



Vía Iuris

ISSN: 1909-5759

ISSN: 2500-803X

Fundación Universitaria Los Libertadores

González Romero, Raúl  
Genealogía de la discapacidad legal en Colombia  
Vía Iuris, núm. 33, 2022, -, pp. 1-35  
Fundación Universitaria Los Libertadores

DOI: <https://doi.org/10.37511/viaiuris.n33a2>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273977820002>

- ▶ [Cómo citar el artículo](#)
- ▶ [Número completo](#)
- ▶ [Más información del artículo](#)
- ▶ [Página de la revista en redalyc.org](#)



Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# La concepción de la Discapacidad Legal en el Derecho Romano y su implementación en Colombia

*Raúl González Romero*

**Para citar este artículo:**

González, R. (2022). Genealogía de la  
Discapacidad Legal en Colombia. *Vía  
Iuris*, (33), 1-32. DOI

<https://doi.org/10.37511/viaiuris.n33a2>

## La concepción de la Discapacidad Legal en el Derecho Romano y su implementación en Colombia \*

Raúl González Romero \*\*

**Fecha de recepción:** 20 de febrero de 2022

**Fecha de evaluación:** 18 de mayo de 2022

**Fecha de aprobación:** 8 de julio de 2022

### Para citar este artículo:

González, R. (2022). Genealogía de la Discapacidad Legal en Colombia. *Vía Iuris*, (33), 1-35. DOI <https://doi.org/10.37511/viaiuris.n33a2>

---

\*Este artículo es uno de los resultados del proyecto de investigación “La noción de autonomía de la voluntad privada a la luz del concepto de discapacidad: una revisión histórica” del que hace parte el autor como integrante del Grupo de Investigación Derecho y Política de la Fundación Universitaria Los Libertadores. (Periodo 2020). Bogotá, Colombia

\*\*Doctorante en Ciencias de la Educación de la Universidad Cuauhtémoc – México. Magister en Educación de la Fundación Universitaria Los Libertadores, con estudios de maestría en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Abogado de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: [rgonzalezr2@libertadores.edu.co](mailto:rgonzalezr2@libertadores.edu.co). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2298-5907>. Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?user=FkRTUdMAAAAJ&hl=es>

## La concepción de la Discapacidad Legal en el Derecho Romano y su implementación en Colombia

### Resumen

En el presente estudio se realiza una revisión histórica de la concepción de la discapacidad, describiendo la forma cómo el modelo jurídico moderno se encuentra fundado en los criterios económicos provenientes del derecho romano. En este sentido se presenta el proceso de construcción de las categorías jurídicas de protección al patrimonio que dieron lugar a la concepción de la discapacidad legal, que serían posteriormente implementadas en el ordenamiento jurídico colombiano. Para lograr este análisis son abordadas las principales modalidades previstas en el Derecho Romano y descrito el proceso de acogida por parte del Estado moderno, el cual al copiar las Instituciones jurídicas clásicas adoptó también la estructura jerárquica y discriminatoria de dicho Derecho. La presente investigación se ha realizado acudiendo al enfoque cualitativo mediante la compilación documental de fuentes del derecho romano y colombiano y el análisis de las transformaciones recientes en el concepto de discapacidad. Se resalta que, a pesar de adoptarse el lenguaje de inclusión, en el imaginario colectivo permanecen los criterios de discriminación.

**Palabras Claves:** capacidad jurídica; discapacidad; patrimonio; autonomía; discriminación.

## **The conception of Legal Disability in Roman Law and its implementation in Colombia**

### **Abstract**

In the present study, a historical review of the conception of disability is carried out, describing the way in which the modern legal model is founded on economic criteria from Roman law. In this sense, the construction process of the legal categories of patrimony protection that gave rise to the conception of legal disability is presented, which would later be implemented in the Colombian legal system. To achieve this analysis, the main modalities provided for in Roman Law are addressed and the reception process by the modern State is described, which, by copying the classical legal Institutions, also adopted the hierarchical and discriminatory structure of said Law. The present investigation has been carried out using the qualitative approach through the documentary compilation of Roman and Colombian law sources and the analysis of recent transformations in the concept of disability. It is highlighted that, despite adopting the language of inclusion, the criteria of discrimination remain in the collective imagination.

**Keywords:** legal capacity; disability; heritage; autonomy; discrimination.

## O Conceito de Deficiência Jurídica no Direito Romano e a sua Implementação na Colômbia

### Resumo

Neste estudo, é feita uma revisão histórica da concepção de deficiência, descrevendo como o modelo jurídico moderno se baseia em critérios económicos do direito romano. Neste sentido, é apresentado o processo de construção das categorias legais de protecção do património que deu origem à concepção da deficiência legal, que mais tarde seria implementada no sistema jurídico colombiano. Para realizar esta análise, são abordadas as principais modalidades previstas no Direito Romano e é descrito o processo de recepção pelo Estado moderno, que ao copiar as instituições jurídicas clássicas adoptou também a estrutura hierárquica e discriminatória dessa Lei. Esta investigação tem sido realizada utilizando uma abordagem qualitativa através da compilação de documentos de fontes de direito romano e colombiano e da análise das transformações recentes no conceito de deficiência. É salientado que, apesar da adopção da língua de inclusão, os critérios de discriminação permanecem no imaginário colectivo.

**Palavras-chave:** capacidade legal; deficiência; património; autonomia; discriminação.

## **Le concept d'incapacité juridique en droit romain et son application en Colombie**

### **Résumé**

Dans cette étude, un examen historique de la conception du handicap est effectué, décrivant comment le modèle juridique moderne est basé sur des critères économiques issus du droit romain. Dans ce sens, le processus de construction des catégories juridiques de protection du patrimoine qui a donné lieu à la conception de l'incapacité juridique, qui sera ensuite mise en œuvre dans le système juridique colombien, est présenté. Afin de réaliser cette analyse, les principales modalités prévues dans le droit romain sont abordées et le processus de réception par l'État moderne est décrit, qui en copiant les institutions juridiques classiques a également adopté la structure hiérarchique et discriminatoire de ce droit. Cette recherche a été réalisée en utilisant une approche qualitative à travers la compilation de documents provenant de sources de droit romain et colombien et l'analyse des transformations récentes du concept de handicap. Il est souligné que, malgré l'adoption du langage de l'inclusion, les critères de discrimination restent dans l'imaginaire collectif.

**Mots clés:** capacité juridique ; handicap ; patrimoine ; autonomie ; discrimination.

## Introducción

Desde la concepción racionalista se ha considerado que, si bien todas las personas son destinatarias de los denominados Derechos Civiles o fundamentales, no todas están en capacidad de ejercer plenamente estos derechos ya que jurídicamente se considera que carecen de la suficiente conciencia para comprender las consecuencias que de los actos se derivan. Esta consideración se encuentra presente en los sistemas normativos de origen romano germánico, en los cuales se diferencia a los sujetos de Derecho en relación con su poder de autodeterminación, distinguiendo entre capaces e incapaces. (Valencia y Ortiz, 2004. p. 319).

En el presente estudio se pretende realizar un análisis histórico del proceso de conformación de la concepción de la capacidad jurídica de las personas naturales, explicitando los diferentes matices de tipo normativo que, desde la perspectiva de la investigación, se considera responden a una concepción estrictamente patrimonial que se origina en el Derecho Romano y que en la actualidad persiste como un factor que permite la discriminación de la persona humana, especialmente de aquellos que no se encuentran dentro de los estándares que sectores específicos de la sociedad consideran normal. Para ello se considera que la fundamentación de las categorías bivalentes que distinguen entre personas con capacidad jurídica plena y personas con limitación de su capacidad obedece no a razones humanas excelsas y altruistas sino a factores exclusivamente económicos, donde aquellos sujetos de derecho que por su condición personal o situación social no encuadraban dentro de la estructura económica han sido clasificados de manera un tanto arbitraria en una de las jerarquías sociales preexistentes, relacionando las facultades individuales a limitaciones jurídicas (Hinestrosa, 2007, p. 61); esto es equiparando al sujeto dentro de formas de minusvalías acordes al pensamiento burgués. Esta discriminación ha sido atacada por el proyecto posmoderno, el cual desconoce los fundamentos de la racionalidad burguesa y, por ende, antepone lo micro - sensitivo al concepto individual – racional burgués. Así, comienza a adquirir relevancia la capacidad

históricamente negada a las personas que obra de forma irracional en cuanto al poder de su toma de decisión y el respeto a este poder. Este cambio de paradigma implica no solo un ajuste normativo sino un cambio profundo en las estructuras societarias, las cuales son el objeto del presente escrito.

### **Metodología**

La presente investigación se encuadra en el método cualitativo el cual según Bonilla & Rodríguez (1997) se orienta hacia la profundización analítica más que a la descripción a partir de generalizaciones. Siguiendo la propuesta de Ñaupás (2013) se adoptó un enfoque de tipo interpretativo mediante la revisión de textos y documentos de archivo, siendo adelantada en tres fases, a saber: Una primera fase consistente en la recolección y clasificación de documentos. En esta fase han seleccionado textos relacionados con la capacidad jurídica y la discapacidad legal. Teniendo en cuenta el carácter teórico de la investigación, se ha acudido a fuentes de carácter histórico documental. La segunda fase analítica e interpretativa. En esta fase se relacionan los textos y documentos que obran como fuentes, contrastando la información contenida en ellos y analizando aspectos como su veracidad y fidelidad a los hechos acaecidos. Por cuanto los hechos históricos pueden ser falseados, se recurre a la búsqueda de fuentes directas que hayan vivenciado la época a la que se recurre. La tercera fase consistente en la reconstrucción teórica a partir de los textos que obran como fuentes, lo que conlleva a la proposición de una lectura desde ángulos distintos de los hechos históricos y la forma como estos han determinado la comprensión socio jurídica actual.

### **Resultados y Discusión**

#### **La Capacidad Jurídica**

En el derecho moderno se considera que toda persona tiene capacidad por el simple hecho de la existencia, garantizándole al sujeto el goce de Derechos que son inalienables a su ser y que le otorgan la facultad de reclamar protección en caso de vulneración. Sin embargo

y contrario al sentimiento generalizado, esta concepción de los derechos es de creación reciente por cuanto nace apenas con el pensamiento moderno y la idea de igualdad formal, ya que en la antigüedad la estructuración de la sociedad en jerarquías excluía a amplios sectores de la población del amparo jurídico. Así, la ampliación de los Derechos está relacionada con el desarrollo y transformación de la concepción sobre la capacidad jurídica, proceso que inicia en el Derecho romano.

Al respecto Pérez (2000) considera que la capacidad debe ser entendida como la “aptitud para ser sujeto de derechos y para ejercer dichos derechos en actos y negocios jurídicos” (p.71) entendiéndolo que al ser una aptitud el sujeto debe tener la suficiente habilidad para asegurar el respeto de su propio interés. Sin embargo, la doctrina reconoce que no necesariamente todo individuo tiene esta habilidad ya que factores como la edad o la discriminación jurídica pueden limitar o impedir su ejercicio. De aquí que este concepto sea entendido en dos sentidos, a saber: como capacidad de goce y como capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce es aquella que le permite a la persona relacionarse jurídicamente y ejercer derechos de tipo patrimonial. Si bien en la actualidad esta capacidad está en cabeza de todas las personas por el simple hecho de ser persona, debe anotarse que en Roma esta presunción no estaba vigente. Así, solamente se consideraba persona a quien agrupara en cabeza suya los tres estatus que garantizaban la plenitud de la capacidad, a saber: ser libre, ser ciudadano romano y ser de su propio derecho (Petit, 1910). Al faltar al menos uno de estos requisitos, el sujeto no era considerado persona. Sin embargo, podría el individuo reunir los tres requisitos y faltarle la capacidad de ejercicio, es decir la facultad que tienen las personas de obrar y celebrar negocios jurídicos. Esta capacidad estaba limitada a los ciudadanos romanos ya que solamente ellos podían gestionar actos y negocios, lo que implica la posibilidad de obligarse.

Explica Petit (1910) que el pater familias, al ser de su propio derecho, no se encuentra sometido a ninguna potestad y, por ende, no se debe a otro; sus actuaciones surgen de la iniciativa individual y no reconocen la preeminencia de tutela jurídica alguna

que le oriente en la celebración de actos y negocios. De esta suerte y como bien lo expresa Betti (1959), goza de la prevalencia de la autonomía privada de la voluntad. En este entendido, tiene la “potestad creadora, modificadora y extintiva de relaciones jurídicas entre individuo e individuo” (p.46). Esta autonomía le permite al sui iuris la autorregulación de sus actos y la representación directa de sus intereses, de tal suerte que está en capacidad de crear sus propias normas jurídicas y obligarse acorde al derecho de su ciudad. También tiene el derecho de ejercer la potestas sobre sus dependientes y subordinados, facultad extendida al punto de poder transigir con los cuerpos como si de objetos se tratase: puede dar en pago de obligaciones a sus propios hijos, vender y comprar esclavos y en casos excepcionales, dar muerte a estos. Quienes se deben a la potestas carecen de la posibilidad de autodeterminación (Fortunat, 2015).

### ***Régimen de la Capacidad Jurídica***

Cuando Gayo (1965) inicia sus Instituciones afirmando: “todo pueblo regido por el derecho escrito y por la costumbre sigue, en parte, un derecho que le es propio, en parte un derecho que le es común con el conjunto del género humano” (p. 3) no hace más que reconocer en forma anticipada los elementos comunes que identificarán los ordenamientos jurídicos sucedáneos al romano. Sin embargo, la distinción que posteriormente presenta referida al derecho de la ciudad y al derecho de la razón natural, identificando el primero con el que cada pueblo se da a sí mismo y el segundo como aquel que le es común a todos los hombres, resulta desvirtuada en la medida que las corrientes jurídicas posteriores, especialmente aquellas influenciadas por la tradición romano-germana, han ceñido sus instituciones civiles a los parámetros normativos del Romano.

Es así como los ordenamientos jurídicos latinoamericanos acogieron como suyas estas instituciones, adoptándolas de forma íntegra como normas de las propias ciudades (Fortunat, 2015). De aquí que, como herederos de esta tradición, incorporaran estructuras desiguales y diferenciadoras, propias de una tradición jurídica que les es ajena. Así, la primera estructura desigual refiere a la condición de hombres libres y esclavos. (Petit, 1910, pág. 81). Esta distinción resulta relevante en la medida que tradicionalmente se ha

considerado a la clase esclava como carente de derechos. Si bien en un primer momento en la historia romana podría sostenerse lo anotado, con los cambios en las relaciones y dinámicas económicas y culturales dentro de la sociedad Romana, estos pasaron a obtener reconocimientos normativos que los incluían dentro de la sociedad (Brion, 1968). Por ejemplo, mediante el acto de la manumisión ocurre una transformación en la condición del esclavo: de ser un objeto-propiedad de Señor, adquiere la condición libertina; de hacer parte del patrimonio del páter, adquiere capacidad jurídica.

Para Gayo (1965) esto no significa que la transformación de la condición de esclavo a liberto le otorgue a esta plena capacidad jurídica, ya que a pesar de la manumisión aún se debe al antiguo señor, solo que este ahora obrará como su patrono. Tampoco implica que con el acto de la manumisión el ejercicio de la capacidad sea plena, por cuanto para que la manumisión conlleve el reconocimiento de la ciudadanía romana está sometida a requerimientos (p.5), los cuales son:

- Ser de edad mayor de treinta años.
- Haber pertenecido al dueño en virtud del derecho quirritario.
- Que la manumisión sea justa y legal.

Resulta relevante la condición de la edad, toda vez los esclavos de menos de treinta años que son manumitidos no adquieren por este hecho la ciudadanía romana, sino que permanecen bajo la potestad de su antiguo señor. También resulta de interés el hecho que al faltar alguno de los elementos anotados, el esclavo se considerará libre de hecho, pero no en derecho<sup>3</sup>. La consecuencia directa del acto de la manumisión, independiente de la clase de esta, consiste en el otorgamiento del commercium al liberto, es decir, el otorgamiento de la capacidad jurídica para realizar ciertos negocios, dándose prevalencia a la capacidad negocial sobre otras, como el connubium y los derechos políticos (Moranchel, 2017). De aquí que una de las principales consecuencias del otorgamiento de la capacidad esté relacionada con el interés económico.

---

<sup>3</sup> Posteriormente la Ley Junia Norbana les otorgará la libertad en derecho.

Entre los hombres libres también existían distinciones que nos permiten comprender la génesis de las limitaciones a la capacidad vigentes en las codificaciones modernas. La primera de ellas refiere a quienes ostentan la condición de ciudadanos en relación con aquellos que carecen de esta. De acuerdo con Petit (1910), con la calidad de ciudadano se adquieren las prerrogativas del Derecho civil, especialmente el *ius connubium* y el *ius commercium*; el primero le permite al ciudadano contraer matrimonio y posteriormente ser padre de familia, y el segundo le permite la adquisición y transferencia de la propiedad. Los otros hombres libres eran los extranjeros, es decir, aquellos nacidos fuera del territorio romano. Si bien no se ahondará en la descripción de esta categoría, vale la pena anotar que estaban bajo el imperio del *Ius Gentium* y que con posterioridad al año 664 se les permitió a los latinos adquirir la ciudadanía romana. Posteriormente, en el año 212 d.C., el emperador Caracalla extendió la ciudadanía a todos los habitantes de Roma (Moranchel, 2017).

La segunda estructura desigual refiere a la división entre quienes son de su propio derecho *-sui iuris-* y aquellos que son del derecho de otro *-alieni iuris-*. Quienes son de su propio Derecho gozan de la totalidad de las prerrogativas normativas que les son otorgadas a los ciudadanos, especialmente las que versan sobre la autonomía de la voluntad. Así lo reconoce Gayo (1965) cuando los denomina autónomos.

Petit (1910) sostiene que el régimen familiar romano es esencialmente patriarcal. Entre las características relevantes que anota se encuentra el carácter soberano y absolutista que rige las relaciones internas, en donde la capacidad jurídica de los demás integrantes se encuentra claramente limitada por el deseo de otro. Resalta el hecho que el patrimonio se considere indivisible, por cuanto alienta la dependencia familiar, lo cual aunado a que la emancipación es un acto jurídico que depende de la potestad paterna, permite afirmar que solamente el pater tiene capacidad jurídica plena. Por ello sostiene el autor que las instituciones del Derecho civil tienen por objeto garantizar el interés del jefe de familia.

### **Limitación de la Capacidad.**

En el derecho romano se introdujo el concepto de la incapacidad jurídica. Esta concepción está fundada en la idea de la protección de la integridad del patrimonio familiar, el cual en Roma tenía tanto un carácter religioso como económico. Como lo expone Coulanges (1974) la familia romana se instituyó en torno a los ancestros, considerados estos como dioses que protegen a su descendencia. Cuando los ancestros fallecían, sus cuerpos eran enterrados dentro de la hacienda familiar y se erigía un fuego en su honor. La función del pater consistía en preservar la memoria de los ancestros familiares, encargando a la cónyuge el cuidado del hogar. No obstante lo anterior, el páter tiene la función de presidir las ceremonias religiosas familiares, ofrecer los homenajes fúnebres, regentar las comidas, etc., ya que al fin y al cabo “los muertos son dioses que pertenecen exclusivamente a una familia y a los que ella sola tiene derecho de invocar” (p.43).

Este rol no puede ser asumido por cualquier integrante de la familia, sino que es reservado al páter y, en caso de fallecimiento de este, al hijo primogénito. Aquí se encuentra la génesis de la indivisibilidad del patrimonio y la razón por la cual solamente el hijo primogénito es el llamado a heredar el patrimonio: es necesario para la familia que el culto permanezca. Resulta necesario e indispensable preservar la unidad en la medida que los bienes representan la existencia y protección ancestral. De esto se sigue que los hijos no primogénitos no podrán ocupar el lugar del páter, esto es, no tendrán capacidad jurídica para administrar los bienes familiares.

Desde un punto de vista económico, la propiedad tiene la función de garantizar el derecho de sucesión. La herencia se considerará hasta nuestros días como la principal fuente de adquisición y transmisión de la riqueza, de tal suerte que es necesario para la preservación familiar no solo mantener el patrimonio heredado sino extenderlo de tal suerte que asegure la conservación a las siguientes generaciones. Como bien lo explica Piketti (2014) la herencia es uno de los factores que más propicia la desigualdad dentro de una sociedad (p.269). Al estar la romana organizada en torno a la alienación y la desigualdad, el atesoramiento de bienes y tierras resulta determinante para la prorrogación de la gens y su relevancia política. De aquí que podamos afirmar que la división social romana tiene como fundamentos la religión, la política y la economía.

**La Incapacidad.** En el derecho romano encontramos el origen de la concepción de discapacidad, que tan cara ha resultado a la modernidad. Es a partir de la estructura jerárquica que rige en la sociedad romana donde se encuentra el fundamento de la discriminación de las personas por razón de su condición, origen o habilidad negocial. En este sentido Gayo (1965) distingue entre aquellos sui iuris que por razón de su condición o por disposición del páter están bajo la protección de otro, de aquellos que no requieren de representación. Esta protección tiene como finalidad garantizar la conservación del patrimonio del incapaz.

Al respecto anota Galiano (2012) Desde la antigüedad, la posibilidad de existencia de sujetos del Derecho carentes de capacidad de obrar ha producido en el ámbito jurídico, ciertas situaciones que justifican la necesidad de proveer de un medio complementario de la misma a fin de impedir la indefensión de estas personas, así como la efectividad de los derechos de los que puedan ser titulares” (p. 2)

Esto implica el que se parta de una doble presunción: Por un lado, la existencia de personas que carecen de la capacidad de actuar; y, por otro, se considera justificado el que se les deba suministrar un medio de representación. Es en este sentido que en el derecho romano se justifica la representación de los incapaces mediante la consagración de dos figuras jurídicas: la tutela y la curatela (Gonzalez, 2012).

### **La Tutela.**

La tutela es considerada una forma de representación de los incapaces, la cual tiene lugar para proteger a los impúberes y a las mujeres. Gayo (1965) introduce la distinción señalando: “Pasemos ahora a otra división entre los individuos que no están ni en potestad, ni en mano, ni en manopresa, unos están en tutela o en curadería; otros no están ligados por ninguno de estos derechos” (p. 30). Resulta interesante la visión romana propuesta por el jurista, en la cual la restricción de la capacidad no es considerada como una afectación de la libertad del incapaz; por el contrario, resulta no solo en garantía de esta sino además en un derecho. Se encuentra así justificada tanto la representación impuesta como la

limitación de la capacidad jurídica, siendo normalizada esta forma de discriminación<sup>4</sup> dentro de la sociedad romana y posteriormente acogida por los ordenamientos jurídicos romano germanos (Moranchel, 2017).

**Tutela del Impúber.** En la obra de Petit (1910) es citada la definición de tutela propuesta por Servio Sulpicio, quien dice: “es un poder dado y permitido por el Derecho civil sobre una cabeza libre para proteger a quien, a causa de su edad, no puede defenderse a sí mismo” (p. 125). La definición ilustra el hecho que el tutor es dado, sea por el padre, sea por la Ley, a los menores hijos libres -sui iuris-. El aspecto relevante de la tutela es su fin proteccionista. Como la definición lo enuncia, se pretende la protección de aquellos que no pueden defenderse por sí mismos, dando así un sentido negativo al amparo. Este sentido se expresa como un deber de conservación y representación de la persona, especialmente cuando se han lesionado los derechos del pupilo, lo que la diferencia de la potestas, la cual es exclusiva del páter. Las facultades propias del páter que están ligadas a la potestas son sustraídas al tutor; estas facultades son la de corrección, educación y representación.

Esta protección hace parte del denominado Derecho de gentes, ya que como bien lo sostiene Gayo (1965) toda civilización reconoce la necesidad de proteger a aquellos que no están en capacidad de representarse a sí mismos. Al respecto expresa lo siguiente:

En lo que concierne a los impúberes, el hecho para ellos de estar en tutela resalta en el derecho de todos los Estados. Pues es conforme a la razón natural que el menor de edad esté regido por la tutela de un tercero, y no hay, por decirlo así, ningún Estado en el que no esté permitido a los ascendientes dar un tutor permanente a sus descendientes libres impúberos (p. 37)

---

<sup>4</sup> Entendemos el concepto discriminación es un sentido neutro, esto es como un trato diferenciado. No obstante, se reconoce que este trato puede tener connotaciones negativas.

De lo anterior se deduce que, si bien la administración de los bienes del impúber es un asunto eminentemente familiar de derecho civil, es la tutela una figura de protección en cabeza del Estado por la cual, son los magistrados los llamados a escoger el tutor en aquellos eventos que el padre no lo haya designado.

**Tutela de la Mujer.** La mujer era considerada impúber a perpetuidad. La razón esgrimida por Gayo (1965) a no es otra que su ligereza de carácter e inexperiencia en los negocios. Sin embargo, la razón de fondo sigue siendo estrictamente patrimonial, cual es la preservación de los bienes en favor de la familia. En el Derecho antiguo la tutela de la mujer era perpetua y no le era dable a ella disponer de la persona del tutor, fuera escogiéndolo o pidiendo su remoción. Esta forma tutelar se asemejaba a la de los impúberes; posteriormente hacia el fin de la república, esta modalidad se flexibiliza, concediéndole cierta autonomía a la mujer en cuanto la administración de sus bienes y la elección del tutor, convirtiéndose este último más en un mandatario que en un administrador.

### **La Curatela.**

Esta institución jurídica fue creada para la representación de aquellas personas que, si bien eran consideradas sui iuris, por razón de limitaciones en su capacidad -incapacidad- se les restringía la administración de los bienes. Sin lugar a duda esta figura jurídica es la que posteriormente da origen a la interdicción de derechos como limitación a la capacidad jurídica. Petit (1910) explica las categorías de personas a las cuales se les designaba un curador, a saber:

**Los Furiosi.** Eran considerados enajenados mentales. Si bien entre los romanos no existían siquiera rudimentos de la psiquiatría, si tenían un concepto de lo normal / anormal. De esta forma lo que no correspondía a su idea de normalidad era considera, obviamente, anormal. Esta delimitación básica no resulta evidente, en la medida que a lo largo de la

historia cada sociedad ha delineado su propia idea de lo normal / anormal. Considerando anormal usualmente todo comportamiento contrario a las normas socialmente aceptadas.

Así lo expresa Capponi (1987) cuando afirmar que “el comportamiento anormal es solo aquel que se desvía de la norma de una cierta cultura, en un momento histórico dado” (p. 10). Pero el comportamiento normal / anormal no resulta tan simple. La bivalencia propuesta no explicita una frontera claramente determinada ni precisa los límites entre ambos términos. Pretender definir lo normal en oposición a lo anormal es una empresa infructuosa en la medida que estos criterios son etéreos y cambiantes. Por ello el autor afirma que “el concepto de normal sería una variante del concepto de bueno, y una acción buena es aquella que es aprobada por la colectividad, de acuerdo con sus consecuencias, creencias e ideales” (p. 11).

Para los romanos un enajenado mental sería considerado en el lenguaje moderno como demente, aquel privado de la razón que puede tener o no intervalos de lucidez, o de forma más expresa, aquel que presenta una psicopatología que le impide razonar. Al no tener conocimientos clínicos en enfermedades mentales, estos le asignaban al curador la doble función de cuidar del incapaz y administrar sus bienes. Este desconocimiento no les impedía reconocer que el furiosi podría llegar a tener momentos de lucidez, en los cuales los actos jurídicos celebrados preservarían toda su validez. Así, al curador no se le permitía la disposición de los bienes del incapaz, ya que para los romanos existía la posibilidad que el furiosi recobrara la razón y, de contera, la administración de sus bienes.

**Los Pródigos.** Como se ha sostenido, la preocupación principal del romano ha sido la preservación de los bienes y su transmisión. Por esta razón resultaba de gran preocupación que, quienes tenían a su cargo la administración de los bienes de la familia dilapidaran los mismos empobreciendo a los futuros herederos. En efecto, si la finalidad es el acrecentamiento del propio patrimonio, resultaba contraria a toda racionalidad que quienes tenían a su cargo la administración de la fortuna familiar y, por ende, la perpetuación de su gens, malgastaran los bienes. Solamente

quienes no obran en sus cabales podrían desplegar una conducta tan exótica y particular, propia de locos e incapaces. No importaba cual fuera el origen de los bienes, sea obtenidos por herencia o por la propia labor, la conducta prodiga resultaba contraria a natura.

Es que ser *sui iuris* no implica solamente tener una posición social privilegiada, sino que además obliga a la persona a obrar en beneficio de su posteridad. Aquel que solo obra en su propio beneficio no solo defrauda a los dioses familiares sino también a la sociedad romana, a la cual se debe. Por ello todo aquel que colocara en riesgo su patrimonio, fuere gastando su fortuna, fuere haciendo negocios inanes, debía ser declarado interdicto; esto es, se le limitaba su capacidad jurídica, específicamente en la administración de esta.

***Los Mente Capti.*** En Roma como en toda sociedad existían habitantes que por el paso de los años o por situaciones abruptas perdían la lucidez y capacidad mental. También existían otras categorías de personas que a juicio de su régimen legal no lograban un desarrollo intelectual adecuado con su edad. Por ello mediante la *Lex Plaetoria* se estableció que aquel que se aprovechara de la falta de experiencia o de las limitaciones cognitivas de los *mente capti*, debía resarcir el perjuicio causado a través de la *actio in integrum restitutio*. Para ello debía probarse el perjuicio causado y la debilidad mental de la víctima. Quien realizaba negocios con menores o débiles mentales podía exigir que les fuera nombrado un curador para la gestión del negocio específico. También el *mente capti* podía solicitar al pretor la designación de un curador permanente que lo representara en la gestión de los negocios propios.

***La Capitis Deminutio.*** Una modalidad especial es la *capitis deminutio* como forma de reducción de la capacidad jurídica. Gayo (1965) la define como un cambio en la capacidad de origen, la cual está determinada por la pérdida de uno de los tres elementos que conforma la personalidad romana: la libertad, la ciudadanía y la familia. La pérdida de la familia motiva un cambio en el estado civil de la persona, lo que es considerado

como *capitis mínima*. Debe anotarse que entre los romanos el cambio de familia por el acto del matrimonio, la adopción, la separación, la emancipación, etc., implica la total ruptura con la familia de origen, es un cambio radical en el estatus de la persona. Cuando una persona cambia de familia rompe tanto con sus dioses ancestrales como con los derechos patrimoniales que ha tenido, adoptando los de la nueva familia o como lo menciona Petit (1910) “renaciendo en Derecho con una nueva personalidad” (p. 151).

La pérdida de la ciudadanía era considerada una *capitis media* en el entendido que el ciudadano puede adquirir una nueva nacionalidad. Por ello, con la pérdida de la nacionalidad se adquiere la condición de peregrino o extranjero, estando por tanto bajo leyes distintas a la del derecho civil romano. La pena más grave para el ciudadano romano es la pérdida de la libertad. Cuando se es esclavizado se disipan los demás atributos y, por ende, se pierde la condición de persona. Con la pérdida de la libertad se pierden la ciudadanía y la familia, quedando el ahora esclavo sin capacidad jurídica alguna. La esclavitud para el romano implica la muerte en vida, toda vez que desaparece de todo ámbito dentro de la sociedad. La *capitis deminutio máxima* conlleva la pérdida de la personalidad jurídica y la extinción de la persona, su reducción a la nada y su extinción social.

### **Adopción del Sistema de la Capacidad Jurídica por el Derecho Moderno.**

La génesis de las codificaciones civiles latinoamericanas se remonta al Código Civil Francés expedido por Napoleón el 21 de marzo del año 1804. Esta codificación que se inspiró en las ideas burguesas de la revolución francesa devino en contrarrevolucionaria. En efecto, como lo expone Rivera (2016) si bien el texto del Código pretendía incorporar las ideas de la revolución a su vez buscó la recuperación de las tradiciones jurídicas, especialmente en materia de principios y valores, centrandose especial atención en el régimen de la familia, reproduciendo las instituciones jerárquicas del sistema romano. Desde una perspectiva política, la reestructuración de la sociedad francesa en un sistema escalonado permitiría la recuperación de elementos identitarios y de cohesión social.

Rivera (2016) sostiene que el éxito del Código Frances reside en el hecho que sus redactores no se limitador a efectuar una compilación normativa, sino que:

Ha constituido, como se deseó en origen, una obra práctica receptora de reglas de Derecho común, abierta a la evolución cambiante de las cosas, teniendo presente el vetusto principio clásico según el cual las leyes positivas no pueden reemplazar el uso de la razón natural en los usos de la vida (p. 156)

De esta suerte la codificación civil resulta una amalgama de dos visiones antagonistas, a saber: Por una parte, adopta los preceptos del positivismo burgués, para los cuales “solo existe el Derecho que efectivamente se cumple en una determinada sociedad y una cierta época” de García (1990, p 47). El positivismo permitiría fundamentar uno de los logros obtenidos por la revolución, a saber, la idea de igualdad formal ante la Ley. Al contemplarse normativamente la sujeción de todo ciudadano a unos mismos parámetros normativos, se rompía el sistema social jerarquizado propio de la monarquía abolida.

Pero la intención de Napoleón no consistía en instaurar un sistema igualitario, así fuera de manera formal, sino que su pretensión radicaba en la reinstauración de la monarquía y la expansión de la codificación en aras de un derecho común para Europa. Para ello era necesario:

También el abandono, ya iniciado en el Consulado, de la secularidad radical y del laicismo revolucionarios; así, por ejemplo, la recuperación del calendario gregoriano y la abolición del calendario revolucionario, que supone la modificación de varios artículos del Código. Y lo que resultaría aún más sorprendente: la reivindicación de un iusnaturalismo cristiano, nominalmente declarado no escolástico, pero que, como queda reflejado en la propia exposición de motivos, antes bien parece abandonar los postulados de un iusnaturalismo racionalista épocal (Rivera, 2016, p. 152-153)

Napoleón consideró que para lograr la consolidación del imperio era necesario abandonar los preceptos revolucionarios y proceder a la reinstauración del sistema político y jurídico anterior, pero a través de la unificación normativa. Como lo sostiene Maurois (1985), para Napoleón “la jerarquización social resultaba necesaria e indispensable para la preservación de la sociedad” (p. 87). Si deseaba lograr el cometido resultaba necesario el retorno a las nociones del Derecho natural y del Derecho divino, como fuentes de un sistema social basado en jerarquías normativas y sociales.

El Derecho natural, según García (1990) son “juicios enunciativos cuyo fin estriba en mostrar relaciones indefectibles que en la naturaleza existen” (p. 5), lo que conlleva a que cuando las condiciones son iguales, las consecuencias serán necesariamente idénticas. El Derecho divino es aquel que proviene de la voluntad divina, que nos ha sido revelado a través de los mandamientos y la compilación bíblica.

Rauchhaupt (1972) explica que el Derecho que surgió al mismo tiempo con la Creación es también Derecho divino. Ha sido promulgado una vez por Dios, y sólo por él podría ser también transformado. Su contenido universal en modo alguno es conocido ya, sino que hay que derivarlo de la evolución de la vida surgida por la Creación” (p. 71)

Al amalgamar los sistemas iusnaturalista y positivistas, no solo se legitimaba la idea de la igualdad entre los ciudadanos sino adicionalmente se reproducían las jerarquías discriminatorias romanas, esto con el objeto de buscar la consolidación del naciente imperio.

En este orden de ideas se mantuvo la concepción de la capacidad jurídica romana. La necesidad de jerarquizar la sociedad y someter a los hijos de familia -idealistas y revolucionarios- a la autoridad estatal pasaba por el reconocimiento de la potestad paterna. Al fin y al cabo, son los padres los responsables de la formación del futuro ciudadano y, este último, debe formarse en el respeto y la defensa del naciente Imperio. Los hijos se deben a la familia y al Estado. Por ello, al preservar la diferenciación entre sui iuris y alieni iuris -capaces e incapaces- y restringir la capacidad de los sui iuris -mujeres-, se

mantenía una estructura estática de la sociedad, en la cual resulta excepcional el ascenso social.

El hecho de preservar la propiedad como fuente de riqueza y control social, ha sido una fórmula de vieja data. Como lo expone Piketty (2019) ha sido la propiedad eclesiástica la que ha permitido el surgimiento del capitalismo, estando ligados el concepto de propiedad y de religión, de tal suerte que el sistema burgués se erige tomándolas a ambas como su fundamento.

El problema, abordado de manera cada vez más pragmática, consiste más bien en regular las diferentes formas de inversión y propiedad, asegurar que el capital se utiliza de la mejor manera posible, y, sobre todo, establecer un control social y político adecuado” (Piketty, 2019, p. 126)

El Código Civil es el que permite el paso de la sociedad jerárquica de la monarquía a la sociedad jerárquica de la propiedad burguesa, siendo a partir de la revolución francesa que se iniciaron los procesos de concentración de la propiedad que redundaron en un aumento de la desigualdad. Es aquí donde jugó un papel trascendental el concepto de capacidad jurídica al justificar jurídicamente la preservación de la riqueza familiar y el estatus adquirido por la clase social emergente. Estas normas reprodujeron la idea que es el Estado y la familia quienes protegen a la persona con algún tipo de limitación, excusando con un argumento de bondad lo que perseguía un fin meramente económico.

La ideología de la revolución y la expansión del imperio coadyuvaron la expansión del Código Civil. La idea de unificar en el territorio las normas jurídicas, no solo aquellas de rango constitucional sino también las que regulan la cotidianidad de las personas, tuvo acogida por parte de los nuevos estados europeos. ¿Porque razón resultaba imperativa esta unificación? Esencialmente porque el Código Civil normatiza la vida cotidiana: al imponer normas que dan prevalencia a Dios, a la familia y a la propiedad, se reproducían las estructuras que permitieron que el Imperio Romano perdurara.

Mas tarde la caída del Imperio Frances no significaría la abolición de la codificación civil, toda vez que el experimento normativo obtuvo éxito. Los estados-nación recién nacidos requerían sistemas normativos que apaciguaran las rebeliones y cohesionaran la sociedad. Por ello, contrario a lo que cualquier jurista hubiese anticipado, la codificación perduró:

Tras la caída del Imperio, el Código Napoleón conserva una gran influencia en Europa, manteniéndose íntegro en algunos casos como Holanda, Bélgica y Luxemburgo, e inspirando, en otros, como Italia, Suiza y Polonia, a los redactores de legislaciones civiles nacionales que siguen el mismo modelo de codificación, terminología y estructura, con modificaciones que afectan casi exclusivamente al Derecho de familia y sucesiones. Inspiración que servirá igualmente de guía en aquellos países donde nunca llegó a aplicarse el Código Napoleón, como Portugal y España. Pero dicha influencia sobrepasará el continente europeo y se extenderá más allá del propio siglo XIX. Por ejemplo, en América: Antillas (Haití y República Dominicana), Estado de Luisiana (Estados Unidos de América), Provincia de Quebec (Canadá), Bolivia, Perú y Chile, redactarán códigos similares. Asimismo, Japón, Turquía y Egipto elaborarán códigos propios siguiendo los principios y estructura del Código Civil Francés (Rivera, 2016, p.159).

### **Incorporación en América Latina.**

Una vez declarada la independencia no resulto sencilla la ruptura con el régimen colonial ya que los movimientos revolucionarios independentistas se encontraron perplejos ante el triunfo de su movimiento; de hecho, sus instituciones perduraron hasta el siglo XX en América Latina. A pesar de ello, a lo largo del siglo XIX y XX los nuevos estados estuvieron en la búsqueda de un sistema político que consolidara el nuevo régimen, lo que acrecentó las disputas políticas internas dividiendo a las nuevas elites en bandos aparentemente irreconciliables. En forma similar al proceso francés, luego de la revolución fue necesaria la contrarrevolución.

A diferencia de lo que venía ocurriendo en Europa desde la época de las guerras religiosas, donde la revolución y la tradición se disputaban palmo a palmo la supremacía, en Hispanoamérica el bando tradicionalista se extinguió. (...) El ser de las nuevas republicas había quedado inscrito, por razón de circunstancias fatales, en el bando de la revolución (Gómez, 1958, p.114-115).

Para contrarrestar el caos surgido de la independencia Simón Bolívar optó por intentar restaurar el orden y las jerarquías como anota Gómez: “Fue este propósito el que hizo de él un contrarrevolucionario. No porque en realidad, quisiera serlo, sino porque su visión realista le impedía embriagarse con los mitos revolucionarios” (p. 123). Bolívar entendió que para llegar a lograr la tan anhelada identidad nacional resultaba necesaria la cohesión social, y a su vez esta solo se alcanzaría con una sociedad organizada y jerarquizada. Siguiendo la estrategia napoleónica consideró necesario regular la vida de las personas mediante la unificación normativa, tanto en materia constitucional como legal.

No en vano el Código Civil Colombiano resulto una reproducción de la codificación chilena. Fue Chile el primer Estado burgués latinoamericano en adoptar un régimen jerárquico conservador, obteniendo la estabilidad por medio de la codificación normativa. No debe omitirse el hecho que es en 1835 bajo el régimen militar de José Joaquín Prieto que se promulga el Código de Bello. No es de extrañar que esta normatividad reproduzca las ya citadas jerarquías a nivel familiar y social. Ninguna Institución resulta más jerárquica que la milicia.

### **Capacidad Jurídica en Colombia**

La noción de capacidad jurídica y sus correlativas limitaciones fueron introducidas en Colombia con el Código Civil, el cual fue aprobado mediante la Ley 84 de 1873 en el gobierno de Manuel Murillo Toro. Si bien se reconoce en este periodo el predominio de las ideas liberales, el Código no hubiese visto la luz si no hubiese un retorno nostálgico al pasado colonial, como bien lo describe Melo (2017)

La Iglesia era esencial para que súbditos o ciudadanos aceptaran las restricciones de la vida en sociedad; al reemplazar la idea de pecado por la de utilidad personal los liberales habían invitado a buscar el beneficio personal sin tener en cuenta las restricciones morales. Contra la idea de que la búsqueda del interés individual en un Estado respetuoso de los derechos podía llevar a la convivencia, la religión y el Estado eran las únicas garantías de orden (p. 151)

En este periodo de la historia la ciudadanía autodenominada culta propugnaba por el retorno a un neocolonialismo institucional. No solo se trataba de resucitar el orden jerárquico español sino también y, más importante, la cultura católica. Es en este ambiente en el cual se gesta la incorporación del Código Civil Colombiano, como expresa el citado autor:

La independencia había sido necesaria, pero no para salir de la opresión española, exagerada por los dirigentes independentistas, sino para entrar a la vida adulta para la que nos había preparado el gobierno español, como un hijo de familia que se emancipa de sus buenos padres” (Melo, 2017, p. 151)

Es a partir de la comprensión de la dinámica social y el contexto del periodo de la independencia que se entienden las razones por las cuales se consideró la necesidad de cooptar las instituciones jerárquicas coloniales mediante la incorporación de normas jurídicas discriminatorias. Adicionalmente, un Estado en donde la riqueza de las elites está ligada a la propiedad de la tierra debía privilegiar Instituciones como la propiedad privada y la herencia.

Las guerras de la independencia motivaron algunos cambios en la propiedad y aceleraron más el proceso de concentración de la propiedad territorial. (...). Los beneficiados con la nueva situación fueron antiguos terratenientes que medraron al lado del alternativo vencedor, militares republicanos que se hicieron pagar sus servicios con tierras, y comerciantes terratenientes y militares que acapararon tierras a través de bonos de deuda pública (Tirado, 2001, p. 146)

El Estado colombiano permitió la reproducción de las Instituciones jurídicas romanas, especialmente en cuanto a la propiedad sobre la tierra, debido a que tanto liberales como conservadores, terratenientes y burgueses, se unieron en un abrazo fraterno con el objeto de mantener sus privilegios. En este caso, la ideología revolucionaria cedió al interés económico

Más importante quizá fueron las consecuencias en el ámbito político, en la medida que los comerciantes liberales que habían tomado actitudes radicales en 1849, se hicieron dueños de la tierra por remate, lo que suprimió toda real o supuesta contradicción con los terratenientes conservadores (...) (Tirado, 2001, p.148).

Claramente en Colombia también se mantuvo la distinción entre *sui iuris* y *alieni iuris* del Derecho Romano, si bien con algunas diferencias. A falta de patricios, plebeyos y gentiles, las elites liberales y conservadoras se arrogaron los derechos políticos y patrimoniales; a su vez, la mayor parte de la población, iletrada, campesina y pobre, fue sometida a una condición de *alieni iuris*. La limitación de la capacidad se dio en planos casi paralelos a los romanos, desde la potestad marital sobre la mujer casada hasta la pérdida de administración de bienes del disipador. Basta una lectura del derogado Título XXII artículos 428 y siguientes del Código Civil Colombiano para encontrar la reproducción de la normatividad imperial romana.

### ***Habilitación del Incapaz***

Como ha quedado anotado, la discapacidad refiere a una concepción del menor valor - *minus valía*- que la sociedad otorga a quienes considera carecen de la suficiente capacidad para obligarse jurídicamente, estando relacionada con el estatus social del incapaz y los parámetros de normalidad establecidos en la sociedad (Hernández, 2015). Entre mas Así, las familias que contaban con estatus elevado preferían aislar al incapaz en centros médicos y psiquiátricos especializados, con el objeto de evitar cuestionamientos y dudas sobre su capacidad genética, en tanto que las familias de menos recursos debían mantener a los incapaces en el hogar.

Cada sociedad ha desarrollado su propia concepción respecto de lo que considera normal, entendiendo que aquellos que no se encuentran dentro de los parámetros normativos socialmente aceptados son considerados incapaces para asumir sus propias obligaciones. Así, una constitución física disfuncional o una actitud o comportamiento que no se adecue a los parámetros comportamentales tolerados, conlleva la alienación de la persona y, por ende, a su discriminación. En este entendido, no es la persona quien se encuentra limitada cognitiva o físicamente, sino es la sociedad la que encasilla a la persona y le impide el ejercicio pleno de sus derechos (Padilla-Muñoz, 2010). De esta suerte, es la sociedad quien patológicamente crea barreras que impiden a las personas con alguna limitación poder realizar un proyecto de vida propio (Gonzalez, 2012).

Como bien lo reconoce Capponi (1987), calificar a una persona como normal o anormal implica un juicio subjetivo de carácter negativo, que se expresa mediante la pérdida de la libertad de la persona. En este sentido la Organización de Naciones Unidas en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del 13 de diciembre de 2006 ha emitido directrices a los Estados para que garanticen a las personas con discapacidad el goce pleno de los derechos fundamentales en igualdad de condiciones. Teniendo en cuenta el carácter vinculante de la convención para los Estados miembro de la ONU, esta implica un cambio en el paradigma jurídico de la discapacidad por cuanto les reconoce la igualdad jurídica, otorgándoles la condición de *sui iuris*.

En desarrollo de lo dispuesto por la Convención el Congreso colombiano profirió en el año 2019 la Ley 1996, la cual tiene por objeto asegurar a las personas con discapacidad el goce y ejercicio pleno de sus derechos. Con la expedición de la Ley instituciones jurídicas tradicionales como las tutelas y curatelas han quedado tácitamente abolidas en lo que refiere a las personas con discapacidad, toda vez que se ha creado la figura de la persona de apoyo cuya única función es garantizar la voluntad del incapaz. Esta voluntad es garantizada mediante la figura de las salvaguardas, las cuales tienen como finalidad asegurar que la manifestación de la voluntad no sea objeto de fuerza externa o

indebida injerencia por parte de terceros en la manifestación, respetando de esta forma la decisión adoptada por el incapaz.

Si bien se reconocen las bondades y la intencionalidad del legislador al incorporar la normatividad internacional, la implementación de la Ley ha dejado dudas para los jueces y notarios que deben aplicar la norma, especialmente en aquellos expedientes anteriores a la entrada en vigencia en los cuales fueron designados tutores y curadores, a los abogados que ejercen la representación de incapaces cuando existen intereses patrimoniales en disputa, y a los ciudadanos que a la fecha no conocen los mecanismos procesales y extraprocesales para la solicitud del apoyo.

### Conclusiones

Los sistemas jurídicos herederos del Derecho romano-germano asimilaron casi en su integridad la estructura de la capacidad legal, así como los criterios que determina la pérdida de esta. Si bien esta concepción encuentra sus fundamentos en criterios filosóficos, éticos y políticos distintos a los que regían en Roma, el sistema identitario de las Instituciones no fue socavado durante más de cinco siglos después de la desaparición del imperio. Como lo expresa Marquardt (2009) la interdependencia entre el poder eclesiástico y secular permitió la univocidad normativa (p. 149). Incluso y como ha sido el criterio orientador de la presente investigación, es el factor económico el que fundamenta la vigencia del criterio de discapacidad legal.

Lo aquí afirmado implica que a lo largo de los siglos ha perdido fuerza la fundamentación religiosa de la capacidad legal, cual fuera la que diera origen a esta Institución. En efecto, como ha quedado anotado, el advenimiento de la burguesía como elite dominante no rompió con el esquema jurídico religioso – hereditario, sino que cooptó este sistema y, mediante la amalgama entre instituciones jurídicas romanas y la ideología liberal francesa, reprodujo las Instituciones dándoles un matiz laico.

Una vez concluidas las revoluciones independentistas los Estados liberales burgueses latinoamericanos acogieron esta amalgama jurídica dentro de sus

ordenamientos, manteniendo las estructuras sociales jerarquizadas con el objeto de preservar el poder recién adquirido. Si bien el sistema no fue literalmente tomado del sistema Romano, lo esencial de la estructura se mantuvo: la distinción entre *sui iuris* y *alieni iuris*.

En esta estructura se mantuvo el sistema patriarcal que giraba en torno al pater y la familia, como centro de ejercicio del poder, de tal suerte que los dependientes del pater adquirirían per se la condición de *alieni iuris*, personas con restricción de su capacidad jurídica.

Las mujeres, los hijos, los dependientes han mantenido a lo largo de la historia de las nuevas republicas esta limitación. Ello ha implicado el que a lo largo de la historia moderna su voluntad haya sido expresada por medio de la representación, el interés jurídico en esta representación, como bien lo sostiene Hinestrosa (2007) se ha enfocado en la permanencia del patrimonio (p. 67). En similar sentido, las personas discapacitadas han sido víctimas de alienación social, por cuanto su voluntad ha sido borrada de los anales. No en otro sentido puede entenderse el uso de expresiones hasta ahora socialmente aceptadas, como minusválidos o minusvalía, las cuales no hacen sino reducir la valía con la cual estas personas deben ser reconocidos.

Las Instituciones jurídicas han propiciado esta forma de reproducción de estructuras discriminatorias y marginalizantes; jueces, abogados, estudiantes, y la sociedad en general, hemos participado en forma inconsciente instrumento de propagación de este lenguaje. Si bien con la Ley de apoyos se pretende resignificar a los discapaces, la introducción de la norma jurídica no necesariamente impactará positivamente en el imaginario colectivo.

## Referencias

- Baena, L. (2009). *Lecciones de Derecho mercantil*. Externado.
- Betti, E. (1959). *Teoría general del negocio jurídico*. Revista de Derecho Privado.
- Bonilla, E. y Rodríguez, P. (1997). *Más allá del dilema de los métodos*. Ediciones Uniandes.
- Brion, D. (1966). *El problema de la esclavitud en la cultura occidental*. Áncora.
- Capponi, R. (1987). *Psicopatología y semiología psiquiátrica*.  
[http://www.bibliodrogas.gob.cl/biblioteca/documentos/SICOLOGIA\\_5192.PDF](http://www.bibliodrogas.gob.cl/biblioteca/documentos/SICOLOGIA_5192.PDF)
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del 13 de diciembre de 2006, Organización de Naciones Unidas.
- Coulanges, F. (1974). *La ciudad antigua*. Porrúa.
- Fortunat, J. (2015). De cómo el hombre llegó a ser persona: Los orígenes de un concepto jurídico-filosófico en el derecho romano. *Revista de Derecho Valparaíso*, (45), p. 373-401. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512015000200014>
- Galiano, G. (2012). *La tutela y la curatela. proposiciones de lege ferenda en el ámbito civil y familiar cubano*. Derecho y cambio social.
- García, E. (1990). *Introducción al estudio del Derecho*. Porrúa.
- Gayo. (1965). *Instituciones jurídicas*. Iberia.
- Gómez, A. (1958). *La revolución en América*. Biblioteca Básica de Cultura Colombiana.
- Hernández, M. (2015). El concepto de discapacidad: De la enfermedad al enfoque de Derechos. *Revista CES*. 6(2), 46-59.  
<http://www.scielo.org.co/pdf/cesd/v6n2/v6n2a04.pdf>
- Hinestrosa, F. (2007). *Tratado de las obligaciones*. Externado.

- Leal, H. (2000). *Derecho de sociedades comerciales*. Leyer.
- Ley 84 de 1873, Código Civil Colombiano. (31 de mayo de 1873).  
[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_civil.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html)
- 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  
[http://secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1996\\_2019.html](http://secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1996_2019.html).
- Marquardt, B. (2009). *El estado de la paz interna y de la organización judicial en el caso de Europa (1495-1775) Tomo 2*. La Carrera Histórica.
- Melo, J. (2017) *Historia mínima de Colombia*. Turner.
- Maurois, A. (1985) *Napoleón*. Salvat.
- Moranchel, M. (2017). *Compendio de Derecho Romano*. Universidad Autónoma Metropolitana.
- Ñaupas, H., Mejía, E., Novoa, E., y Villagómez, A. (2014). *Metodología de la investigación. Cuantitativa-Cualitativa y redacción de la tesis*. Ediciones de la U.
- Padilla-Muñoz, A., (2010). Discapacidad: contexto, concepto y modelos. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (16), 381-414.
- Petit, E. (1910). *Tratado elemental del Derecho Romano*. Abogados Asociados.
- Piketty, T. (2014). *El Capital en el Siglo XXI*. Fondo de Cultura Económica.
- Piketty, T. (2019). *Capitalismo e ideología*. Ariel.
- Rauchhaupt, W. (1972). El Derecho Divino y el Derecho natural humano en el Derecho espacial. *Revista de estudios políticos*. 1(166). 69-82.
- Rivera, M. (2016). *Una breve revisión histórica del code Napoleón: solemne avenencia entre revolución y tradición*. Derecho Público Iberoamericano.
- Rosenberg, L. (1955). *Tratado de Derecho procesal civil*. E.J.E.A.

Tirado, A. (2001). Introducción a la historia económica de Colombia. El Ancora.

Valencia, A. y Ortiz, A. (2011). *Derecho civil, parte general y personas*. Temis.

Valencia, A. y Ortiz, A. (2014). *Derecho civil, de las obligaciones*. Temis.