

	<b>UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA</b>			
	<small>Documento</small> <b>FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO</b>	<small>Código</small> <b>F-AC-DBL-007</b>	<small>Fecha</small> <b>08-07-2021</b>	<small>Revisión</small> <b>B</b>
	<small>Dependencia</small> <b>DIVISIÓN DE BIBLIOTECA</b>	<small>Aprobado</small> <b>SUBDIRECTOR ACADEMICO</b>		<small>Pág.</small> <b>1(44)</b>

## RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

<b>AUTORES</b>	Erica Angarita Balmaceda		
<b>FACULTAD</b>	Educación, Artes y Humanidades		
<b>PLAN DE ESTUDIOS</b>	Derecho		
<b>DIRECTOR</b>	Catalina Sarmiento Trigos		
<b>TÍTULO DE LA TESIS</b>	¿De qué manera la Ley 1996 de 2019 vulnera los derechos de los capaces que no pueden darse a entender por ningún medio?		
<b>TITULO EN INGLES</b>	How does Law 1996 of 2019 violate the rights of those capable who cannot make themselves understood by any means?		
<b>RESUMEN</b> (70 palabras)			
Se realizó una investigación acerca de la vulneración de derechos por parte de la Ley 1996 de 2019 hacia las personas con discapacidad, mayores de edad que no pueden darse a entender por ningún medio, al otorgarles capacidad legal plena, llegando a la conclusión de que son varios los derechos vulnerados y así mismo, que dichas personas quedaron en total desprotección por parte del Estado colombiano.			
<b>RESUMEN EN INGLES</b>			
An investigation was carried out about the violation of rights by Law 1996 of 2019 towards people with disabilities, of legal age who cannot be understood by any means, by granting them full legal capacity, reaching the conclusion that they are various rights violated and likewise, that said persons were totally unprotected by the Colombian State.			
<b>PALABRAS CLAVES</b>	Discapacidad, Capacidad, Tutela, Curatela, Interdicción, Derechos		
<b>PALABRAS CLAVES EN INGLES</b>	Disability, Ability, Guardianship, Curatorship, Interdiction, Rights		
<b>CARACTERISTICAS</b>			
PAGINAS: 44	PLANOS: 0	ILUSTRACIONES: 0	CD-ROM: 0



**¿De qué manera la Ley 1996 de 2019 vulnera los derechos de los capaces que no pueden darse a entender por ningún medio?**

**Erica Angarita Balmaceda**

**Código. 250718**

**Facultad de Educación, Artes y Humanidades, Universidad Francisco de Paula Santander**

**Ocaña**

**Derecho**

**Esp. Catalina Sarmiento Trigos**

**31 de enero de 2022**

## Índice

Introducción .....	4
Capítulo 1. Características de las personas que no pueden darse a entender por ningún medio .....	8
1.1 Las características de las personas que no pueden darse a entender por ningún medio	8
1.1.1 Falta de autonomía personal .....	9
1.1.2 Dependencia absoluta .....	9
1.1.3 Incomunicación .....	10
1.2 Limitaciones de las personas que no pueden darse a entender por ningún medio .....	11
1.2.1 Limitaciones físicas .....	11
1.2.2 Limitaciones psicosociales .....	11
1.2.3 Prestación insuficiente de servicios .....	12
1.2.4 Falta de consulta y participación .....	12
1.3 Necesidades de las personas que no pueden darse a entender por ningún medio .....	13
1.3.1 Necesidades físicas .....	13
1.3.2 Necesidades sociales .....	13
1.3.3 Necesidades de apoyo .....	14
1.3.4 Necesidades comunicativas .....	14
Capítulo 2. La tutela y la curatela .....	16
2.1 Antecedentes históricos .....	16
2.1.1 Tutela Impuberum o Tutela del menor .....	17
2.1.2 Tutela Mulierum o Tutela de la mujer .....	18
2.1.3 Cura Prodigii o Curatela del pródigo .....	19
2.1.4 Cura Furiosi o Curatela del enfermo mental .....	19

2.1.5 Cura Debilium Personarum: Curatela de las Personas con Deficiencia Mental, Sordas y Mudas, o aquejadas de Enfermedades Invalidantes .....	20
2.2 Características de la tutela y la curatela .....	21
2.3 Funciones del tutor y el curador .....	23
Capítulo 3. Grupos de Apoyo .....	27
3.1 Características de los grupos de apoyo .....	27
3.2 Funciones de los grupos de apoyo .....	28
3.3 Obligaciones de los grupos de apoyo con los capaces que no pueden darse a entender por ningún medio. ....	30
Conclusiones .....	34
Referencias.....	37

## Introducción

En Colombia, la capacidad jurídica se basa o se encuentra íntimamente relacionada con la voluntad de las personas para contraer obligaciones, ejercer sus derechos y realizar actos de forma libre y consiente. Según la legislación colombiana todas las personas son capaces, exceptuando algunos casos que prevé la ley, esto sin distinción alguna, como lo establece el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, que a su vez dispone que todas las personas tienen derecho a gozar de la misma protección y oportunidades en igualdad de condiciones.

De lo anterior nace la obligación por parte del Estado de crear normas que garanticen la igualdad de derechos y oportunidades para las personas que se encuentran en situación de discapacidad.

En el presente estudio, el tema nos permite realizar una investigación jurídica acerca de la capacidad jurídica de las personas que no pueden darse a entender por ningún medio, en el entendido de que desafortunadamente no todas las personas gozan de dicha facultad y por ello nace la necesidad de crear leyes especiales que las protejan como es el caso Ley 1996 de 2019, la cual establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad y las consecuencias que trae consigo.

El propósito de otorgar plena capacidad jurídica a personas con discapacidad, es que éstas puedan tomar sus propias decisiones, basadas en su voluntad y preferencias, eso sí, con la asistencia de apoyos, si así lo requieren. entonces en el caso de las personas que no pueden darse a entender por ningún medio, es impensable que la Ley 1996 de 2019 sea capaz de garantizarles el derecho a la igualdad y protección legal frente a los demás, esto debido a la imposibilidad de determinar la voluntad del titular del acto, es decir, la persona que no puede darse a entender por ningún medio, la única opción que le queda, es acudir a la mejor interpretación por parte de su

grupo de apoyo, retomando así, según mi parecer la figura de interdicción y sustituyendo su voluntad como se hacía en la antigua Ley 1306 de 2009 por parte de un tutor.

Por otra parte, la Ley 1996 de 2019, establece que las personas con discapacidad dotadas de plena capacidad legal, serán responsables directas por los daños ocasionados a raíz de los actos jurídicos que lleven a cabo, nuevamente me pregunto ¿cómo es posible que las personas que no pueden darse a entender por ningún medio, respondan ante la ley por decisiones que han tomado terceras personas?

A pesar de ello, el paradigma para estas personas ha venido en constante evolución ya que el mundo a puesto sus esfuerzos en tratar de garantizar el derecho a la igualdad de dichas personas, esto a través de diferentes postulados y normas tanto nacionales como internacionales, como por ejemplo la más reciente que ha sido la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual busca que el trato para ellas y su participación en la sociedad se de en igualdad de condiciones que las demás. Esta convención ha decidido con fundamento en su artículo 12, que es acertado otorgarle plena capacidad legal a las personas con discapacidad sin importar que tan limitada sea, solo con la asistencia de los llamados grupos de apoyo.

Pero, si analizamos el caso de las personas que aun habiendo agotado todos los ajustes razonables de los que trata dicha ley, no les es posible darse a entender por ningún medio, concluimos que esta herramienta jurídica presenta vacíos que dejan en total desprotección a dichas personas.

Es por ello que el problema jurídico que se presenta en esta investigación es poder determinar cómo y por qué se están vulnerando los derechos fundamentales de las personas con discapacidad que no pueden darse a entender por ningún medio. Y para ello se ha propuesto como objetivo hacer un análisis en cuanto a las características que presentan, para comprobar

que son personas que requieren de una especial protección, así mismo se expondrá todo lo referente a las instituciones jurídicas de la Tutela y la Curatela como herramientas de protección de las personas con discapacidad desde tiempos remotos, y finalmente se hará un estudio acerca de los grupos de apoyo y sus desventajas frente a las funciones que cumplen como apoyo de las personas con discapacidad.

## Resumen

En el presente estudio, el tema nos permite realizar una investigación jurídica acerca de la capacidad jurídica de las personas que no pueden darse a entender por ningún medio, en el entendido de que desafortunadamente no todas las personas gozan de dicha facultad y por ello nace la necesidad de crear leyes especiales que las protejan como es el caso Ley 1996 de 2019, la cual establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad y las consecuencias que trae consigo.

El propósito de otorgar plena capacidad jurídica a personas con discapacidad, es que éstas puedan tomar sus propias decisiones, basadas en su voluntad y preferencias, eso sí, con la asistencia de apoyos, si así lo requieren. Entonces en el caso de las personas que no pueden darse a entender por ningún medio, es impensable que la Ley 1996 de 2019 sea capaz de garantizarles el derecho a la igualdad y protección legal frente a los demás, esto debido a la imposibilidad de determinar la voluntad del titular del acto, es decir, la persona que no puede darse a entender por ningún medio, la única opción que le queda, es acudir a la mejor interpretación por parte de su grupo de apoyo, retomando así, según mi parecer la figura de interdicción y sustituyendo su voluntad como se hacía en la antigua Ley 1306 de 2009 por parte de un tutor.

## Abstract

In the present study, the topic allows us to carry out a legal investigation about the legal capacity of people who cannot be understood by any means, on the understanding that unfortunately not all people enjoy said power and therefore the the need to create special laws that protect them, as is the case of Law 1996 of 2019, which establishes the regime for the exercise of the legal capacity of people with disabilities of legal age and the consequences that it brings.

The purpose of granting full legal capacity to people with disabilities is that they can make their own decisions, based on their will and preferences, yes, with the assistance of supports, if required. So in the case of people who cannot make themselves understood by any means, it is unthinkable that Law 1996 of 2019 is capable of guaranteeing them the right to equality and legal protection against others, due to the impossibility of determining the will of the holder of the act, that is, the person who cannot be understood by any means, the only option left is to go to the best interpretation by his support group, thus resuming, in my opinion, the figure of interdiction and substituting his will as was done in the old Law 1306 of 2009 by a guardian.

**PALABRAS CLAVE:** Discapacidad; Capacidad; Tutela; Curatela; Interdicción; Derechos



## **Capítulo1. Características de las personas que no pueden darse a entender por ningún medio**

Partimos desde un enfoque sobre la igualdad de derechos de todas las personas incluyendo aquellas que por algún tipo de limitación se les hace imposible manifestar su voluntad y deseo a través de algún medio, es por ello que en este capítulo se hace necesario dar a conocer cuáles son las características especiales que tienen estas personas, atendiendo a que existe una clasificación del grado de discapacidad teniendo en cuenta cada caso en particular.

La discapacidad entendida como la principal característica de las personas que no pueden darse a entender por ningún medio se define según la Organización Mundial de la Salud, OMS como "toda reducción total o parcial de la capacidad para realizar una actividad compleja o integrada, representada en tareas, aptitudes y conductas" (Posada, 2004).

Según la Real Academia Española, RAE la discapacidad es la "situación de la persona que por sus condiciones físicas o mentales duraderas se enfrenta con notables barreras de acceso a su participación social" (Real Academia Española, 2020).

El estudio, en este caso, hará referencia siempre a las personas con discapacidad absoluta, las cuales se definen según la Ley 1306 de 2009, en su artículo 17 como "quienes sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental" (Congreso de la República de Colombia, 2009, Artículo 17).

### **1.1 Las características de las personas que no pueden darse a entender por ningún medio**

Partiendo de las aseveraciones anteriores tenemos como características principales de las personas que no pueden darse a entender por ningún medio las siguientes:

### ***1.1.1 Falta de autonomía personal***

Dentro de esta pérdida de autonomía personal, Santafé (2013) nos dice que es “la necesidad de ayudas técnicas para la movilidad, las actividades de autocuidado (higiene, excreción, comer, beber, lavarse, vestirse, cuidado de las partes del cuerpo), las actividades de movilidad (andar y cambiar de postura)” (Santafé, 2013, pág. 30) recayendo así estas actividades en una tercera persona.

(Alguacil, 2017) Hoy el autogobierno entendido como la posibilidad de decidir por uno mismo sin asistencia o apoyo de otra persona, es en realidad una falacia, pues cualquier persona, con capacidad o sin ella, necesitará en algún momento de su vida de apoyos para realizar de forma completa sus capacidades (pag.37).

Se da por sentado según lo que dice Alguacil (2017) que la falta de autonomía es una característica de toda persona en algún momento de su vida, y si analizamos el caso de aquellas que no pueden darse a entender por ningún medio, llegamos a la conclusión que es una característica principal de estas personas. La lucha por garantizar su autonomía personal a este grupo poblacional con discapacidad, es un reto bastante difícil de llevar a cabo, aunque se trate de velar por el respeto de sus derechos y condiciones de vida digna.

### ***1.1.2 Dependencia absoluta***

La dependencia es otra característica de las personas que no pueden darse a entender por ningún medio, ya que al padecer algún tipo de discapacidad siempre existirá la necesidad de acudir a la colaboración de una o varias personas para poder realizar la mayoría de las actividades de la vida cotidiana.

La RAE define la dependencia como “situación de una persona que no puede valerse por sí misma” (Real Academia Española, 2020) y por lo tanto necesita del apoyo o ayuda de un tercero para llevar a cabo sus necesidades básicas.

El Consejo de Europa (Oslo, 2000) definió la dependencia como:

Un estado en el que las personas, debido a la pérdida de autonomía física, psicológica o intelectual, necesitan algún tipo de ayuda y asistencia para llevar a cabo sus actividades diarias. La dependencia también podría estar originada, o verse agravada por la ausencia de integración social, relaciones solidarias, entornos accesibles y recursos económicos adecuados para la vida de las personas mayores. (Rodríguez, 2017)

### ***1.1.3 Incomunicación***

La falta de comunicación o incomunicación también encaja como característica principal de las personas que como bien hemos dicho, no pueden darse a entender a través de ningún medio, es así, como estas personas se les imposibilita manifestar sus deseos y voluntades, quedando así en manos de terceras personas la oportunidad o la obligación de tomar decisiones en nombre de ellas sin que puedan darse a entender por ningún medio.

La comunicación es un proceso que tiene lugar entre dos o más personas, en el que uno de los participantes (el emisor del mensaje) expresa algo, a través de signos verbales o no verbales, con la intención de influir de algún modo en los pensamientos, las emociones o el comportamiento de quien recibe el mensaje. (Urquía, 2014)

Como dice Urquía (2014) la comunicación permite expresar algo ya sea a través del lenguaje verbal o a través de gestos u alguna otra forma de comunicación, pero analizando el caso que nos ocupa acerca de las personas que no pueden darse a entender por ningún medio, se llega a la conclusión de que éstas carecen de dicha posibilidad a causa de su discapacidad. (p.10)

## **1.2 Limitaciones de las personas que no pueden darse a entender por ningún medio**

Las limitaciones son entendidas como esas barreras que no permiten que las personas que no pueden darse a entender por ningún medio a causa de una discapacidad severa y/o profunda puedan desarrollarse en diferentes entornos de la vida cotidiana como por ejemplo ser titulares de actos jurídicos. Entre ellas podemos destacar las siguientes:

### ***1.2.1 Limitaciones físicas***

Una limitación física “se da cuando una persona tiene un estado físico que le impide de forma permanente e irreversible moverse con la plena funcionalidad de su sistema motriz” (Predif, s.f.), esto hace que sea imposible que puedan darse a entender por algún medio sea gestual o corporal para transmitir sus deseos.

Por otra parte, el Observatorio Discapacidad (s.f) plantea que existen varios tipos de discapacidad física entre los cuales están discapacidades físicas orgánicas, afectación de órganos y vísceras y déficit de las estructuras musculares. También nos advierte que existe una clasificación según la cantidad de extremidades y partes del cuerpo que se encuentran afectadas en la persona, lo cual para el caso de las que no pueden darse a entender por ningún medio, encajarían la tetraplejia, la cual implica la pérdida de movimiento en todas las extremidades del cuerpo, esclerosis lateral amiotrófica (ELA), aterosclerosis y demás enfermedades neurodegenerativas que afectan el cuerpo humano.

### ***1.2.2 Limitaciones psicosociales***

Aparece cuando el entorno no permite a una persona participar de la misma manera que todos a causa de un proceso o antecedente en salud mental, de modo que se advierte de una problemática principalmente social y poco reconocida catalogada como una enfermedad desamparada, y justamente por su desconocimiento denominada la cenicienta

de las enfermedades y/o las discapacidades dado que tal y como lo refiere la OMS, hace alusión a aquellos sujetos que con diagnóstico de trastorno mental han sufrido los efectos sociales negativos del estigma, la discriminación y la exclusión; por lo que el binomio tradicional normal/patológico, visto desde la discapacidad psicosocial, inculca una concepción de mente no legítima, generando indefectiblemente juicios y situaciones estigmatizantes como las antes mencionadas. (Arenas & Melo, 2021)

Como lo indican Arenas y Melo (2021) las limitaciones psicosociales generan en las personas que no puedan darse a entender por ningún medio, una dificultad a la hora de participar activamente dentro del entorno social, debido a su condición de discapacidad. Aunado a esto, dicha limitante trae consigo altos grados de exclusión y de evidente necesidad de la colaboración de terceras personas para acceder o garantizar el derecho a la inclusión social.

Además, la Organización Mundial de la Salud y el Banco Mundial (2010) plasma en su Informe Mundial sobre la Discapacidad las siguientes limitaciones:

### ***1.2.3 Prestación insuficiente de servicios***

Las personas con discapacidad son particularmente vulnerables a las deficiencias que presentan los servicios tales como la atención de salud, la rehabilitación y la asistencia y apoyo.

### ***1.2.4 Falta de consulta y participación***

Muchas personas con discapacidad están excluidas de la toma de decisiones en cuestiones que afectan directamente a su vida. Por ejemplo, donde las personas con discapacidad no pueden decidir y controlar cómo se les preste apoyo en sus hogares. (Organización Mundial de la Salud; Banco Mundial, 2011)

### **1.3 Necesidades de las personas que no pueden darse a entender por ningún medio**

Algo importante a tener en cuenta en esta investigación monográfica acerca de las personas que no pueden darse a entender por ningún medio, son las necesidades a las cuales se enfrentan en su diario vivir por causa de su condición de discapacidad. Es por ello, que a continuación se dará a conocer cuáles son algunas de estas necesidades básicas que tienen las personas con discapacidad que no puede darse a entender por ningún medio.

#### ***1.3.1 Necesidades físicas***

En algunos casos las personas que no pueden darse a entender por ningún medio requieren de la ayuda de otras personas para realizar actividades físicas como moverse, caminar o algo fundamental como lo es la alimentación y la higiene personal.

En el caso de las personas con discapacidad física y sensorial, se observan que las necesidades están encaminadas a los problemas físicos y de comunicación, es decir, a las barreras que impiden llevar a cabo una vida independiente y autónoma. Uno de los elementos centrales de los discursos de las personas con discapacidad física son los impedimentos en el hogar, la despreocupación y falta de cumplimiento de normativa para crear espacios públicos accesibles. En alguna de las manifestaciones, se destaca que esta circunstancia imposibilita llevar una vida «normalizada», integradora e independiente.

(Mercado García & García Vicente, 2010)

#### ***1.3.2 Necesidades sociales***

Como lo menciona Santafé (2013) la familia y la sociedad juegan un papel fundamental e importante en el desarrollo de la vida de las personas con discapacidad y que no pueden darse a entender por ningún medio. De ahí nace la necesidad de recurrir al apoyo familiar y la búsqueda de aceptación e igualdad de condiciones frente a la sociedad en general. La importancia de la

regulación de normas que propendan desde todos los ámbitos la protección especial y el acompañamiento que dichas limitantes exigen para poder desarrollarse a plenitud ante la exigencia del colectivo social.

Facilitar la transición a la vida comunitaria, proporcionar una serie de servicios de apoyo y asistencia y respaldar a los cuidadores informales promoverán la autonomía y permitirán que las personas con discapacidad y sus familiares participen en actividades económicas y sociales. (Organización Mundial de la Salud; Banco Mundial, 2011)

### ***1.3.3 Necesidades de apoyo***

Como bien se ha expuesto, la discapacidad trae consigo la obligación de que exista una o varias personas que sirvan de apoyo, siendo más latente frente a las personas que no pueden darse a entender por ningún medio, puesto que, si atendemos la clasificación realizada Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud, nos percatamos que hay casos en que los apoyos son menos necesarios en comparación con las personas que tienen un alto grado de discapacidad y no pueden darse a entender por ningún medio.

### ***1.3.4 Necesidades comunicativas***

La comunicación es la habilidad que posibilita transmitir ideas, emociones, necesidades, sentimientos e interactuar con el mundo mediante las palabras (comunicación verbal: lenguaje hablado, escrito) o los gestos (comunicación no verbal: la mímica facial, lenguaje corporal, lenguaje de signos, etc.). (Navarra, 2017)

En el caso que nos ocupa, es quizás la necesidad más urgente que tienen las personas que no pueden darse a entender por ningún medio, debido a que, al no poder hacerlo quedan en total desprotección legal con la implementación de la Ley 1996 de 2019, la cual otorga capacidad legal a todas las personas con discapacidad sin distinción alguna, incluyendo aquellas que no

pueden darse a entender por ningún medio, imposibilitados a manifestar su voluntad (que es la finalidad de la nueva ley) a la hora de celebrar actos jurídicos.

La antigua Ley 1306 de 2009 la cual establecía el régimen de protección de las personas con discapacidad, se presume fue expedida de una manera más consciente, debido a que hace una regulación especial en la cual se reconoce que lastimosamente existen personas que por su condición y características necesitan que exista una regulación especial para poder garantizarles esos derechos de igualdad y dignidad que se encuentran consagrados en la Constitución Nacional de Colombia, a través de figuras jurídicas que protegen tanto a la persona como su patrimonio como lo es la interdicción e inhabilitación de personas incapaces.

Por su parte la Ley 1996 de 2019, la cual regula la capacidad legal de todas las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, en su contenido acepta que existen personas discapacitadas que tienen características especiales que por su naturaleza les impiden poder manifestar su voluntad y preferencias aun agotando todos los medios existentes en la sociedad como lenguaje de señas, braille y demás herramientas tecnológicas, es así que se puede dar por sentado que la esta ley se queda corta al querer garantizar el derecho a la igualdad de éstas personas otorgándoles plena capacidad y haciéndolos responsables de actuaciones que quizá no tengan conciencia.



## Capítulo 2. La tutela y la curatela

La condición de desventaja o desigualdad de las personas con discapacidad frente a las demás personas que desarrollan su vida normal, por así decirlo, al no estar en igualdad de condiciones, ha sido un problema o una dificultad que ha generado preocupación y ha requerido especial atención desde tiempos remotos, es por ello, que en el presente capítulo se expondrá tanto antecedentes como características y funciones que se encuentran a cargo de las instituciones jurídicas de la tutela y la curatela.

### 2.1 Antecedentes históricos

Las instituciones jurídicas de la Tutela y la Curatela tienen origen en el Derecho Romano, dichas instituciones fueron creadas por los romanos con el fin de que las personas que tuviesen algún tipo de discapacidad o limitación en relación con el libre desarrollo de la capacidad para llevar a cabo diferentes actividades de la vida cotidiana contaran con un sistema de apoyo que les garantizara una vida digna y en igualdad de condiciones frente a las demás personas.

Según Cuétara Martínez (2019) tanto en el Derecho romano como en el moderno, la tutela y la curatela son las instituciones previstas por el ordenamiento para auxiliar en el terreno de lo jurídico a quienes en un determinado momento de su vida tienen limitada su capacidad de obrar, dejando a salvo, claro está, las profundas diferencias que existen entre ambos ordenamientos en la regulación de las instituciones tutelares, como así las denominó Siro Solazzi. (p.134)

“Los efectos de ambas instituciones recaen sobre aquellas personas *sui iuris*, por tanto, no sometidas a la patria potestad, que se ven necesitadas de protección” (Martínez de Morentin Llamas, 2020), esto debido a que en la época antigua predominaba con mucha fuerza la figura del *paterfamilias*.

La implementación de estas instituciones jurídicas al principio estuvo muy limitada puesto que para la época predominaba la condición de *alieni iuris* o personas bajo el derecho de otro, que en este caso era el *paterfamilias*, quien era el único titular de derechos en las familias, sin embargo, los juristas romanos vieron la necesidad de regular la situación de las personas que tenían limitada su capacidad de obrar desde diferentes enfoques.

Para Cuétara Martínez (2019) Los juristas romanos equipararon la condición jurídica de todos estos sujetos, aunque las causas de sus respectivas incapacidades obedecieran a muy diferentes orígenes: la inmadurez intelectual (propia de la edad), la incapacidad o imposibilidad natural o material (de sordos y mudos), y la falta de juicio, razón o idoneidad mental (de los furiosi). (p.139)

Según Cuétara Martínez (2019) la tutela y la curatela hicieron parte del contenido de la Ley de las XII Tablas, la cual fue la primera gran Ley expedida para regular la vida en sociedad de Roma (pp.139-140).

Así mismo existió una clasificación de la tutela y la curatela según fuera la naturaleza del caso, la cual se expondrá a continuación.

### **2.1.1 Tutela Impuberum o Tutela del menor**

La tutela de los menores debió ser introducida por la costumbre en época arcaica y sancionada legalmente con posterioridad en la *lex duodecim tabularum*. Como medida de protección por la falta de capacidad del *pupillus* no desapareció en ningún momento de la historia del Derecho romano.

Atendiendo al modo de designación del tutor, el Derecho romano conoció tres especies de tutela: legítima, testamentaria y dativa o pretoria. Puede que la especie de tutela *impuberum* más antigua fuese la legítima, derivada de la ley o la costumbre

(mediante la cual se designaba tutor al agnado próximo y en defecto de este, a uno de los gentiles: la relación entre la tutela y la sucesión intestada es palmaria), a la que más pronto o más tarde complementarían la tutela testamentaria, puesto que aparece también en la ley decenviral en un precepto que la doctrina ha señalado desde siempre como la prueba de existencia del testamento en la época arcaica.

Esto significa que, en el momento de promulgarse las Tablas, y desde entonces, la tutela testamentaria fue la primera forma de tutela y la preferida por los romanos: el *paterfamilias* designaba habitualmente tutores para sus hijos e hijas en el testamento, tal vez permitiendo que el nombramiento recayera en persona distinta de los agnados, y si faltaba dicha nominación se acudía al nombramiento por vía legal. (Cuétara Martínez, 2019, págs. 147-154)

### ***2.1.2 Tutela Mulierum o Tutela de la mujer***

Según Cuétara Martínez (2019) este tipo de tutela fue creado para amparar a las mujeres en Roma que, por razón de su sexo, es decir, por ser mujeres no podían ejercer ciertos derechos, ya que para la época predominaba la figura del *paterfamilias*, pero sin embargo existían casos en los cuales las mujeres se encontraban desamparadas y de allí la necesidad de crear la *tutela mulierum* (p.54).

La tutela de la mujer se constituía, al cesar en su caso la tutela *impuberum*, siempre que la mujer púber no se encontrase bajo la *potestas* de un *paterfamilias* o la *manus* de su marido. El carácter de institución protectora de la mujer, de guardaduría en su propio beneficio, puede ser fácilmente negado cuando leemos que Gayo reconocía que lo que se pretendía era impedir que una mujer *sui iuris* tuviese la capacidad de disposición absoluta sobre un patrimonio familiar en el que los intereses de los agnados –tutores de la mujer,

además, por disposición legal— eran evidentes por ser sus herederos ab intestato, evitando de este modo que la herencia les llegase empobrecida e imponiendo su *auctoritas* en el caso de que otorgase testamento. La tutela de la mujer, entonces, habría sido instituida pensando en el beneficio de los tutores legítimos. (Cuétara Martínez, 2019, pág. 154)

### **2.1.3 Cura Prodigii o Curatela del pródigo**

Según Cuétara Martínez (2019) este tipo de curatela fue creado por los juristas romanos con la finalidad de proteger el patrimonio de las familias y así mismo el de los futuros descendientes debido a la existencia de pródigos (hijos que malgastaban el dinero) que solían derrochar su patrimonio, el cual era heredado por el *paterfamilias*.

Así mismo Aramburu Córdoba (2020) plantea que esta institución cobijaba a los hijos que recibían por sucesión el patrimonio del *pater* y por su estilo de vida derrochadora ponían en peligro el patrimonio familiar. Ante este evidente mal comportamiento un magistrado era el encargado de declararlo incapaz y así poder nombrarle un curador quien sería el encargado de administrar su patrimonio.

### **2.1.4 Cura Furiosi o Curatela del enfermo mental**

Siguiendo a Martínez de Morentin Llamas (2020) la institución jurídica *cura furiosi* se ocuparía de las personas que padecieran alguna limitación en sus capacidades mentales, siendo así necesario nombrar un *curador* quien sería el encargado de velar por sus intereses patrimoniales, esto recordando que ya son personas mayores de edad y por esta razón ya no necesitaría de un tutor (p.27).

Para determinar la condición de enfermo mental “el magistrado, *causae cognitio*, comprobaría, en la medida de sus posibilidades, si era cierta, y no una simulación para eludir responsabilidades penales o cargas civiles” (Martínez de Morentin Llamas, 2020, p.26)

Se hacía la diferencia entre aquellos sujetos que tenían una disminución en su capacidad mental era la mente *capiti*; del que estaba completamente privado de su razón el *furiosus* o demente. En el último caso era necesaria la designación de un *curator* por la gravedad de la cuestión, con el fin de que velara por su persona y administrara su patrimonio.

La designación del *curator* no se podía hacer por testamento, ya sea que la designación provenga de la *mater* o del *pater*, para ello era necesaria la confirmación por parte del magistrado. Aunque tuviera más de veinticinco años, de acuerdo a lo establecido por la Ley de las XII Tablas, la designación recaía sobre sus agnados.

(Aramburu Córdoba, 2020, p.291)

### ***2.1.5 Cura Debilium Personarum: Curatela de las Personas con Deficiencia Mental, Sordas y Mudas, o aquejadas de Enfermedades Invalidantes***

Este tipo de curatela nos dice Cuétara Martínez (2019) que, aunque no aparece como tal en los textos jurídicos de Roma en ocasiones se ha utilizado en la doctrina, siendo una clase de curatela se ha dado a través de la evolución de dichas instituciones jurídicas, la cual ha abarcado o incluido también a personas que padecen algunos otros tipos de discapacidad como por ejemplo las personas sordas y mudas o que padecen ambas limitaciones en su capacidad de obrar.

Estos dos últimos tipos de curatela son quizás las instituciones jurídicas que más se ajustan al caso en concreto de esta investigación monográfica acerca de la violación de los derechos de todas las personas que no pueden darse a entender por ningún medio, ya que fueron estas las encargadas de brindar protección y apoyo en épocas muy antiguas en las que quizá los derechos de las personas no tenían mucha relevancia como lo tiene en la actualidad.

Finalmente podemos llegar a la conclusión de que la creación de estas importantes instituciones jurídicas en Roma fueron de gran importancia ya que sirvieron de modelo para que muchas naciones las adoptaran en sus respectivos ordenamientos jurídicos como método para salvaguardar los derechos de las personas que sufren alguna discapacidad y que por tal motivo están impedidas para ejercer plenamente su capacidad de obrar.

## **2.2 Características de la tutela y la curatela**

La tutela y la curatela como se ha venido plasmando en este documento son instituciones jurídicas creadas para salvaguardar los derechos de las personas que por alguna razón tienen cohibida su capacidad de obrar, es decir, ya sea por razones de la edad o por algún tipo de limitación cognitiva o mental y en su defecto parcial o total, que como se ha mencionado les impide la realización de actividades de la vida cotidiana de forma normal al igual que las demás personas que se encuentran en condiciones de ejercer su capacidad de obrar plenamente.

Es así, que se puede concluir que la característica principal de estas dos figuras jurídicas es la protección de las personas que son incapaces de valerse y/o representarse en diferentes actividades por sí mismas.

Tutela y curatela presentan características comunes; tan es así, que el régimen legal de la tutela resulta de aplicación (bien por remisión legal, bien por analogía), a la curatela. Sin embargo, la diferencia esencial que separa a ambas figuras tutelivas estriba en que el tutor es el representante legal del pupilo, cuya voluntad suple o sustituye, mientras que el curador se limita a completar la atenuada incapacidad de obrar de la persona sometida a curatela en aquellos actos que no puede realizar por sí misma, sin sustituirla ni ser propiamente su representante sino un mero asistente legal. (Vivas Tesón, 2016)

Importante resaltar mencionar que la tutela como se ha referenciado anteriormente es una figura jurídica que ha evolucionado y en la actualidad aplica para menores de edad que no se encuentran bajo la figura de patria potestad, la cual es ejercida por uno o ambos padres y personas con discapacidad para obrar.

Otra característica de la tutela y la curatela según el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2017) es que, en ambos casos, el competente para nombrar o designar a la persona que va ejercer dichos cargos es el Juez de Familia del lugar del domicilio del menor de edad.

Ahora bien, la legitimidad es otra de las características que podemos mencionar acerca de la tutela y la curatela.

De conformidad con lo dispuesto por el Código Civil, en su artículo 61, las personas idóneas para ser nombrados en el cargo de tutor o curador para menores de edad son los familiares más cercanos de este, es decir, los abuelos, tíos o hermanos mayores de edad; también es posible que los padres del niño, niña o adolescente mediante testamento hayan elegido en vida a la persona que ellos consideran que sería la más idónea para cuidar de su hijo en caso de que ellos faltaran. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2017)

Por otra parte, según la Ley 1306 de 2009 las características o calidades de la figura jurídica de los guardadores son las siguientes:

- a) El cargo de guardador lo ejerce una persona natural y es de obligatorio cumplimiento.
- b) La persona que sin justa causa se niegue a aceptar el cargo de guardador será sancionado con una multa de hasta veinte salarios mínimos mensuales legales vigentes.

c) El curador deberá rendir un informe acerca de la situación personal del pupilo o persona inhábil mes a mes. De igual forma lo hará al terminar su gestión. (Congreso de la Republica de Colombia, 2009, Artículos 71-104)

### **2.3 Funciones del tutor y el curador**

Desde tiempos remotos el tutor y el curador han desempeñado funciones vitales para el desarrollo de las personas que por sus condiciones de vida están limitadas en su capacidad de obrar, tanto por minoría de edad como por alguna condición de discapacidad, principalmente para aquellas personas que no pueden darse a entender por ningún medio.

Por su parte Cuétara Martínez (2019) en su libro *Discapacidad y Derecho Romano* escribe que la tutela y la curatela son figuras del Derecho romano que fueron creadas con la finalidad de brindar protección a los intereses económicos no solo de los pupilos, sino también de toda la familia en general.

Así mismo, otros autores hacen diferentes aportes pero que al fin van dirigidos a la misma función como por ejemplo “La tutela y la curatela fueron las instituciones previstas para salvaguardar los intereses de las personas que tuviesen limitada su capacidad de obrar por distintos motivos” (Martinez de Morentin Llamas, 2020).

Bajo el Concepto 57 de 2017 encontramos el siguiente aporte que nos permite comprender cuál es la función que debe cumplir el tutor:

El tutor es una persona idónea designada por un juez, quien será la encargada de velar por los derechos del menor de edad o del incapaz así como de su protección y cuidado; entre sus funciones están las de representar al menor o incapaz en los actos en los que no puedan representarse a sí mismos, como ante acciones judiciales, igualmente proporcionarle una formación integral, velar por su alimentación, educación y en general



por su bienestar, hacer el inventario y administrar todos los bienes del menor de edad, así como rendir cuentas periódicamente sobre la administración de dichos bienes. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2017)

De la misma manera encontramos un aporte en la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM que dice lo siguiente:

Las funciones de tutor son la guarda y custodia del menor o incapaz, así como su protección, educación, asistencia, alimentación y rehabilitación, cuando éste no tiene ascendientes, o cuando estos no pueden cumplir con el ejercicio de la patria potestad. El curador tiene la obligación de defender los derechos del menor o incapacitado cuando se encuentren en oposición con los del tutor; vigilar la actuación, proceder y conducta de éste y cumplir cualquier otra obligación que la autoridad o la ley señalen. Capítulo Decimotercero Tutela y Curatela. (2013)

El curador por su parte, según la Ley 1306 de 2009 debe cumplir funciones tales como representar al pupilo en todas las actuaciones judiciales y extrajudiciales, administrar el patrimonio que esté a su cargo, buscando siempre el bienestar del pupilo, celebrar actos para hacer la entrega de bienes a la fiduciaria siguiendo los requisitos exigidos por la ley (Congreso de la Republica de Colombia, 2009, Artículos 81-91).

Es preciso resaltar que la finalidad de la creación de instituciones jurídicas como lo son la tutela y la curatela ha sido siempre proteger los derechos e intereses de aquellas personas que no se encuentran facultadas para ejercer por su propia cuenta actos jurídicos y su representación legal.

Con el pasar del tiempo han surgido cambios significativos que han contribuido al mejoramiento de la situación de las personas con discapacidad, la función sigue siendo la misma,

pero de la mano de otras bases, por así decirlo, como lo es por ejemplo la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual abrió las puertas para que muchas naciones, incluyendo la nuestra, se comprometieran a ir más allá y garantizar el derecho a la igualdad y la inclusión social de todas aquellas personas que tienen discapacidad para obrar por si mismas creando nuevas leyes que lo permitan, ya que, en su artículo 12º, numeral 2º, establece que “Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2008, Artículo 12).

La tutela y la curatela como ya se dijo anteriormente son instituciones que datan desde la antigüedad y que en la actualidad aún conservan su originalidad, pero dotadas de mejoras en cuanto a derechos humanos se trata. En el ordenamiento interno colombiano estas figuras han estado presentes desde que se expidió la Ley 57 de 1887 como Código Civil colombiano, destinando un título en el escrito exclusivamente para consagrar todo lo relacionado con la protección y bienestar de personas que tuviesen disminuida su capacidad de obrar y que no estuviesen bajo la potestad del padre o del marido en el caso de las mujeres.

Años después, con la adopción de convenciones internacionales y leyes nacionales que fueron reconociendo que existía la necesidad de garantizar un entorno propicio para las personas con discapacidad, se dio la necesidad de crear una ley especial exclusiva para personas con discapacidad y es ahí donde se crea la Ley 1306 del 2009 que regula la protección de personas con discapacidad y su representación legal, conservando así nuevamente las figuras de tutor y curador o como son llamados generalmente, guardadores.

Como ya se mencionó, estas figuras conservaron su protagonismo en Colombia hasta que en el año 2009, se aprueba mediante la Ley 1346 de 2009 la Convención sobre los Derecho de

las Personas con Discapacidad, trayendo consigo la necesidad de crear una ley que fuese acorde al contenido de ésta, es así como en el año 2019 se crea la ley 1996 de 2019 la cual otorga plena capacidad jurídica a las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que los demás y además eliminando por completo las figuras jurídicas de la tutela y la curatela para dar paso a una figura de apoyos que prestarán auxilios a los nuevos capaces con discapacidad, pero con la diferencia de que en este caso esos apoyos tendrán muy disminuida su responsabilidad a comparación la de los tutores y curadores, pues solo prestaran sus servicios como una especie de consejeros, desprotegiendo por completo a las personas con discapacidad, sobre todo a aquellas que no pueden darse a entender por ningún medio.

### **Capítulo 3. Grupos de Apoyo**

La nueva figura jurídica de grupos de apoyo son según la Ley 1996 de 2019 que regula el régimen de capacidad legal de las personas con discapacidad,

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. (Congreso de la Republica de Colombia, 2019)

Con la creación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada posteriormente por Colombia, nace la necesidad de hacer una modificación en el ordenamiento interno respecto a las personas con discapacidad, y por ello crea la Ley 1996 de 2019 con la que se regula el régimen de capacidad legal de todas las personas mayores de edad con discapacidad en Colombia. Esta nueva ley trae consigo una serie de cambios que han sido de gran impacto para las personas con discapacidad, entre ellas, deja de lado la figura jurídica de la curatela la cual se ha venido desarrollando esta investigación monográfica, y en consecuencia la eliminación de la figura jurídica de la interdicción judicial de las personas con discapacidad que se encuentran contempladas en la antigua Ley 1306 de 2009, para dar paso a los llamados grupos de apoyo, los cuales desarrollaremos en la continuidad de este capítulo.

#### **3.1 Características de los grupos de apoyo**

Si bien es cierto, los grupos de apoyo o personas de apoyo son una figura muy novedosa que se incluye la Ley 1996 de 2019, utilizados como medio para garantizar el derecho a la igualdad que se encuentra contemplado en la Constitución Política de Colombia el cual contempla que “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma

protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades...” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, Artículo 13).

Las características que podemos destacar acerca de los grupos de apoyo o personas de apoyo teniendo en cuenta la Ley 1996 de 2019, son las siguientes:

- a. Puede ser una persona natural, mayor de edad o persona jurídica.
- b. Imparcialidad: la persona que asuma el cargo de apoyo para la asistencia en actos jurídicos debe actuar de forma recta y respete siempre la voluntad del titular del acto jurídico.
- c. El grupo de apoyo o persona de apoyo no podrá influenciar indebidamente al titular del acto jurídico en la toma de decisiones al respecto de dicho acto.
- d. El grupo de apoyo o persona de apoyo puede ser asignado voluntariamente o por designación judicial.
- e. El grupo de apoyo o persona de apoyo no responde por daños causados a causa de los actos jurídicos celebrados por el titular del acto jurídico.
- f. En la adjudicación judicial, el grupo de apoyo se someterá a una valoración para determinar qué personas lo conformaran.
- g. No debe existir litigio pendiente, ni conflicto de intereses entre el grupo o persona de apoyo y el titular del acto. (Congreso de la República de Colombia, 2019, Artículos 4,44,45)

### **3.2 Funciones de los grupos de apoyo**

Los grupos de apoyo, al igual que los tutores y curadores, también deben ejercer funciones específicas relacionadas con el apoyo que brindan a las personas mayores de edad con discapacidad para que éstas puedan desarrollar plenamente su capacidad legal en igualdad con

los demás, pero claro está, respetando siempre la voluntad del titular del acto como ya lo hemos mencionado con anterioridad.

Si nos tomamos la tarea de analizar el concepto que la misma Ley 1996 de 2019 incluye en su contenido el cual dice que “Los apoyos de los que trata la presente ley son tipos de asistencia que se prestan a la persona con discapacidad para facilitar el ejercicio de su capacidad legal” (Congreso de la Republica de Colombia, 2019, Artículo 3), podemos concluir que la principal función que cumplen estos apoyos es el de asistir y brindar claridad al titular del acto en las acciones legales que está proximo a ejecutar, esto con el fin de que el titular del acto tome las mejores decisiones posibles en cuanto al ejercicio de su capacidad legal.

Así mismo el Congreso de la Republica estableció en la misma ley cuales son las funciones específicas que deben cumplir los grupos de apoyo en cuanto a la asistencia que van a brindar al titular del acto jurídico u otrora incapaz y son las siguientes:

- 1) Facilitar la manifestación de la voluntad y preferencias de la o el titular del acto jurídico para la realización del mismo, habiendo discutido con la persona las consecuencias o implicaciones de sus actos.
- 2) Facilitar la comprensión de un determinado acto jurídico a su titular.
- 3) Representar a la persona en determinado acto jurídico.
- 4) Interpretar de la mejor manera la voluntad y las preferencias de la persona titular del acto jurídico, en los casos en que esta se encuentre absolutamente imposibilitada para interactuar con su entorno por cualquier medio.
- 5) Honrar la voluntad y las preferencias de la o el titular del acto jurídico, establecida a través de una directiva anticipada. (Congreso de la Republica de Colombia, 2019, Artículo 47)

### **3.3 Obligaciones de los grupos de apoyo con los capaces que no pueden darse a entender por ningún medio.**

En cuanto a las obligaciones que tienen los grupos de apoyo con los capaces que no pueden darse a entender por ningún medio, encontramos que no existe ninguna en especial para las personas mayores de edad en dicha condición.

La Ley 1996 de 2019 plantea como obligaciones generales para todas las personas con discapacidad ya sea relativa o absoluta y son las siguientes:

- 1) Guiar sus actuaciones como apoyo conforme a la voluntad y preferencias de la persona titular del acto.
- 2) Actuar de manera diligente, honesta y de buena fe conforme a los principios de la presente Ley.
- 3) Mantener y conservar una relación de confianza con la persona a quien presta apoyo.
- 4) Mantener la confidencialidad de la información personal de la persona a quien presta apoyo.
- 5) Las demás que le sean asignadas judicialmente o acordadas entre la persona titular del acto y la persona de apoyo.
- 6) Comunicar al juez y al titular del acto jurídico todas aquellas circunstancias que puedan dar lugar a la modificación o terminación del apoyo, o que le impidan cumplir con sus funciones. (Congreso de la República de Colombia, 2009, Artículo 46)

Si bien es cierto que en dicha no existe ninguna obligación especial para con las personas con discapacidad que no pueden darse a entender por ningún medio, el artículo 4 de la Ley 1996 de 2019 establece en su numeral tercero que en los casos en los cuales no sea posible determinar

la voluntad del titular del acto se podrá recurrir a la mejor interpretación de la voluntad por parte de la persona de apoyo o grupo de apoyo, esto teniendo en cuenta los gustos de la persona o acontecimientos previos que permitan descifrar cuál sería la decisión que podría tomar el titular del acto. Y es ahí donde nace el gran interrogante de que ¿cómo es posible que los legisladores le otorguen capacidad legal a una persona que no puede darse a entender por ningún medio, partiendo de la interpretación que un asistente o persona de apoyo puede hacer a partir de vivencias? (Congreso de la Republica de Colombia, 2019, Artículo 4)

Por fortuna el panorama para las personas con discapacidad ha presentante una evolución historica, debido a que cada día se lucha por la herradicación de la discriminación hacia ellas. Tanto es así que hoy en día tenemos un marco normativo bastante nutrido que intenta eliminar todas las formas de exclusión de las personas con diferentes condiciones de discapacidad.

Para empezar como ya semencionó, esa protección inicia con el codigo Civil colombiano que consagra las figuras de tutor y curador como medio garante para las personas con discapacidad. Más adelante fueron siendo creadas una serie de leyes que se encargaron de complementar esa protección que se ha querido brindar a dichas personas.

Un siglo después, se crea la ley 1361 de 1997 que establece mecanismos de integración para las personas con limitaciones, inspirada inspirada en la Constitución Nacional y en la Declaración de los Derechos Humanos, la cual pretendía que se crearan mecanismos que permitieran integración en la vida social de las personas con discapacidad; luego, en el año 2002 nuevamente se da un nuevo avance con la adopción de la Convención Interamericana para Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Prsonas con Discapacidad, la cual tiene como finalidad erradicar definitivamente la discriminación, con el compromiso por parte de los Estados de crear medidas que así lo permitan.



Por su parte en el año 2005 se expide la Ley 982 de 2005 que es diseñada para brindar igualdad de oportunidades para las personas sordas y sordociegas, dando un paso adelante nuevamente con la protección de las personas con discapacidad.

El 2009 podría decirse que fue un año que marcó la historia de las personas con discapacidad en Colombia debido a que ese mismo año se expide la Ley 1306 de 2009 que contiene el régimen de protección de las personas con discapacidad y su respectiva representación legal, que si bien es cierto analizando la situación se podría decir que hasta el momento ha sido la más garante, pero curiosamente a su vez se adopta mediante la Ley 1346 de 2009 la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad la cual trae consigo un cambio enorme en cuanto a capacidad legal se trata.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que todas las personas con discapacidad que sean mayores de edad tienen la misma capacidad legal que las demás personas sin importar su condición de vida, al adoptar dicha Convención el Congreso de la República se ve en la obligación de hacer cambios en la normatividad respecto a las personas con discapacidad, debido a que la Ley 1306 de 2009 al incluir la figura jurídica de la interdicción, sustituye por completo la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad, lo cual hace que vaya totalmente en contravía con la Convención.

A pesar de la notable problemática que se presenta por la contrariedad entre la norma internacional y el ordenamiento interno, en el año 2013 se crea una nueva Ley 1618 de 2013 que busca garantizar la plenitud en el ejercicio de derechos de las personas con discapacidad y no es sino hasta el año 2019 en que el Congreso de la República pretende solucionar el problema y crea la nueva Ley 1996 de 2019, mediante la cual les otorga plena capacidad legal a las personas con discapacidad para poder cumplir con la obligación de ir de la mano con Convención sobre

los Derechos de las Personas con Discapacidad y así mismo decide dentro de la misma ley eliminar tanto la figura jurídica de la interdicción como las instituciones jurídicas de la tutela y la curatela para crear los llamados grupos de apoyo de los que trata es capítulo.

Los grupos de apoyo de los que se ha venido hablando son meramente auxilios insuficientes que presta la ley para que sirvan como asesoría y acompañamiento de los titulares del acto jurídico, es decir, la persona con discapacidad, el cual no va a poder influir de ninguna manera en las decisiones del titular del acto, quedando así la persona con discapacidad en total desprotección. Entonces es preciso afirmar que la Ley 1996 de 2019 supone un retroceso en todo el proceso de mejoramiento de las condiciones de vida de las personas con discapacidad, como lo demuestra toda la normatividad a la que se hizo referencia anteriormente.

En cuanto a la responsabilidad de los grupos de apoyo por daños causados, tenemos que se presenta una gran desventaja, ya que la persona de apoyo solo responde y es sancionada en llegado caso de que actúe de mala fe y en contra de la Ley 1996 de 2019 y demás normas tendientes a la protección de las personas con discapacidad, de lo contrario siempre será el titular del acto jurídico el responsable directo por los daños causados a raíz del mismo.

## Conclusiones

Para dar respuesta al interrogante que se ha planteado en esta investigación jurídica, se puede afirmar que efectivamente existen una serie de derechos que se están vulnerando a las personas capaces que no pueden darse a entender por ningún.

Se parte del derecho a la igualdad de condiciones en todos ámbitos de vida de una persona, sin importar la situación en la que se encuentre, como se establece en la Constitución Nacional. La idea de crear la Ley 1996 de 2019 y otorgar plena capacidad legal a las personas con discapacidad es precisamente garantizarles ese derecho a que tomen sus propias decisiones en igualdad de condiciones con las demás personas que llevan una vida normal, por así decirlo, pero a mi parecer se debe hacer una interpretación más profunda de ese derecho a la igualdad que consagra la Constitución Nacional y tener en cuenta que las personas con discapacidad y más aún, aquellas que no pueden darse a entender por ningún medio, necesitan además que exista una protección especial por parte del Estado y de la sociedad debido a que existe una limitación latente que les impide desarrollar su capacidad de obrar a plenitud. Es ahí donde la Ley 1996 de 2019 vulnera ese derecho a la igualdad, al pretender colocar a las personas con discapacidad a un mismo nivel de razonamiento que los demás, cuando es prácticamente imposible por cuestiones de discapacidad.

Por otra parte, tenemos el derecho a la dignidad humana, el cual también se está vulnerando al no brindar condiciones especiales que permitan que la persona en condición de discapacidad y que no pueden darse a entender por ningún medio vivan dignamente, esto debido a que la Ley 1996 de 2019 pretende que dichas personas lleven a cabo una vida en la cual decidan por si mismos que es lo que prefieren y que así mismo se hagan responsables de los daños que puedan causar a raíz de sus actuaciones sin tener en cuenta que debido a su

discapacidad y a que no pueden darse a entender por ningún medio, siempre van a necesitar de la ayuda y colaboración de una tercera persona para que tome decisiones en su nombre, como era el caso del tutor o curador a través de la figura jurídica de la interdicción según fuera el caso.

Finalmente, las personas que no pueden darse a entender por ningún medio a raíz de la discapacidad tienen derecho a que el Estado les brinde protección especial frente a los demás, pero, en el caso en investigación se hace todo lo contrario, ya que estas personas han quedado a la deriva y expuestas a abusos gracias a la creación de la nueva Ley 1996 de 2019 en la cual se eliminan instituciones jurídicas como la tutela y la curatela que eran las encargadas de brindar esa protección especial para dar paso a unos grupos de apoyo que en realidad son insuficientes ya que por una parte son muy minúsculas sus funciones y por la otra, no se cuenta con profesionales especializados en una tarea bastante difícil, por no decir que imposible, porque en el caso de una persona que no puede darse a entender por ningún medio es prácticamente imposible que una persona sea capaz de descifrar cual es la voluntad de esa persona que se encuentra, por ejemplo, en estado vegetativo o padeciendo Alzheimer severo, cómo saber si esa persona quiere llevar a cabo un matrimonio o la venta de único bien inmueble, y peor aún si se trata de una persona con discapacidad que no cuenta con personas cercanas y a la cual se le debe asignar un funcionario de la Defensoría del Pueblo que no tiene ni la menor idea acerca de su vida, para que cumpla funciones de apoyo y a eso sumarle de que esa persona con discapacidad que no puede darse a entender por ningún medio, que no tiene ni la menor idea de lo que está sucediendo a su alrededor va a ser la responsable directa de los daños que se puedan generar a causa de la celebración de determinado acto jurídico. Entonces la Ley 1996 de 2019 que regula la capacidad legal de todas las personas con discapacidad mayores de edad, además de contradecirse en su mismo contenido respecto a las personas que no pueden darse a entender por ningún medio,

también va en contravía con la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad y lo más grave es que por su afán de ceñirse a la ley, vulneró y desprotegió por completo a los sujetos de especial protección de que trata esta investigación monográfica.

## Referencias

- Alguacil, M. J. (2017). Protección jurídica de las personas con discapacidad. Madrid, España: Editorial Reus. Obtenido de <https://elibro-net.sibdigital.ufpso.edu.co/es/ereader/ufpso/46649>
- Aramburu Córdoba, R. d. (2020). *Historia e instituciones del Derecho Romano*. La Plata, Argentina: Editorial de la UNP. Obtenido de [http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/101247/Documento\\_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/101247/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Arenas, A. d., & Melo, D. E. (2021). Una mirada a la discapacidad psicosocial desde las ciencias humanas, sociales y de la salud. *Hacia la promoción de la salud*, 26. Obtenido de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-75772021000100069](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-75772021000100069)
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2008). *Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Obtenido de <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia de 1991*. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia de 1991*. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html#13](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html#13)

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia de 1991*. Gaceta Constitucional 116 de 20 de julio de 1991. Obtenido de <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

Congreso de Colombia. (1997). *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*. Diario Oficial No. 42.978, de 11 de febrero de 1997. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0361\\_1997.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0361_1997.html)

Congreso de la Republica de Colombia. (2002). *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", suscrita en la ciudad de Guatemala, Guatemala*. Diario Oficial No. 44.889, de 5 de agosto de 2002. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0762\\_2002.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0762_2002.html)

Congreso de la Republica de Colombia. (2005). *Ley 982 de 2005. Por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial No. 45.995 de 09 de agosto de 2005. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0982\\_2005.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0982_2005.html)

Congreso de la República de Colombia. (2009). *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*. Diario Oficial No. 47.371 de 5 de junio de 2009. Recuperado el 2 de noviembre de 2021, de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1306\\_2009.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1306_2009.html)

Congreso de la Republica de Colombia. (2009). *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*. Diario Oficial No. 47.371 de 5 de junio de 2009. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1306\\_2009.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1306_2009.html)

Congreso de la Republica de Colombia. (2009). *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*. Diario Oficial No. 47.427 de 31 de julio de 2009. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1346\\_2009.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1346_2009.html)

Congreso de la República de Colombia. (2013). *Ley 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*. Diario Oficial No. 48.717 de 27 de febrero de 2013. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1618\\_2013.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1618_2013.html)

Congreso de la Republica de Colombia. (2019). *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*. Diario Oficial No. 51.057 de 26 de agosto 2019. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1996\\_2019.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1996_2019.html)

Congreso de la Republica de Colombia. (2019). *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*. Diario Oficial No. 51.057 de 26 de agosto 2019. Obtenido de



[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1996\\_2019.htm#CAP%C3%8DTULO%20I](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1996_2019.htm#CAP%C3%8DTULO%20I)

Congreso de la República de Colombia. (2019). *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*. Diario Oficial No. 51.057 de 26 de agosto 2019.

Congreso de la República de Colombia. (2019). *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*. Diario Oficial No. 51.057 de 26 de agosto 2019.

Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1996\\_2019.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1996_2019.html)

Consejo Nacional Legislativo. (1887). *Ley 84 de 1873. Código Civil de Colombia*. Colombia: Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873. Recuperado el 6 de octubre de 2021

Cuétara Martínez, J. M. (2019). *Discapacidad y derecho romano*. Madrid: Editorial Reus.

Obtenido de <https://elibro->

[net.sibdigital.ufpso.edu.co/es/lc/ufpso/titulos/185073?as\\_all=discapacidad\\_\\_y\\_\\_derecho\\_\\_romano&as\\_all\\_op=unaccent\\_\\_icontains&prev=as](https://elibro-net.sibdigital.ufpso.edu.co/es/lc/ufpso/titulos/185073?as_all=discapacidad__y__derecho__romano&as_all_op=unaccent__icontains&prev=as)

Escuela Judicial. (s.f.). *ABC Ley de 1996 de 2019*. Recuperado el 6 de octubre de 2021, de

[https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/abece\\_ley\\_1996\\_de\\_2019.pdf](https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/abece_ley_1996_de_2019.pdf)

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2017). Concepto 57. Obtenido de

[https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000057\\_2017.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000057_2017.htm)

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2017). *Concepto 57 de 2017*. Bogotá. Obtenido de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000057\\_2017.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000057_2017.htm)

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (2013). Capítulo Decimotercero Tutela y Curatela. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/15.pdf>

Martínez de Morentin Llamas, M. L. (2020). Tutela y Curatela en Derecho Romano. *Revista General de Derecho Romano*. Obtenido de [https://zagan.unizar.es/record/99223/files/texto\\_completo.pdf](https://zagan.unizar.es/record/99223/files/texto_completo.pdf)

Mercado García, E., & García Vicente, L. M. (2010). Necesidades sociales de las personas con discapacidad en edad escolar y sus familias. *Universidad Complutense Madrid*, 17. Obtenido de <https://revistas.ucm.es/index.php/CUTS/article/view/CUTS1010110009A>

Navarra. (2017). *Esclerosis Múltiple Navarra*. Obtenido de <https://www.esclerosismultiplenavarra.com/es/actualidad/hablemos-de-la-discapacidad-comunicativa>

Organización Mundial de la Salud; Banco Mundial. (2011). *Informe Mundial Sobre la Discapacidad*. Obtenido de [https://www.who.int/disabilities/world\\_report/2011/summary\\_es.pdf](https://www.who.int/disabilities/world_report/2011/summary_es.pdf)

Posada, A. H. (2004). Las personas con discapacidad, su calidad de vida y su entorno. Recuperado el 4 de noviembre de 2021, de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1657-59972004000100008](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-59972004000100008)

Predif. (s.f.). *Predif*. Recuperado el 12 de noviembre de 2021, de <https://www.predif.org/discapacidad-fisica/>

- Real Academia Española. (2020). *Real Academia Española*. Recuperado el 4 de noviembre de 2021, de <https://dle.rae.es/discapacidad>
- Rodríguez, R. G. (septiembre de 2017). Discapacidad vs Dependencia. Terminología diferencial y procedimiento para su reconocimiento. 26. Ourense, España. Recuperado el 5 de noviembre de 2021, de [https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1132-12962017000200011](https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1132-12962017000200011)
- Santafé, P. G. (2013). Características y necesidades de las personas en situación de dependencia. Madrid, España: McGraw-Hill/Interamericana de España, S.L. Recuperado el 5 de noviembre de 2021, de <https://elibro-net.sibdigital.ufpso.edu.co/es/ereader/ufpso/50237>
- Urquía, R. P. (2014). *Habilidades de comunicación y promoción de conductas adaptadas de la persona con discapacidad: UF0800*. Logroño, España: Editorial Tutor Formación. Obtenido de <https://elibro-net.sibdigital.ufpso.edu.co/es/ereader/ufpso/59893>
- Vivas Tesón, I. (2016). Tema 12. Tutela y Curatela. Sevilla, España. Obtenido de [https://www.researchgate.net/publication/305443411\\_12\\_TUTELA\\_Y\\_CURATELA](https://www.researchgate.net/publication/305443411_12_TUTELA_Y_CURATELA)