos y se concentró en los derechos de que deben gozar todas las personas, independientemente de la condición de discapacidad. Se presentaron análisis de cómo las sociedades marginan a las personas con discapacidad, tales como la tipología propuesta por Jean-François Ravaud y Henri-Jacques Stiker para las formas diferentes de exclusión social de las personas con discapacidad. También se examinaron conceptos relacionados con los derechos de los ciudadanos en una sociedad civil.

El Dr. Kofi Marfo abordó la cuestión de enmarcar la discapacidad en distintas concepciones y definiciones. En su intervención explicó la transición del antiguo sistema de clasificación (trastorno-deficiencia-minusvalía) al sistema de conceptos más amplios y la de los conceptos biológicos a los conceptos sociales, que determinaban la necesidad de conceptos locales y conceptos de personalidad en los diversos contextos socioculturales. También se abordaron conceptos de diferencia en los planos cultural (el universalismo y evolucionismo en oposición al relativismo) y psicológico (transición del modelo deficitario/negativo al modelo individual con miras para tener en cuenta factores contextuales). (Naciones Unidas, 2003, p. 1)

Por su parte, el Ministerio de Salud y Protección Social expuso la noción de discapacidad como “un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con cinco deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno, que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2008, lit. e). Asimismo, la concepción de discapacidad en la década del 80, planteada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) implicó una clasificación internacional de deficiencias, incapacidades y minusvalías, la cual y en la década del 90, se permitió la definición de estas; sin embargo, en esta década se cambió el término incapacidad por discapacidad: evolucionó “hacia un nuevo enfoque en el que la persona con discapacidad cuenta con habilidades, competencias, recursos y potencialidades, si se le brindan los apoyos necesarios” (Gil, 2018, párr. 4).

Además, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprobó el 13 de diciembre de 2006 la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que fue acogida por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009 y fue ratificada el 10 de mayo del 2011,

puesto que, entre otros compromisos, se acordaba la eliminación del paradigma de capacidad limitada y se realizaba la adopción del régimen de capacidad plena, compromiso materializado sólo hasta el 2019 con la promulgación de la Ley 1996 de 2019.

La misma Constitución Política de Colombia, en su artículo 47 consagró la protección y la integración social, puesto que se habló sobre los derechos sociales, económicos y culturales; sin embargo, en ese contexto, el Estado no logró regular los aspectos claves concernientes a la capacidad legal de las personas con discapacidad y, por tanto, solo con la entrada en vigencia de la Ley 1996 del 2019 se alcanzó a cumplir con el mandato de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. De esta forma, se puede afirmar que tal avance legislativo solo se logró después de que el comité de revisión de la Convención inspeccionará el cumplimiento de las obligaciones que el Estado colombiano tenía que establecer por medio de esta ratificación.

Debido a la revisión realizada, se realizó el análisis de la ley y se encontró que la legislación estaba amparada por el sistema de curador, que sustituía la voluntad de las personas con discapacidad y, aunque había evoluciones en el tema de capacidad, no se cumplía con los parámetros o los estándares previstos en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Por tanto, a partir de esta ley:

(...) se buscó proteger a las personas con discapacidad, al implementar los procesos de interdicción e inhabilitación bajo el entendido de que son sujetos que no pueden ejercer derechos y obligaciones sin la intervención de un tercero.

Sin embargo, ese desarrollo normativo presentó falencias, pues las personas en situación de discapacidad se les excluía de la vida social y negocial, restringiendo el libre

desarrollo de la personalidad, menoscabando la dignidad humana. (Balaguera y Gutiérrez, 2022, p. 6)

Tanto el derecho a la vida digna como al libre desarrollo de su personalidad y a la libertad se menoscaban y en algunos casos de manera total, o cuando menos se degradaban sin razón aparente alguna; conclusión a la que necesariamente se llega, si se tienen en cuenta el alcance y contenido de esos derechos y la forma como se interrelacionan y se expanden en todas las relaciones y actividades de las personas. (Ortiz, 2021, p. 47)

Asimismo, se determinó que la Ley 1306 del 2009 no era concordante con el artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y, por tanto, el Congreso de la República en cumplimiento de las recomendaciones hechas por esta convención realizó la revisión y expidió la Ley 1996 del 2019, con la que se implementó el modelo social que se debe tener con las personas con discapacidad.

Por otro lado, según el estudio mencionado anteriormente, hecho por parte del Observatorio de la Discapacidad Física, se indicó que “la discapacidad es la combinación de las barreras físicas y sociales con las limitaciones o déficits individuales” (Observatorio de la Discapacidad Física [ODF], 2014, p. 22).

Además, la historia mostró cómo el paso del tiempo ha cambiado los modelos que se implementan y que están relacionados con la discapacidad, puesto que ahora se aborda el modelo social de la Ley 1999 de 2019, que elimina las barreras de esta población y les permite que su voluntad y la toma de decisiones sea totalmente autónoma.

Al preguntarse qué es el modelo social, es necesario decir que, con la revolución de los derechos humanos en la década del 60, se observó a la discapacidad como una causa social y no como una situación individual; en esta misma época se estableció un modelo que establecía que

la discapacidad no podía ser un limitante para el cumplimiento de los derechos humanos y que, por tanto, la sociedad debía eliminar las barreras que limitan los derechos de las individuos con discapacidad, para desarrollar la idea de integrar, con dignidad y en igualdad de condiciones a todos los sujetos.

Por su parte, las barreras hacen referencia a los obstáculos que impiden el goce efectivo y la materialización de los derechos de las personas con discapacidad; por tanto, la eliminación de estas para el acceso a los servicios, a la información, al entorno físico, al transporte, entre muchas más, es una condición esencial para los discapacitados puedan participar, plenamente, en la sociedad en igualdad de condiciones. Acerca de la evolución de la definición de capacidad legal, puede observarse el concepto 2020EE002199 de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro del 10 de enero de 2020.

Este modelo implicó que las personas con discapacidad no pueden verse como un problema, dado que prima su dignidad humana y, en adición, debe tratarse al ser humano no como un ser importante debido a su utilidad para la sociedad, sino debe ser importante por el hecho de existir, teniendo en cuenta que tiene derecho a un libre desarrollo de su personalidad y eso es esencial en su desarrollo; por otro lado en el modelo social se encuentra el derecho a la autonomía, que es la libertad de tomar decisiones sobre la propia vida y buscar el máximo posible de independencia.

Desde la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se empezó a reconocer que ninguna persona es independiente del todo y que los seres humanos necesitan apoyo con ciertas áreas, para poder ejercer su autonomía. Por ello, la Ley 1306 del 2009 no era acorde con este modelo, dado que en esta la voluntad estaba sustituida

y depositada únicamente en el curador, pues era este quien tomaba las decisiones sobre los asuntos de la persona considerada incapaz.

Sin embargo, con la Ley 1996 de 2019, los operadores del sistema jurídico colombiano debieron asumir un nuevo rol, puesto que esta reclama transformar lo que hacen, la manera como lo desarrollan y la visión de las personas que son sujetos de aplicación de la ley en mención; además, esta norma exige cuestionar y desaprender lo que se ha hecho desde el ordenamiento jurídico, la jurisprudencia y la doctrina, acerca del régimen de capacidad en Colombia, que incluye los perjuicios en contra de las personas con discapacidad; por tanto, el desafío es garantizar el respeto a la capacidad jurídica prevista en la ley, al facilitar el acceso a los recursos legales para asegurar que las personas puedan tomar sus propias decisiones.

Desde el siglo XX, la capacidad y la discapacidad se convirtieron en un asunto de derechos humanos tratado a nivel mundial (Biel, 2011); sin embargo, por tradición histórica, era difícil definir quién era considerado incapaz; por ejemplo, solo hasta 1932 se le otorgó la capacidad a la mujer para que, por cuenta propia, actuará en relación con sus bienes sin la intervención de su padre o esposo en ciertos casos (Ley 28 de 1932); por tanto, es posible decir que antes las mujeres se consideraban incapaces y, teniendo esto en cuenta, quedó establecido que la incapacidad es una descripción deleznable con variaciones que obedecen al contexto histórico.

Por tanto, para este propósito se hizo un análisis histórico de la evolución que ocurrió en Colombia, para que las personas con alguna discapacidad llegaran al punto de presumirse capaces para realizar cualquier actuación. En el 2007, por medio de la Ley 1145 del 2007 se definió el término discapacidad como “aquella que tiene limitaciones o deficiencias en su actividad cotidiana y restricciones en la participación social por causa de una condición de salud, o de barreras físicas,

ambientales, culturales, sociales y del entorno cotidiano” (artículo 2). Por tanto, con esta legislación fue posible defender la expedición de la ley como un avance en la normativa, que reforzó el propósito de la Convención, teniendo en cuenta que, desde la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, el M.P. Álvaro Tafur Galvis declaró, por medio de la sentencia C-401/2003, el acceso de la “Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, suscrita en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el siete (7) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999)” (párr. 1).

Asimismo, la Ley 762 de 2002, en su artículo primero, definió la discapacidad como una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria y que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social; por tanto, el objetivo de la Convención en su artículo segundo, estableció la necesidad de la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, para propiciar su plena integración en la sociedad, al asumir, como Estados partes, compromisos para lograr el cumplimiento del objetivo establecido.

Por otro lado, el Plan Nacional de Atención a las Personas con Discapacidad (1999-2002) tuvo como objetivo:

Mejorar la calidad de vida de la población con discapacidad, atendiendo el fortalecimiento y la ampliación de los servicios existentes, facilitando su acceso, calidad y cobertura. De igual manera, se busca estimular la extensión y consolidación de las redes territoriales y sociales de apoyo para la atención a la discapacidad, de carácter intersectorial e interinstitucional, que permitan el desarrollo de una cultura de

convivencia y respeto de los derechos fundamentales. (Plan Nacional de Atención a las Personas con Discapacidad, 1998, p. 1)

Por su parte, la Convención no estableció muchos lineamientos para el modelo de apoyos; sin embargo, de ella pudieron tomarse ciertas pautas o principios para que los Estados partes diseñaran el modelo con las siguientes características: promover la igualdad de los derechos de las personas con discapacidad, su equidad, su aceptación y la pertenencia e inclusión; reconocer el crecimiento de la justicia social para reflejar la perspectiva relacionada con que todos los seres humanos deben ser valorados y aceptados y ser vistos como seres únicos, con soporte y equiparación de oportunidades y que, además, deben participar de forma activa, en las comunidades.

Asimismo, en la Sentencia 293/2010 de la Corte Constitucional se declaró exequible la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad adoptada por la Asamblea General de la ONU el 13 de diciembre de 2006:

Agotado el análisis del instrumento aprobado mediante la Ley 1346 de 2009, tanto en su aspecto formal como material, considera la Corte que aquél se ajusta a los preceptos constitucionales. Ello es así por cuanto, de una parte, se han cumplido los requisitos procedimentales exigidos por la Constitución y la ley para integrar el ordenamiento jurídico interno. Y de otra, los objetivos y el contenido de la Convención sometida a control constitucional, que como quedó dicho, busca la promoción y efectiva protección de los derechos de las personas y ciudadanos afectados por algún tipo de discapacidad, se avienen sin dificultades al contenido del texto constitucional, y más allá de ello, constituyen una oportunidad para el mejor cumplimiento de varios preceptos superiores. (Sentencia 293, 2010, numeral 2.6)

Posterior a esto, en el 2014 se realizaron pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, que fueron relevantes para la regulación de:

[...] la voluntad anticipada aprobada por el Congreso de la República tiene fundamento en el reconocimiento del derecho de todo paciente a renunciar a los tratamientos que sean considerados innecesarios en la fase terminal de una enfermedad crónica, degenerativa e irreversible. Y se resalta, el ámbito reconocido por la disposición en análisis es única y exclusivamente la renuncia a este tipo de tratamientos. (Sentencia C-233, 2014, numeral 4.3.2)

Por otra parte, en la Sentencia de revisión de tutela T-850/2014 de la M.P. Martha Victoria SÁCHICA, se determinó al discapacitado como un sujeto de especial protección con derecho a la educación.

La educación inclusiva persigue que no existan ambientes segregados, sino que todos los niños, independientemente de sus necesidades educativas, puedan estudiar y aprender juntos. Porter lo pone de manera sencilla: (lo que se debe entender por educación inclusiva) es simple: “los menores van a la comunidad a su escuela y reciben instrucción en un ambiente de clase regular con compañeros sin discapacidad de su misma edad. Esta aproximación, de hecho, es la más simple y natural para organizar la educación de los menores. Es además la única manera en que uno puede proveer educación a una población diversa en una forma en que se respete el complejo entramado de la sociedad en el siglo XXI. (Sentencia T-850, 2014, numeral 2.4)

Ahora bien, desde un plano internacional y con la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad mediante la Ley 1346 de 2009, se reconoció que la discapacidad es un concepto dinámico que “resulta de la interacción entre las personas con

deficiencias”; además, así quedó establecido en el literal e, preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, teniendo en cuenta las diferentes barreras a las que se enfrentan en su entorno. En ese sentido, se admitió que estos obstáculos impiden la participación plena y efectiva de este grupo en la sociedad, en la medida en que se enfrentan a condiciones estructurales de desigualdad con respecto al resto de la población.

Por su parte, Diazgranados-Quimbaya (2017) explicó la discapacidad en el mundo laboral, que fue comprendida desde un modelo rehabilitador y restaurativo y desde uno social, dado que se planteó como un reto en materia de políticas públicas. Asimismo, Mora (2017) complementó el anterior artículo, dado que realizó un comparativo de la legislación colombiana y española, al analizar los tratados internacionales y los acuerdos tendientes a describir los derechos de estas personas. Este autor definió la constitucionalidad con respecto de los tratados internacionales, porque en su investigación estableció la relevancia de la aplicabilidad de la Convención en Colombia, lo que originó un carácter de obligatoriedad acerca de introducir una nueva reestructuración normativa, que se ejecutó por medio de la Ley 1996 del 2019 (Diazgranados-Quimbaya, 2017).

Por otro lado, la jurisprudencia determinó que el Estado colombiano adoptó el modelo social de discapacidad, en sentencias como la Sentencia C-095 de 2019 y la Sentencia C-296 de 2019 de la MP Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras, en las cuales se asoció la condición de discapacidad de una persona con la reacción social o con las dificultades de interacción con su entorno, derivadas de esa situación; tal reacción es un límite para la autodeterminación de la persona en situación de discapacidad, dado que le impide integrarse, de forma adecuada, a la comunidad; por tal razón, este abordaje propendió por medidas que:

(i) permitan al mayor nivel posible el ejercicio de la autonomía de la persona [en condición de] discapacidad; (ii) aseguren su participación en todas las decisiones que los afecten; (iii) garanticen la adaptación del entorno a las necesidades de la persona con discapacidad; y (iv), aprovechen al máximo las capacidades de la persona, desplazando así el concepto de “discapacidad” por el de “diversidad funcional”. (Sentencia C-765, 2012, numeral 2.4)

Por tanto, es posible decir que esto se trata de un asunto que, si bien es natural, después de tres años de entrada en vigor la Ley 1996 de 2019, en concreto no ha sido abordado de fondo por las Altas Cortes y, por el contrario, solo tiene algunos pronunciamientos. Además, se determinó que la ley no puede ser solo una razón para el cumplimiento de una orden o llamado de atención que hace la Convención al país, para que el ordenamiento jurídico esté acorde con lo ratificado por el Congreso de la República, sino que es importante tener en cuenta cuáles son los retos que se deben enfrentar para entender que el ordenamiento jurídico debe ser incluyente y permitir que no solo la persona en condiciones de discapacidad, sino también su familia y su entorno se vean involucrados en una sociedad que no está hecha para personas diferentes.

De esta forma, Colombia adoptó la Convención en su normativa interna mucho tiempo antes de que se promulgara la Ley 1996 de 2019, que fue la que realmente implementó lo que se requería; lo anterior quiere decir que de su aplicación se pueden adquirir puntos clave sobre el cambio de paradigma que trajo consigo la expedición de esta, puesto que no solo cambió la forma procesal de la protección de las personas con incapacidad, sino que además trajo modificaciones sociales que se debieron socializar antes de la entrada en vigencia. La Ley 1996 de 2019 reconoció la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad y aceptó la imperiosa necesidad de encontrar un mecanismo que permitiera que los discapacitados pudieran

actuar en los escenarios políticos, sociales y económicos de forma plena; por ello, el legislador creó la figura de los apoyos, definidos como:

[...] tipos de asistencia que se prestan a la persona con discapacidad para facilitar el ejercicio de su capacidad legal. Esto puede incluir la asistencia en la comunicación, la asistencia para la comprensión de actos jurídicos y sus consecuencias y la asistencia en la manifestación de la voluntad y preferencias personales. (Ley 1996, 2014, artículo 3, numeral 4)

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta válido para cualquier profesional del derecho cuestionarse acerca del alcance y de la validez de la voluntad de una persona con discapacidad que busca configurar un apoyo que le salvaguarde; de hecho, al respecto, es posible encontrar la definición dada en la Convención, en la que se indica que son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo y que, al interactuar con el entorno, encuentran diversas barreras que pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás ciudadanos (Organización Mundial de la Salud [OMS], 2001).

3. Capítulo II. Instrumentos jurídicos y jurisprudenciales en la celebración del acuerdo de apoyos por fuera del contexto jurisdiccional

La ley 1996 de 1996, trae varios tipos o mecanismos de apoyos, entre ellos por la vía extrajudicial ya que este se puede hacer en centro de conciliación o por medio de una notaría, y por la vía judicial ante un juez, esto dependerá de las condiciones de la persona que requiere el apoyo, y otros, por la vía judicial. En este capítulo solo se hablará de apoyos no judiciales, o mejor mencionado apoyo de tipo notarial, que los llamamos acuerdo de apoyo o las directivas anticipadas.

La Ley 1996 de 2019 no menciona, ni una sola vez, la palabra incapacidad, y, por tanto, trata indistintamente de la discapacidad, dado que ambas son situaciones personales en las que se puede encontrar un sujeto y que implica variaciones considerables acerca de la forma en la que uno u otro interactúan con el ambiente y los ecosistemas sociales. De esta forma, un paciente en coma se encuentra incapacitado plenamente para atender cualquier situación que requiera de la manifestación de su voluntad y, por esta razón, requiere la adjudicación judicial de un apoyo; sin embargo, un hombre con un severo caso de autismo podría, por sí mismo, designar un apoyo, dado que podría verse inmerso en una disminución de su capacidad de negociación a raíz del componente cognitivo de su condición.

Al respecto, resulta imperioso resaltar que la discapacidad es el producto de la interacción entre una persona con características funcionales específicas y las barreras circunstanciales a las que se enfrenta (Palacios, 2008); sin embargo, esta situación no impide la exteriorización de la voluntad del discapacitado en un entorno tranquilo y controlado, en el que pudiere expresar la configuración del requerimiento de un apoyo, su alcance y el designado para este. Los entornos determinados por la Ley 1996 fueron las notarías y los centros de conciliación extrajudicial en derecho, puesto que son espacios únicos en los que pueden firmarse los acuerdos para determinar los apoyos.

Por su parte, según el Dr. Hernández (2020), “la promulgación de la Ley 1996 de 2019 implicó un cambio en el paradigma existente sobre la capacidad legal de las personas en situación de discapacidad en Colombia” (p. 60), pero también hizo énfasis en que el éxito o el fracaso de la implementación de esta ley por parte de las instituciones, depende de que los usuarios y los operadores se acoplen.

Antes de realizar un análisis profundo de las problemáticas que ya se advirtieron en el inicio de este acápite, resultó imperioso tener claro cuáles son los acuerdos para la determinación de apoyos, el trámite que ha de cumplirse y las partes que interactúan en ambos. Al respecto, el legislador señaló que:

Los acuerdos de apoyo son un mecanismo de apoyo formal por medio del cual una persona, mayor de edad, formaliza la designación de la o las personas, naturales o jurídicas, que le asistirán en la toma de decisiones respecto a uno o más actos jurídicos determinados. (Ley 1996, 2019, artículo 15)

De esta forma, los acuerdos de apoyos, como ya se anotó, son dos y se dan en uno de dos escenarios: en un trámite notarial o en una actuación ante un centro de conciliación. En el primer caso, se realizan los acuerdos de apoyo por escritura pública ante un notario y la diligencia de configuración del apoyo iniciará por medio de la solicitud que el discapacitado junto con quién recibiera la designación para apoyarle, radiquen ante cualquier notario, en el que deberán expresar como mínimo:

- Nombre, identificación, estado civil, dirección y datos de contacto del solicitante.
- Existencia o no de acuerdos de apoyo o de directivas anticipadas vigentes.
- Actuaciones y actos para los que precisa la formalización de apoyos o de directivas anticipadas.
- Nombre y datos de contacto de la o las personas naturales o jurídicas que designará como apoyo.
- Vigencia.
- Medios de comunicación requeridos o preferidos por el titular del acto.

- Expresar si el titular del acto necesita atención domiciliaria o uso de algún mecanismo tecnológico.

En este punto, una vez radicada la solicitud ante el notario resulta perentorio realizar los ajustes razonables en el artículo 2 de la Convención, al igual que en el artículo 3 y 6 de la Ley 1996 de 2019, dado que estas son las modificaciones necesarias y adecuadas para que una persona pueda disfrutar de sus derechos y libertades en igualdad de condiciones. Por tanto, esto supone un compromiso de los Estados parte para emprender las modificaciones y las adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, puesto que, en adición, así se garantiza a las personas con discapacidad, el goce de todos los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Además, los ajustes razonables son requeridos según las características de cada situación concreta, en las que resulta difícil elaborar un listado que pueda abarcarlos todos; un ejemplo de ajustes razonables puede verse con claridad en el concepto 2020EE042107 de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro del 7 de septiembre de 2020.

Bajo la perspectiva anterior, el legislador procuró que los notarios cumplan con su deber legal de atender la solicitud de apoyo de un sujeto que lo requiera, puesto que este es quien debe calificar la condición de la persona que hace la solicitud de apoyo; de esta manera es fundamental identificar la carga subjetiva de la cual se hablará más adelante; por ejemplo, al retomar el anterior ejemplo, el mismo hombre con un severo caso de autismo requiere encontrarse en una oficina silenciosa, con poca luz, pocas personas y que todas estén vestidas de blanco y, en este supuesto, los ajustes que debe atender el notario son razonables y deberían ser atendidos para que el acto pueda darse (Ley 1996, 2019, artículo 16, inciso 3).

[Por su parte], la Dra. Arias analiza el alcance al expedir la Ley 1306 de 2009, que está enfocada en el cuidado y la protección de personas con impedimento o discapacidad mental, al establecer el régimen de representación para personas con discapacidad mental absoluta y relativa y que también estipuló normas para el cuidado y la validez de sus derechos fundamentales y la igualdad de condiciones; además, concluyó en su artículo la importancia de una acción urgente para el fortalecimiento de estas normas y para asumir las responsabilidades como sociedad y lograr una diversidad y pluralidad en el marco de la ley (Arias López, Beatriz, 2010). (Hernández, 2021, p. 12)

En cualquier caso, el notario antes de la suscripción de la escritura pública que da inicio al apoyo deberá reunirse a solas con el titular del acto, es decir, el solicitante del apoyo y deberá indagar por su voluntad, según las consignas que se encuentren en la solicitud presentada, constando, además, que se cumplan sus preferencias y todo se ajuste a la ley. Cumplidas las condiciones anteriores el notario advertirá al designado el apoyo a las obligaciones y las implicaciones que le asistirán y suscribirán en la escritura pública correspondiente, dando fin al trámite notarial. Por tanto, el documento debería bastar para actuar en procura y beneficio del signatario en condición de discapacidad, acompañándolo mas no representándolo, salvo en los casos que este lo requiera, conforme a las determinaciones dadas por él mismo.

Además, corresponde al notario en el ejercicio de sus funciones, actuar en congruencia con el régimen de salvaguardas establecido en la Ley 1996 de 2019, al observar los criterios dispuestos en el artículo 5 y, por lo tanto, vigilar la necesidad, la correspondencia, la duración y la imparcialidad del apoyo a ejecutarse, dado que son requisitos concurrentes (Sentencia T-525 de 2019). Tal carga en el operador-notario es apenas congruente con el espíritu de la ley, pues no

sería una tarea juiciosa si bastará solo con la manifestación de la voluntad de la persona con discapacidad.

El segundo evento mediante el cual podrá consolidarse un apoyo en un trámite extraprocesal será en los acuerdos de apoyo ante conciliadores extrajudiciales en derecho (Ley 1996, 2019, artículo 17), contenido en el mismo cuerpo normativo objeto del presente análisis; este tiene por objeto, al igual que el acuerdo ante el notario, configurar un apoyo a favor de una persona y conferir la potestad para actuar como apoyo de una persona natural o jurídica en determinados actos y por determinado tiempo. No existen diferencias profundas en relación con las formas o los trámites que deban surtirse para la efectividad de la determinación de la medida, solo es necesario resaltar que en este caso quien media es un conciliador en derecho que, al igual que el notario, debe entrevistar por separado a las personas para garantizar que las pretensiones consignadas en la solicitud de conciliación sean acordes a su voluntad.

Es de anotar que esta actuación no es equiparable con la conciliación como requisito de procedibilidad para la acción, pues en el caso de requerirse la adjudicación judicial de un apoyo no debe cumplirse con tal requerimiento para este proceso. En cualquier caso, sin importar cuál sea la vía que se persiga para la consolidación de un apoyo a favor del discapacitado, no podrá durar más allá de cinco años (Ley 1996, 2019, artículo 18); por lo tanto, el notario no deberá atender tal disposición y advertirla al momento de expedir la escritura pública.

Por otro lado, una vez alcanzado el acuerdo de apoyo en favor de un sujeto, las personas deberán contar con tal apoyo como requisito de validez y cuando se actúe sin el apoyo, tal acto estará viciado de nulidad relativa (Ley 1996, 2019, artículo 19), determinación legal que hace cuestionarse algunos aspectos abordados en el siguiente capítulo. Por su parte, los acuerdos llegan a su fin cuando ocurre una de las siguientes circunstancias:

1. Se cumple el plazo, condición o hecho que dio lugar al acuerdo.
2. Transcurren cinco años desde la celebración del acuerdo
3. El titular del acto jurídico da por terminado unilateralmente el acuerdo.
4. Muere el titular del acto jurídico.

La modificación del acuerdo a diferencia de su terminación solo podrá darse por una nueva convención celebrada entre el titular y el apoyo y, en adición, se dará a través del mismo instrumento que dio vida al acuerdo que modifica o adiciona, que puede ser una escritura pública o un acta de conciliación.

Nótese entonces que existen un conjunto de herramientas jurídicas que permiten el acceso sin miramientos, de las personas con discapacidad a los instrumentos dispuestos para auxiliarles a manifestar o exteriorizar su voluntad en los escenarios sociales (apoyos). Ahora bien, resulta lógico expresar que la carga subjetiva que impera en torno a los notarios implica cierto temor de actuar distante del espíritu de la ley, es decir, conceder un apoyo que no representa el verdadero querer de las personas. Por tanto, cabe preguntarse cómo puede un notario ajeno al mundo de la medicina comprender el alcance de la expresión de una persona con una condición cognitiva que, aunque se logre dar a entender, fluctúa en su mensaje; de igual forma ocurre con la temerosa o despreocupada reacción en contra de alguien que puede exteriorizar su voluntad pero no al ritmo y con la claridad normal; por tanto, vale la pena cuestionar si esta es una herramienta dispuesta para las personas con discapacidad cognitiva y cómo se diferencia de las herramientas dispuestas y preexistentes, como, por ejemplo, un sordociego que se expresa a través de un intérprete especializado. Al respecto, la Corte Constitucional señaló:

Así las cosas, esta legislación quiso adoptar el estándar de capacidad jurídica establecido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,

de manera que todas las personas pueden expresar su voluntad y preferencias de manera autónoma, por lo que ningún ente público o privado puede utilizar la discapacidad de una persona como motivo para suspender el goce de una prerrogativa. (Sentencia T-525, 2019, numeral 27)

4. Capítulo III. La configuración de los apoyos en las notarías de Medellín

En Colombia, infortunadamente, así la Ley 1996 de 2019 haya entrado en vigor, algunos notarios y jueces han sido temerosos de darle aplicación total y no realizan los trámites ordenados en esta. Según Díaz (2011): “observar un objetivo claro, definido y preciso: el investigador sabe que es lo que desea observar y para que quiere hacerlo, lo cual implica que debe preparar cuidadosamente la observación” (p. 7), puesto que esta es una técnica que permite observar o tomar información, para luego analizarla y con esta, llegar a una conclusión.

Para determinar cómo está funcionando la Ley 1996 de 2019 en las notarías de Medellín, se realizó una encuesta telefónica, los días 15, 16 y 19 de diciembre de 2022, con la que se pudieron evidenciar varias situaciones que se abordaron desde el resultado emitido por 27 de las 31 notarías que existen en el círculo notarial de la ciudad; de acuerdo con lo anterior, es preciso aclarar que cuatro de las notarías no dieron respuesta presencial ni telefónica a las preguntas realizadas, por lo que todo lo que se expuso se desarrolló teniendo en cuenta la información suministrada por las 27 notarías que dieron respuesta.

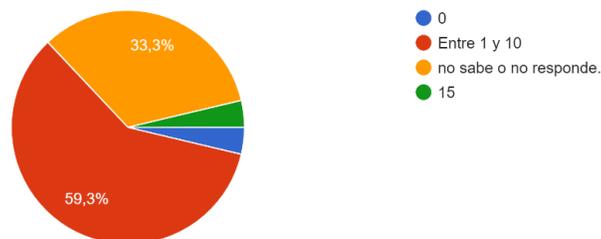
A la pregunta acerca de cuántas escrituras se han realizado en el 2022 con relación a la Ley 1996 de 2019, el resultado fue el siguiente:

Figura 1

¿Cuántas escrituras de apoyo han realizado en el año 2022?

Cuántas escrituras de apoyo han realizado en el año 2022?

27 respuestas

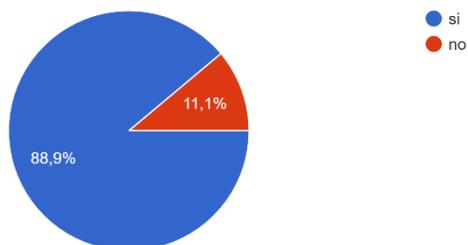


Lo anterior permitió inferir que las notarías de Medellín han realizado, en su mayoría, pocas escrituras públicas de acuerdo de apoyo; de las 27 notarías que contestaron el formulario, el 59,3 % realizó en el 2022, entre una y 10 escrituras públicas; asimismo, se pudo determinar en la encuesta que las notarías si están preparando a sus funcionarios para atender todo lo relacionado con la ley y solo el 11,1 % no lo hace. Dentro de las respuestas se observó que la preparación es voluntaria o que, en ocasiones, solo se preparan algunos de los funcionarios o que no se hace una formación por parte de las notarías, sino que la realiza la Superintendencia de Notariado y Registro y esta es voluntaria, lo que permite a los funcionarios decidir si asisten o no a dichas capacitaciones.

Figura 2

¿En las notarías los han preparado para atender a los usuarios que solicitan aplicación de la Ley 1996 de 2019?

En la notarias los han preparado para atender a los usuarios que solicitan aplicación de ley 1996 de 2019 ?
27 respuestas



Llama la atención que, a pesar de que la ley permite usar medios tecnológicos para que se realice la valoración de apoyo, solo la Notaría Sexta los usa, al permitir que la entrevista sea realizada por medios virtuales, teniendo en cuenta que la Ley 1996 de 2019 indica que se debe realizar una entrevista previa a la escritura pública, con el fin de que el notario pueda verificar la voluntad y pueda formalizar el acuerdo de apoyo.

Se evidenció que las notarías que contestaron la encuesta, en su mayoría no usan medios tecnológicos para la entrevista de la persona titular del acto o quien fungiría como apoyo, especialmente llamo la atención que la notaría sexta lo haga por medios virtuales como una video llamada, donde entrevista a la persona, se indaga sobre su voluntad, cuáles son las actividades o el acto para los cuales requiere el nombramiento de un apoyo, y con esto se entiende cumplido el presupuesto que trae la Ley 1996 de 2019, cumplidos los requisitos formales, el notario autoriza el acuerdo de apoyo y expide las copias de la escritura.

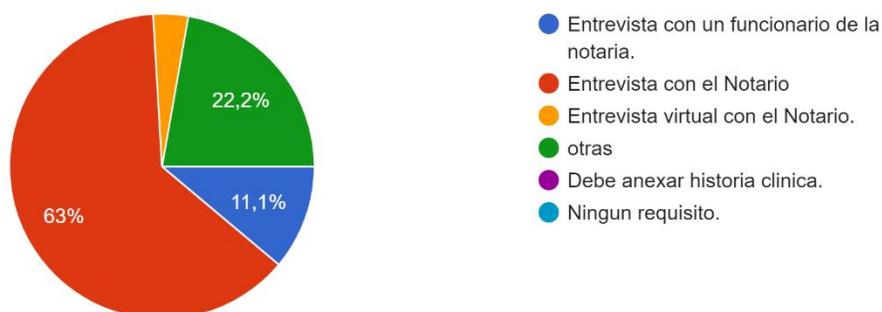
La notaria sexta de Medellín, incluso desde la solicitud del trámite del acuerdo de apoyo, solicita que quien la presente indique si la persona necesita atención domiciliaria o uso de algún mecanismo tecnológico, incluso que indique cuál sería su preferencia en el uso tecnológico, dando opciones como Zoom, Meet, WhatsApp, Skype, Teams, por ejemplo.

Figura 3

¿Qué requisitos tiene para autorizar la escritura del apoyo?

Que requisitos tiene para autorizar la escritura del APOYO ?

27 respuestas



En la figura 3, se puede observar como el 63% de las entrevistas son realizadas por el mismo notario, un 11,1% la entrevista es realizada por otro funcionario de la notaría diferente al notario, pero esta persona es designada por él, las notarías luego de la entrevista deben emitir un escrito que se denomina resultado de la entrevista, donde expresa los datos de la persona que se entrevistó y cuáles son los actos o actuaciones que este pretende, además el notario en la entrevista deberá explicarle de manera clara la naturaleza del trámite y debe cerciorarse de su comprensión.

El 22,2% de las notarías encuestadas manifiestan que tienen más requisitos para que se pueda proceder con la solicitud de apoyo, la notaría cuarta de Medellín, indicó que deben anexar un examen médico donde se pueda leer las condiciones físicas y mentales de quien hace la solicitud, requisito que no está en la ley.

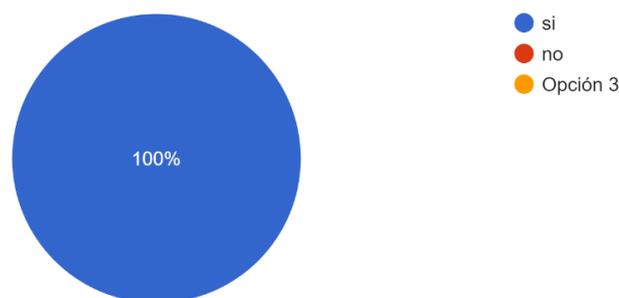
Se pudo corroborar que las notarías contestaron que, si realizan escrituras de valoración de apoyo e incluso cuando se negaron, vulneran los derechos fundamentales de la población

discapacitada que requiere de dicho servicio. En algunos casos, al no tener más mecanismos, la única alternativa que queda es imponer una tutela; esto ocurre, incluso después de que el 100 % de las notarías contestaron que sí realizan las escrituras de acuerdo de apoyo, tal y como se puede ver en la Figura 4.

Figura 4

¿En la notaría permiten que se hagan solicitudes y escrituras de apoyos?

En la notaria permiten que se hagan solicitudes y escrituras de APOYOS ?
27 respuestas



Por tanto, la accesibilidad no solo es un hecho físico o comunicacional, sino que está también rodeada de un contexto actitudinal sobre el que hay que aplicar ajustes; asimismo, es necesario tener en cuenta que el modo en que el personal presta servicios en un equipamiento público y aborda a sus usuarios, puede generar exclusión (Yepes et al., 2022).

Existen dificultades técnicas a la hora de realizar una aplicación asertiva de los acuerdos de apoyo dispuestos en la Ley 1996 en de 2019, pero esto no puede ser una justificante para que los operadores se nieguen a prestar el servicio alegando la ausencia de condiciones claras para la determinación de la expresión de voluntad de una persona con discapacidad; por otro lado, se entiende que existen riesgos que condicionan el querer de los notarios para actuar conforme al

derecho, sin incurrir en nulidades y conductas que les disciplinen; debido a esto, se analizaron ambas condiciones y se identificaron posibles soluciones.

En primer lugar, se identificaron y analizaron las dificultades técnicas alegadas por los notarios sobre los acuerdos de apoyos, que implican (i) la claridad en la manifestación de la voluntad, (ii) las calidades del apoyo y (iii) el alcance del apoyo; en el primer caso y quizá en el punto más importante está la configuración de un acuerdo de apoyo, puesto que pese a ser un acto bilateral, la estructura de este permite observar que el actor fundamental en procurar su concreción debe ser el discapacitado que expresa su querer; por tanto, fue posible preguntarse cuándo es válida la expresión de voluntad. Se pudo inferir que es válida e, incluso, asertiva la preocupación de los operadores al querer tener una certeza relacionada con la manifestación de la voluntad, dado que, es el elemento fundante de todo acto jurídico y el primer requisito de existencia de este (León, 1991).

Por tanto, la voluntad debe exteriorizarse y ser percibida por los sentidos, puesto que el querer que no se manifiesta y no existe en el derecho y, por su parte, la voluntad es considerada como un fenómeno psicológico de la vida consciente y como una simple volición interna, que no produce consecuencias jurídicas, pues se trata de un fenómeno psíquico que los terceros no pueden conocer (Saleilles, 2010). Además, corresponde al operador interpretar conforme a sus sentidos, la expresión de voluntad, es decir, el querer mismo del discapacitado que se da a entender y dispone, en ejercicio de su presunción de capacidad, la configuración de un apoyo en su favor. Por ejemplo, un hombre con Síndrome de Down (persona con discapacidad cognitiva) puede expresar a viva voz y de forma clara y audible su voluntad o, en el caso del sordociego, este es auxiliado por un intérprete especializado.

La interpretación de los anteriores supuestos no está abierta al juicio del operador, viciado, muchas veces, por los prejuicios propios de las sociedades en las que se vive; sin embargo, fue necesario preguntar qué pasa cuando la voluntad se expresa de forma interrumpida para el operador y cuando este duda y no confía, como es el caso de una anciana con Alzheimer que, acompañada de su hija, busca, en lo que pareciera ser un momento de lucidez, la configuración de un apoyo a través de un acuerdo.

Al respecto se encontró que los estados de lucidez paradójica o de respuestas inesperadas en pacientes con afectación cognitiva severa, suponen un reto para la neurociencia y, en adición, apenas han sido estudiados y todavía hoy se guardan en el cajón de las anécdotas o de los fenómenos sin respuesta (Sánchez, 2022). Por tanto, pareciera que la carga subjetiva en los operadores los excusa para interpretar cuándo y a quien se debe aprobar para la disposición del acuerdo, puesto que no existen parámetros que permitan una clara objetividad en relación con las circunstancias en las que es válido o inválido negarse a practicarlo y, por tanto, corresponderá a la jurisprudencia a través de demandas de nulidad de tales acuerdos y así, indicar tales eventos.

Del mismo modo, se indicó que uno de los puntos en disputa y que hoy se convierte en una barrera para acceder a un acuerdo de apoyo es la calidad de quien recibe el encargo de apoyar; por tanto, fue posible cuestionar si acaso válido para el operador juzgar la elección del discapacitado y si este puede intervenir en tal determinación y cómo ha de hacerlo. Con respecto a eso, la Ley 1996 dentro de los criterios para establecer la salvaguarda contenidos en el artículo 5, no dispuso de calidades especiales y, en consecuencia, no corresponde al operador impedir la celebración del acuerdo en consideración de su criterio personal.

Ahora bien, esto no quiere decir que no existan criterios generales dispuestos en la basta legislación civil para encontrar que, por ejemplo, no es válido para un hombre con una condición cognitiva severa que quiera encargar como apoyo a su hijo de apenas 17 años.

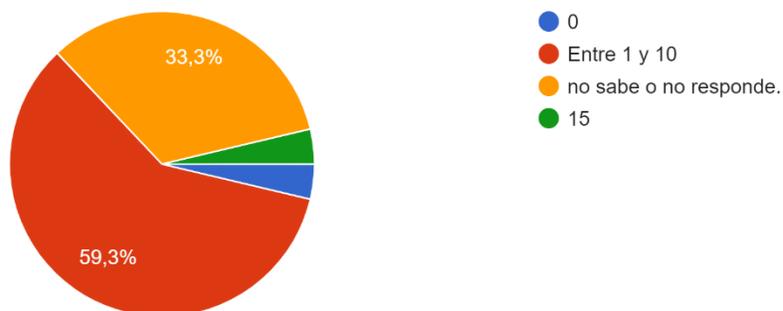
Por último, la barrera más tenue, pero quizá la más determinante para la asertividad y finalidad del acuerdo, es el conjunto de limitaciones que imponen los operadores en relación con el alcance de los apoyos a ejecutarse; puesto que, contrario del evento antes descrito, la Ley 1996 de 2019 dispone de circunstancias y limitantes especiales para el contenido y el fin del apoyo, pero quien acude en búsqueda de la configuración de una ayuda para sí mismo y actúa dentro del límite impuesto por la ley, se encuentra con notarios que no están de acuerdo con algunos puntos de sus solicitudes y se ven obligados a reducir sus requerimientos para alcanzar algo de su exigencia.

Un ejemplo de lo anterior es el de una mujer con un cáncer avanzado que desea que su pareja se encargue de todos los aspectos médicos que esta requiera y, por tanto, presenta una lista de los eventos en los que podrá ser apoyada y entre esos incluye la solicitud de eutanasia y la práctica del suicidio asistido; el notario no encuentra razonable que el acuerdo incluya tales aspectos y solo expedirá la escritura pública sin estos; la alegación del señor notario da cuenta de que tales se deben realizar a través de otra figura dispuesta en la misma ley, como, por ejemplo, directivas anticipadas, pero en el supuesto planteado, también es válido disponer de un apoyo para elevar la solicitud y alcanzar las condiciones según el querer y sentir de las personas.

Las notarías de Medellín, en el año 2022, en su mayoría realizaron acuerdo de apoyo, pero para ser una ciudad con 2,569.000 habitantes, son muy pocas las personas que usan los acuerdos de apoyo vía notarial,

A la pregunta ¿Cuántas escrituras de apoyo han realizado en el año 2022? Se puede evidenciar que el 59,3 % de las notarías respondió que entre 1 y 10 para el año 2022, lo cual es una cifra relativamente baja.

Cuántas escrituras de apoyo han realizado en el año 2022?
27 respuestas



5. Conclusiones

La Ley 1996 de 2019 surgió de la necesidad que tenía el ordenamiento jurídico colombiano de armonizar la normativa internacional y, principalmente, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad con la normativa interna, en lo que respecta al manejo que se hace de la autonomía de la voluntad de estas personas, puesto que, hasta ese momento, el trato que se le daba al discapacitado es que se sustituía su voluntad por la de una persona denominada curador o guardador; sin embargo, esta norma nueva tuvo como finalidad ayudar a la persona con necesidades especiales a manifestar su voluntad, si es posible, o a interpretarla cuando no lo es, pero en ningún caso, sustituirla o no tomarla en consideración.

Teniendo en cuenta lo anterior, se identificaron problemáticas en las que los notarios, por lo general, no conocen los aspectos particulares de esta ley, que tiene un sentido armónico con el

deber ser de una sociedad progresista como Colombia; por tanto, se debe interpelar a una gran interpretación teleológica para darle alcance real y que así, mediante la doctrina y la jurisprudencia, se evidencia el camino para tomar la senda de una sociedad incluyente, en la que la expresión de la voluntad de los discapacitados sea verdaderamente escuchada.

Así, los principales factores que deben tener en cuenta los notarios son los principios de la Ley 1996 de 2019 y, más que nada, su artículo 4, que tiene el propósito de enaltecer la dignidad humana de las personas con discapacidad, que socialmente en algún momento y con ciertos modelos de capacidad, se les arrebató. Además, los principios están orientados a recordarle a los operadores jurídicos y a la sociedad, en general, que, por el hecho de tener capacidades diversas, no se carece de la facultad de autodeterminarse, de la que, todos los seres humanos, independientemente de su condición, gozan y, gracias a ella, tienen la capacidad de tomar las decisiones que influyen, de manera directa o indirecta, sobre sí mismos.

Además, se ilustró que, a nivel social, faltan herramientas para apoyar a las personas con discapacidad, las cuales se han discriminado y señalado. Por último, sin estar de manera enunciativa en los principios, un factor importante para tener en cuenta por parte de los operadores jurídicos al momento de garantizar los derechos de esta población es el deber de indagar acerca del proyecto de vida, de sus aspiraciones y de sus sueños en aras de validar si la decisión que se está tomando se compadece o si armoniza con estos.

Por tanto, a la hora de entender a la “discapacidad como asunto de derecho”, se debe determinar que la persona con discapacidad no se vea inferior dentro de las relaciones que enfrenta a diario, dado que su evolución le permite eliminar las limitaciones que la sociedad ha impuesto, debido a las características funcionales diversas y, en ocasiones, debido a las condiciones biológicas o médicas.

Con relación a las notarías de Medellín, se puede concluir que el cambio de paradigma está basado en considerar a las personas con discapacidad, como una persona que puede manifestar su voluntad, su querer, sus deseos, donde lo más importante es que es una persona plenamente capaz de manifestarse autónomamente frente a su vida personal, familiar, médica e incluso frente a los actos jurídicos que desea realizar.

Las notarías, son fundamentales en ese nuevo entorno de inclusión que creó la Ley 1996, pues en estas se hacen acuerdos de apoyo y directivas anticipadas, donde se formalizan mediante escrituras públicas, la entrevista que hacen las notarías a la persona titular, es fundamental para determinar si puede o no emitir este formalismo, pues si el notario evidencia que la persona no puede expresar su voluntad o no está siendo libre o espontáneo en sus expresiones, este deberá emitir una constancia explicando lo que evidenció y la persona deberá acudir al juez de familia según lo describe la Ley 1996 de 2019, en su Capítulo V.

Las notarías de Medellín en conclusión se han venido preparando y aprendiendo sobre la Ley 1996 de 2019 y dando cumplimiento a la ley que en concordancia con la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, lo único que pretende es eliminar esa figura romana de la interdicción y reconocer el derecho de la capacidad jurídica a las personas en condición de discapacidad, donde le permite tomar decisiones propias, sobre cualquier aspecto de su vida, tales como familiar, financiera, salud o realizar actos jurídicos, donde lo que realmente importa es la autonomía de la voluntad.

La celebración de un acuerdo de apoyo, es la manifestación de la ley donde se presume capaz a toda persona sin distinción y que la existencia de una discapacidad no es motivo para restringir el ejercicio legal y el derecho de decidir de toda persona, garantizando así el respeto de la dignidad humana, la autonomía privada o de la voluntad y el derecho a la no discriminación.

6. Referencias bibliográficas

Aramburo, M. A. (26 de septiembre de 2019). *La muerte de la incapacidad*.

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/civil-y-familia/la-muerte-de-la-incapacidad>

Balaguera, K., & Gutiérrez, B. (2022). *Ley 1996 de 2019: Puertas Abiertas a las Personas con Discapacidad al Servicio Notarial*. Universidad Libre:

<https://hdl.handle.net/10901/23018>.

Bariffi, F. (2014). *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos*. [Tesis de grado]. Universidad Carlos III de Madrid.

Biel, I. (2011). *Los derechos humanos de las personas con discapacidad*. Tirant lo Blanch.

Buitrago, M. (2015). Transformaciones de instituciones dedicadas a la atención de personas con discapacidad en Colombia 1970-2010. *Opiniones, Debates y Controversias*, 63, 125-134.
<https://doi.org/10.15446/revfacmed.v63n3sup.49332>

Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades [CDC]. (2020). *Obstáculos para la participación*. <https://www.cdc.gov/ncbddd/spanish/disabilityandhealth/disability-barriers.html>

Constitución Política de la República de Colombia. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-095 del 6 de marzo de 2019. M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado; 6 de marzo de 2019.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-233 de 2014. M.P.: Alberto Rojas Ríos; 9 de abril de 2014.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-293 de 2010. M.P.: Nilson Pinilla Pinilla; 21 de abril de 2010.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-296 del 27 de 2019. M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado; 27 de junio de 2019.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-401 de 2003. M.P.: Álvaro Tafur Galvis; 28 de enero de 2003.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-765 de 2012. M.P.: Nilson Pinilla Pinilla; 3 de octubre de 2012.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-525 de 2019. M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado; 6 de noviembre de 2019.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-850 de 2014. M.P.: Martha Victoria SÁCHICA; 12 de noviembre de 2014.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. STC 11864-2019, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo; 5 de septiembre de 2019.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto AC253-2020, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo; 31 de enero de 2020.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. STC 20170-2020, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo; 27 de febrero de 2020.

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. 5 de noviembre de 2020. Diario Oficial No. 51489.

- Decreto 2817 de 2006. Por el cual se reglamenta el artículo 37 de la Ley 962 de 2005, y se señalan los derechos notariales correspondientes. 22 de agosto de 2006. Diario Oficial No. 46368.
- Díaz, L. (2011). *La observación*. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).
https://www.psicologia.unam.mx/documentos/pdf/publicaciones/La_observacion_Lidia_Diaz_Sanjuan_Texto_Apoyo_Didactico_Metodo_Clinico_3_Sem.pdf
- Diazgranados-Quimbaya, C. (2017). Estudio comparado sobre el trabajo y la seguridad social de las personas con discapacidad. En C. Diazgranados-Quimbaya, *Discapacidad: tratamiento laboral y protección social* (pp. 43-62). Universidad Católica de Colombia.
- García, J. (2003). *El movimiento de vida independiente. Experiencias internacionales*. Fundación Luis Vives. <https://www.independentliving.org/docs6/alonso2003.pdf>
- Gil, I. (2018). *¿Qué es la discapacidad? Evolución histórica y cultural*. Fundación Adecco:
<https://fundacionadecco.org/blog/que-es-la-discapacidad-evolucion-historica/>
- Hernández, B. (2021). *Percepción de las Instituciones públicas de la ciudad de Bogotá frente a la implementación de la Ley 1996 del 2019. [Tesis de maestría]*. Bogotá, D. C.: Universidad Tadeo Lozano.
- Hernández, C. (2020). Capacidad en situación de discapacidad: análisis de la ley 1996 de 2019. *Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*, 4(1), 60-82.
<http://redcdpd.net/revista/index.php/revista/article/download/179/105>
- León, A. (1991). *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*. Editorial Jurídica de Chile.
- Ley 28 de 1932. Sobre reformas civiles (Régimen Patrimonial en el Matrimonio). 12 de noviembre de 1932. Diario Oficial No. 22139.

- Ley 762 de 2002. Por medio de la cual se aprueba la "Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad". 31 de julio de 2002. Diario Oficial No. 44889.
- Ley 1145 de 2007. Por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad y se dictan otras disposiciones. 10 de julio de 2007. Diario Oficial No. 46685.
- Ley 1306 de 2009. Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados. 5 de julio de 2009. Diario Oficial No. 47371.
- Ley 1346 de 2009. Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. 31 de julio de 2009. Diario Oficial No. 47427.
- 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. 26 de agosto de 2019. Diario Oficial No. 51057.
- Ley Estatutaria 1618 de 2013. Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. 27 de febrero de 2013. Diario Oficial No. 48717.
- Ministerio de Justicia y del Derecho [MinJusticia]. (2019). *Protocolo de Atención Inclusiva en el Acceso a la Justicia para Personas con Discapacidad*. Tejiendo Justicia - Red Universitaria por la Igualdad, Inclusión y Transparencia.
- Mora, K. (2017). Del régimen jurídico para la protección de los de derechos humanos de las personas en situación de discapacidad. Casos: Colombia y España.
<https://repository.ucatolica.edu.co/items/16fc3187-3946-4357-b9e4-0cf29a03407b>

- Naciones Unidas. (2003). *Proyecto de informe del Comité Especial encargado de preparar una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad. A/58/118 & Corr.1.*
https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/a_58_118_s.htm
- Naciones Unidas. (2008). *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.* <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- Observatorio de la Discapacidad Física [ODF]. (2014). *Discapacidad física y vida cotidiana.*
https://www.observatoridiscapacitat.org/sites/default/files/2014-12_odf_monografico2_cast.pdf
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2008). *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.* ONU:
<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- Organización Mundial de la Salud [OMS]. (2001). *Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud.* Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43360/9241545445_spa.pdf
- Ortiz, A. (2021). *Capacidad plena de los mayores en situación de discapacidad mental y guardas de menores emancipados Ley 1306 de 2009 y 1996 de 2019.* Editorial Temis S.A.
- Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.* CERMI.
- Peters, J. (2019). *Nuevo Régimen de Capacidad Legal en Colombia (Ley 1996 de 2019): la Problemática de la Presunción de Capacidad y de la Exigibilidad y Cumplimiento de las*

Obligaciones Alimentarias Derivadas de las Relaciones de Familia a las Personas en Situación de Discapacidad. <https://bit.ly/3QhEYvy>

Presidencia de la República de Colombia. (1998). Plan Nacional de Atención a las Personas con Discapacidad (1999-2002). Bogotá. D. C., Colombia.

Saieilles, R. (2010). *De La Declaration De Volonte (1901)*. Kessinger Publishing.

Sánchez, M. (2022). Estados de lucidez paradójica. *Informaciones Psiquiátricas*(248), 117-124. <https://www.informacionepsiquiatricas.com/admin-newsletter/uploads/docs/20221123170055.pdf>

Universitat de les Illes Balears. (2022). *Mirada histórica de la discapacidad.* https://fci.uib.es/Servicios/libros/articulos/di_nasso/Historia.cid220290#top

Vallejo, G. A., Hernández, M. I., & Posso, A. E. (2017). La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en Colombia y los nuevos retos normativos. *CES Derecho*, 8(1), 3-21. <https://doi.org/10.21615/cesder.8.1.1>

Yepes, E., Echeverri, D., & Jiménez, C. (2022). *Guía de comunicación inclusiva y accesible.* Medellín: Alcaldía de Medellín. <https://www.medellin.gov.co/irj/go/km/docs/pccdesign/medellin/Temas/NuestroGobierno/Publicaciones/Shared%20Content/Documentos/2022/Manual%20Accesibilidad%202022.pdf>