

**CAPACIDAD JURÍDICA UNA OPORTUNIDAD PARA PENSAR EL DERECHO Y
LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON SINDROME DE DOWN**



Laura Manuela García Palacio

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Derecho
Medellín
2020

**CAPACIDAD JURÍDICA UNA OPORTUNIDAD PARA PENSAR EL DERECHO Y
LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON SINDROME DE DOWN**



Laura Manuela García Palacio

Asesoras: Laura Portilla Ferrer y Anyela María Rodríguez Tachack

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Derecho
Medellín
2020

CAPACIDAD JURÍDICA UNA OPORTUNIDAD PARA PENSAR EL DERECHO Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON SINDROME DE DOWN¹

Laura Manuela García Palacio²

“No soy producto de mis circunstancias, soy producto de mis decisiones.”

Steven Covey.

Resumen

Las personas con Síndrome de Down (SD) y que son por ello diagnosticadas con discapacidad intelectual, fueron asumidas por el derecho a lo largo de la historia como si dicha condición fuese una limitante para la ejecución de negocios y actos jurídicos, ya que se tomó a esta población como un grupo de seres incapaces de comprender y manifestar su voluntad de manera autónoma, ello tiene explicación desde las formas en que cultural e históricamente se ha entendido la discapacidad, generando consecuencias en los diversos ordenamientos jurídicos.

Con la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), en Colombia, mediante la Ley 1346 de 2009, se asumen una serie de obligaciones que se deben cumplir para garantizar los derechos humanos y fundamentales de la población con discapacidad, entre ellos, el reconocimiento de la capacidad jurídica o de ejercicio. Si bien se dieron pronunciamientos jurisprudenciales y normativos, como la Ley 1306 de 2009 en busca de flexibilizar las restricciones en cuanto a

¹ Uno de los productos de la Investigación: Identificación de barreras de acceso que enfrentan las personas con discapacidad para ser atendidas en el consultorio jurídico “Guillermo Peña Álzate” adscrito a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Artículo para optar a grado en el programa de Derecho.

²Correo electrónico: manuela.garcia@udea.edu.co

la capacidad jurídica frente a algunos actos jurídicos, solo se logra un real reconocimiento a la capacidad de ejercicio con la promulgación de la Ley 1996 de 2019, que deroga la interdicción y crea un sistema de apoyos, en los que se debe siempre considerar la voluntad de la persona sujeta a dicho proceso, en ese sentido, es una ley que genera un rompimiento frente al ejercicio del derecho, pues es el llamado a ocuparnos de asuntos de gran importancia como lo es la condición del ser humano más allá del derecho. De allí que se generen retos para la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, administrativos, docentes y estudiantes, pues indudablemente, supone que las personas con discapacidad, entren a formar parte activa de la vida jurídica y por ello tienen la posibilidad de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas lo cual hace necesario aprehender herramientas, actitudes y aptitudes que nos permitan acercar el derecho, de manera adaptable, accesible, asequible y aceptable a las personas con discapacidad, sus familias y a la comunidad en general, conforme lo dispone la CDPD, esto es considerando sus derechos humanos y fundamentales.

Palabras claves

Discapacidad intelectual, Síndrome de Down, Capacidad Jurídica, derechos humanos y fundamentales.

Abstract

People with Down Syndrome (SD) and who are therefore diagnosed with intellectual disabilities, were assumed by law throughout history as if this condition was a limitation for the execution of business and legal acts, since it was taken this population as a group of beings incapable of understanding and expressing their will autonomously, this has an

explanation from the ways in which disability has been understood culturally and historically, generating consequences in the various legal systems.

With the ratification of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), in Colombia, through Law 1346 of 2009, a series of obligations are assumed that must be fulfilled to guarantee the human and fundamental rights of the population with disabilities, among them, the recognition of legal or exercise capacity. Although jurisprudential and regulatory pronouncements were given, such as Law 1306 of 2009 in search of loosening the restrictions regarding legal capacity against some legal acts, only a real recognition of the capacity to exercise is achieved with the enactment of the Law 1996 of 2019, which repeals the interdiction and creates a support system, in which the will of the person subject to said process must always be considered, in that sense, it is a law that generates a break in the exercise of the right, since it is the call to deal with matters of great importance such as the condition of the human being beyond the law. Hence, challenges are generated for the Faculty of Law and Political Sciences of the University of Antioquia, administrative, teachers and students, as it undoubtedly means that people with disabilities become an active part of legal life and therefore have the possibility of creating, modifying or terminating legal relationships which makes it necessary to apprehend tools, attitudes and skills that allow us to bring the law closer, in an adaptable, accessible, affordable and acceptable way to people with disabilities, their families and the community in general, as provided by the CRPD, this is considering their human and fundamental rights.

Keywords

Intellectual disability, Down syndrome, Legal capacity, human and fundamental rights.

Introducción

El Síndrome de Down, es una condición genética de la cual muy poco se habla en Colombia, que interesa a pocos, ello aunado a la ignorancia que se manifiesta frente a quienes nacen con diversas condiciones físicas, mentales o intelectuales, de lo anterior se desprende que a esta población a lo largo de muchos años se les haya negado e invisibilizado en el reconocimiento real y efectivo de sus derechos fundamentales y humanos.

El ordenamiento jurídico colombiano no ha sido ajeno a dicha invisibilización, que respondía inicialmente a una cultura que entendía la discapacidad de forma negativa, pasando así desde el modelo de la prescindencia, un desechar al desigual, y el modelo médico rehabilitador, donde se entendió la discapacidad como una enfermedad, hasta llegar al modelo social, que ubica a la discapacidad en la sociedad y en las barreras que está le imponga a quienes tienen ciertas diversidades, ello se debió a que globalmente se ha ido transformando la forma de comprender la discapacidad, además se han planteado una serie de enfoques conceptuales, entre ellos el de diversidad funcional, que elimina la connotación negativa sobre las palabras que aluden a las características de un ser humano (Palacios, 2008, p. 34). Se concuerda con la autora en la medida en que se reconoce que el lenguaje se convierte en una herramienta de discriminación (barreras comunicativa) y en ese sentido, la palabra discapacidad, puede negar la capacidad del otro y no se trata de ello, se trata de comprender que todos somos diversos, contamos con distintas capacidades, no obstante, el órgano de cierre constitucional ha señalado:

Bajo la perspectiva del modelo de “barreras sociales”, la diversidad funcional sería esa característica de una persona consistente en un órgano, una función o un

mecanismo del cuerpo o de la mente que no funciona igual que en la mayoría de las personas. En cambio, la discapacidad es el conjunto de restricciones al acceso y disfrute de los derechos que la sociedad y el entorno imponen a las personas por sus diversidades funcionales. (Corte Constitucional, Sentencia C-042 de 2017).

De lo anterior se desprende que a la luz del precedente jurisprudencial, la palabra discapacidad no sea necesariamente discriminatoria, sin embargo para efectos académicos, se usara diversidad como una categoría que permita el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad.

A pesar de haber ratificado la CDPD, ha tomado mucho tiempo poder ajustar la normativa interna a lo preceptuado en dicho tratado, razón que justifica en alguna medida que aún se nieguen las capacidades, cualidades y habilidades de las personas con Síndrome de Down y otras discapacidades intelectuales.

El Código Civil Colombiano o Ley 57 de 1887, disponía hasta el 26 agosto de 2019 de forma expresa lo que se debía entender en Colombia por capacidad jurídica, señalando quienes serían tenidos como incapaces absolutos, art. 1504. “Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender *(por escrito)*. Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución.[...]”, (Consejo Nacional Legislativo, Ley 57 de 1887). Dicha normas responde a un contexto, en el que la discapacidad se entiende desde el modelo de rehabilitador, dando lugar a que las personas con discapacidades intelectuales sean asumidas por el derecho como discapaces mentales absolutos.

La Ley 1996 del 26 de agosto de 2019, permite y reconoce la capacidad de ejercicio, jurídica o legal a las personas con discapacidad mayores de edad, una deuda que se tenía desde la ratificación de la CDPC, reconociendo de este modo la personalidad jurídica de esta población como un derecho fundamental y por tanto un derecho humano, reiterando que las condiciones genéticas, específicamente el SD, no son razón para negar este derecho; significa además, un rompimiento con la tradición civilista de concebir la capacidad legal como un asunto exclusivo de los neurotípicos, es decir, de aquellos que aparentemente son “normales”.

Se considera además que devolver la capacidad jurídica a las personas adultas con SD, implica necesariamente garantizar otros derechos¹, como el derecho fundamental a la educación de calidad atendiendo a cada una de las necesidades de niños y niñas, tengan o no SD, que se imparta desde edades tempranas, con miras a formar y construir herramientas necesarias para poder en la edad adulta alcanzar la vivencia plena de la capacidad jurídica, de goce, de uso, pero también para poder cometer errores y asumir las consecuencias de ellos, siendo esto último un derecho en sí mismo.

Esta ley también implica una serie de retos que deben asumir los operadores jurídicos, jueces y notarios, pero también los docentes y estudiantes de derecho pues, de ello depende contar con las habilidades no solo técnicas en derecho, sino también actitudinales y comunicativas que nos permitan hacer del derecho un asunto, una disciplina verdaderamente incluyente para las poblaciones históricamente vulneradas e invisibilizadas (mujeres, niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad, negritudes, indígenas, campesinos, personas LGTBI) catalogadas como sujetos de especial protección constitucional.

Este artículo cobra relevancia en la medida en que la forma de entender el concepto jurídico de capacidad ya no es el mismo en Colombia, por tanto, convoca a asumir una posición desde la academia que permita mejores formas de relacionarnos con la justicia, tendientes al reconocimiento de los derechos humanos. Se resalta además, la importancia de fortalecer los temas relacionados con del *ser*, es decir, acompañar, apoyar, representar y reconocer a quienes se les han herido, vulnerado, violentado o negado derechos, considerando que son las personas en sí mismas el fin del derecho.

La discapacidad es un asunto del cual en su mayoría se ocupan quienes la viven o tienen alguien cercano con diversidad, en mi caso, es lo segundo y ello me ha permitido pensar el derecho desde otro punto de vista, cuestionar lo que he aprendido en el aula, que en su mayoría ha permanecido silenciada frente a la discapacidad, principalmente, pero también frente al papel de las mujeres, población indígena, negritudes, niños y niñas, donde se imparten las clases desde posturas herméticas y ceñidas a lo que dice la norma, sin pensar en la diversidad que media entre los ciudadanos que se rigen por ellas y menos aún en su efectividad en cada caso.

El derecho en sí mismo debe ser accesible, pues cuando no existen herramientas que permitan a las personas desde su diversidad comprender sus derechos, nos vamos a encontrar frente a casos de discriminación y vulneración constante de derechos humanos y fundamentales, de allí que surja como cuestionamiento central de este escrito, ¿cuál es la importancia de la Ley 1996 de 2019 en materia de derechos fundamentales y humanos para la población adulta con discapacidad intelectual, específicamente población con Síndrome de Down?.

Dentro del proceso investigativo, se planteó como objetivo general, identificar cuáles son las barreras significativas que enfrentan las personas con discapacidad para acceder a los servicios del Consultorio Jurídico “Guillermo Peña Álzate” y como objetivo específico, visibilizar cómo ha sido abordada la discapacidad intelectual como el SD, en el ordenamiento jurídico colombiano y, en el proceso de enseñanza, aprendizaje y práctica del derecho en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia y los cambios que se derivan a partir de la promulgación de la Ley 1996 de 2019.

La metodología o método investigativo seleccionado para la puesta en práctica de este trabajo es el método cualitativo, ya que permitirá una mayor comprensión del fenómeno que se pretende comprender. Se buscó recolectar información para analizarla a partir de técnicas en su mayoría cualitativas, lo plantean Sampieri, R. Fernández, C. Baptista, M

Bajo la búsqueda cualitativa, en lugar de iniciar con una teoría particular y luego “volar” al mundo empírico para confirmar si ésta es apoyada por los hechos, el investigador comienza examinando el mundo social y en este proceso desarrolla una teoría coherente con los datos, de acuerdo con lo que observa, frecuentemente denominada teoría fundamentada (Esterberg, 2002), con la cual observa qué ocurre. Dicho de otra forma, las investigaciones cualitativas se basan más en una lógica y proceso inductivo (explorar y describir, y luego generar perspectivas teóricas). Van de lo particular a lo general.(2010, p.9)

No obstante se acoge lo cuantitativo para identificar las barreras más significativas de las personas con discapacidad, frente a los servicios jurídicos brindados por el Consultorio Jurídico “Guillermo Peña Álzate”.

El enfoque a utilizar en este trabajo será el de la teoría sociológica del derecho, ya que esta permite que se aborden realidades sociales, permitiendo así adquirir una visión más amplia del derecho, sin detenerse en la norma, pues muchas veces **no** hay una concordancia entre lo que se encuentra escrito y lo que se vive en la realidad. Silva (citado por Torregrosa, 2012). nos dice que:

(L) a sociología del derecho se interesa por el estudio de la realidad social relacionada con el control jurídico, la cual no puede ser captada sin el uso de pesquisas empíricas. Lo anterior no debe traducirse en una negación del valor de la investigación que recurre a fuentes documentales, por ejemplo bibliográficas, tampoco a descartar la importancia de los trabajos de índole teórica y, menos, a recaer en una especie de empirismo ‘ciego’ (...) (2002, p. 15).

Para ello, inicialmente se abordaran los modelos desde los cuales se ha entendido la discapacidad, yendo desde el modelo de la prescindencia y la rehabilitación a un modelo social que se considera fuente de derechos humanos. Posteriormente se buscará definir qué es el SD y las implicaciones que ello genera, para luego abordar lo concerniente a la capacidad jurídica, aludiendo al código civil colombiano y a la Ley 1996 de 2019, para finalizar con una reflexión derivada de los resultados de una encuesta realizada a diferentes miembros del Consultorio Jurídico, acerca del proceso de enseñanza y aprendizaje del derecho en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD): De la prescindencia y la rehabilitación a un modelo social, fuente de derechos humanos

A lo largo del tiempo, de la historia y los contextos, la discapacidad se ha entendido, explicado y asumido de diversas maneras, yendo desde posturas más cegadas y supersticiosas, hasta unas científicas y finalmente sociales e incluyentes, estas últimas tomando fuerza con la entrada en vigor de la CDPD. El modelo más antiguo es el de la **prescindencia**, donde la discapacidad era asumida como un castigo, pues está surgía como consecuencia de hacer enojar a los dioses, de ese modo la discapacidad tenía origen religioso, se consideraba además que las personas con discapacidad no tenían nada que aportar a la sociedad (Palacios, 2008). Debido a ello se optó en principio por eliminar a quien naciera con una discapacidad evidente, a través de prácticas como la eugenesia y el infanticidio, que fue tendencia en la cultura griega, donde Aristóteles, decía “En cuanto a la exposición o crianza de los hijos, debe ordenarse que no se críe a ninguno defectuoso”, esto se corresponde con un contexto histórico y cultural donde son los sabios, hombres y, ciudadanos, se encontraban en posición de habitar los espacios públicos y ser tenidos como parte de la sociedad, en cambio, las mujeres, niños y niñas, los esclavos y las personas con discapacidad eran objeto de negación de cualquier tipo de derechos.

Se observa el llamado *al pater familias*ⁱⁱ para desechar, eliminar o asesinar a quien no pudiera crecer para aportar a la sociedad, bien fuera en la plaza pública o en el campo de batalla, esto último en culturas como la espartana, donde desde el momento de nacer los varones debían cumplir con las características físicas del guerrero. En contextos de guerra se abría la posibilidad de que la discapacidad fuera adquirida, por ello a los soldados por su valentía y aporte a la comunidad se les proporcionaba ayuda, siendo una obligación frente a quien aportó con su valor a la comunidad.

En aquellos casos, en los que por algún motivo una persona con discapacidad lograra llegar a la edad adulta, su destino era la pobreza y la persecución, en otros eventos, muchos fueron usados como objetos de burla y diversión privada (bufones) y pública (circos), siendo así excluidos de la sociedad (Palacios, 2008).

Posteriormente en la Edad Media, no existe una conciencia frente al ser humano diverso, por ello las personas con discapacidad, estaban incluidas en el grupo de los pobres y los mendigos, clase social baja y marginada, dicha marginación responde a la ley natural, a la ley divina, siendo objeto de exterminio, persecución y caridad, las primeras dan cuenta del miedo, la superstición y los prejuicios, la última da cuenta de la idea que genera el cristianismo de la necesidad de ayudar al desvalido, a los pobres y débiles (Palacios, 2008). En un contexto tal, entonces el derecho natural, justifica la eliminación, persecución, marginación y negación de derechos.

Con la Primera Guerra Mundial surge el modelo **médico rehabilitador**, debido a la gran cantidad de lesionados y amputados, que debían ser tratados según sus lesiones (físicas, psíquicas o psicológicas), la principal característica de ello es que la discapacidad es asumida como una enfermedad y por tanto la misma debe ser curada, en ese sentido, se hace lo necesario porque la persona con discapacidad sea “lo más normal posible”, siendo la normalización una forma de discriminación, pues se asume que la discapacidad y las imposibilidades que se generan a partir de ella, están puestas en las personas que nacen o adquieren la limitación y así mismo se asume que los aportes a la sociedad que puede hacer estas personas estarán supeditados a la posibilidad efectiva de normalización (Palacios, 2008).

Desde este modelo se entendía la discapacidad como un asunto que le concernía única y exclusivamente a quien la “padeciera”, en ese sentido, desde la sociedad solo se podía aportar desde el asistencialismo y la caridad; aparecen en este contexto centros de atención especializada, que buscaban rehabilitar y normalizar a las personas con limitaciones o lesiones. La institucionalización y la educación especial, se constituye en la principal herramienta para intervenir y curar la discapacidad.

En el Siglo XX, la medicina y la psiquiatría, fueron las disciplinas que se ocuparon de los asuntos concernientes a la discapacidad, pues se reitera, esta fue asumida como una enfermedad; desde el derecho la respuesta se dio desde posturas proteccionistas y paternalistas, bajo la excusa de resguardar a las personas con discapacidades, se mantienen figuras como la interdicción, que imposibilitaban a las personas que eran declaradas así, en el marco de un proceso judicial, llevar a cabo actos y negocios jurídicos, con el objetivo de defender el patrimonio; no obstante, es una figura que impidió el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el libre desarrollo de la personalidad, vida digna, mínimo vital, entre otros, que se relacionan estrechamente con posibilidades y decisiones como formar una familia, trabajar, elegir como vivir la reproducción, abrir una cuenta de ahorros, etc.

Con la entrada en vigencia de CDPD adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, surge una nueva forma de entender la discapacidad, el **modelo social**, que sitúa a la persona en relación con el contexto social, señalando en el preámbulo:

- e) Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la

actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, (ONU, 2006, p.1).

Se concluye a partir de lo anterior, que en la Convención se reconoce que la discapacidad es un asunto que surge de la relación de la persona con el contexto que no le posibilita la participación en igualdad de condiciones que los demás, por tanto no les es posible desempeñarse en la vida de forma autónoma e independiente, en otras palabras, la discapacidad no se reduce a la limitación de funciones, bien sea a nivel físico, sensorial, psicosocial o intelectual, sino que surge cuando una persona enfrenta su limitación con las barreras que impone la sociedad, dichas barreras puede ser actitudinales, comunicativas o arquitectónicas, que imposibilitan participación plena en la vida social, encontrando así vulnerados sus derechos fundamentales y humanos. Por ello en el artículo 1° de la CDPD, se dispone:

El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.(ONU, 2006, p.4).

En ese sentido, los Estados que ratifiquen o hayan ratificado dicha convención, tienen la obligación de promover, proteger y asegurar los derechos humanos y libertades

fundamentales de las personas con discapacidad, además, de su goce pleno en igualdad de condiciones y para ello es necesario propender por garantizar todos los derechos, pero se resaltan *dos* fundamentalmente, la accesibilidad y el reconocimiento de la capacidad jurídica, legal o de ejercicio, debido a que son la puerta al cumplimiento efectivo de los demás derechos, por lo menos en teoría, el primero, ***la accesibilidad***, dispuesto en el artículo 9° de la CDPC, plantea la necesidad de que los Estados Parte adopten las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan vivir de forma independiente y para ello deberán asegurar su acceso, en igualdad de condiciones a los demás, al entorno físico, el transporte, la información, entre otros, tanto en zonas urbanas y rurales, eliminando para ello barreras y obstáculos de acceso.(ONU, 2006).

Este derecho se relaciona intrínsecamente con el concepto de *vida independiente*, movimiento que surge en Estados Unidos a finales de 1960, donde se propugna por la remoción de todos los obstáculos que impedían el ejercicio de los derechos en igualdad de condiciones y que bajo la premisa “*Nada sobre nosotros, sin nosotros*”, se defendió la participación activa de las personas con discapacidad, desvirtuando los postulados del modelo médico rehabilitador tradicional.

La accesibilidad implica entonces dos dimensiones, una positiva en la medida en que se busca que el entorno se ajuste a las necesidades de todas las personas, a tal punto que se logre alcanzar la autonomía y la independencia; por otro lado una dimensión negativa, pues implica que el Estado debe remover los obstáculos físicos, con miras a garantizar el disfrute efectivo de los derechos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones (Ospina, 2018). Este es un derecho que se debe garantizar a todos los grupos sociales, en mayor medida para aquellos que históricamente se les han vulnerado sus derechos, no obstante,

para las personas con discapacidad, las barreras físicas pueden incrementar notoriamente las situaciones de desigualdad.

Existen además barreras actitudinales, que han implicado discriminación y exclusión, dichas barreras ameritan cambios en las esferas personal y social, pues se generan a partir de lo que cada uno de nosotros entiende por diversidad y diferencia, de allí la importancia de reconocer al otro desde su condición de ser humano, para ello el Estado colombiano, se comprometió al ratificar la CDPD, con adelantar acciones afirmativas, que pueden ir desde lo personal hasta lo social, esto a través herramientas de pedagógicas, por ejemplo, que permitan reconocer valores como la convivencia, el respeto y la tolerancia.

El segundo derecho que se torna fundamental para la población con discapacidad es el *reconocimiento de la capacidad jurídica*, por ahora se debe advertir que aun cuando desde el ordenamiento jurídico, se haya cambiado la forma de comprender los derechos de la población con discapacidad, realmente en la práctica se mantienen posturas que limitan el ejercicio y exigencia de los derechos de este grupo poblacional, manteniendo experiencias que responden a las lógicas de la prescindencia y la rehabilitación, como modelos para asumir la discapacidad.

De qué hablamos cuando se trata de Síndrome de Down.

El Síndrome de Down, es una condición genética en la cual una persona tiene 47 cromosomas en lugar de los 46 usuales, se da por la alteración, mutación o modificación en el par 21 de los genes, por ello se conoce como Trisomía 21, dicha circunstancia genera una serie de consecuencias, físicas, intelectuales, esto es en el desarrollo.

Ahora bien en las personas con Síndrome de Down, se pueden presentar diversidad intelectual que es un término que se usa cuando una persona tiene ciertas diversidades o limitaciones en destrezas referidas a la comunicación, cuidado personal, y destrezas sociales, entender esta diferencia, permitirá comprender la forma en la que se ha abordado las discapacidades en el ordenamiento jurídico colombiano, partiendo desde un modelo rehabilitador o médico y en algunos casos de prescindencia.

En Colombia, apenas aparecen los primeros avances en la teoría y el ordenamiento jurídico que buscan comprender la discapacidad desde un modelo social, evidencia de ello es la promulgación y entrada en vigencia de la Ley 1996 de 2019, que además fue impulsada por personas con Síndrome de Down, sus familias, organizaciones, y movimientos sociales como Asdownⁱⁱⁱ. Ello con base en la necesidad de luchar por la reivindicación de los derechos que suelen ser vulnerados, incluso desde el nacimiento, tanto su dignidad humana, igualdad, salud, libertad, vida digna, educación, entre otros.

A lo largo del ciclo vital las personas con Síndrome de Down en muchos contextos, se les niegan derechos como la autonomía, la libertad, el libre desarrollo de la personalidad, mínimo vital, trabajo, ello debido a que se les concibió desde el derecho como “incapaces mentales absolutos”, y en ese sentido estuvieron sometidos por mucho tiempo a figuras, como la interdicción, que si bien, fue pensada para la protección desde un enfoque de la prescindencia y la caridad, actualmente esta se puede asumir como discriminatoria, recordemos que se debe entender por discriminación en razón o por motivos de discapacidad:

(...)se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el

reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo.(ONU, 2006, p.5)

Pues a quienes eran declarados interdictos se les negaba la posibilidad de ejercer la capacidad jurídica, necesaria para poder materializar todos los derechos que se encuentran establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos como la CDPD ratificada por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por medio de la Ley 762 de 2002, Constitución Política de 1991, y normativa que desarrollan dichos tratados, 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, la 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, todas estas normas consagran derechos humanos y fundamentales, que tienen como punto de partida o presupuesto básico la vivencia de la capacidad jurídica o de ejercicio, tornándose este en un derecho fundamental y humano que debe ser respetado y defendido más allá de las formalidades sustanciales y procesales que tenga implícitas la norma, pues se ocupa de la dignidad humana de las personas con diversidad intelectual y por ende, específicamente en a las personas con Síndrome de Down.

Las personas que nacen con este síndrome o con cualquier diversidad funcional que se encuentre relacionada con diversidades a nivel intelectual^{iv}, durante mucho tiempo, fueron y siguen siendo en unos contextos más que en otros, por ejemplo en las zonas rurales y municipales, que no cuentan con condiciones que permitan la atención, educación e

inclusión de las personas con diversidad en los territorios, motivo por el cual son segregados e invisibilizados, siendo así objeto de segregación, burla, además de encierro por parte de las familias y la comunidad en general, pues eran y son considerados incapaces de crecer, es decir, infanticidio, que además no podían o pueden aportar a la sociedad, siendo el reflejo de una sociedad que busca prescindir. Se encuentran casos como:

En el año 2015, en un Municipio del Departamento de Antioquía la Policía Nacional rescato un joven de 25 años con discapacidad cognitiva, que desde los 3 años de edad su madre lo aisló encerrándolo en un corral amarrado, desnudo como un animal. La Comisaria de Familia que llegó ese año, al darse cuenta de la existencia de este joven y las condiciones inhumanas en las que vivía, emprendió su rescate, sin embargo las autoridades Municipales se opusieron a las pretensiones de la funcionaria, lo que la obligó amenazarlos con llamar a los medios de comunicación sino la dejaban rescatarlo. Esta amenaza fue la única forma que la dejaron actuar por lo que acudió a la policía para su rescate, en el momento que la policía llegó al lugar el joven se encontraba desnudo y amarrado con un lazo. La Comisaría lo remitió a Bienestar familiar, institución encargada de las personas mayores con discapacidad en estado de abandono. Tanto las autoridades como los habitantes del municipio conocían de la existencia de esta persona y su condición y nadie hizo nada por ayudarlo. (MinJusticia, s.f.).

Se observa como entonces durante 22 años este joven se encontró en condiciones inhumanas y deplorables, vale resaltar que este tiempo transcurrió en vigencia de la Constitución de 1991, que dispone en el artículo primero, entre otras cosas que Colombia esta fundada en el respeto de la dignidad humana y en la prevalencia del interés general;

vale preguntarse entonces por qué aún en pleno Siglo XXI, cuando se trata de discapacidad intelectual, los seres humanos son tratados con indiferencia, discriminación y desigualdad.

Siendo la dignidad humana el principio y base sobre la cual se erigen los demás derechos, podría pensarse en principio que no es así para los seres humanos con características diversas en razón de circunstancias genéticas, físicas, intelectuales y de pensamiento, así lo deja ver Rafael de Asís, (como se citó en Ospina, 2018).

(...) la teoría de los derechos se estructuró a partir de un concepto restringido de dignidad humana que solamente incluía dentro de sus planteamientos originarios a aquellos seres vivos que por aptitudes diferenciadoras (capacidad de sentir, de razonar y de comunicarse) eran competentes para elegir libremente un plan de vida. (p. 33).

Históricamente, la vivencia de los derechos y el reconocimiento de los mismos han sido restringidas conforme a las capacidades de las personas, o en otras palabras, se ha asociado a la discapacidad con la falta de capacidad para el ejercicio de las libertades, se ha asumido que es una población incapaz de decidir sobre sus propias vidas (Ospina, 2018). Razón que permite explicar figuras como la interdicción, que busca bajo una idea de protección, quitar la capacidad de ejercicio, jurídica o legal de un personas con discapacidad intelectual y entregársela a un curador, que es quien toma las decisiones por el guardado, así lo deja ver Ospina:

Comoquiera que se concibe que las personas con discapacidad no son competentes para valerse por sí mismas, bajo el argumento del propio beneficio se les excluye de los espacios de participación y de toma de decisiones, lo que condiciona el ejercicio

de sus derechos, casi en su totalidad, a la voluntad de terceros. De ese modo se asume que cuanto más pueda apartarse a una persona de su esfera de decisión, mayor será la protección. El sistema colombiano apunta a esta dirección (2018, p.19).

La figura jurídica de la interdicción que será abordada en el siguiente acápite, se considera discriminatoria y contraria a los derechos humanos de las personas con discapacidad, siendo, además, derogada del ordenamiento jurídico colombiano recientemente, lo que implica necesariamente, asumir una postura nueva frente a entender la capacidad jurídica, bien sea en el plano académico o del litigio, pero también implica formas distintas de relacionarse con el que es diverso.

De lo anterior se desprende y se considera además que el ejercicio de la capacidad jurídica, depende necesariamente de que se concreten otros derechos, sobre todo en la edad temprana, pues cuando se tienen los estímulos necesarios desde la primera infancia es muy posible que las personas con discapacidad intelectual, como las demás, puedan alcanzar y llevar una vida autónoma e independiente, de allí que en la literatura se encuentren posturas como:

Los únicos tratamientos que han demostrado una influencia significativa en el desarrollo de los niños con SD son los programas de Atención Temprana, orientados a la estimulación precoz del sistema nervioso central durante los seis primeros años de vida. Especialmente durante los dos primeros años el SNC presenta un grado de plasticidad muy alto lo que resulta útil para potenciar mecanismos de aprendizaje y de comportamiento adaptativo. (Weihs, 1996, p.184).

Se evidencia entonces, que cuando una persona nace con alguna de estas condiciones, siempre que cuente con la garantía de sus derechos fundamentales, como lo es la educación y desde edades tempranas, puede construir un proyecto de vida, con el pleno ejercicio de sus derechos, lo que incluye necesariamente la capacidad jurídica.

Capacidad jurídica, del código civil colombiano a la Ley 1996 de 2019: del modelo de la prescindencia a un modelo social de derechos.

Una postura jurídica clásica relaciona la “capacidad” con el disfrute de ciertos atributos o cualidades, entre ellos, por ejemplo, sensibilidad, buena memoria, facultad para manifestar sentimientos y emociones, inteligencia, comunicar la voluntad, decidir libremente, etc. También ha sido definida, por Weil y Terre, Droit civil, (citado por Tamayo, A., 1986, p. 115). Como la aptitud que tiene una persona para ser titular de derechos y para ejercerlos.

La capacidad jurídica, es considerada un atributo de la personalidad:

(...) corresponde a unas cualidades o propiedades que se predicán de todos los seres humanos sin distinguir su condición. Algunos atributos sirven para identificar a cada persona en relación con las demás, como son el nombre, apellido y el domicilio (lugar donde habitualmente se vive). Otros atañen al estado civil de la persona, es decir la calificación de la persona en relación con la familia de donde proviene o se ha formado. Y, finalmente, existen los derechos humanos, derechos de la personalidad o fundamentales, que son atributos comunes a todo ser humano. (Valencia, 1997, p.321).

De allí, que debe ser regla general, es decir, debe presumirse que los seres humanos se encuentran dotados de ella, es un derecho que se considera además como una de las mayores conquistas del derecho moderno y se establece como una diferencia fundamental con los sistemas jurídicos antiguos, en los que imperaba la discriminación entre las personas, lo cual permitía o generaba que se suprimiera o restringiera a las “clases inferiores” la personalidad y la capacidad. (Tamayo, 1986).

Fue así como en el sistema romano la condición de todas las personas ante el derecho no era igual, debido a la diferenciación entre hombres libres y hombres esclavos, entre patricios y plebeyos, ciudadanos romanos, peregrinos y extranjeros. (Tamayo, A. 1986, p.115).

Tal como se mencionó en líneas anteriores, en la edad media, los sistemas jurídicos y el trato a las personas con discapacidad, era de segregación , generando así marginación y persecución en muchos casos; con posterioridad y para 1789, con la Revolución Francesa, donde uno de los presupuestos o proclamaciones de los derechos del hombre era la *igualdad* de “todos los seres humanos”^v ante el derecho poniendo de ese modo fin a las desigualdades y los privilegios, producto de una sociedad de clases se da paso a considerar que todas las personas humanas son iguales ante el derecho, (Tamayo, 1986).

Se concibe entonces que todo ser humano es un sujeto de derechos, por tanto, tiene capacidad de goce, también llamada capacidad de derecho, que se entiende como la aptitud legal de toda persona (natural o jurídica) por el mero hecho de serlo, de ser titular de derechos y obligaciones, en otras palabras todas las personas independientemente de sus condiciones gozan de ciertos derechos que deben ser garantizados. De otro lado se encuentra la capacidad de ejercicio, denominada también como capacidad legal, jurídica, de

ejercicio o de hecho, siendo la aptitud legal de un sujeto de derecho para ejercer por sí mismo los derechos y contraer obligaciones sin el ministerio o la autorización de otra persona^{vi}, de lo anterior se desprende que la capacidad es la regla general y la incapacidad la excepción, lo que explica que el artículo 1503 del Código Civil colombiano disponga que la capacidad se presume (presunción legal), así: Toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces. (Consejo Nacional Legislativo, Ley 57 de 1887).

Hasta agosto de 2019, el artículo 1504 del Código Civil, disponía: “Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender *(por escrito)*. Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución.[...]” (Consejo Nacional Legislativo, Ley 57 de 1887). Es necesario aludir al concepto de incapacidad, no sin antes aclarar que es un uso inadecuado de las palabras porque no puede equipararse incapacidad y discapacidad, la primera hace alusión a una enfermedad que se puede superar, la segunda es un término general que abarca las deficiencias^{vii}, las limitaciones de la actividad^{viii} y las restricciones de la participación^{ix}. (OMS).

En el marco de la teoría del negocio jurídico, la incapacidad, era la restricción que tenían ciertas personas para poder intervenir por sí mismas en el comercio jurídico, y por tanto debían hacerlo a través de otra persona o con la autorización de ésta. Se observa un modelo en el cual la persona con discapacidad es invisibilizada, no escuchada y sometida a las decisiones de terceros, curadores, que si bien en principio podían buscar el bienestar del guardado, en muchos otros casos podrían estar motivados por sus propios intereses y en esa

medida abusando de la posición de garante, llegando incluso a abandonar y descuidar al guardado.

Se consideró en su momento que la incapacidad era una forma de proteger a las personas que por sus condiciones, físicas, cognitivas, intelectuales, sensoriales o psicosociales, no “contaran” con una facultad reflexiva y volitiva suficiente para obligarse y ejercer sus derechos, además de garantizar la igualdad de condiciones para participar en el mundo jurídico, proveyéndolos de un representante que actuara en su nombre o los autorizara para celebrar actos o negocios jurídicos.

Tradicionalmente se diferenciaron dos grados de incapacidad, general y particular, la primera se refirió a la restricción para celebrar cualquier acto o negocio jurídico, de manera independiente, la segunda, a las inhabilidades o prohibiciones de ciertas personas para realizar algunos actos o negocios jurídicos.

Fue mediante la figura de la incapacidad general, que por mucho tiempo se negaron los derechos de las personas con SD en Colombia, en la medida en que se les restringió de la facultad de poder celebrar cualquier acto o negocio jurídico o la gran mayoría de ellos, lo que atenúo a su vez, el acceso a derechos fundamentales, como: educación, trabajo, administración del patrimonio, libre desarrollo de la personalidad y todo lo que ello implica, formar una familia, la reproducción, entre otros, toda vez, que para materializar estos derechos en la actualidad es absolutamente necesario celebrar negocios jurídicos, como por ejemplo, firmar un contrato laboral o la escritura pública del matrimonio; bajo el argumento de proteger el ejercicio de la autonomía de la voluntad, pues se consideraba que era la forma de satisfacer los intereses de las personas con discapacidad intelectual y en este caso a las personas con SD a los que el ordenamiento jurídico por sus condiciones, asumió

no tenían la posibilidad de actuar en el mundo jurídico con todas las garantías y en igualdad de condiciones, con los restantes sujetos de derecho, no obstante, si algo se ha evidenciado en la relaciones jurídicas modernas es la desigualdad inminente entre las partes que celebren negocios jurídicos, bien sea, por razones de conocimiento, poder o económicas.

En ese sentido, la incapacidad general se clasifico en absoluta y relativa, la primera se traduce en la “ineptitud” legal o jurídica de ciertas personas para intervenir en la celebración de toda clase de actos y negocios jurídicos, por lo que se requería actuar siempre a través de un representante legal, llamado genéricamente guardador o curador. Con respecto a ello, se encuentran posturas como:

Como se ha visto, tradicionalmente se ha entendido la discapacidad como la falta de condiciones para el ejercicio de las libertades. Ello ha dado lugar a que dentro de los ordenamientos jurídicos se hayan producido respuestas legislativas tendientes a suplir tal “situación natural de carencia”. Entre dichas figura se encuentra la figura de la representación, que se funda en la mayor protección de las personas con discapacidad.(Ospina, 2018, p.104).

Es así como el Estado, a través de las leyes ha asumido una postura paternalista, que con la “intención” de proteger a las personas con discapacidad, permitió les fueran negados en muchos momentos sus derechos, tornándose así en el victimario más grande de esta población, al invisibilizar, al no proporcionar los recursos necesarios para que las personas con SD encontraran espacios de inclusión en la sociedad, a través de la educación, la cultura, la recreación, el trabajo, etc.

En su momento el artículo 1504 del Código Civil, que fuera modificado parcialmente por la Ley 1306 de 2009, aducía, son incapaces absolutos, entre otros³, las personas que padezcan “discapacidad mental absoluta” (Consejo Nacional Legislativo, Ley 57 de 1887). Así mismo, en el artículo 17 de la derogada Ley 1306 de 2009, se definía a las personas con discapacidad mental absoluta a aquellas que sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental. (Congreso de la República)^x.

La incapacidad general también se clasifica en relativa, que se refiere a la “ineptitud” legal para ciertas personas de actuar por sí mismos en la celebración de actos o negocios jurídicos, sin la autorización de su representante^{xi}. Se diferencia de la incapacidad absoluta porque existen ciertos eventos en que se pueden realizar algunos negocios o actos jurídicos por sí mismos, sin requerir la intervención del guardador^{xii}

Con la entrada en vigencia de la Ley 1996 de 2019, que responde a la necesidad de ajustar el ordenamiento jurídico interno colombiano a normas internacionales, tal como la CDPD, aprobada por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009 y luego desarrollado mediante Ley Estatutaria 1618 de 2013, se devuelve a las personas adultas con “discapacidad mental absoluta”, el ejercicio de la capacidad legal y con ello, se les habilita para tomar decisiones y asumir los errores y consecuencias que se generen a partir de ellas.

Es una ley que parte de comprender que la discapacidad es solo un concepto que evoluciona y es el resultado de la interacción entre las personas con limitaciones y las barreras debidas a la actitud, la comunicación y el entorno que evitan su participación plena

³ Los impúberes, y los sordomudos que no puedan darse a entender.

y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, es entonces una ley que se corresponde con el modelo social de la discapacidad, adoptado como ya se mencionó en la CDPD. En ese sentido se dispone:

Artículo 6°. Presunción de capacidad. Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos.

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

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

Parágrafo. El reconocimiento de la capacidad legal plena previsto en el presente artículo aplicará, para las personas bajo medidas de interdicción o inhabilitación anteriores a la promulgación de la presente ley, una vez se hayan surtido los trámites señalados en el artículo 56 de la misma. (Congreso de la República, Ley 1996, 2019).

De ello se desprende entonces que, en Colombia todas las personas son sujetos de derecho y obligaciones y tienen la posibilidad de obligarse y celebrar negocios jurídicos, es decir, gozan de capacidad jurídica, legal o de ejercicio, toda vez que esta es reconocida a todos en igualdad de circunstancias, correspondiéndose con el principio y derecho fundamental de dignidad humana, amparado ello, en preceptos constitucionales, artículos 1° y 13.

En principio, en ningún caso la discapacidad puede ser la razón por la cual se restrinja el ejercicio de la capacidad legal o jurídica de una persona, pues de lo contrario, se estará en un escenario de exclusión y discriminación, conductas que atentan contra los derechos fundamentales y humanos de la persona y de sus familias, la ley entonces en esta medida está reconociendo el derecho de las personas con discapacidad a tomar sus propias decisiones y en ese sentido, asumir las consecuencias de las mismas, así mismo, la posibilidad que de manera autónoma se tiene de expresar la voluntad y preferencias a tal punto de poder celebrar negocios y actos jurídicos y contraer y cumplir con las obligaciones o decidir en qué casos específicos se contará con el apoyo de terceros.

Se reitera entonces que a partir de la entrada en vigencia de dicha ley desaparece la figura jurídica de la interdicción, incluso en aquellos casos en que está ya hubiese sido declarada, generando así la responsabilidad de los jueces de familia, que declaró la interdicción, de citar de oficio o a petición de parte a las personas que cuenten con dichas sentencia, al igual que a las personas que fueron designadas como curadoras o consejeras de las personas interdictas, a que comparezcan ante el juzgado para determinar si requieren de la adjudicación judicial de apoyos. Para ello se otorgó un plazo de 36 meses^{xiii} después de la entrada en vigencia del proceso de adjudicación de apoyos que la ley establece.

No obstante y siguiendo lo dicho por Ospina (2018), se debe considerar que,

A pesar de que aquí se entiende que el reconocimiento de la capacidad jurídica es presupuesto para el ejercicio de los derechos, la falta de materialización de estos, a su vez, condiciona el ejercicio de la capacidad jurídica. O, en otras palabras, no basta por si solo con que se efectúe el reconocimiento formal de la capacidad jurídica, sino que dicho reconocimiento debe efectuarse en un escenario de igualdad, esto es, brindando las

condiciones necesarias para que cada persona tenga la posibilidad fáctica de tomar decisiones, en ejercicio de sus derechos. (p. 20).

Se resalta entonces, que el reconocimiento de la capacidad jurídica, debe generar escenarios y espacios que les permitan a las personas con diversidades el ejercicio de todos sus derechos, en ese sentido y para garantizar ello, el legislador estableció el sistema de apoyos, donde la voluntad de la persona con discapacidad siempre será la que se tenga en cuenta, siendo el apoyo un puente de comunicación entre quienes busquen negociar y la persona con discapacidad, como una forma de permitir que se de en un contexto de igualdad, en otras palabras, aun cuando la Ley 1996 de 2019 se refiere a un sistema de apoyos formales y por analogía informales, siempre predomina la voluntad del titular frente a la del apoyo y este último ejerce una función de guía.

Como consecuencia tanto los apoyo, como los operadores jurídicos deben contar con una serie de características y si se quiere requisitos para poder en el primer caso, ejercer como apoyo y en el segundo adjudicar apoyos y regular las relaciones y actos jurídicos que llevarán a cabo las personas con discapacidad, entre otros la idoneidad, la confidencialidad, la honestidad incluso la generosidad para comprender al otro, observando las capacidades y habilidades del otro; en ese sentido, reconocer al otro y comprender su diversidad implica un mayor reto para los operadores jurídicos, pues involucra que en el desarrollo de su labor, deberán trascender de una postura cerrada, en la que el juez es el director del proceso y por tanto mientras menos se permea con las partes, le permitirá la imparcialidad, pues es estos casos en concreto, los jueces deberán mantener una comunicación abierta con los titulares del derecho (la persona con discapacidad, para determinar la claridad de su voluntad), asimismo, deberán estar respaldados por un equipo interdisciplinario que les permita

comprender con la mayor certeza posible la voluntad de la personas con discapacidad y específicamente aquellas con Síndrome de Down, que comprenden el mundo de una manera distinta, casi siempre con colores y gráficas, no así con palabras jurídicamente bien pronunciadas, por tanto se resalta la necesidad de que los operadores jurídicos, mantengan una postura más abierta del derecho comprendiendo que este trasciende lo que dispone la norma y se ocupa de seres humanos, todos distintos y complejos.

Se concluye entonces que tanto la CDPD, como las leyes colombianas con relación a la discapacidad, demuestran ser un esfuerzo porque se superen brechas de desigualdad, discriminación y exclusión, frente a una población que por mucho tiempo sufrió de discriminación y violencia, por lo menos desde lo escrito, pues en la realidad y en la práctica de lo cotidiano aún nos queda mucho camino por recorrer y aprender.

Resultados

En el marco de la investigación, “Identificación de barreras de acceso que enfrentan las personas con discapacidad para ser atendidas en el Consultorio Jurídico “Guillermo Peña Álzate” adscrito a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, adelantada entre los años 2019 y 2020, se elaboró y aplicó una encuesta, con 19 preguntas, la que se envió vía correo electrónico por un periodo de 15 días, a 269 estudiantes, 3 administrativos, 27 auxiliares y monitores y 128 profesores, para determinar el conocimiento acerca de temas relacionados con la discapacidad, en asuntos como, uso del lenguaje jurídico, normas nacionales e internacionales, capacitación e información oportuna para atender en turno de consulta y asesoría a población con diversidad, etc.

Se lograron entonces identificar en el marco de las respuestas una serie de barreras actitudinales, comunicativas y arquitectónicas que se encuentran las personas con discapacidad intelectual al acceder a los servicios de esta dependencia, entre ellas:

Sigue siendo un porcentaje muy bajo el personal que se interesa frente a los asuntos que tienen que ver con discapacidad.

El modelo médico rehabilitador, sigue siendo el punto de partida para entender la discapacidad en el ordenamiento jurídico y así para quienes se dedican a estudiarlo, enseñarlo e interpretarlo, pues se le asocia con una enfermedad y por tanto se le sitúa en la persona que la “padece” y en ese sentido un asunto que debe ser curado (barrera actitudinal). Ello puede deberse al desconocimiento frente a los instrumentos y normas internacionales y como ingresan al bloque de constitucionalidad, en materia de discapacidad, pues se observa que este sigue siendo muy vago (barrera actitudinal), de allí que sea necesario asumir este asunto desde las aulas ahora más que nunca, en la medida en que se van a necesitar abogados capaces de interactuar con quienes serán apoyos, en el marco de la ley de capacidad legal, que además de conocer la normativa, cuenten con la calidad humana necesaria para acercarse al otro desde cada una de sus particularidades.

La mayoría de las personas que respondieron la encuesta, se muestran cautas a la hora de relacionarse y atender a personas con discapacidad, ello puede deberse a la falta de experiencia, conocimientos y sensibilidad por quienes son diversos, es entonces necesario considerar que en el marco de un consultorio jurídico inclusivo será necesario contar con personal idóneo para, por ejemplo: contestar una pregunta en lenguaje de señas, proferir un acta o documento en braille o graficar la asesoría, con miras a adaptar los espacios, los

documentos e incluso los conceptos jurídicos según las necesidades específicas de cada ser humano (barreras actitudinales y comunicativas).

Con relación a la Ley 1996 de 2019 se puede concluir que existe un aproximación al objetivo de la ley, esto es, garantizar el ejercicio de la capacidad legal plena de las personas mayores de edad con discapacidad, creando para ello el sistema de apoyos, derogando del ordenamiento jurídico la figura de la interdicción, sin embargo, no hay claridades frente al fundamento sociojurídico de la misma; se logró evidenciar, además, que no se cuentan con los conocimientos suficientes para diferenciar los tipos de discapacidad y por tanto, no es posible identificar para quienes está dirigida dicha norma, lo que podría generar confusión al momento de leer e interpretar dicha norma (barreras actitudinales y comunicativas).

Se lograron observar algunos de los retos que debe asumir la Facultad de Derecho para formar abogados y abogadas con espíritu crítico y compromiso social, es decir, impartir los conocimientos acerca de la discapacidad de manera transversal con las áreas básicas del derecho, pero sobre todo, crear espacios en los que los seres humanos diversos y plurales sean reconocidos, valorados y aceptados, esto en la medida en que es necesario formar profesionales éticos, capaces de ver y reconocer en los usuarios, a las personas que encuentran vulnerados sus derechos, más allá de lo que se disponga en la norma.

Conclusiones

La Ley 1996 del 26 de agosto de 2019, permite el ejercicio de la capacidad jurídica o legal a las personas con discapacidad mayores de edad, una deuda que se tenía desde la ratificación de la CDPC, reconociendo de este modo la personalidad jurídica de esta población como un derecho fundamental y por tanto un derecho humano, reiterando que

las condiciones genéticas, como y específicamente el SD, no son razón para negar este derecho; significa, además un rompimiento con la tradición civilista de concebir la capacidad legal como un asunto exclusivo de los neurotípicos, es decir, de aquellos que aparentemente son “normales”.

Se considera además que devolver la capacidad jurídica a las personas adultas con Síndrome de Down, implica necesariamente garantizar otros derechos, por ejemplo, el derecho fundamental de educación de calidad, pensada para cada una de las necesidades de los niños y las niñas, tengan o no SD, que se imparta desde edades tempranas, para formar adultos que puedan vivir plenamente la capacidad jurídica, de goce, de uso, pero también para poder cometer errores y asumir las consecuencias de ellos, siendo esto un derecho.

El concepto jurídico de capacidad ya no es el mismo en Colombia, por tanto convoca a asumir una posición desde la academia que permita mejores formas de relacionarnos, tendientes a la justicia.

Referencias

Aristóteles, *Política* 1335b- 19 -21.

Consejo Nacional Legislativo, Ley 57 del 15 de abril de 1887. Por medio del cual se establece el Código Civil de la Unión. Diario Oficial No. 7019 del 20 de abril de 1887.

Congreso de la República de Colombia, Ley 1346 del julio 31 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 las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 . Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Diario Oficial 47.427

Congreso de la República de Colombia, Ley **1306 del 5 de junio de 2009**. Por medio de 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

Congreso de la República de Colombia, Ley 1996 del 26 de agosto 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

Congreso de la República de Colombia, Ley Estatutaria 1618 de febrero 27 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 48.717.

Constitución política de Colombia. 1991. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

Corte Constitucional, Sentencia C 042 de 2017, M.P: Aquiles Arrieta Gómez

Ministerio de Educación, (2006). Orientaciones pedagógicas para la atención educativa a estudiantes con discapacidad cognitiva. Bogotá, D.C., Colombia.
www.mineducacion.gov.co

Ministerio de Justicia y del Derecho. (s.f). Modelos de contextualización en discapacidad. Bogotá, D.C., Colombia.

Ospina, M,. (2018). El reconocimiento de la capacidad jurídica dentro de un contexto de igualdad: una asignación pendiente del Estado colombiano. Editorial, Universidad Externado de Colombia.

Palacios, A,. (2008). El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Diseño de colección: Juan Vidaurre. Producción editorial, coordinación técnica e impresión: Grupo editorial CINCA, Madrid.

Sampieri, R. Fernández, C. Baptista, M. (Quinta Edición) (2010) Metodología de la la investigación. México: ediciones McGraw Hill

Tamayo, A., (1986). Manual de obligaciones. Editorial, Rodríguez Quito.

Torregrosa Jiménez N. E., Torregrosa Jiménez R. La Investigación Socio-jurídica una función prioritaria en la formación de los abogados y abogadas del Siglo XXI en Colombia Verba Iuris 28 • pp. 13-15 • Julio - Diciembre 2012 • Bogotá D.C. Colombia • ISSN: 0121-3474. Recuperado de:
<http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/28/Editorial.pdf>

Valencia, A, Monsalve, A.,(1997).Derecho Civil. Parte General y Personas, Tomo I, 14ª edición. Bogotá: Temis.

Weihs, T. (1996). Niños necesitados de cuidados especiales. Madrid: Rudolf Steiner.

ⁱ Consagrados entre otras, en normas como: la Ley 1618 de 2013, Decreto 1421 de 2017, Ley 361 de 1997.

ⁱⁱ El padre de familia.

ⁱⁱⁱ Asdown Colombia es una organización de familias que promueve la inclusión y el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad intelectual en Colombia. Es una entidad sin ánimo de lucro de carácter privado, creada en Asamblea Constitutiva inscrita en Cámara de Comercio, el 9 de noviembre de 2005, bajo el No. 00091598. Ver: <http://asdown.org/quienes-somos/>

^{iv} Si bien, todos los tipo de discapacidad conllevan una serie de retos que se deben afrontar en la vida, se considera que las personas con diversidades funcionales intelectuales, suelen encontrar sus derechos humanos y fundamentales más vulnerados.

^v ***Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.*** *Los Representantes del Pueblo Francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del **Hombre** son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los Gobiernos, han resuelto exponer, en una Declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del **Hombre**, (...).* Si bien se reconoce la importancia jurídica de esta declaración, es necesario señalar que fue elaborada por hombres y para hombres, pues responde a un contexto cultural, donde era el masculino quien participaba de lo público, siendo mujeres, niños y niñas, población con discapacidad aun víctima de invisibilización y desconocimiento de derechos.

^{vi} Constituye un requisito de validez para la celebración de todo acto o negocio jurídico. (Artículo 1502 C.C. inciso final).

vii Problemas que afectan a una estructura o función corporal.

viii Dificultades para ejecutar acciones o tareas.

ix Problemas para participar en situaciones vitales.

x La consecuencia o sanción frente a los casos en que los incapaces absolutos actuaran sin la mediación de su representante, era la nulidad absoluta de los actos o negocios jurídicos que se hubiesen celebrado, la cual debía ser declarada judicialmente, debido a la presunción de validez (presunción legal) de que goza todo acto o negocio jurídico. Además, el artículo 1504 C.C. señala que los actos que celebren estos incapaces absolutos no generan ni siquiera obligaciones naturales, y no admiten caución.

xi Se consideran incapaces relativos, según el artículo 1504 del C.C., modificado parcialmente por la Ley 1306 de 2009, los menores púberes o adolescentes (hombre y mujer mayores de 12 años y menores de 18 años, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 3° de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia) y las personas con discapacidad mental relativa inhabilitados, siendo esta última una categoría que ha sido también incluida desde el ordenamiento jurídico, sin considerar las condiciones médicas, psicológicas y psiquiátricas de las personas.

xii Por ejemplo: los púberes pueden celebrar matrimonio válidamente con la autorización de sus padres o curador (art. 117 C.C.), el púber que se haya casado puede igualmente divorciarse (art. 157C.C.), el otorgamiento de testamento (art. 1061C.C.), el reconocimiento de hijos extramatrimoniales (art. 1° Ley 75 de 1968), la actuación de los púberes como mandatarios (art. 2154 C.C.), la libre administración y disposición de su peculio profesional (art. 294 C.C) y la libre administración y disposición de una parte del patrimonio, autorizada por el juez, en el caso de las personas con discapacidad mental relativa inhabilitados (art. 34 de la Ley 1306 de 2009).

La sanción para los casos en que los incapaces relativos no actúen con la autorización de su representante, cuando ésta es necesaria, es la nulidad relativa del acto o negocio jurídico que celebren; la cual requiere, igualmente, declaración judicial debido a que en Colombia no existen nulidades de pleno derecho.

xiii Plazo que se verá afectado por los efectos del COVID-19 en materia judicial, teletrabajo, suspensión de términos, etc.