

DIRECTIVAS ANTICIPADAS

UN ACERCAMIENTO A SU APLICACIÓN



Documento No. 1 de la Serie “**Documentos sobre Capacidad Jurídica**”
del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social –PAIIS–

EDITORES

Federico Isaza Piedrahita
y Luis Carlos Cicery

PREPARACIÓN DEL TEXTO

Anamaría Rodríguez Peñaloza
Lucía Yepes Bonilla
Pedro Chávez Rodríguez
Valentina Niño Campos
Valeria Martínez Martínez

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Mónica Vásquez Vargas

MAYO DE 2021



TABLA DE CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN	5
II. GLOSARIO	6
III. ALGUNAS PREGUNTAS GENERALES	8
1. ¿Qué son las directivas anticipadas?	8
2. ¿Cuál es la diferencia entre las directivas anticipadas de la Ley 1996 de 2019 y el Documento de Voluntad Anticipada establecido en la Resolución 2665 del 25 de junio de 2018?	8
3. ¿Cómo y en dónde se deben suscribir las directivas anticipadas?	9
a) Si se decide suscribir la directiva anticipada mediante escritura pública ante Notaría:	9
b) Si se decide suscribir la directiva anticipada mediante un acta de conciliación en Centros de Conciliación	10
4. ¿Cuál es el contenido de las directivas anticipadas?	11
5. ¿Se pueden implementar ajustes razonables en la realización de una directiva anticipada?	11
6. ¿Qué pasa con las personas de apoyo al suscribirse una directiva anticipada?	12
7. ¿Qué obligatoriedad tienen las decisiones expresadas por medio de una directiva anticipada?	14
8. ¿Qué pasa si varía la voluntad de la persona que suscribe la directiva anticipada?	15
9. ¿Qué es una cláusula de voluntad perenne y cómo se realiza?	15
10. ¿Qué publicidad tienen las directivas anticipadas y cómo se surte la publicidad y se hace cumplir ante terceros?	16
11. ¿Se pueden incorporar las directivas anticipadas en la historia clínica del usuario?	16
12. ¿Se pueden modificar, sustituir y revocar las directivas anticipadas?	17
13. ¿Qué tipos de apoyos existen? ¿Cuál es la diferencia entre apoyos informales y apoyos formales?	17

IV. GUÍA DE APLICACIÓN PARA NOTARÍAS Y CENTROS DE CONCILIACIÓN	18
1. ¿Cómo se suscriben las directivas anticipadas ante Notaría?	18
2. ¿Cómo se suscriben las directivas anticipadas ante un Centro de Conciliación?	24
V. ALGUNAS CONSIDERACIONES PARA GARANTIZAR UN BUEN SERVICIO	29
1. ¿Cuáles son las principales obligaciones que deben cumplir las Notarías y Centros de Conciliación durante el proceso de constitución de las directivas anticipadas?	29
2. ¿El/la notario/a o el conciliador pueden realizar solicitudes que contraríen el orden público o la ley, si así es la voluntad y preferencias de la persona?	31
3. ¿Se debe notificar o hacer parte en el procedimiento de constitución de directivas anticipadas al ICBF, Medicina Legal, entidades prestadoras de salud, entre otras entidades?	32
4. ¿Cómo puede el/la notario/a o el/la conciliador/a establecer que la voluntad de la persona con discapacidad sea la que quede plasmada en las directivas anticipadas?	32
5. ¿Cuáles son las causales para que un/a notario/a se niegue a elevar la directiva anticipada a escritura pública?	33
VI. SI SOY PERSONA CON DISCAPACIDAD Y/O PERSONA DE APOYO	36
1. ¿El trámite tiene algún costo?	36
2. ¿Es obligatorio que la persona con discapacidad y/o la persona de apoyo esté acompañado de un abogado para elevar a escritura pública la directiva anticipada?	36
3. ¿Qué puedo hacer si, aunque mi solicitud de directiva anticipada cumple todos los requisitos formales y de fondo, el notario la rechaza o se niega a elevarla a escritura pública?	37
4. ¿Cómo incorporar las directivas anticipadas a la historia clínica? ¿Ante qué tratamientos y procedimientos médicos se puede constituir una directiva anticipada?	37
VII. ¿QUÉ DEBO SABER PARA RESPETAR Y HACER CUMPLIR LAS DIRECTIVAS ANTICIPADAS DE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD?	39
1. ¿Qué obligatoriedad tienen las decisiones expresadas por medio de una directiva anticipada?	39
VIII. CONCLUSIONES	40

I. INTRODUCCIÓN

Cerca de 2 años después de la sanción de la Ley 1996 de 2019, y teniendo en cuenta que en agosto de este año la Ley entra en vigencia en su totalidad, consideramos oportuno iniciar nuestra serie de documentos sobre capacidad jurídica con esta primera entrega, que tiene como objetivo profundizar y desarrollar, a nivel conceptual y práctico, uno de los mecanismos de apoyo que creó la mencionada Ley: las directivas anticipadas. La herramienta de directivas anticipadas ha sido utilizada desde hace varias décadas en diferentes países del mundo¹, especialmente buscando garantizar las preferencias de una persona respecto a asuntos relacionados con su salud de manera anticipada. A lo largo de los años se ha convertido en una herramienta con un potencial importante para hacer valer el derecho a la decisión autónoma, con o sin el uso de apoyos. Las directivas anticipadas pueden tener gran utilidad, pues en Colombia se amplió el abanico de decisiones que se pueden también incorporar a estos documentos.

Ahora bien, el uso de este mecanismo contempla diversos retos, ya que, en primer lugar, existe bastante desconocimiento en relación a su tramitación, definición de qué puede incorporarse como decisiones en la directiva, así como el papel que deben cumplir los terceros, especialmente en relación a las obligaciones allí señaladas, entre otros. Y, en segundo lugar, la operatividad de la herramienta, quizás por estos mismos factores, no es la misma que otros mecanismos consignados en la Ley. Por ejemplo, a 31 de marzo de 2021, en el Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición -SICAAC-, la información disponible señala que desde el 26 de agosto de 2020 (fecha en la que el mecanismo de acuerdos de apoyo entró en vigencia y por tanto se pueden realizar) se tienen registrados 118 acuerdos de apoyo en los 32 departamentos del país. En cambio, si bien el mecanismo de directivas anticipadas está vigente desde la sanción de la Ley, es decir desde el 26 de agosto de 2019, el SICAAC registra únicamente 5² en todo el país. Lo anterior evidencia la necesidad de aumentar los insumos que permitan informar a las personas sobre esta herramienta y la utilidad que pueden representar para las decisiones de una persona.

Agradecemos especialmente a Claudia Zapata y a ASOBIME, a LICA y al Nodo Comunitario de Salud Mental y Discapacidad Psicosocial, y a María Covadonga Fentanes por la revisión del documento, la discusión de su contenido y las propuestas presentadas.

1 Algunos de estos países son Inglaterra, Nueva Zelanda, Escocia, India y Australia. Respecto a Latinoamérica y el Caribe, en 2018 Perú también incorporó en su reforma al régimen de capacidad jurídica (Decreto Legislativo No 1383 de 2018) la posibilidad de designar apoyos a futuro.

2 Información tomada de la respuesta al derecho de petición presentado a la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y del Derecho el 16 de marzo de 2021.

II. GLOSARIO

Para comprender mejor la presente guía se sugieren las siguientes palabras clave y sus definiciones acordes con lo dispuesto en la Ley 1996 de 2019, sus reglamentaciones y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Actos jurídicos: Es toda manifestación de la voluntad y preferencias de una persona encaminada a producir efectos jurídicos.

Ajuste razonable: Son las “modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”³

Apoyo: Es el acto de prestar ayuda o asistencia a una persona que la requiere para realizar las actividades cotidianas o realizar actos más complejos a fin de participar activamente en la sociedad⁴.

Ahora bien, en este documento hacemos referencia específica a la toma de decisiones con apoyo, lo que circunscribe esta asistencia al ámbito de las decisiones, especialmente de aquellas jurídicamente relevantes.

Directivas anticipadas: Son una herramienta por medio de la cual una persona, mayor de edad puede establecer la expresión fidedigna de voluntad y preferencias en decisiones relativas a uno o varios actos jurídicos, con antelación a los mismos. Estas decisiones pueden versar sobre asuntos de salud, financieros o personales, entre otros actos encaminados a tener efectos jurídicos.

Persona de apoyo: Es aquella persona jurídica o natural mayor de edad, designada de manera voluntaria por la persona titular del acto jurídico, a través de alguno de los tres mecanismos de formalización de

3 ONU, Asamblea General. Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Art. 2.

4 ONU, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/34/58, 20 de diciembre de 2016. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, párr.13.

apoyos, cuya labor principal es la de facilitar la manifestación de voluntad y preferencias o la comprensión de un acto jurídico a realizarse, a partir de una relación de confianza, y, en casos excepcionales, interpretar de la mejor manera su voluntad y preferencia⁵.

Voluntades anticipadas: Es aquel documento en el que “toda persona capaz, sana o en estado de enfermedad, en pleno uso de sus facultades legales y mentales y como previsión de no poder tomar tal decisión en el futuro, declara, de forma libre, consciente e informada su voluntad de no someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos innecesarios que pretendan prolongar su vida”⁶

Titular del acto jurídico: Es la persona, mayor de edad, cuya voluntad y preferencias se manifiestan en un acto jurídico determinado.

5 Definición propia elaborada a partir de los contenidos del capítulo VI de la Ley 1996 de 2019.

6 Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 2665 de 2018. Artículo 2.

III. ALGUNAS PREGUNTAS GENERALES

1. ¿Qué son las directivas anticipadas?

Las directivas anticipadas son uno de los mecanismos que trae la Ley 1996 de 2019 para la “garantía del derecho a la capacidad legal plena de las personas con discapacidad que sean mayores de edad”⁷, y buscan formalizar la expresión fidedigna de la voluntad y preferencias en decisiones relativas a uno o varios actos jurídicos con antelación a los mismos. Es decir que son decisiones que la persona con discapacidad toma, expresa y formaliza con anterioridad a la necesidad de la realización del acto jurídico. Estas decisiones pueden versar sobre asuntos de salud, financieros o personales, entre otros.

2. ¿Cuál es la diferencia entre las directivas anticipadas de la Ley 1996 de 2019 y el Documento de Voluntad Anticipada establecido en la Resolución 2665 del 25 de junio de 2018?

Respecto a su contenido, el documento de voluntad anticipada solo puede incluir decisiones sobre la salud y se limita a este ámbito, mientras que las directivas anticipadas no están limitadas por la materia del acto, por lo que es posible formalizar decisiones anticipadas sobre cualquier asunto y acto jurídico.

Respecto a sus formalidades, el documento de voluntad anticipada puede realizarse ante dos testigos o el médico tratante, mientras que la directiva anticipada se puede formalizar a través de escritura pública en una Notaría o de un acta de conciliación por un centro de conciliación certificado, la directiva anticipada además, tiene la ventaja de formalizar la voluntad del titular del acto jurídico sobre diferentes actos jurídicos en los que pueda necesitar apoyos, así como los límites de estos apoyos y la designación de las personas que los van a prestar.

Cabe aclarar que, si bien ambas figuras se encuentran vigentes y pueden suscribirse en la actualidad, el trasfondo de las directivas anticipadas se funda de manera mucho más amplia en el modelo social de la discapacidad y en general

⁷ Existen algunas consideraciones respecto a quiénes pueden suscribir directivas anticipadas, pues a pesar de que debe tenerse presente la unidad de materia de la Ley 1996 de 2019 y su sentido, es posible interpretar que el mecanismo de directiva anticipada puede ser utilizado por cualquier persona, con o sin discapacidad. Esto así en el entendido que este mecanismo puede utilizarse para prever eventuales situaciones de discapacidad y la forma en cómo se deben tomar decisiones a futuro de acuerdo a los contenidos que se vayan a incluir en la directiva anticipada. Este es un debate que no tiene una respuesta clara, por lo cual será la práctica la que establecerá las condiciones en cuanto a quiénes aplica y aplicará la herramienta.

en un cubrimiento mucho más cercano y autónomo de la persona con discapacidad⁸.

3. ¿Cómo y en dónde se deben suscribir las directivas anticipadas?

Las directivas anticipadas pueden suscribirse de dos maneras: i) mediante escritura pública en notaría o ii) mediante un acta de conciliación emitida por conciliadores extrajudiciales en derecho inscritos en los Centros de Conciliación. Para que su constitución sea válida, se debe seguir el mismo trámite de los acuerdos de apoyo por escritura pública ante notario o de los acuerdos de apoyo ante conciliadores extrajudiciales en derecho⁹. Así pues, es importante recordar lo siguiente:

a) Si se decide suscribir la directiva anticipada mediante escritura pública ante Notaría:

La directiva anticipada deberá constar en escritura pública suscrita y firmada por la persona titular del acto jurídico y también por la o las personas naturales mayores de edad o jurídicas que actúen como apoyos, si estas son involucradas.

Con anterioridad a la suscripción del documento, el notario deberá i) entrevistarse por separado con la persona titular del acto jurídico y verificar que el contenido de este se ajuste a su voluntad, preferencias y al marco jurídico aplicable para esta materia y; ii) poner de presente las implicaciones legales de las decisiones que se formalizan con la persona titular del acto jurídico y dejar constancia de haberlo hecho¹⁰.



Comentario: Si una persona con discapacidad no puede firmar de la forma convencional, esto no puede ser una barrera para la suscripción del acuerdo de apo-

8 Debe recordarse que la definición del documento de Voluntades Anticipadas presenta una serie de conceptos que podrían resultar problemáticos a la luz de la interpretación de la Ley 1996 de 2019. Sin embargo, tal como lo señala el Ministerio de Salud y Protección Social en respuesta a derecho de petición el 05 de enero de 2021, la referencia al “pleno uso de sus facultades mentales y legales” estaría en concordancia con las exigencias del requisito de consentimiento informado cualificado y límites del consentimiento sustituto, en el marco del ejercicio del derecho fundamental a morir con dignidad. El análisis de cómo se complementan ambas regulaciones y cómo se interpretan a la luz de los postulados de la CDPD merece un espacio de reflexión propio y en una conversación más amplia.

9 Ley 1996 de 2019, artículos 16, 17 y 22. Acuerdos de apoyo por escritura pública ante notario, Acuerdos de apoyo ante conciliadores extrajudiciales en derecho, y Suscripción de la directiva anticipada.

10 La Corte Constitucional se pronunció recientemente declarando exequible el artículo 16 de la Ley 1996 de 2019 a través de la Sentencia C-052 de 2021. Este artículo señala las funciones del notario y notaría al entrevistarse con la persona titular del acto jurídico y en el deber de realizar los ajustes razonables para garantizar la participación de la persona en el trámite. Si bien este análisis se refiere de manera exclusiva a la función notarial, sí se podría señalar que, dadas las funciones otorgadas por la Ley a las y los conciliadores extrajudiciales, y su similitud en términos de garantía del derecho a la capacidad jurídica en la formalización de acuerdos de apoyo y directivas anticipadas, estos deberes también deberían entenderse como acordes a la constitución y a la CDPD.

yo o directiva. Con base en la obligación de garantizar los ajustes razonables¹¹, en los términos del artículo 24 de la Ley 1996 de 2019 y el artículo 2.2.4.5.2.4 del Decreto 1429 de 2020.



Comentario 2: La firma a ruego no puede utilizarse como un mecanismo que sustituya la voluntad de la persona con discapacidad. Si se recurre a la utilización de esta herramienta, debe garantizarse que el testigo designado está firmando para manifestar la voluntad de la persona con discapacidad. Sería contrario a la Ley 1996 de 2019 pensar que ese testigo puede firmar un documento vinculante sin contar con el consentimiento de la persona con discapacidad.

b) Si se decide suscribir la directiva anticipada mediante un acta de conciliación en Centros de Conciliación:

Durante la diligencia de conciliación, el conciliador deberá i) entrevistarse por separado con la persona titular del acto; ii) verificar que es su voluntad suscribir la directiva anticipada; iii) poner de presente a la o las personas de apoyo las implicaciones legales de los actos jurídicos de que trata la directiva y; iv) dejar constancia de todo lo actuado, de acuerdo al acta dispuesta para estos fines.



Comentario: La verificación de la voluntad para suscribir la directiva anticipada se debe entender como la obligación del conciliador de establecer que la persona con discapacidad sí quiere realizar el acto y que su decisión no está influenciada indebidamente por terceras personas o que en ella no exista ningún vicio por error, fuerza o dolo, es decir, que no tenga una noción equivocada sobre la decisión, que la persona no esté siendo objeto de coacción, violencia o de manipulación para tomar la decisión o esté siendo víctima de engaño.

El Ministerio de Justicia y del Derecho reglamentó con más detalle el trámite de constitución de directivas anticipadas en el Decreto 1429 de 2020¹². También puede encontrar el paso a paso del trámite en la sección **‘Si soy notario o conciliador’**.



Comentario: A pesar de que la reglamentación detallada del trámite para constituir las directivas anticipadas entró en vigencia desde 5 de noviembre del 2020, no se podía negar el trámite de una solicitud de esta naturaleza pues el mecanismo de directiva anticipada está vigente desde el 26 de agosto de 2019, fecha en la que fue sancionada la Ley 1996.

11 Ley 1996 de 2019, artículo 8. Ajustes razonables en el ejercicio de la capacidad legal.

12 “Por el cual se reglamentan los artículos 16, 17 y 22 de la Ley 1996 de 2019 y se adiciona el Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”.

4. ¿Cuál es el contenido de las directivas anticipadas?

Las directivas anticipadas permiten formalizar la expresión fidedigna de voluntad y preferencias en decisiones relativas a uno o varios actos jurídicos, con antelación a los mismos. Estas decisiones pueden versar sobre asuntos de salud, financieros o personales, entre otros¹³.

Se trata de decisiones que son expresadas con anterioridad a su concreción. Es decir, elecciones sobre temas importantes que se toman mucho antes de que el acto suceda. Por ejemplo, la decisión de no vender un bien, o de que tratamientos médicos recibirá el caso de una crisis por su estado de salud, cuando se encuentre en una eventual situación en que considera no tendrá la misma posibilidad de tomar esta decisión o requerirá apoyos de distinta intensidad para manifestar la voluntad.

Consiste en un documento de obligatorio cumplimiento para la o las personas de apoyo que han sido designadas en la directiva. Y las demás personas y funcionarias involucradas en la realización del acto jurídico o actos jurídicos contenidos en el documento.

En cuanto a la persona titular del acto, esta puede variar posteriormente su voluntad y preferencias de lo suscrito en la directiva anticipada sin ser sancionado jurídicamente o ver constreñida su libertad en sentido alguno (salvo que exista una cláusula de voluntad perenne que no disponga asuntos relacionados con salud).

Ejemplo:

Luis y Alex son pareja y viven en la casa que Luis heredó de su papá. Luis es una persona con discapacidad psicosocial, y algunas veces, en situaciones de estrés, sale de su casa y pierde contacto con todas las personas que lo conocen. Esto fue aprovechado en una ocasión y su familia, quien no estaba de acuerdo con la relación, le pidió a Alex que se fuera de la casa. Luis, conociendo esta situación, se acerca a una Notaría y formaliza un documento de directivas anticipadas, en las que determinó que, en caso de cualquier ausencia o imposibilidad para pronunciarse sobre la residencia de Alex en la casa, especialmente en casos en los que no estuviese presente, nadie podía tomar la decisión de desalojar a Alex sin su consentimiento.

5. ¿Se pueden implementar ajustes razonables en la realización de una directiva anticipada?

En caso de que la persona titular del acto jurídico requiera ajustes razonables para suscribir la directiva, será obligación del/la notario/a o del conciliador extrajudicial

13 Ley 1996 de 2019, artículo 21. Directivas anticipadas.

en derecho realizar los ajustes¹⁴. Por ajustes razonables¹⁵ se entienden las modificaciones y/o adaptaciones que no impongan una carga desproporcionada y que sean necesarios para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad¹⁶. Pueden ser aplicados para la comunicación y la concreción de la voluntad de la persona. Pero así mismo, “todas las personas con discapacidad, mayores de edad, tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con las modificaciones y adaptaciones necesarias para realizar los mismos. La capacidad de realizar actos jurídicos de manera independiente se presume. La necesidad de ajustes razonables para la comunicación y comprensión de la información, no desestima la presunción de la capacidad para realizar actos jurídicos de manera independiente”¹⁷.

Es importante recordar que, si bien los ajustes razonables aquí están enmarcados en el ejercicio de la capacidad jurídica, la obligación de realizar ajustes razonables se deriva de la CDPD y de los desarrollos legales que ya existen en Colombia, en distintos ámbitos, como con la Ley 1618 de 2013¹⁸, el Decreto 1421¹⁹ y la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁰.

6. ¿Qué pasa con las personas de apoyo al suscribirse una directiva anticipada?

Las personas distintas al titular del acto jurídico que suscriben la directiva anticipada –como familiares, amigas y amigos, personas de confianza y redes de apoyo– y que adquieren obligaciones en cumplimiento de la voluntad y preferencia de la persona titular del acto jurídico son las personas apoyo²¹. Es importante aclarar que no necesariamente se tienen que establecer personas de apoyo en la directiva anticipada, pues se pueden consignar únicamente decisiones de no hacer que se espera respeten terceros en un momento futuro (Ver numeral 7).



Las personas apoyo tienen el deber de:

Dar asistencia a la persona con discapacidad para facilitar el ejercicio de sus derechos y obligaciones. En todos los casos siempre debe prevalecer la voluntad de las personas con discapacidad.

14 Ley 1996 de 2019, artículo 24. Ajustes razonables relacionados con las directivas anticipadas.

15 Para más información sobre apoyos ir a la pregunta 5 en la sección: ‘Si soy notario o conciliador’.

16 Ley 1996 de 2019, artículo 3. Definiciones.

17 Ley 1996 de 2019, artículo 8. Ajustes razonables en el ejercicio de la capacidad legal.

18 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”.

19 Decreto 1421 de 2017 “Por el cual se reglamenta en el marco de la educación inclusiva la atención educativa a la población con discapacidad”.

20 Entre otras, pueden consultarse las Sentencias C-293 de 2010; T-573 de 2016; T-254 de 2016 y T-205 de 2019

21 Ley 1996 de 2019, artículo 25. Personas apoyo en las directivas anticipadas.



Para ser apoyo es necesario²²:

Ser una persona natural mayor de edad o una persona jurídica. Cuando la designación derive de un acuerdo de apoyos o una directiva anticipada, suscribir el documento de acuerdo a las formalidades establecidas, implica que el cargo ha sido asumido por las personas apoyo.



Una persona no puede ser apoyo cuando (inhabilidades)²³:

Hay algún litigio pendiente entre la persona titular del acto jurídico y la persona apoyo. No pueden ser personas de apoyo las que tengan algún conflicto sin resolver o alguna controversia pendiente de tipo judicial con la persona titular del acto jurídico. Como lo sería alguien que demando, denunció, o fue demandado o denunciado por la persona que requiere el apoyo.

- La existencia de algún conflicto de interés entre el titular del acto jurídico y la persona designada como apoyo. Tampoco podrán ser personas de apoyos aquellas que tengan un interés propio en los actos jurídicos que se van a realizar por la persona titular del acto a través de la directiva anticipada, bien sea en su trámite, en su resolución o en los efectos finales del acto jurídico que quiere desarrollar la persona que suscribe la directiva anticipada.
- Tampoco podrán ser personas de apoyo aquellas que expresamente sean rechazadas como tal por el titular del acto jurídico o que se evidencie que tienen alguna injerencia indebida en la persona titular del acto jurídico, tampoco podrán serlo aquellas que no demuestren cercanía, y confianza estrecha con la persona que suscribe la directiva anticipada.

Las personas de apoyo tienen como obligaciones²⁴, además de las acordadas en la directiva anticipada:

- Guiar sus actuaciones conforme a la voluntad y preferencia de las personas titulares del acto jurídico.
- Actuar de manera honesta y de buena fe.
- Mantener una relación de confianza con la persona titular del acto.
- Mantener confidencialmente la información de la persona a quien le presta apoyo.
- Comunicar al juez las circunstancias que puedan dar lugar a la modificación o terminación del apoyo²⁵

22 Ley 1996 de 2019, artículo 44. Requisitos para ser persona apoyo.

23 Ley 1996 de 2019, artículo 45. Inhabilidades para ser persona apoyo.

24 Ley 1996 de 2019, artículo 46. Obligaciones de las personas apoyo.

25 En el caso de las directivas anticipadas, así como de los acuerdos de apoyo, las juezas y jueces, en el marco de aplicación de la Ley 1996 de 2019, no tienen que ver en su formalización y aplicación. Las juezas y jueces conocerán de manera directa las obligaciones de las personas de apoyo, cuando existan procesos judiciales de designación de apoyos. La formalización de los mecanismos de directivas anticipadas y acuerdos de apoyo, recordemos, son competencia de Notarías y Centros de Conciliación, no de la rama judicial.

Acciones de las personas apoyo²⁶:

- Facilitar la manifestación de la voluntad y preferencia del titular del acto jurídico, después de discutir, instruir e informar a la persona titular del acto de las consecuencias de las decisiones a tomar.
- Facilitar la comprensión de un determinado acto jurídico a su titular. Por ejemplo, Antonia no comprende muy bien que es una fiducia, entonces Marcos, que es su amigo de toda la vida, le explica bien qué es eso, qué va a pasar con su patrimonio y cuáles son los riesgos.
- Representar a la persona en determinado acto si fuera necesario y la persona titular del acto así lo consiente en la directiva anticipada.
- Interpretar de la mejor manera la voluntad y las preferencias de la persona titular del acto jurídico, cuando la persona titular se encuentra absolutamente imposibilitada para interactuar.
- Honrar la voluntad y preferencia de la persona titular del acto jurídico.

7. ¿Qué obligatoriedad tienen las decisiones expresadas por medio de una directiva anticipada?



a) Respecto a la persona de apoyo:

Las decisiones tomadas con anterioridad al acto jurídico mediante las directivas anticipadas son de obligatorio cumplimiento para las personas de apoyo que hayan asumido dicho cargo, y su obligación es la de guiar sus actuaciones de apoyo conforme a la voluntad y preferencia de la persona titular del acto jurídico, así como de actuar de buena fe.



b) Respecto a los terceros:

Los terceros tienen la obligación de cumplir con lo suscrito en la directiva anticipada siempre y cuando se trate de obligaciones de no hacer, como por ejemplo abstenerse de autorizar el internamiento en una institución psiquiátrica, que no sean contrarias a la ley, o cuando el contenido de la directiva anticipada verse sobre procedimientos médicos.

Ejemplo 1:

Marcos tiene 74 años y después de una revisión médica de rutina, fue diagnosticado con Alzheimer. María es su vecina y le ha servido como asistencia personal un par de veces cuando ha enfermado o ha requerido ayuda para movilizarse, vestirse o comer. Marcos le tiene una inmensa confianza, y por ello han hablado sobre las necesidades de atención que podría tener en el futuro y como le gustaría ser asistido. Le pregunta a María si, llegado el caso ella estaría dispuesta a prestarle esta asistencia personal respetando la voluntad de Marcos. Una vez alcanzado el acuerdo con María. Pedro acude a un Centro de Conciliación

26 Ley 1996 de 2019, artículo 47. Acciones de las personas apoyo.

y formaliza una directiva anticipada donde su hija, Lucía, quien fungirá como apoyo para el cumplimiento de las mismas fungirá asume la obligación de contratar a María y no a ninguna otra persona cuando la pérdida de autonomía de Marcos requiera la asistencia de un tercero para las actividades de su vida diaria conservando en la contratación las indicaciones dadas por Marcos y los acuerdos alcanzados por este con María en cuanto a retribución, horario y Forma de atención. Así mismo, Marcos incluye en la Directiva una cláusula que contiene la manifestación expresa de su voluntad de permanecer hasta su muerte en su actual domicilio, estableciendo para Lucía la obligación de no institucionalizarlo bajo ninguna circunstancia, mandato que por constituir una obligación de no hacer obliga tanto a su hija como a terceros.

Ejemplo 2:

German tiene 42 años, es deportista y practica motocrós hace más de 23 años, y en sus fines de semana se dirige a las pistas de entrenamiento en los límites del municipio en el que reside para realizar sus actividades y encontrarse con otros deportistas. Él sabe que puede sufrir eventualmente algún accidente y prefiere que su hijo no se tenga que encargar de los arreglos y trámites necesarios en caso de que llegase a morir, pues hace varios años no habla con él y sabe que ya no profesa su misma religión. Por esto se acerca a la notaria y formaliza un documento de directivas anticipadas en la que establece que su voluntad es que de sus honras fúnebres no se haga cargo su hijo, sino su pareja actual, que lo conoce y sabe qué es lo que quisiese, y así no permitirle participar en la elección del rito religioso que desea recibir.

8. ¿Qué pasa si varía la voluntad de la persona que suscribe la directiva anticipada?

En cualquier momento el titular del acto jurídico, siguiendo el mismo procedimiento para formalización, puede cambiar el contenido de su directiva anticipada. La suscripción de la directiva anticipada no invalida la voluntad y preferencia expresada con posterioridad a la directiva anticipada²⁷, excepto si se trata de una expresión de voluntad y preferencias que contraríe lo establecido en una cláusula de voluntad perenne.

9. ¿Qué es una cláusula de voluntad perenne y cómo se realiza?

La cláusula de voluntad perenne²⁸ permite invalidar anticipadamente las expresiones de voluntad y preferencia que contradigan el contenido de las decisiones en la directiva y se expresen con posterioridad a ella, por considerar que puede

²⁷ Ley 1996 de 2019, artículo 27. Prevalencia de la voluntad posterior de la persona titular del acto.

²⁸ Ley 1996 de 2019, artículo 28. Cláusula de voluntad perenne.

estar viciada la voluntad en el futuro. Esta cláusula se debe realizar de la misma manera que la directiva anticipada, es decir, ante notario/a o conciliador extrajudicial en derecho. Sin embargo, lo importante es expresar claramente cuál decisión o decisiones son cláusulas de voluntad perenne, pues esto permitirá identificar con mayor claridad, especialmente para los terceros, cuál es esa voluntad y preferencia que se desea proteger.

10. ¿Qué publicidad tienen las directivas anticipadas y cómo se surte la publicidad y se hace cumplir ante terceros?

Para la publicidad²⁹ de las directivas anticipadas es necesario que cualquier persona allegue al tercero a quien se quiere informar de la existencia de la directiva, copia simple o autentica del documento que contiene la directiva anticipada. Las directivas suscritas ostentan un carácter de documento público, no sólo por encontrarse en escritura o acta de conciliación, sino porque su publicidad (que puede ser facilitada en original o en copia por cualquier persona) es la que permite su conocimiento por parte de terceros para así facilitar el cumplimiento de las decisiones previamente anticipadas. Ello significa que esta es oponible a terceros desde el momento mismo de su constitución, por lo cual estos deben de tenerla en cuenta desde que les sea informada su existencia.

Lo anterior también permite que los familiares y apoyos de la persona con discapacidad que suscriben este documento (y también el titular directamente) puedan realizar las gestiones pertinentes para la adecuada atención, como puede ser incorporar la directiva anticipada sobre temas de salud en forma de anexo a la historia clínica³⁰.

Esto significa que es necesario (y recomendado) contar con una copia de la directiva anticipada, a fin de que pueda ser expuesta a terceros en los casos en que se busca hacer valer su contenido frente a ellos.

11. ¿Se pueden incorporar las directivas anticipadas en la historia clínica del usuario?

Sí, para ello la persona titular del acto jurídico o la persona de apoyo deberá solicitar que se incorpore, como anexo a la historia clínica, una copia de la escritura pública o del acta de conciliación mediante la que se constituyó la di-

²⁹ Ley 1996 de 2019, artículo 29. Publicidad de la directiva anticipada.

³⁰ *Ibidem*, artículo 29. Publicidad de la directiva anticipada y artículo 20. Incorporación de la directiva anticipada en la historia clínica.

rectiva anticipada³¹. Esto con el fin de garantizar el respeto por las decisiones de salud que se hayan señalado en el documento.

12. ¿Se pueden modificar, sustituir y revocar las directivas anticipadas?

Sí, se puede modificar, revocar o sustituir el contenido de la directiva anticipada en cualquier momento por quien lo suscribió³². Para ello, se debe usar el mismo trámite que se usó para la suscripción de la directiva anticipada³³ manifestando explícitamente el deseo de modificar, sustituir o revocar la directiva. Adicionalmente se deberá incorporar el acto en el Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición (SICAAC) si el trámite fue realizado ante un Centro de Conciliación o se debe consignar en el original de la primera escritura pública si el trámite fue realizado ante una Notaría. La directiva es **modificada** cuando se cambia parcialmente el contenido de este. Se **sustituye** cuando se priva de los efectos al contenido originario, otorgando efectos jurídicos a otro nuevo contenido. La **revocación** se da cuando el titular manifiesta la voluntad de dejar sin efectos el contenido total de la directiva anticipada.

13. ¿Qué tipos de apoyos existen? ¿Cuál es la diferencia entre apoyos informales y apoyos formales?

Los apoyos son la asistencia que se presta para permitir a las personas con discapacidad el ejercicio de su capacidad jurídica. En este sentido, los apoyos pueden presentarse en diversos espacios tales como la comunicación, la comprensión de documentos entre otros. De ahí que la diferencia entre apoyos informales y formales, que estos últimos son aquellos que han sido formalizados en los mecanismos contemplados por la Ley 1996 de 2019 para garantizar la toma de decisiones y el reconocimiento de una voluntad anticipada³⁴. La Ley 1996 de 2019 trae como mecanismos para formalizar apoyos los siguientes³⁵: las directivas anticipadas (ante notario/a o conciliador extrajudicial en derecho), a través de la celebración de un acuerdo de apoyos (ante notario/a o conciliador extrajudicial en derecho) y a través de procesos judiciales (verbal sumario o de jurisdicción voluntaria según quien lo promueva).

31 Ley 1996 de 2019, artículo 45. Inhabilidades para ser persona de apoyo.

32 Ley 1996 de 2019, artículo 30. Incorporación de la directiva anticipada en la historia clínica.

33 Ley 1996 de 2019, artículo 31. Modificación, sustitución y revocación.

34 Ley 1996 de 2019, artículo 3. Definiciones

35 Ley 1996 de 2019, artículo 9. Mecanismos para establecer apoyos para la realización de actos jurídicos.



IV. GUÍA DE APLICACIÓN PARA NOTARÍAS Y CENTROS DE CONCILIACIÓN

1. ¿Cómo se suscriben las directivas anticipadas ante Notaría?

A continuación, se presentará el procedimiento que deben seguir las personas que deseen formalizar directivas anticipadas ante las Notarías³⁶:



1. Primer paso.

La persona con discapacidad titular del acto, por ella misma o mediante su persona de apoyo puede presentar **la solicitud de formalización de directivas anticipadas ante la Notaría** a través de los medios presenciales o tecnológicos disponibles para el trámite.



Comentario: Si bien el artículo menciona que la persona que fungiría como apoyo puede presentar la solicitud, debe entenderse que sólo puede presentarla en su función de apoyo para la manifestación de voluntad de la persona con discapacidad. Sería contrario al espíritu de la Ley 1996 de 2019 pensar que la persona que fungiría como apoyo puede presentar una solicitud sin contar con el consentimiento de la persona con discapacidad³⁷.

36 Decreto 1429 de 2020, artículo 2.2.4.5.2.4.

37 Para el supuesto en que la persona con discapacidad está absolutamente imposibilitada para manifestar su voluntad existe el mecanismo de ADJUDICACIÓN JUDICIAL DE APOYOS que puede ser promovido por una persona distinta a la persona con discapacidad. Ley 1996 de 2019, artículo 38.



¿Qué debe contener la solicitud?

- La aclaración de si la persona titular de acto tiene directivas anticipadas vigentes.
- Las actuaciones y actos para los cuales se solicita la formalización de directivas anticipadas.



Comentario: *Se debe tener en cuenta que sólo se pueden formalizar las directivas anticipadas para actos jurídicos, por ejemplo, para administrar dinero o tomar decisiones sobre salud sexual y reproductiva. Un acto de otro tipo, como el aseo de la persona, no es necesario que se deba formalizar.*

- Nombre y datos de contacto de las personas naturales o jurídicas que se designarán como apoyo.
- Anexar el informe de valoración de apoyo si se tiene. Sin embargo, no es exigible tener una valoración de apoyos para realizar este trámite.



Comentario: *La valoración de apoyos es un documento que se obtiene mediante un trámite distinto, frente a una entidad que realiza una valoración de las necesidades y preferencias de apoyos de una persona con discapacidad. Este documento es obligatorio en los procesos judiciales de adjudicación de apoyos, pero cualquier persona podrá acceder a una valoración, así no se encuentre en un proceso judicial³⁸.*

- Expresar cuál es la forma de comunicación y notificación que prefiere la persona con discapacidad.
- Si la persona con discapacidad necesita atención domiciliaria o el uso de algún mecanismo tecnológico para el trámite.

2. Segundo Paso.

Después de presentar la solicitud ante la Notaría y de que el notario o notaria verifique que la información dada por la persona con discapacidad solicitante es suficiente, debe citar a la persona con discapacidad y a la o las personas de apoyo designadas, indicando fecha y hora para la diligencia. La **citación** podrá hacerse a través de medios accesibles y atendiendo a las necesidades de las personas intervinientes en el trámite.



Comentario: *Utilizar medios accesibles y atender a las necesidades de la persona con discapacidad significa incorporar en este punto del trámite (y durante todo el trámite) los mecanismos que garanticen que la persona recibirá la información en un medio que le facilitará la comprensión de lo que está contenido en la citación. Por ejemplo, la notaria debe realizar la citación a través del medio de preferencia para la comunicación que indicó la persona con discapacidad en la presentación de la solicitud y debe procurar comunicar la citación en un lenguaje claro, simple, libre de tecnicismos.*

38 Los Lineamientos para saber cómo valorar los apoyos se encuentran publicados en la página del Sistema Nacional de Discapacidad. Para consultarlos: <http://snd.gov.co/documentos/lineamientos-valoraciones-apoyo.pdf>

3. Tercer Paso.

El/la notario/a debe realizar una **entrevista previa** y separada con la persona con discapacidad para verificar que la persona con discapacidad sí quiere realizar la directiva anticipada, así como verificar que el contenido de la directiva se ajuste a su voluntad, preferencias y a la ley. Asimismo, el notario o notaria tiene la obligación de garantizarle y proveerle a la persona con discapacidad todos los ajustes razonables para realizar esta entrevista³⁹ y satisfacer las necesidades de la persona para participar del trámite.



Comentario: *El Decreto 1429 de 2020 señala que los ajustes razonables deben realizarse durante el trámite para asegurar la plena participación de la persona, aunque no precisa de manera específica el momento de la solicitud y verificación de la misma. Para buscar tener toda la información necesaria, recomendamos que en la herramienta que se disponga, ya sea desde el Centro de Conciliación o Notaría, en la solicitud que da inicio al trámite de formalización, se incluya la posibilidad de registrar los ajustes razonables que van a necesitarse. Ahora, para cumplir con esta obligación, el/la notario/a debe empezar la entrevista preguntándole a la persona qué ajustes razonables requiere para el desarrollo de la misma⁴⁰ y qué recursos de comunicación requiere (intérprete de lengua de señas, Braille, comunicación aumentativa y alternativa, acompañante)⁴¹. Es muy importante recordar durante la entrevista siempre dirigirse a la persona directamente, utilizar un lenguaje claro, sencillo, libre de tecnicismos o metáforas⁴² y hablar con naturalidad, sin prisa, con frases cortas⁴³. También procure consultar si hay dudas sobre la entrevista y ofrecer respuestas amables y respetuosas⁴⁴, darle tiempo a la persona con discapacidad de responder y expresar sus dudas e inquietudes y solicitarle realizar aclaraciones a las respuestas cuando no entienda qué le quiere comunicar en vez de asumir lo que está expresando⁴⁵. Para ver más recomendaciones diríjase a la pregunta 5 de la sección ‘Si soy notario o conciliador’.*

4. Cuarto Paso.

El notario o notaria procederá a la **elaboración de las directivas anticipadas**. Estas constarán en escritura pública.

39 Ley 1996 de 2019, artículo 8. Ajustes razonables en el ejercicio de la capacidad legal y artículo 16. Acuerdos de apoyo por escritura pública ante notario.

40 Comisión de Derechos Humanos. Unión Internacional del Notariado. (2018). Guía notarial de buenas prácticas para personas con discapacidad: el notario como apoyo institucional y autoridad pública. Disponible en: https://www.uinl.org/documents/20181/339555/ANM_CGK-10-6-CDH+Guía-ESP/283f8ae1-da62-4e72-ab3e-b96fec0caaec

41 *Ibidem*.

42 Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH), et. al. (2020). Recomendaciones para la atención a personas con discapacidad en los servicios de salud durante la pandemia de COVID-19. Disponible en: <https://acnudh.org/load/2020/06/Recomendaciones-para-atenci%C3%B3n-de-personas-con-discapacidad.pdf>

43 Comisión de Derechos Humanos. Unión Internacional del Notariado. (2018). *Ibidem*.

44 Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH), et. al. (2020). *Ibidem*.

45 Comisión de Derechos Humanos. Unión Internacional del Notariado. (2018). *Ibidem*.



¿Qué debe contener?

La Ley 1996 de 2019 y el Decreto 1429 de 2020 incluyen los distintos requisitos de contenido formal mínimo que debe incluir cada directiva anticipada. La siguiente lista incluye lo señalado en las dos normas⁴⁶.

1. Los requisitos de toda escritura pública.
2. Ciudad y fecha de expedición del documento, así como las circunstancias de lugar y fecha de realización de la entrevista previa y su resultado.
3. Identificación de la persona titular del acto jurídico que realiza -la directiva y, en caso de estar realizándola con personas de apoyo, la identificación de las mismas.
4. Si hay personas de apoyo colaborando con la creación del documento, se deberá dejar constancia de haber discutido con el titular del acto jurídico las consecuencias o implicaciones de los actos incluidos en las directivas para su vida.
5. La manifestación de voluntad de la persona titular del acto jurídico en la que señale las decisiones anticipadas que busca formalizar.
6. El acto o actos jurídicos para los que se formaliza la directiva anticipada.
7. La delimitación y alcance de las funciones del apoyo.
8. Las obligaciones que se derivan de la designación.
9. La declaración por parte de la persona o las personas de apoyo, indicando que no están incurso en causal de inhabilidad para ello, según el artículo 45 de la Ley 1996 de 2019.
10. La vigencia del apoyo establecido a través de la directiva anticipada
11. Firma de la persona titular del acto jurídico.
12. Firma de la persona de apoyo o personas de apoyo designadas en la directiva anticipada.
13. El medio a través del cual la persona de apoyo le comunicará a la persona con discapacidad, de ser el caso, las circunstancias y su decisión de poner fin a la directiva anticipada⁴⁷



Comentario 1: *Aquí surgiría la inquietud de si las personas de apoyo también pueden poner fin a su participación de manera unilateral en las directivas anticipadas, así como lo puede hacer en los acuerdos de apoyo considerando que estas también son un documento vinculante y que hace surgir obligaciones para las personas de apoyo. Esto así, pues el Decreto 1429 de 2020 no menciona nada relacionado a la terminación de las directivas anticipadas o su proceso en Notarías y Centros de Conciliación. Por lo tanto, se plantea la discusión de estas dos alternativas, de si la o las personas de apoyo pueden ponerle fin a la*

⁴⁶ Ley 1996 de 2019, artículo 23 y Decreto 1429 de 2020, artículo 2.2.4.5.2.4; 4.

⁴⁷ Consideramos que se incurre en un error cuando el Decreto señala que la persona de apoyo puede poner fin a la directiva anticipada. El tercero que funge como apoyo puede poner fin a relación y función como apoyo establecida en el documento. Sin embargo, la directiva anticipada puede continuar vigente con la modificación de la directiva anticipada, incluyendo la posibilidad de que quien funge como apoyo, ya no lo sea más, haciendo la debida comunicación a la persona titular del acto jurídico.

directiva anticipada o deben regirse por lo ya establecido sobre modificación, suspensión o revocación de las directivas anticipadas, en los términos de la Ley 1996 de 2019.

En el escenario en el que se considere que las personas de apoyo sí pueden poner fin unilateralmente a su participación en las directivas anticipadas, este trámite podría hacerse de manera similar al trámite de terminación del acuerdo de apoyos por parte de la persona de apoyo, en el cual se establece que la persona de apoyo además de comunicar las circunstancias de su decisión, debe dejar constancia del acto ante el/la notario/a y se debe dejar constancia del acto en la escritura pública original⁴⁸. También debe registrarse el acto en el SICAAC, en cuando la directiva se haya realizado en Centro de Conciliación⁴⁹. De esta manera, se podría formalizar el acto de terminación de la participación de las personas de apoyo en las directivas anticipadas.

En el escenario en el que se considere que las personas de apoyo no pueden poner fin a su participación en las directivas anticipadas por sí mismos, entonces, se propone que sea la persona titular del acto jurídico quien realice la respectiva modificación, sustitución o revocación, dependiendo de los efectos que genere en la directiva anticipada poner fin a la participación de la persona de apoyo (Ej.: si cambia parcialmente el contenido de la directiva anticipada, se trataría de una modificación; si cambia totalmente el contenido de la directiva anticipada y aún se quiere tener una, se trataría de una sustitución; si cambia totalmente el contenido de la directiva anticipada y ya no se quiere tener una, se trataría de una revocación). Para realizar estos actos se debe seguir el mismo trámite utilizado para la suscripción de la directiva anticipada.



Comentario 2: *Las personas con discapacidad también pueden poner fin al acuerdo de apoyos o a la directiva anticipada por medio de escritura pública o ante conciliadores⁵⁰. Si bien no es obligatorio, la persona titular sí puede señalar el medio por el cual comunicará la finalización de las directivas anticipadas.*



Comentario 3: *Aunque el Decreto 1429 de 2020 no lo incluye como un elemento que debería incluirse en la directiva anticipada en el trámite ante Notaría, se considera que es necesario incluir también “Las salvaguardias acordadas si hay lugar a ellas”, pues este elemento no está condicionado a través del medio por el cual se suscriba la directiva anticipada.*

48 La terminación se puede hacer ante la Notaría original o diferente al que realizó el trámite original. En este caso, si se hace ante Notaría diferente, el notario debe expedir un certificado con destino a la Notaría de origen para que consigne en el original la nota transversal que exprese su terminación, indicando el número y fecha de la escritura pública, al igual que la Notaría donde se solemnizó la terminación. Decreto 1429 de 2020, artículo 2.2.4.5.2.5, numeral 1.

49 Decreto 1429 de 2020, artículo 2.2.4.5.2.5.

50 Ley 1996 de 2019, artículo 20. Terminación y modificación del acuerdo de apoyos.

5. Quinto Paso.

Debe mostrarse y **ponerse en conocimiento** de la persona con discapacidad y a la o las personas de apoyo el **contenido de la escritura pública**. Esto se podrá hacer a través de la lectura de la escritura pública o del uso del mecanismo de comunicación aumentativa o alternativa que se ajuste y garantice el acceso a la información de la persona con discapacidad.

Si la persona con discapacidad está de acuerdo con el contenido de la escritura pública, se firmará por las partes para aceptarla, sin embargo, **si no se puede realizar de esta forma**, la aceptación de la escritura se hará a través del mecanismo que use habitualmente la persona con discapacidad y que se le facilite. El notario o notaria podrá acudir a la herramienta auxiliar de firma a ruego⁵¹ y dejar constancia de esa actuación.



Comentario 1: *Si una persona con discapacidad no puede firmar de la forma convencional, esto no puede ser una barrera para la suscripción del acuerdo o directiva. Con base en la obligación de garantizar los ajustes razonables⁵² a todas las personas que los necesiten, debe entenderse que será suficiente una expresión inequívoca de la voluntad. También podrían utilizarse otros mecanismos como la huella.*



Comentario 2: *La firma a ruego no puede utilizarse como un mecanismo que sustituya la voluntad de la persona con discapacidad. Si se recurre a la utilización de esta herramienta, debe garantizarse que el testigo designado está firmando para manifestar la voluntad de la persona con discapacidad. Sería contrario a la Ley 1996 de 2019 pensar que ese testigo puede firmar un documento vinculante sin contar con el consentimiento de la persona con discapacidad.*

6. Sexto Paso.

Una vez cumplidos los requisitos formales, **el notario o notaria autorizará el instrumento que contiene las directivas anticipadas y expedirá copias** de la escritura para la persona con discapacidad y la o las personas de apoyo.

7. Séptimo Paso.

Se considerará que **la persona con discapacidad y la o las personas de apoyo han desistido** de la solicitud de formalización de las directivas anticipadas en los siguientes escenarios:

⁵¹ La firma a ruego es un mecanismo que se utiliza cuando se requiera la firma de personas que no sepan o puedan firmar, entonces, el notario debe leer en voz alta el documento que será firmado por un testigo presentado por el interesado. Cuadernillo de la Unión Colegiada del Notariado Colombiana. “Diligencias en Notarías”.

⁵² Ley 1996 de 2019, artículo 8. Ajustes razonables en el ejercicio de la capacidad legal.

- Si transcurrió un mes desde la fecha en que se les citó a la entrevista y la persona con discapacidad y la o las personas de apoyo no asistieron a la entrevista, o
- Si transcurrió un mes desde la fecha en que la escritura pública fue realizada y la persona con discapacidad y la o las personas de apoyo no asistieron a su entrega.

8. Octavo Paso.

El notario o notaria debe **registrar el trámite en el Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición (SICAAC)** dentro de los ocho (8) días siguientes a la autorización de la escritura pública de formalización de las directivas anticipadas⁵³.

2. ¿Cómo se suscriben las directivas anticipadas ante un Centro de Conciliación?

A continuación, se presentará el procedimiento que deben seguir las personas que deseen formalizar directivas anticipadas ante los Centros de Conciliación⁵⁴:



1. Primer Paso.

La persona con discapacidad titular del acto, por ella misma o mediante su persona de apoyo puede presentar escrita o verbalmente la **solicitud de formalización de directivas anticipadas ante el Centro de Conciliación** a través de los medios presenciales o remotos disponibles para este trámite.



Comentario: Si bien el artículo menciona que la persona que fungiría como apoyo puede presentar la solicitud, debe entenderse que sólo puede presentarla en su función de apoyo para la manifestación de voluntad de la persona con discapacidad. Sería contrario a la Ley 1996 de 2019 pensar que la persona que fungiría como apoyo puede presentar una solicitud sin contar con el consentimiento de la persona con discapacidad.⁵⁵

53 Decreto 1429 de 2020, artículo 2.2.4.5.2.4.8

54 Decreto 1429 de 2020, artículo 2.2.4.5.2.3.

55 Para el supuesto en que la persona con discapacidad está absolutamente imposibilitada para manifestar su voluntad existe el mecanismo de ADJUDICACIÓN JUDICIAL DE APOYOS que puede ser promovido por una persona distinta a la persona con discapacidad. Ley 1996 de 2019, artículo 38.



¿Qué debe contener la solicitud?

- Nombre, identificación, estado civil, dirección y datos de contacto de la persona con discapacidad.
- Si tiene directivas anticipadas vigentes.
- Las actuaciones y actos para los cuales se solicita la formalización de directivas anticipadas.



Comentario: *Se debe tener en cuenta que sólo se pueden formalizar las directivas anticipadas para actos jurídicos, por ejemplo, para administrar dinero o tomar decisiones sobre salud sexual y reproductiva. Un acto de otro tipo, como el aseo o el cuidado no se debe formalizar.*

- Nombre y datos de contacto de las personas naturales o jurídicas que se designarán como apoyo.
- Anexar el informe de valoración de apoyo si se tiene. Sin embargo, no es exigible tener una valoración de apoyos para realizar este trámite.



Comentario: *La valoración de apoyos es un documento que se obtiene mediante un trámite distinto, frente a una entidad que realiza un diagnóstico de las necesidades y preferencias de apoyos de una persona con discapacidad. Este documento es obligatorio en los procesos judiciales de adjudicación de apoyos, pero cualquier persona puede acceder a una valoración así no se encuentre en un proceso judicial.*

- Expresar cuál es la forma de comunicación y notificación que prefiere la persona con discapacidad.

2. Segundo Paso.

Después de presentar la solicitud ante el Centro de Conciliación, se realizará su **reparto**, es decir, se asignará a uno de los conciliadores que integre la lista de conciliadores formados en el modelo social de la discapacidad y el trato inclusivo.



Comentario: *En principio cualquier Centro de Conciliación puede realizar trámites de formalización de directivas anticipadas. No existe una única formación con la que deban contar los conciliadores para poder realizar trámites de formalización. Sin embargo, los conciliadores tienen el deber de formarse en el modelo social de la discapacidad para poder brindar un servicio digno en estos trámites.*

3. Tercer Paso.

El conciliador debe realizar la **citación** a la persona con discapacidad utilizando medios accesibles y atendiendo a las necesidades de la persona con discapacidad, los intervinientes en el trámite y las personas que serían apoyos, pues así lo establece la Ley 640 de 2001.



Comentario: *Utilizar medios accesibles y atender a las necesidades de la persona con dis-*

capacidad significa incorporar desde este punto del trámite (y durante todo el trámite) los mecanismos que garanticen que la persona recibirá la información en un medio que le facilitará la comprensión de lo que está contenido en la citación. Por ejemplo, el conciliador debe realizar la citación a través del medio de preferencia para la comunicación que indicó la persona con discapacidad en la presentación de la solicitud y debe procurar comunicar la citación en un lenguaje claro, simple, libre de tecnicismos. Para ver recomendaciones más específicas diríjase a la pregunta 5 de la sección **‘Si soy notario o conciliador’**.

4. Cuarto Paso.

El conciliador debe realizar una **audiencia privada** con la persona con discapacidad para verificar que la persona con discapacidad sí quiere realizar las directivas anticipadas y verificar que sea su voluntad. En la audiencia podrán participar personas de otras disciplinas para facilitar la interacción y el diálogo con la persona con discapacidad o personas que tengan una labor de mediación lingüística y comunicacional en caso de que sea necesario.

El conciliador debe dejar expresa constancia de que realizó la audiencia y precisar si la persona con discapacidad comprendió el trámite y si expresó su libre voluntad de hacer el trámite, es decir, si su voluntad estuvo exenta de violencia, engaño, error o manipulación.



Comentario 1: *En el caso en que el conciliador considere que la persona con discapacidad no comprendió el trámite, debe explicar las razones por las cuales esto fue así, consignar detalladamente cuáles fueron esos puntos en los que no hubo tanta comprensión y explicar qué mecanismos empleó para asegurar la comprensión del trámite. Esta situación no puede convertirse en una barrera para no continuar con el trámite de suscripción de las directivas anticipadas ni pueden convertirse en una excusa para no realizar de nuevo la audiencia acá prevista. Es un deber del conciliador emplear todos los medios para asegurar que la persona con discapacidad pueda comprender toda la información otorgada.*



Comentario 2: *En el caso en que el conciliador determine que la persona con discapacidad no expresó su libre voluntad para realizar el trámite, debe explicar por qué determinó que la voluntad de la persona no fue expresada libremente, si concurre algún vicio en el consentimiento y qué mecanismos empleó para realizar esta determinación. De todas formas, el conciliador no debe limitarse a expresar que la voluntad de la persona no fue expresada libremente, sino que debe indagar sobre cuál es su verdadera voluntad y así determinar si se debe continuar con el trámite y bajo qué condiciones.*



Comentario 3: *Es posible realizar esta audiencia virtualmente, para esto el conciliador debe verificar que la persona cuente con todos los dispositivos electrónicos necesarios para la comunicación virtual, también debe verificar que la persona tenga los conocimientos y ajustes razonables que le permitan comunicarse libremente a través*

de una videollamada. En caso de que la persona con discapacidad no cuente con estas condiciones, la audiencia privada no debe realizarse de forma virtual. Por ejemplo, si la persona con discapacidad no cuenta con una cámara web o conexión a internet estable, no debe realizarse la audiencia virtual.

5. Quinto Paso.

El conciliador deberá convocar y dirigir una **audiencia de suscripción de las directivas anticipadas**. En esta, debe verificar que las personas intervinientes (personas de apoyo) si quieren realizar la directiva anticipada, debe explicarles en qué consisten las directivas anticipadas, las obligaciones, deberes y consecuencias que surgen para las personas que lo suscriben. También tienen que verificar que las personas señaladas para ser apoyo sí cumplen los requisitos establecidos en la Ley⁵⁶ y que no tienen causales de inhabilidad para ser persona de apoyo⁵⁷. Asimismo, se podrán proponer posibles salvaguardias para que sean tenidas en cuenta como parte de las directivas anticipadas.



Comentario: Las salvaguardias son medidas para impedir abusos y garantizar que se esté atendiendo a la voluntad de la persona con discapacidad cuando se establecen apoyos. Estas salvaguardias deben estar en completa sincronía con los actos jurídicos para los cuales se realiza la directiva anticipada⁵⁸. Por ejemplo, una salvaguardia en el marco de una autorización de uso de dinero por parte del apoyo puede consistir en una auditoría o la contratación de un servicio de revisión fiscal sobre los movimientos y transferencias financieras realizadas. También se puede pensar en un tercero que vigile los actos que se realicen o el apoyo que brinda la persona designada como apoyo.

6. Sexto Paso.

Cuando **no se pueda realizar la suscripción de las directivas anticipadas**, el conciliador debe expedir una **certificación** explicando esa situación y debe registrar ese certificado en el SICAAC. También debe informar a la persona con discapacidad que tiene derecho a convocar otra vez dentro del mismo trámite a otras personas que puedan actuar como su apoyo y que también puede iniciar luego un trámite nuevo si lo desea.

7. Séptimo Paso.

El conciliador procederá a la **elaboración de las directivas anticipadas**. Esta constará en el acta. En este caso también La Ley 1996 de 2019 y el Decreto 1429 de 2020 incluyen los distintos requisitos de contenido formal mínimo que debe

56 Ley 1996 de 2019, artículo 44. Requisitos para ser persona de apoyo.

57 Ley 1996 de 2019, artículo 45. Inhabilidades para ser persona de apoyo.

58 Ley 1996 de 2019, artículo 5. Criterios para establecer salvaguardias.

incluir cada directiva anticipada. La siguiente lista incluye lo señalado en las dos normas⁵⁹.



¿Qué debe contener?

- Ciudad y fecha de suscripción de la directiva anticipada.
- Identificación de la persona con discapacidad, del conciliador y demás intervinientes (en donde se incluye a quienes apoyen en la realización de la directiva). Si hay personas de apoyo colaborando con la creación del documento, se deberá dejar constancia de haber discutido con el titular del acto jurídico las consecuencias o implicaciones de los actos incluidos en las directivas para su vida.
- Individualización de las personas naturales o jurídicas designadas como apoyo y la relación de confianza que tienen con la persona con discapacidad.
- Lugar y fecha de realización de la audiencia privada y su resultado.
- La manifestación de voluntad de la persona titular del acto jurídico en la que señale las decisiones anticipadas que busca formalizar.
- El acto o los actos jurídicos para los cuales se realizan las directivas anticipadas.
- La delimitación y alcance de las funciones de apoyo.
- Las obligaciones y deberes derivados de la designación para la o las personas de apoyo.
- Las salvaguardias acordadas si hay lugar a ellas.
- El medio a través del cual la o las personas de apoyo le comunicará a la persona con discapacidad, de ser el caso, las circunstancias y su decisión de poner fin las directivas anticipadas⁶⁰.
- La firma de la persona con discapacidad, la persona o personas de apoyo designadas y el conciliador.



Comentario: Si la persona titular del acto jurídico no puede firmar de la forma tradicional, esto no puede ser una barrera para la suscripción del acuerdo o directiva. Con base en obligación de garantizar los ajustes razonables⁶¹ a todas las personas que los necesiten, debe entenderse que será suficiente una expresión inequívoca de la voluntad. También podrían utilizarse otros mecanismos como la huella.

8. Octavo Paso.

Las directivas anticipadas deben ser **archivadas** en el Centro de Conciliación, y su director debe realizar el **registro** del mismo en el SICAAC dentro de los tres (3) días siguientes a su suscripción. El Centro de Conciliación debe **entregar a la persona con discapacidad y a la o las personas de apoyo copia del acta suscrita**.

59 Ley 1996 de 2019, artículo 23 y Decreto 1429 de 2020, artículo 2.2.4.5.2.4; 4.

60 Aquí aplicaría el mismo comentario realizado a la posibilidad de terminación unilateral realizado en la descripción de la suscripción de directivas anticipadas ante Notarías.

61 Ley 1996 de 2019, artículo 8. Ajustes razonables en el ejercicio de la capacidad legal.



V. ALGUNAS CONSIDERACIONES PARA GARANTIZAR UN BUEN SERVICIO

1. ¿Cuáles son las principales obligaciones que deben cumplir las Notarías y Centros de Conciliación durante el proceso de constitución de las directivas anticipadas?

Para garantizar que el servicio prestado sea acorde con los principios enunciados, el Decreto 1429 de 2020 trae una serie de obligaciones para los/as notarios/as y conciliadores que deben cumplirse en todo momento del trámite de formalización de directivas anticipadas.

Las Notarías y Centros de Conciliación deben⁶²:

1. Contar siempre con formatos accesibles. Algunos ejemplos son formatos en sistema Braille, formatos digitales con asistente de lectura en voz alta o versiones de lectura fácil.
2. Asegurar la atención presencial o remota para solicitudes, entrevistas y audiencias.
3. Implementar el Protocolo de Servicios de Justicia Inclusivos para Personas con Discapacidad del Ministerio de Justicia y del Derecho para eliminar las barreras que impiden el acceso a las instalaciones, la in-

62 Decreto 1429 de 2020, artículo 2.2.4.5.2.1. 1. El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas. 2. La no discriminación. 3. La participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad. 4. El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas. 5. La igualdad de oportunidades. 6. La accesibilidad. 7. La igualdad entre el hombre y la mujer. 8. El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad y; artículo 2.2.4.5.2.2.

formación y las comunicaciones e impiden su participación efectiva en el trámite.

4. Identificar y garantizar los ajustes razonables que se requieran para asegurar la participación plena de la persona en el trámite en cada caso.

Comentario: *Un ejemplo de esto podría ser la adaptación de espacios físicos de atención para las personas con discapacidad física, una vez se evidencia la barrera. No hacer estas modificaciones implica una violación al derecho a la igualdad y al principio de no discriminación.*

5. Disponer de los servicios de mediación lingüística y comunicacional.

Comentario: *Aunque este numeral dice “cuando ello sea necesario” debe entenderse que siempre es necesario cuando quien suscribe es una persona con discapacidad auditiva o personas sordociegas.*

6. Asegurar un trato digno, respetuoso e incluyente.

7. Garantizar los procesos de formación y toma de conciencia dirigidos a toda la cadena de atención al usuario.

Comentario 1: *Todas y todos los funcionarios de las Notarías y Centros de Conciliación deben dar un trato digno, respetuoso e incluyente a las personas con discapacidad, pero, además, corroborar que los conciliadores extrajudiciales en derecho estén formados “en modelo social con enfoque de derechos de la discapacidad y trato incluyente, con especial énfasis en capacidad legal y toma de decisiones con apoyo”.*

Comentario 2: *El Decreto no especifica cómo se corrobora esta formación. Sin embargo, existen diversas entidades que ofrecen cursos sobre la capacidad legal de las personas con discapacidad. Uno de estos es ofrecido por la escuela judicial “Rodrigo Lara Bonilla” del Consejo Superior de la Judicatura⁶³.*

Comentario 3: *La Superintendencia de Notariado y Registro podrá eventualmente impartir instrucciones adicionales sobre el cumplimiento de las actividades notariales en el marco de la Ley 1996 de 2019 para las y los notarios.*

8. Registrar la información en el SICAAC.

9. Garantizar la custodia, conservación y disponibilidad de la documentación relacionada con la prestación de sus servicios.

10. Expedir copias del acta o escritura de formalización a quienes los suscribieron.

63 Véase “CURSO VIRTUAL “CAPACIDAD LEGAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD” Ley 1996 de 2019” Disponible en: <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/node/2638>

Comentario: Estas copias se expiden una vez terminado el trámite, pero posteriormente pueden solicitarse más copias a la Notaría.

11. Los/as notarios/as y conciliadores deben dirigir la audiencia o diligencia de formalización de directivas anticipadas, respetando en todo momento la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad.
12. Los/as notarios/as y conciliadores deben explicar la naturaleza del trámite a quienes intervienen en él, las consecuencias de sus actos y los trámites para la modificación, finalización, revocación o sustitución de las directivas anticipadas.
13. Cuando así se solicite, el/la notario/a o conciliador puede desplazarse al lugar donde se encuentre la persona con discapacidad teniendo en caso de urgencia o de las barreras físicas, económicas, geográficas o de cualquier tipo.

2. ¿El/la notario/a o el conciliador pueden realizar solicitudes que contraríen el orden público o la ley, si así es la voluntad y preferencias de la persona?

A pesar de que el/la notario/a o conciliador debe respetar las preferencias de la persona con discapacidad⁶⁴ y cumplir con su deber para formalizar las directivas anticipadas, si la voluntad expresada por la persona con discapacidad titular del acto contraviene el orden público o la ley, el respectivo operador jurídico no estará obligado a consignarlas en la escritura pública o en el acta de conciliación si a partir de las declaraciones de los otorgantes, las pruebas fehacientes y los hechos percibidos llega a la convicción de que el contenido del acto sería absolutamente nulo⁶⁵. Es importante recordar que la ley colombiana establece que no pueden derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres⁶⁶, que habrá objeto ilícito en todo lo que contravenga al derecho público de la Nación⁶⁷, y que el objeto o la causa ilícita en un acto jurídico ocasionarán la nulidad absoluta del mismo⁶⁸.

64 Ley 1996 de 2019, artículo 4. Principios, numeral 3. Primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico.

65 Superintendencia de Notariado y Registro. (26 de junio de 2018). Concepto 1299.

66 Código Civil, artículo 16.

67 Código Civil, artículo 1519.

68 Código Civil, artículo 1741.

3. ¿Se debe notificar o hacer parte en el procedimiento de constitución de directivas anticipadas al ICBF, Medicina Legal, entidades prestadoras de salud, entre otras entidades?

En el escenario en el que se quieran suscribir directivas anticipadas para cuestiones relacionadas con trámites para la salud (como tratamientos y procedimientos médicos), trámites que designen cuestiones sobre muerte digna y/o que estén relacionados o puedan involucrar a las entidades mencionadas anteriormente, vale la pena hacer las siguientes precisiones.

El Decreto 1429 de 2020⁶⁹ establece que el operador jurídico encargado de realizar el trámite de constitución debe citar a la persona con discapacidad titular del acto jurídico y a la o las personas de apoyo que se designarán para tal fin al trámite de realización del documento. Esto significa que las únicas partes intervinientes en el proceso son la persona titular y las personas de apoyo, por lo tanto, no es necesario convocar o notificar del procedimiento a entidades como ICBF, Medicina Legal, la EPS de la persona titular del acto u otras entidades. Si terceros quisieran conocer del trámite y del documento suscrito, pueden acceder al SICAAC en donde estará incorporado el instrumento producto del trámite o cualquier persona les puede aportar una copia u original de la directiva anticipada para garantizar la voluntad y preferencias expresadas por la persona titular del acto jurídico⁷⁰.

4. ¿Cómo puede el/la notario/a o el/la conciliador/a establecer que la voluntad de la persona con discapacidad sea la que quede plasmada en las directivas anticipadas?

Tanto en el trámite de formalización de directivas anticipadas ante Centros de Conciliación, así como de Notarías⁷¹, se debe realizar una audiencia privada o entrevista previa (según sea el caso) para verificar la voluntad de la persona titular del acto para formalizar las directivas anticipadas y se debe dejar constancia de que la persona comprendió el trámite y manifestó libremente su voluntad de adelantarlos, sin violencia, error, engaño o manipulación.

69 Decreto 1429 de 2020, artículo 2.2.4.5.2.3, numeral 3 y artículo 2.2.4.5.2.4, numeral 2.

70 Ley 1996 de 2019, artículo 29. Publicidad de la directiva anticipada.

71 Decreto 1429 de 2020, artículos 2.2.4.5.2.3 y 2.2.4.5.4.



Comentario: Más allá de que se trate de entender la manifestación inequívoca por su sentido literal, es decir, que no admita duda o equivocación⁷², debe entenderse que se trata de la manifestación de voluntad libre, específica e informada⁷³ de querer realizar el acto en cuestión sin la influencia de terceras personas. Es por ello que se verifica que la decisión de la persona con discapacidad de suscribir las directivas anticipadas no esté mediada por una falsa noción sobre la decisión, que la persona no esté siendo objeto de coacción, violencia o de manipulación para tomar la decisión o víctima de engaño.

Asimismo, se garantizará que la voluntad expresada por la persona con discapacidad sea la que queda consignada en el acta de conciliación o en la escritura pública de la siguiente manera:

a) Centro de Conciliación:

El conciliador o conciliadora debe entregar copia del acta suscrita a las partes en la que constará y se verificará que el acto o actos jurídicos para los cuales se suscriben las directivas anticipadas, la delimitación y alcance de las funciones del apoyo y las obligaciones que se derivan de la designación se correspondan a las expresadas por la persona con discapacidad.

b) Notaría:

El notario o notaria debe poner en conocimiento de las partes intervinientes en el trámite el contenido de la escritura pública de formalización de las directivas anticipadas, diligencia en la que en la que constará y se verificará que el acto o actos jurídicos para los cuales se suscriben las directivas anticipadas, la delimitación y alcance de las funciones del apoyo y las obligaciones que se derivan de la designación se correspondan a las expresadas por la persona con discapacidad.

5. ¿Cuáles son las causales para que un/a notario/a se niegue a elevar la directiva anticipada a escritura pública?

72 Diccionario de la RAE.

73 Diccionario panhispánico del español jurídico de la RAE. Pero incluso, más allá de las definiciones de la RAE, es importante vincular los desarrollos que en este escenario ya se han realizado en Colombia, especialmente en relación a los derechos sexuales y reproductivos. Para ello se pueden revisar la Sentencia T-573 de 2016, la Resolución 1904 de 2017 y las “Orientaciones técnicas para la implementación del consentimiento informado para personas con discapacidad, en el marco de los derechos sexuales y derechos reproductivos” emitidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Los/as notarios/as solo podrán negarse a tramitar la directiva anticipada en dos escenarios: i) *por falta de requisitos formales* de la escritura pública, o ii) *por falta de requisitos de fondo*. Es importante resaltar que los/as notarios/as no podrán solicitar calificaciones de invalidez, certificaciones médicas o cualquier documento o trámite que no esté expresamente contemplado en la Ley 1996 de 2019 y en el Decreto 1429 de 2020 para dar inicio al trámite y prestar el servicio. A continuación, se explica cada uno:

a) Por falta de requisitos formales: Únicamente cuando no se cumpla alguno de los requisitos establecidos en el artículo 23 de la Ley 1996 o en los artículos 12 a 44 del Estatuto Notarial (Decreto 690 de 1970) sobre los requisitos de las escrituras públicas. Así, la directiva debe contener y cumplir con los siguientes requisitos:

- Que sea suscrita por una persona mayor de edad.
- Que sea expresado por escrito. En caso que la persona con discapacidad no pueda expresarse por escrito, deben implementar los ajustes razonables para que exprese su voluntad y pueda acceder al documento (Por ejemplo: sistema Braille, lectura en voz alta, comunicación con señas, etc.). En este punto es importante tener en cuenta lo establecido en el artículo 24 de la Ley 1996 de 2019 sobre ajustes razonables específicos en la elaboración y formalización de la directiva anticipada.
- Ciudad y fecha de expedición del documento.
- Identificación de la persona titular del acto jurídico que realiza la directiva y, en caso de estar realizándola con personas de apoyo, la identificación de las mismas.
- Si hay personas de apoyo colaborando con la creación del documento, se deberá dejar constancia de haber discutido con el titular del acto jurídico las consecuencias o implicaciones de los actos incluidos en las directivas para su vida.
- La manifestación de voluntad de la persona titular del acto jurídico en la que señale las decisiones anticipadas que busca formalizar.
- Firma de la persona titular del acto jurídico.
- Firma de la persona de apoyo o personas de apoyo designadas en la directiva anticipada.

b) Por falta de requisitos de fondo: Estas son de carácter excepcional, puesto que siempre debe darse prevalencia a la declaración

de voluntad de la persona con discapacidad en reconocimiento de su personalidad jurídica⁷⁴ y de su capacidad jurídica⁷⁵.

- Cuando los notarios encuentren que la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad no corresponden a las plasmadas en el texto del acuerdo, después de entrevistarse por el tiempo necesario para establecer la voluntad de la persona con discapacidad, **expli-cándole en términos sencillos y comprensibles para ella** según su tipo de discapacidad, adoptando todos los ajustes razonables para que la persona comprenda y pueda expresarse (tal como se explica en la sección “Si soy Notario/a o Conciliador/a” pregunta 1 de esta misma cartilla, página 10).
- Por otra parte, es posible que se presente una solicitud en la que se informe que la persona titular del acto jurídico está, aparentemente, en el escenario que la Ley 1996 de 2019 califica como de “absolutamente imposibilitada para manifestar su voluntad y preferencias por cualquier medio, modo y formato de comunicación posible”, es necesario que se busquen agotar todos los apoyos y ajustes razonables posibles que permitan conocer la voluntad y preferencias de la persona⁷⁶. Una vez realizado esto, y las exigencias del trámite establecido en el Decreto 1429 de 2020 no puede darse, es viable dirigirse o dirigir a las personas al proceso de adjudicación de apoyos establecido en el artículo 38 de la Ley.
- O, por otra parte, cuando los/as notarios/as evidencien que alguno de los elementos de la directiva anticipada contraría una norma jurídica de orden público. En particular, debe recordarse que la persona con discapacidad sí puede celebrar actos jurídicos y tiene autonomía e independencia para crear una directiva anticipada, debido a que los artículos 6 y 61 de la Ley 1996 de 2019 derogaron expresamente el régimen de incapacidad jurídica en razón a la discapacidad.

74 Constitución Política de Colombia. (1991), artículo 14.

75 Ley 1996 de 2019, artículos 1, 2 y 6.

76 Este deber ha sido reconocido, en otros escenarios como el de prestación de servicios médicos, por la Corte Constitucional. Véase las sentencias C-182 de 2016 y T-573 de 2016.



VI. SI SOY PERSONA CON DISCAPACIDAD Y/O PERSONA DE APOYO

1. ¿El trámite tiene algún costo?

Los trámites relacionados con las directivas anticipadas son gratuitos si se adelantan ante Centros de Conciliación Públicos o de Consultorios Jurídicos. Si el trámite se adelanta ante un Centro de Conciliación privado o ante Notaría, se aplicarán las tarifas establecidas para las conciliaciones y actos sin cuantía o de cuantía indeterminada⁷⁷.

2. ¿Es obligatorio que la persona con discapacidad y/o la persona de apoyo esté acompañado de un abogado para elevar a escritura pública la directiva anticipada?

No es necesario contar con un abogado para que el trámite sea válido. En ese sentido, la ley no exige que la persona con discapacidad o los apoyos deban tener un abogado. Además, no es requisito acudir con un abogado para la firma de una escritura pública, sino que es de carácter opcional⁷⁸. Por otra parte, es importante recordar que en el caso de que la directiva anticipada se celebre mediante una audiencia de conciliación extrajudi-

⁷⁷ Decreto 1429 de 2020, artículo 2.2.4.5.2.8.

⁷⁸ Decreto 690 de 1970, artículo 28.

cial, tampoco es requisito acudir con un abogado pues la ley establece que las personas deben acudir personalmente a la audiencia de conciliación, y pueden optar por llevar a su apoderado o no⁷⁹.

3. ¿Qué puedo hacer si, aunque mi solicitud de directiva anticipada cumple todos los requisitos formales y de fondo, el notario la rechaza o se niega a elevarla a escritura pública?

En este caso, es posible instaurar una queja ante la Superintendencia de Notariado y Registro, puesto que el/la notario/a que se niegue a darle el trámite de escritura pública a las directivas anticipadas que cumplan con los requisitos establecidos por la ley, estaría incurriendo en una falta disciplinaria por “negarse a prestar su ministerio sin causa justificativa”⁸⁰.

El Código Disciplinario Único, que también se aplica a los/as notarios/as⁸¹, establece como deber no desatender las directrices de la Superintendencia de Notariado y Registro y los deberes que le confiere la ley. Finalmente, las sanciones para el/la notario/a que actúe de esta manera pueden variar desde la amonestación, la multa o la destitución del cargo⁸². Adicionalmente, es posible solicitar acompañamiento de organismos de control como la Procuraduría General de la Nación que garantiza la defensa de los derechos humanos, y a la Defensoría del Pueblo que brinda asesoría jurídica.

4. ¿Cómo incorporar las directivas anticipadas a la historia clínica? ¿Ante qué tratamientos y procedimientos médicos se puede constituir una directiva anticipada?

En cualquier momento, cuando la persona con discapacidad lo desee, podrá solicitar que la copia de la escritura pública o la copia del acta de conciliación con la que se constituyó la directiva anticipada se incorpore como anexo a la historia clínica. Esto, con el fin de garantizar el

79 Ley 640 de 2001, artículo 2, parágrafo 2.

80 Decreto Ley 960 de 1970, artículo 198, numeral 7.

81 Ley 734 de 2002, artículos 58 y 59.

82 Decreto-Ley 960 de 1970, artículos. 199 a 208.

respeto de las decisiones establecidas en la directiva, siempre que las decisiones allí contenidas tengan relación con la atención en salud que decide o no recibir la persona con discapacidad⁸³. La directiva anticipada puede tratar sobre cualquier tipo de tratamiento médico que pueda recibir la persona.

Inclusive, la persona con discapacidad puede establecer en su directiva anticipada la posibilidad de negarse a recibir tratamientos médicos, teniendo en cuenta el respeto a la autonomía individual y a la posibilidad de manifestar y declarar su voluntad al respecto. La Resolución 4343 de 2012, que unificó la Carta de Derechos y Deberes de los Pacientes⁸⁴, establece que los pacientes tienen derecho a “aceptar o rechazar procedimientos”. Este derecho hace parte integral del consentimiento informado para tratamientos médicos⁸⁵. Ahora, las tensiones que emergen del derecho y garantía al consentimiento informado para la toma de decisiones en personas con discapacidad, deberá verificarse en cada caso, pues si bien existen reglas generales en relación al consentimiento informado⁸⁶, estas han sido tradicionalmente inscritas en el marco de del modelo del consentimiento sustituto que, en su mayoría, otorgaban representantes legales o familiares de personas con discapacidad.

Adicionalmente, hay que tener en cuenta que tanto la persona con discapacidad como cualquier persona podrá allegar copia u original de la directiva anticipada para que sea tenida en cuenta por los médicos o instituciones de salud. Igualmente, podrán informar sobre la existencia de la directiva anticipada para que las personas de apoyo puedan aportarla en el futuro, de tal manera que garantice la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad⁸⁷.

83 Ley 1996 de 2019, artículo 30. Incorporación de la directiva anticipada en la historia clínica.

84 Ministerio de Salud. (19 de diciembre de 2012). Por medio de la cual se unifica la regulación respecto de los lineamientos de la Carta de Derechos y Deberes de los Afiliados y de los Pacientes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y de la Carta de Desempeño de las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado y se dictan otras disposiciones. [Resolución 4343 de 2012], artículo 4.2.

85 Ministerio de Salud. (2019). Concepto 201842300028922 Sobre consentimiento informado. Pág. 3 Disponible en: https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Concepto%20Jur%C3%ADdico%20201911600134671%20de%202019.pdf

86 Especialmente en la Ley 23 de 1981 y la Resolución 2003 de 2014.

87 Ley 1996 de 2019, artículo 29. Publicidad de la directiva anticipada.



VII. ¿QUÉ DEBO SABER PARA RESPETAR Y HACER CUMPLIR LAS DIRECTIVAS ANTICIPADAS DE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD?

1. ¿Qué obligatoriedad tienen las decisiones expresadas por medio de una directiva anticipada?

Las decisiones que se consagran a través de las directivas anticipadas son de obligatorio cumplimiento para las personas de apoyo (previamente designadas en la directiva)⁸⁸. Frente a los terceros, las decisiones expresadas a través de una directiva anticipada serán de obligatorio cumplimiento para el tercero, siempre y cuando se trate de obligaciones de no hacer que no sean contrarias a la ley, o cuando verse sobre procedimientos médicos.

Cabe aclarar que en el caso de que una persona obligada por la directiva anticipada incumpla el contenido de la misma, se da cabida al régimen de responsabilidad ordinario.

88 *Ibidem*, artículo 26. Obligatoriedad de las decisiones expresadas por medio de una directiva anticipada.

VIII. CONCLUSIONES

1. El régimen legal para las personas con discapacidad ha cambiado diametralmente, pues a partir de la Ley 1996 de 2019 en Colombia se reconoce que cada persona con discapacidad tiene capacidad jurídica plena y la puede ejercer con total autonomía, aun si requiere apoyos, y deben respetarse su voluntad preferencias, incluyendo el derecho a tomar decisiones, como parte esencial del artículo 12 de la CDPD y el objeto de la Ley 1996 de 2019⁸⁹. Por lo tanto, es la sociedad y el Estado quienes deben ajustarse a la diversidad y necesidades de las personas con discapacidad. Es por esta razón por la que se implementaron las directivas anticipadas y los apoyos formales como mecanismos para garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mayores de edad.
2. Las directivas anticipadas permiten que una persona formalice su voluntad frente a decisiones que deberá tomar en el futuro, y que las personas que son sus apoyos respeten sus deseos y preferencias. En todo caso, las directivas anticipadas no son una camisa de fuerza y se convierten en herramientas de asistencia para muchas personas.
3. En todos los actos en los que intervenga una persona con discapacidad, se debe garantizar la accesibilidad y realización de ajustes razonables de acuerdo con sus necesidades específicas. Es decir, si la persona tiene discapacidad cognitiva, deben explicarle el trámite con un lenguaje sencillo y preferiblemente con herramientas que permitan la comprensión del acto. Si una persona tiene discapacidad sensorial (visual, auditiva, etc.), deben ajustarse a sus modelos de comunicación, como lengua de señas colombiano, sistema Braille o señas en la espalda o brazos. Cuando una persona tiene discapacidad múltiple, la comunicación debe hacerse en el lenguaje más sencillo y adecuado a su discapacidad, además de contar, si es necesario, con una persona de su confianza que pueda ayudarle a comprender el trámite.

⁸⁹ Ley 1996 de 2019, artículo 4, numerales 2 y 3.

4. Los/as notarios/as y conciliadores/as extrajudiciales en derecho deben acoger los deberes y obligaciones que surgen en virtud de la Ley 1996 de 2019 y el Decreto 1429 de 2020 para realizar el trámite de formalización de directivas anticipadas, y deben velar porque su actuación esté orientada con los principios del modelo social de la discapacidad, a propender por el pleno reconocimiento de la capacidad jurídica de la persona titular del acto y a implementar todos los ajustes razonables y apoyos que se requieran para que la persona con discapacidad pueda expresar su voluntad y formalizar el acto de conformidad con sus deseos y preferencias.

5. Las personas que sirven de apoyo no toman las decisiones ni dan órdenes, sino que deben guiar su actuación de acuerdo a las preferencias y elecciones de vida de las personas titular del acto jurídico. Las personas de apoyo tienen unas obligaciones generales en virtud de la Ley 1996 de 2019, pero de acuerdo a los actos jurídicos contemplados en la directiva, estas obligaciones deben ser mucho más específicas. Por esto mismo, es importante plantear, tanto en el posible documento como en el trámite de formalización, las salvaguardias que sean necesarias para buscar evitar los eventuales conflictos de interés e influencia indebida, para que la persona de apoyo no se convierta, en la práctica, en un representante de la persona.

6. La Ley 1996 de 2019 es solo uno de los aspectos con los que cuenta el sistema jurídico colombiano para garantizar el ejercicio de derechos de las personas con discapacidad, bajo un enfoque de derechos humanos. Desde la expedición de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad se han hecho sendos avances legislativos en la materia, como la 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”, facilitando no sólo el derecho a la capacidad jurídica de esta población de especial protección, sino todo un marco de garantías que salvaguardan su desarrollo y promueven la igualdad y la inclusión social.

