



11000/

Bogotá

Amparo Yaneth Calderon Perdomo

Secretaria Comisión Primera Constitucional Permanente
Cámara de Representantes
Carrera 7 N° 8 – 68
Ciudad

Asunto: Concepto al Proyecto de Ley “Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad”

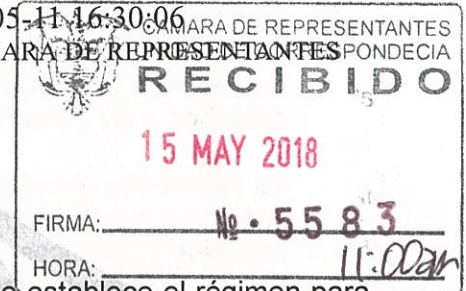
ICBF-Cecilia de La Fuente de Lleras

Al contestar cite No. : S-2018-266631-0101

Fecha: 2018-05-11 16:30:06

Enviar a: CAMARA DE REPRESENTANTES

No. Folios: 3



Respetada Representante:

Por medio del presente, me permito presentar concepto en relación con el Proyecto de Ley **027/2017** de la Cámara de Representantes, cuyo objeto está orientado a establecer medidas específicas para la garantía del derecho a la capacidad legal plena de las personas con discapacidad, mayores de edad, y al acceso a los apoyos que puedan requerirse para el ejercicio de la misma.

Con este propósito, se realizará, en una primera parte, un contexto general de la regulación normativa relacionada con personas en condición de discapacidad y, posteriormente, se mencionarán algunas observaciones particulares frente a determinados artículos de la iniciativa normativa.

i. Contexto Normativo en relación con las personas en situación de discapacidad.

El Estado colombiano aprobó y ratificó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹ (en adelante CDPD), la cual tiene como propósito promover, proteger y asegurar todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, potenciando el respeto de su dignidad². Este propósito implica un cambio respecto a cómo la sociedad entiende y actúa frente a las personas con discapacidad.

La CDPD parte de lo que desde la academia y movimientos sociales se ha denominado como el *modelo social*³. Este modelo entiende que la discapacidad “es la consecuencia de la negación por parte de la sociedad de acomodar las necesidades individuales y colectivas dentro de la actividad general que supone la vida económica, social y cultural⁴”. Es decir, que la discapacidad

¹ Ley 1346 de 2009, por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.

² Sentencia C-293 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

³ Sentencia T-573 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Palacios, Agustina (2008). El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. CERMI, Madrid.



se genera porque la sociedad es excluyente ya que no está adaptada para garantizar a las personas con discapacidad la totalidad de sus derechos en igualdad de condiciones a los demás. Frente a estas exclusiones, la Convención compromete a los Estados parte a remover las barreras (físicas, de información, actitudinales y jurídicas) que impiden el ejercicio y goce de derechos a las personas con discapacidad.

Es importante mencionar, que el modelo social busca superar la idea de la discapacidad como una mera condición médica que requiere tratamiento⁵ para pasar a identificar las situaciones, espacios y prácticas sociales que excluyen a las personas y por tanto generan discapacidad⁶. En ese sentido, la discapacidad, como concepto que evoluciona, resulta de la interacción entre las *"deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo y las barreras que impiden su participación plena y efectiva, en igualdad de condiciones con los demás"*⁶ y no se compara a un diagnóstico médico.

Desde que Colombia incorporó la CDPD a su ordenamiento interno⁷, como parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto⁸, ha avanzado en el reconocimiento y garantía de los derechos de las personas con discapacidad en el país. El presente Proyecto de Ley representa una gran oportunidad para avanzar en la garantía del artículo 12 de la CDPD en Colombia y el cumplimiento del numeral segundo (2) del artículo 21 de la Ley 1618 de 2013⁹.

En ese sentido, el artículo 12 de la Convención trata sobre el igual reconocimiento como persona ante la ley y a la capacidad jurídica de las personas en situación de discapacidad. Dicho artículo impone a los Estados partes la obligación, entre otras, de reconocer y garantizar que i.) las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, ii) que los Estados deben adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

La Observación General No. 1 del Comité de Naciones Unidas sobre los derechos de las Personas con Discapacidad desarrolló el contenido del artículo 12 del instrumento y dio elementos a los Estados partes para materializar dicho artículo. Específicamente, cabe señalar que implica un cambio en el concepto de capacidad jurídica que se desarrolla en nuestro Código Civil. De acuerdo con la Observación referida, la capacidad jurídica a la que se refiere el artículo 12 hace referencia tanto a la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y como la de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar); elemento, este último, que frecuentemente es negado a las personas en razón de su discapacidad. Lo cual resulta violatorio de los derechos de las personas con discapacidad.

⁵ Sentencia T-573 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ Artículo 1 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁷ Art. 93 Constitución Política de Colombia.

⁸ Sentencia C-582 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁹ *Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.*

Según la Observación General No. 1, el artículo 12 de la Convención parte de reconocer que todas las personas tienen derecho a la capacidad jurídica (goce y ejercicio) simplemente en virtud de su condición de ser humano. Por tanto, la interdicción, tal como la regula la Ley 1306 de 2009, no estaría garantizando este derecho de acuerdo a la CDPD. Por tal motivo, el Proyecto de Ley bajo análisis busca armonizar el régimen jurídico de capacidad legal con el nuevo marco normativo en materia de derechos.

Adicionalmente, el Proyecto de Ley también modifica el concepto de capacidad jurídica civilista vigente en Colombia al diferenciar la capacidad jurídica de la capacidad mental, lo cual está acorde al mandato de la Convención.

Así, el presente Proyecto de Ley es el camino para que el Estado colombiano cumpla con los compromisos adquiridos en la Convención respecto a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Los cuales resultan de gran importancia actualmente, teniendo en cuenta que una de las principales preocupaciones y recomendaciones del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en sus Observaciones finales sobre el informe inicial que presentó Colombia respecto al cumplimiento de la Convención fue este tema. Al respecto, el Comité señaló que:

"6. Preocupa al Comité que la legislación y la jurisprudencia referente a la institucionalización por motivo de discapacidad, la esterilización forzada y los regímenes que limitan la capacidad jurídica no se han armonizado con la Convención.

7. El Comité recomienda al Estado parte que adopte un plan para la revisión y modificación de toda la legislación, que incluya la derogación inmediata de disposiciones que restrinjan el pleno reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, incluyendo la ley 1306 (2009), No. 1412 (2010) del Código Civil, el Código Penal y leyes adjetivas."

El Comité al referirse específicamente al artículo 12 indicó que:

"30. Al Comité le preocupa que en el Código Civil y en la jurisprudencia del Estado parte persistan restricciones al ejercicio de la capacidad jurídica a personas con discapacidad, y como consecuencia, se les niegue su acceso a la justicia, y al derecho a dar o negar su consentimiento libre e informado.

31. El Comité recomienda al Estado parte que derogue toda disposición en el Código Civil y otras normas que restrinjan parcial o totalmente la capacidad jurídica de personas con discapacidad, y adopte medidas legales y administrativas para proporcionar los apoyos que requieran las personas con discapacidad para ejercer plenamente este derecho, tomar decisiones en los ámbitos de salud, sexualidad, educación y otros, sobre la base del respeto pleno a su voluntad y preferencias, tal y como lo establece la Observación general no. 1 (2014) del Comité."



De tal forma y teniendo en cuenta todo lo señalado anteriormente, el objeto y finalidad del presente Proyecto de Ley no solo resultan constitucionalmente válidos sino necesarios para proteger y garantizar los derechos de las personas con discapacidad en Colombia.

ii. Observaciones particulares

- Frente al título y el artículo primero del Proyecto de Ley, el cual propone:

“Artículo 1 Objeto. La presente Ley tiene por objeto establecer medidas específicas para la garantía del derecho a la capacidad legal plena de las personas con discapacidad, mayores de edad, y al acceso a los apoyos que puedan requerirse para el ejercicio de la misma”.

Se sugiere no limitar el objeto de la norma a las personas con discapacidad mayores de edad teniendo en cuenta que lo anterior se contradice con el artículo séptimo del mismo proyecto, el cual señala que los niños, niñas y adolescentes con discapacidad tienen derecho a los apoyos consagrados en esta norma para celebrar los actos jurídicos que la ley les permite.

- Frente al artículo séptimo (7) redactado en los siguientes términos:

“Artículo 7. Menores de edad. Las personas con discapacidad que no hayan alcanzado la mayoría de edad tendrán derecho a los mismos apoyos consagrados en la presente Ley para aquellos actos jurídicos que la Ley les permita realizar de manera autónoma y de conformidad con el principio de autonomía progresiva, o en aquellos casos en los que debe tenerse en cuenta la voluntad y preferencias del menor para el ejercicio digno de la patria potestad.”

Se considera pertinente el trabajo que se ha desarrollado para ajustar este artículo al marco jurídico aplicable para los niños, niñas y adolescentes en Colombia. Sin embargo, es necesario aclarar que el derecho de los menores de edad con discapacidad a acceder a apoyos tiene como objetivo que puedan tomar las decisiones que permite la ley en igualdad de condiciones a los demás. Esto, con el fin de evitar que este artículo se interprete de manera que se justifique una diferenciación entre los actos jurídicos permitidos a niños, niñas y adolescentes con discapacidad y los permitidos a aquellos sin discapacidad, lo cual constituiría una discriminación injustificada.

- Frente al artículo 11 y 12:

“Artículo 11. Valoración de apoyos. La valoración de apoyos podrá ser realizada por entes públicos o privados, siempre y cuando sigan los lineamientos y protocolos establecidos para este fin por el ente rector de la Política Nacional de Discapacidad.

Cualquier persona podrá solicitar de manera gratuita el servicio de valoración de apoyos ante los entes públicos que presten dicho servicio. En todo caso, el

servicio de valoración de apoyos deberán prestarlo, como mínimo, la Defensoría del Pueblo, los entes territoriales a través de las gobernaciones y de las alcaldías en el caso de los Distritos, y los juzgados de familia.

PARÁGRAFO: La valoración de apoyos deberá ser aprobada por la persona titular del acto jurídico, y en los procesos de adjudicación de apoyos iniciados por persona distinta a la titular del acto, por la autoridad judicial.

Artículo 12. Lineamientos y protocolos para la realización de valoración de apoyos. El ente rector del Sistema Nacional de Discapacidad, en un plazo no superior a un (1) año contado a partir de la promulgación de la presente Ley y en consulta con el Consejo Nacional de Discapacidad, expedirá los lineamientos y el Protocolo Nacional para la realización de la valoración de apoyos de las personas que lo soliciten, los cuales deben estar acordes con los estándares internacionales en la materia y actualizarse periódicamente. Adicionalmente, aprobará y ejecutará un plan de capacitación sobre los mismos, el cual también deberá ser consultado con el Consejo Nacional de Discapacidad."

Se estima que en estos dos artículos no hay claridad sobre quiénes podrían ser los entes públicos o privados que podrán realizar la valoración de apoyos. Teniendo en cuenta la gratuidad de esta valoración y la importancia que ésta tiene para los Mecanismos para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad, según el Proyecto de Ley, es necesario definir de manera clara las competencias y obligaciones que no pueden ser designadas por parte del ente rector de la Política Nacional de Discapacidad a entes públicos o privados de otras ramas del poder (Rama Judicial), entidades de control (Defensoría) o a los entes territoriales.

- Frente al artículo 57:

Artículo 57. Apoyos para personas con discapacidad que se encuentran institucionalizadas. Para la operativización de los apoyos establecidos en la presente Ley para las personas con discapacidad que se encuentren bajo curatela del Estado y/o como residentes de larga estancia en instituciones de salud mental, el Gobierno Nacional en un término no mayor a sesenta (60) días, a partir de la vigencia de la presente ley, establecerá mediante acto administrativo un cronograma de reglamentación e implementación intersectorial y transectorial que permita la construcción de una agenda para la desinstitucionalización de estas personas y su acompañamiento en el uso de los mecanismos de apoyo, con arreglo a lo señalado en la Ley 1616 de 2013 y a otras disposiciones en el tema."

Este artículo resulta acorde al marco jurídico de derechos y las obligaciones internacionales que como Estado hemos adquirido en materia de Derechos Humanos. Desde el ICBF apoyamos la construcción de una agenda para la desinstitucionalización de las personas con discapacidad que se encuentran bajo curatela del Estado y/o como residentes de larga estancia en



instituciones de salud mental. Específicamente, celebramos la visión intersectorial y transectorial que se propone para su construcción ya que esta visión integral permite materializar el derecho de las personas con discapacidad a la inclusión en todos los aspectos de la vida en comunidad.

- Frente al artículo 52:

“Artículo 52. Derogatorias. Quedan derogados los numerales 5º y 6º contenidos en el artículo 22 de la Ley 1564 de 2012; el ordinal 7º contenido en el artículo 2189 del Decreto 410 de 1971; el ordinal 3º del artículo 127, el ordinal 2º del artículo 1061 y el ordinal 3º del artículo 1068 de la Ley 57 de 1887; los artículos 1 a 4, 6 a 12 y 14 a 120 de la Ley 1306 de 2009, el artículo 6º de la Ley 1412 de 2010; el inciso 1º del artículo 210 del Código General del Proceso y las demás normas que sean contrarias a esta Ley”.

En primer lugar. Debe ajustarse la numeración, ya que hay un error en los dos últimos artículos del Proyecto que deberían corresponder a los artículos 62 y 63. Adicionalmente, consideramos necesario incluir en las derogatorias el Parágrafo 1 del artículo 36 de la Ley 1098 de 2006, el cual señala que:

“En el caso de los adolescentes que sufren severa discapacidad cognitiva permanente, sus padres o uno de ellos, deberá promover el proceso de interdicción ante la autoridad competente, antes de cumplir aquella la mayoría de edad, para que a partir de esta se le prorrogue indefinidamente su estado de sujeción a la patria potestad por ministerio de la ley”.

Finalmente, aunque se declaran en su mayoría derogadas las normas de la Ley 1306 de 2009, consideramos que es necesario determinar de manera específica cuál va a ser el tratamiento y régimen de transición para la administración de bienes, específicamente lo relativo a las fiducias, al quedar derogadas estas disposiciones.

Cordialmente,

SOL INDIRA QUICENO FORERO
Subdirectora General

C.C.: Representante Juan Manuel Galán Pachón. Cra. 7 No. 8 – 68

OAJ/ GCC/ Proyecto: Nicolás Rubio – OAJ; María Paola Tovar – Sistema Nacional // Revisó: Paulo Realpe M, // Aprobó: Luz Karime Fernandez Castillo – Jefe de la Oficina Asesora Jurídica ; Catalina Puerta Velasquez – Directora de Protección; Pedro Quijano Samper – Director del Sistema Nacional de Bienestar Familiar; Cristina Vanegas Fajardo – Directora Niñez y Adolescencia; Martha Yaneth Giraldo Alfaro – Directora Familia y Comunidades.

Página 6 de 6