

Augusto:
Por todos los
comisionados

Comisión Séptima Constitucional Permanente |

CSP-CS-0941-2018

Bogotá D.C., 26 de septiembre de 2018



Doctor
ORLANDO ALFONSO CLAVIJO CLAVIJO
Secretario General Comisión Séptima
Honorable Cámara de Representantes
Bogotá

Asunto: ENVIÓ CONCEPTO JURÍDICO DE LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES DE COLOMBIA, SEGÚN RADICADO CORRESPONDENCIA SENADO-No. 22126 DE FECHA 05 DE SEPTIEMBRE DE 2018, AL PL-13-2018 CÁMARA ,

Respetado Señor Secretario:

Para su conocimiento y fines pertinentes, respetuosamente me permito enviar a su despacho el siguiente documento para que sea anexado al expediente Número 13-2018 Cámara, relacionado en el asunto, así:

- 1.- Comentarios original, en veintiocho (28) folios

Cordialmente,


JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
Secretario Comisión Séptima
Senado de la República

Anexos: veintiocho (28) folios
Proyectó: Consuelo Ayala
Revisó: María Teresa Reina
Aprobó: Jesús María España Vergara

AQUÍ VA LA DEMOCRACIA

Bogotá D.C, 5 de septiembre de 2018

Distinguidas/os Congresistas,
Congreso de la República de Colombia
Comisión Séptima

**CORRESPONDENCIA
ESCANEADO**

	SENADO DE LA REPUBLICA División de Bienes y Servicios Unidad de Correspondencia
Recepción de Correspondencia Externa	
05 SEP 2018	
Radicado No.	22126
Hora:	

Asunto: Concepto jurídico

Ref.: Proyecto de Ley 013 de 2018 "Por la cual se dictan normas para la protección y el restablecimiento de derechos de las personas habitantes de calle con discapacidad mental"

El Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (en adelante PAIIS) del Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, es una Clínica Jurídica fundada en el año 2007, creada con el fin de promover el avance de los derechos de grupos históricamente marginados. En este sentido, desarrollamos acciones de incidencia legal, judicial, académica y política en favor de personas discriminadas en razón de su discapacidad, orientación sexual o identidad de género.

Por estas razones, y luego de analizar con detenimiento las propuestas incluidas en el Proyecto de Ley 013 de 2018, (en adelante Proyecto de Ley o el Proyecto) desde PAIIS hemos considerado relevante manifestar nuestra opinión respecto al contenido del ya mencionado proyecto de ley, presentado por el Senador Juan Diego Gómez Jiménez y el Representante a la Cámara Nicolás Albeiro Echeverry Alvarán, miembros ambos del Partido Conservador. Esto, en la medida que se trata de una propuesta que tiene en el centro de sus iniciativas a personas con discapacidad mental -como se enuncia desde el título de la iniciativa- que habitan en la calle, y que, en caso de ser aprobada como Ley, tendría importantes efectos sobre los derechos de estas personas. Este concepto representa exclusivamente la opinión de PAIIS, y de ninguna manera a la Universidad de Los Andes.

Síntesis de este documento

En el presente documento se presentará un análisis detallado de las propuestas incluidas dentro del Proyecto de Ley, con el propósito de evidenciar la forma en que éste representa un retroceso para la garantía de los derechos de la población con discapacidad y de la población habitante de calle en Colombia, por lo que consideramos inconveniente que siga su proceso legislativo. En primer lugar, se realizará un análisis de la exposición de motivos y de las falencias que pudimos identificar en ella, reconociendo la importancia que ésta tiene como parte de las normas nacionales. Luego, procederemos a identificar las falencias particulares encontradas en la mayoría de los artículos del Proyecto, que abarcan desde problemas de redacción y estructura, hasta la vulneración de derechos constitucionales y convencionales que se desprendería de la aprobación de algunas de las propuestas realizadas.

I. Exposición de motivos

Luego de realizar una lectura detallada de los argumentos presentados en la exposición de motivos que justifica la presentación del Proyecto de Ley, nos parece relevante presentar algunos comentarios sobre los siguientes temas que identificamos como problemáticos: (i) la confusión entre los conceptos de discapacidad y drogadicción o farmacodependencia, usados de manera indistinta en el texto del Proyecto; (ii) la inexistencia de una “dicotomía” en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la atención a personas habitantes de calle que plantea el Proyecto y, finalmente (iii) la ligereza y falta de rigor jurídico con la que se presenta la figura de la interdicción.

Antes de empezar con cada uno de los temas mencionados anteriormente, nos parece relevante resaltar la importancia que tiene la exposición de motivos de una norma jurídica, y el valor que el ordenamiento colombiano le ha otorgado, tanto por vía legal como jurisprudencial. Con esta contextualización lo que pretendemos es darle la dimensión que merece a los yerros que identificamos en esta primera parte del Proyecto de Ley, y así establecer como prioritaria la corrección de la misma, en caso de que los autores deseen continuar con la presente propuesta legislativa.

Ante la falta de una definición legal, la doctrina ha definido la exposición de motivos de una norma jurídica como:

“la parte que (...) antecede al texto articulado de las leyes y otras disposiciones normativas, (...) redactada con un estilo característico, no prescriptivo, y en la que se **enuncian las razones que han llevado a su promulgación, en una suerte de justificación previa** (...). También es propio de su contenido referir los **principios inspiradores** de la parte dispositiva, o sus **objetivos básicos**, y, a veces, comentar más o menos someramente lo que se ordena en sus distintos preceptos.”¹ [Énfasis fuera del original]

Al referirse al orden en la redacción que debe tener cualquier iniciativa legislativa, el artículo 145 del Reglamento del Congreso de la República establece que, además del título, el encabezamiento y la parte dispositiva, todos los proyectos que quieran presentarse, tanto ante el Senado como ante la Cámara de Representantes, deben incluir una exposición de motivos².

Pero la exposición de motivos no es sólo un componente obligatorio de los proyectos de ley, sino que cumple una función vital respecto a la norma que antecede: la de interpretar sus disposiciones. Así, la exposición de motivos se encuentra como un criterio hermenéutico, pues a través de ella es posible “recurrir a [la] intención o espíritu [de la Ley], claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento”³, en al menos dos sentidos: por un lado, para aclarar qué es lo que se

¹ Fernando Santaolalla López. *Exposiciones de motivos de las leyes: motivos para su eliminación*. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 11, Núm. 33. Septiembre a Diciembre de 1991. At. 47.

² Ley 5 de 1992. Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes. Junio 17 de 1992. Art. 145.

³ Código Civil colombiano. Ley 57 de 1887. Art. 27.

entiende por expresiones particulares dentro de la Ley, en consonancia con el resto de sus disposiciones⁴; o para entender las razones que justifican y sustentan sus propuestas⁵.

Por estas razones, y en particular por el potencial que tiene la exposición de motivos como criterio de interpretación de una norma, en casos de dudas sobre su significado o alcance, es fundamental resaltar las falencias que identificamos en el texto propuesto. Esto con el propósito de evitar que, en caso de que el proyecto se convierta en Ley en el futuro, estos mismos equívocos puedan generar análisis o interpretaciones deficientes que terminen por vulnerar los derechos de los habitantes de calle con discapacidad mental.

1. Confusión conceptual entre discapacidad y “drogadicción” o “farmacodependencia” en el Proyecto de Ley 013 de 2018

La primera falencia que encontramos en la exposición de motivos es la confusión entre los conceptos de discapacidad y “drogadicción” o “farmacodependencia”, que en varios acápites del Proyecto de Ley son usados de manera indistinta. Establecer con precisión esta diferencia resulta relevante no sólo por la claridad conceptual que se espera de la legislación, sino porque en este caso la asimilación entre ambos conceptos termina por generar confusiones indeseables sobre el objeto de la ley que se está planteando y sobre la población a la que están dirigidas las medidas que propone, como se explicará con más detenimiento en el análisis del artículo 1º.

Como lo establece el estándar de derechos humanos en materia de discapacidad, debe entenderse que ésta no viene dada por la diversidad funcional que tenga una persona, sino que surge cuando la persona se ve enfrentada a barreras impuestas por la sociedad que le impiden el acceso a servicios y actividades sociales en igualdad de condiciones⁶. En este mismo sentido, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), aprobada en Colombia por medio de la Ley 1346 de 2009, señala que la discapacidad debe entenderse como:

“un concepto que evoluciona y que **resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno** que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”⁷ [Énfasis fuera del original]

⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-189 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil: Marzo 15 de 2006). En esta sentencia, en particular, se establece que la exposición de motivos se usa para establecer el sentido y alcance de una expresión incluida en el artículo 13 de la Ley 2 de 1959 sobre la venta de tierras en zonas declaradas Parque Nacional Natural.

⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-423 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: Septiembre 4 de 1997) y Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-716 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: Septiembre 3 de 2002). En estas dos sentencias, la Corte recurre a la exposición de motivos de la Ley demandada por inconstitucionalidad para indagar sobre las razones por las cuales plantean las disposiciones que contienen, e incluirlas dentro de sus análisis sobre la constitucionalidad de las mismas.

⁶ Agustina Palacios. El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Pág. 103-104. Ed., CERMI. (2008). [Disponible en: <https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/colecciones/Elmodelosocialdediscapacidad.pdf>]

⁷ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Preámbulo. Diciembre 13 de 2006.

Por otro lado, y respecto a los términos de “drogadicción” y “farmacodependencia” incluidos en todo el Proyecto de Ley, es importante mencionar que, dentro de la literatura especializada en políticas de drogas, estos conceptos han ido desapareciendo paulatinamente, para dar lugar a la noción de consumo de drogas o de sustancias psicoactivas. Un ejemplo claro de esta tendencia son los informes más recientes de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Por ejemplo, en el Informe Mundial sobre las Drogas presentado en 2016, no se usa en ningún momento la palabra drogadicción, sino que la totalidad del reporte se formula a partir de la noción de “consumo de drogas”.

Este desplazamiento conceptual ha permitido entender que existen distintos tipos de consumo, y que el papel del Estado sobre los mismos debe ser también diferenciado: por un lado están los consumos no problemáticos, llevados “a cabo por personas adultas y que no afectan su vida y salud, ni derechos de terceros”, y en los que “el Estado podría solamente llevar a cabo algunas acciones disuasivas”; y, por el otro lado, los consumos problemáticos en los que se generan riesgos concretos frente a terceras personas, o que “afectan de manera significativa la salud y la vida cotidiana de las personas, al punto de dejar de ser funcionales”, y frente a los cuales el Estado “podría y debería desarrollar (...) estrategias de prevención, mitigación y superación”⁸.

Sin embargo, el problema conceptual no se limita únicamente a que las definiciones utilizadas no corresponden a la realidad actual de los conceptos de discapacidad o consumo de drogas, o a que los términos “drogadicción” (SIC) y discapacidad, o a que son conceptos que refieren a realidades muy distintas aunque se presentan de manera equivalente en el Proyecto de Ley, sino que confundirlos envía un mensaje a todas luces equívoco: que todos los habitantes de calle que consumen sustancias psicoactivas tienen una discapacidad mental, pues su “adicción (...) ocasiona en ellos afectación a su salud mental”. Contrario a este planteamiento, y como permite entender los conceptos aquí esbozados de discapacidad y consumo, que son considerablemente más amplios que los manejados por el Proyecto de Ley, el simple hecho de consumir drogas no implica siempre una afectación a la salud física o mental de la persona. En todo caso, una afectación a la salud no es equiparable a tener una discapacidad, pues como se mencionó, ésta surge cuando la persona encuentra barreras frente a su diversidad que le impiden participar efectivamente de la sociedad.

2. Inexistencia de una “dicotomía” en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la atención a personas habitantes de calle utilizada en el Proyecto de Ley 013 de 2018

En segundo lugar, en la exposición de motivos se presenta una interpretación errónea sobre la jurisprudencia que ha manejado la Corte Constitucional en materia de atención a los habitantes de calle. De acuerdo con la información incluida en esta parte del Proyecto de Ley, “existe una dicotomía al exponer la Corte Constitucional que no se puede someter al tratamiento de manera obligatoria a los habitantes de calle”, lo que se traduce en la “crea[ci]ón de] una barrera que no permite al Estado actuar en el ámbito de rehabilitación de estas personas”. Sin embargo, esto no es dicotomía alguna, sino el desarrollo de una línea jurisprudencial que busca proteger los derechos de las personas habitantes de la calle.

⁸ Rodrigo Uprimny, Diana Esther Guzmán, Jorge Alberto Parra & Carolina Bernal. Políticas frente al consumo de drogas de uso ilícito en Colombia. Pág. 81. Ed., Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (CEDD) & Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE). (2014).

Consultorio Jurídico
Carrera 7 No. 22 - 86 Bloque B Bogotá, Colombia | PBX (57 1) 3324446 - 339 4949 Ext. 2392 - 2838
<http://consultoriojuridico.uniandes.edu.co> | <http://derecho.uniandes.edu.co>
Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación | Reconocimiento como Universidad Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964.
Reconocimiento personería jurídica: Resolución 28 del 23 de febrero de 1949 Minjusticia

Desde 1992, la Corte Constitucional ha identificado que las personas que habitan la calle -llamados "indigentes" (SIC) en algunos de sus pronunciamientos- se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad que obliga al Estado a desarrollar acciones afirmativas encaminadas a garantizar sus derechos⁹. Siguiendo este principio general, y específicamente en el ámbito del derecho a la salud, la Corte ha establecido que "ante la ausencia de recursos económicos y redes de apoyo familiar, el Estado debe suplir de manera inmediata las necesidades de atención en salud de los habitantes de la calle"¹⁰, y ha fijado toda una línea jurisprudencial en donde obliga al Estado a materializar los tratamientos médicos necesitados por habitantes de la calle a quienes negaron su acceso al sistema de salud¹¹.

Sin embargo, sólo hasta la sentencia T-043 de 2015 -citada dentro del texto de la exposición de motivos- la Corte elabora un análisis integral sobre el problema de salud pública que es la "drogadicción" (SIC) y elabora una guía básica de acción para los tratamientos integrales de ésta afección, dirigidos a los habitantes de calle. En esta oportunidad, la Corte aclara que si bien cada tratamiento es distinto, se deben respetar unos principios mínimos que corresponden a: (i) incluir siempre una perspectiva de derechos humanos; (ii) contar con un consentimiento previo, libre e informado por parte del usuario consumidor; (iii) garantizar centros de atención disponibles y accesibles; (iv) tener una valoración y acompañamiento interdisciplinario; y (v) preferir la integración del usuario consumidor antes que su aislamiento¹².

Una parte fundamental de esta sentencia es que la Corte Constitucional concluye que no es posible emprender "medidas coactivas y represivas contra los habitantes de la calle", y que, en temas de salud, esto se traduce en la prohibición de tratamientos médicos forzosos de cualquier tipo. La Corte hace énfasis en que las personas habitantes de calle son titulares de los derechos a la dignidad humana, a la autonomía personal y a la libre determinación, protegidos también por el derecho a la igualdad y por el pluralismo reconocido en la Constitución Política, y recuerda la prohibición general de tratos crueles y degradantes, dentro de los que se incluye claramente la coerción física o mental para obligar a alguien a someterse a tratamientos médicos.

De lo anterior se desprende que, lo que es presentado erróneamente como una dicotomía dentro de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se trata en realidad del desarrollo de una extensa línea jurisprudencial que, basándose en el avance de los derechos humanos, ha buscado proteger y garantizar los derechos fundamentales de los habitantes de la calle. Así, y sumándonos a la postura de la Corte, consideramos que es indispensable que se aclare en esta exposición de motivos que, con miras a garantizar sus derechos a la autonomía, a la dignidad y a la igualdad, **ni los habitantes de la calle, ni los consumidores de sustancias psicoactivas, ni las personas con discapacidad, pueden ser sometidos a tratamientos médicos que vayan en contra de su voluntad.**

⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-533 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: Septiembre 23 de 1992).

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-092 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado: Marzo 5 de 2015).

¹¹ Hacen parte de esta línea jurisprudencial las sentencias: T-533 de 1992; T-046 de 1997; T-1130 de 2001; T-436 de 2003; T-211 de 2004; T-119 de 2005; T-057 de 2011; T-232 de 2011 y T-266 de 2014.

¹² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-043 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio: Febrero 4 de 2015).

Consultorio Jurídico

Carrera 7 No. 22 - 86 Bloque B, Bogotá, Colombia | PBX. (57 1) 3324446 - 339 4949 Ext. 2392 - 2838

<http://consultoriojuridico.uniandes.edu.co> | <http://derecho.uniandes.edu.co>

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación | Reconocimiento como Universidad. Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964

Reconocimiento personería jurídica: Resolución 28 del 23 de febrero de 1949 Minjusticia.

3. Ligereza y falta de rigor jurídico con la que se presenta la figura de la interdicción en el Proyecto de Ley 013 de 2018

Estrechamente ligado al equívoco anterior, dentro de la exposición de motivos se plantea la figura de la interdicción como la solución para vincular a los habitantes de la calle a planes de “rehabilitación” cuando se menciona que “finalmente **mediante un dictamen pericial se realice la declaración de interdicción** de las personas **con el propósito que este grupo poblacional se rehabilite(...)**”¹³[Énfasis fuera del original], sin hacer ningún tipo de análisis sobre las implicaciones que tiene una medida como ésta. Teniendo en cuenta que como lo propone el proyecto “realizar la declaratoria de interdicción mediante un dictamen pericial” contradice, incluso, las pocas garantías que existen en el proceso en tanto que la redacción del texto da a entender que se asume la inmediatez del dictamen y la consecuente declaratoria de interdicción, sin tener en cuenta el acervo probatorio que debe tener en cuenta el juez de familia al declarar una interdicción.

Contraria a la ligereza con la que es abordada dentro de este Proyecto de Ley, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha planteado que los regímenes basados en la sustitución de la voluntad en la toma de decisiones, como lo son la interdicción y el régimen de guardas, son contrarias al derecho a la capacidad jurídica incluido en el artículo 12 de la CDPD, y que “deben ser abolidas, a fin que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás”¹⁴.

En efecto, la interdicción y el proceso judicial a través del cual ésta es declarada, son contrarios a los derechos humanos y a lo establecido en la CDPD, cuyas disposiciones son vinculantes y de obligatorio cumplimiento para Colombia¹⁵. Esto se debe tanto a la vulneración que supone para el ejercicio de la capacidad de goce y de ejercicio de las personas con discapacidad, el nombrar a un guardador encargado de tomar todas sus decisiones, sin consultar con la persona directamente afectada; como a los desaciertos que se cometen durante el proceso mismo.

En concreto, el proceso judicial de declaración de interdicción vulnera los derechos humanos de las personas con discapacidad, en primer lugar, al presumir que existe un criterio médico y objetivo para medir la discapacidad, desconociendo la definición de la misma dentro el modelo social, que se centra, no en la persona, sino en las barreras actitudes y sociales que generan dicha discapacidad. En segundo lugar, no permitir la participación de la persona con discapacidad como parte en el proceso es violatorio de sus derechos fundamentales, pues ha generado que “en ocasiones los funcionarios y funcionarias del despacho ni siquiera llegan a conocer a las personas despojadas de su capacidad jurídica”¹⁶.

¹³ Exposición de motivos (p. 5) Proyecto de Ley 013 de 2018.

¹⁴ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación general N° 1. Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley. Doc. CRPD/C/GC/1. (Mayo 19, 2014).

¹⁵ Constitución Política de Colombia 1991. Artículo 93.

¹⁶ Asociación Colombiana de Síndrome de Down (ASDOWN), Liga Colombiana de Autismo (LICA), Profamilia & Universidad de los Andes. La esterilización forzosa de personas con discapacidad a través de los procesos de interdicción: Una doble vulneración de derechos humanos y fundamentales. Pág. 15. Ed., Profamilia. (2016). Disponible en:

Consultorio Jurídico
Carrera 7 No. 22 - 86 Bloque B Bogotá, Colombia | PBX: (57 1) 3324446 - 339 4949 Ext. 2392 - 2838
<http://consultoriojuridico.uniandes.edu.co> | <http://derecho.uniandes.edu.co>
Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación | Reconocimiento como Universidad Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964
Reconocimiento personería jurídica: Resolución 28 del 23 de febrero de 1949 Minjusticia

Si a todo lo anterior se suma el hecho de utilizar la interdicción como el mecanismo para someter forzosamente a los habitantes de calle con discapacidad mental a tratamientos de “rehabilitación”, lo que tenemos es una propuesta doblemente vulneratoria de los derechos humanos reconocidos a las personas con discapacidad. Esto en la medida que (i) se recurre a una figura jurídica que contraviene los avances en protección a derechos de las personas con discapacidad, como lo es la interdicción; y (ii) se utiliza esta figura de manera imprecisa y anti técnica; esto se hace para emprender tratamientos médicos forzosos, reconocidos en la jurisprudencia nacional y en la legislación internacional como acciones contrarias a los derechos humanos.

Por esta razón, y para verdaderamente cumplir con el objetivo incluido en la exposición de motivos de proteger los derechos de los habitantes de calle con discapacidad mental, es necesario atender a las garantías que los instrumentos internacionales ratificados por Colombia y la jurisprudencia constitucional han reconocido tanto a las personas con discapacidad como a los habitantes de la calle, y pensar en alternativas respetuosas de la dignidad y los derechos humanos que no busquen sustituir su voluntad ni someterlos a tratamientos forzosos e inhumanos.

II. Análisis de los artículos

En el presente apartado se abordarán de forma específica las problemáticas encontradas en el articulado del Proyecto de Ley.

ARTÍCULO 1. OBJETO

Este artículo determina el objeto de la ley de la siguiente forma:

“La presente Ley tiene por objeto establecer lineamientos que coadyuven a proteger, garantizar, promocionar y restablecer los derechos de los habitantes de la calle con discapacidad mental; teniendo en cuenta un propósito fundamental de lograr su atención integral, rehabilitación e inclusión social.”

Al respecto, se encuentra que **no es clara la manera en que los derechos de los habitantes de la calle van a ser protegidos, garantizados, promocionados, ni restablecidos**, sobre todo si se toma en consideración que algunas de las disposiciones del Proyecto de Ley -que serán objeto de análisis más detallado posteriormente- contrarían abiertamente los derechos humanos de las personas con discapacidad. Tampoco es precisa la forma en la que se van a establecer los lineamientos para proteger los derechos de las personas habitantes de calle, ni cuáles son los parámetros que van a determinar la atención integral, rehabilitación e inclusión social de las mismas.

Por otro lado, y como ya se comentó en el acápite dedicado a la exposición de motivos, consideramos que el uso indiscriminado y confuso de los conceptos de “discapacidad” y “drogadicción” o “farmacodependencia” **hace difícil comprender a qué grupo poblacional está dirigida la propuesta legislativa**. Aunque en el presente artículo se hace mención a los “habitantes de la calle con

<https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/RUNDIS/ESTERILIZACION%20FORZOSA%20DE%20PCD%20A%20TAVES%20DE%20LOS%20PROCESOS%20DE%20INTERDICCION.pdf>

Consultorio Jurídico

Carrera 7 No. 22 - 86 Bloque B Bogotá, Colombia | PBX: (57 1) 3324446 - 339 4949 Ext. 2392 - 2838

<http://consultoriojuridico.uniandes.edu.co> | <http://derecho.uniandes.edu.co>

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación | Reconocimiento como Universidad: Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964.

Reconocimiento personería jurídica: Resolución 28 del 23 de febrero de 1949 Minjusticia.

discapacidad mental”, en la exposición de motivos y en algunos otros artículos (4, 13, 19) del Proyecto, las medidas expuestas parecen estar dirigidas únicamente a personas con consumos problemáticos de drogas o sustancias psicoactivas que, como ya se explicó, pueden tener o no una discapacidad mental, generando así dudas sobre el verdadero alcance que se quiere dar a lo enunciado en el Proyecto de Ley.

Finalmente, **nos generan dudas las similitudes encontradas entre el objeto de este Proyecto de Ley y el objeto de la Ley 1641 de 2013**. “Por la cual se establecen los lineamientos para la formulación de la política pública social para habitantes de la calle y se dictan otras disposiciones”. El artículo 1º de la mencionada Ley estipula que su objeto es “establecer los lineamientos generales para la formulación de la política pública social para habitantes de la calle dirigidos a garantizar, promocionar, proteger y restablecer los derechos de estas personas, con el propósito de lograr su atención integral, rehabilitación e inclusión social”¹⁷.

De una simple lectura de ambos artículos se hace evidente la enorme similitud entre los objetos planteados en la Ley 1641 de 2013 y en el Proyecto de Ley 013 de 2018, en la medida que ambas buscan establecer lineamientos para garantizar, promocionar, proteger y restablecer los derechos de los habitantes de la calle. La única diferencia que aparece es, entonces, que el Proyecto de Ley busca hacerlo en concreto para habitantes de calle con discapacidad mental, mientras que la Ley 1641 de 2013 no plantea ninguna diferencia sobre las personas a quienes aplica sus disposiciones.

No obstante, esta diferenciación respecto al tratamiento legal que podrían y deberían recibir los habitantes de calle por un lado, y los habitantes de calle con discapacidad mental por el otro, no se encuentra justificada de ninguna manera en el texto del Proyecto de Ley, por lo cual **no queda clara la pertinencia de presentar una nueva iniciativa legislativa en una materia que, al menos en principio, ya se encuentra regulada en la Ley 1641 de 2013**. A esto resulta pertinente añadir, además, que en la actualidad el deber de reglamentar lo dispuesto en la Ley de 2013 ya se encuentra en cabeza del Gobierno Nacional¹⁸, a través del Ministerio de Salud -que ya ha venido adelantando acciones específicas para cumplir con esta obligación¹⁹, por lo cual parece redundante la propuesta incluida en el Proyecto de Ley.

ARTÍCULO 2. DEFINICIONES

En este artículo se presentan las definiciones importantes para entender el contenido del resto del Proyecto de Ley, que corresponden a: (a) habitante de la calle; (b) discapacidad mental; (c) habitante de la calle con discapacidad mental; y (d) drogadicción. Las definiciones presentadas en el Proyecto resultan problemáticas principalmente por dos razones,: en primer lugar, porque son imprecisas; y, en segundo lugar, porque son conceptos extraídos de leyes anteriores, como la Ley 1306 de 2009 y la Ley

¹⁷ Ley 1641 de 2013. Por la cual se establecen los lineamientos para la formulación de la política pública social para habitantes de la calle y se dictan otras disposiciones. Julio 12 de 2013. Art. 1.

¹⁸ Ley 1641 de 2013. Por la cual se establecen los lineamientos para la formulación de la política pública social para habitantes de la calle y se dictan otras disposiciones. Julio 12 de 2013. Art. 13.

¹⁹ Una breve reseña de las iniciativas que ha desarrollado el Ministerio de Salud y Protección Social para cumplir con lo dispuesto en la Ley 1641 de 2013 se encuentra en el siguiente enlace:

<https://www.minsalud.gov.co/proteccion-social/promocion-social/Paginas/Politica-publica.aspx>

Consultorio Jurídico

Carrera 7 No. 22 - 86 Bloque B Bogotá, Colombia | PBX: (57 1) 3324446 - 339 4949 Ext. 2392 - 2838

<http://consultoriojuridico.uniandes.edu.co> | <http://derecho.uniandes.edu.co>

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación | Reconocimiento como Universidad. Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964

Reconocimiento personería jurídica. Resolución 28 del 23 de febrero de 1949 Minjusticia

1641 de 2013 que, actualmente, no se encuentran ajustadas a los estándares nacionales e internacionales de derechos humanos en estas materias.

a. Habitante de calle

La definición de habitante de la calle utilizada en el Proyecto de Ley se formula retomando la contenida en el artículo 2° de la Ley 1641 de 2013²⁰, y atendiendo a la declaración de inexecutable de la sentencia C-385 de 2014²¹ sobre la expresión “y, que ha roto vínculos con su entorno familiar”. Sin embargo, olvida incluir la última precisión que formuló la Corte a esta definición, y que expone de manera más contundente la dimensión socioeconómica del fenómeno, según la cual el habitante de la calle es:

“todo aquel que, sin distinción de sexo, raza o edad, hace de la calle su lugar de habitación, ya sea de forma permanente o transitoria, y **no cuenta con la totalidad de los elementos para solventar las necesidades básicas de un ser humano**”.²² [Énfasis fuera del original]

Como lo explica la Corte Constitucional en la misma sentencia, hacer explícita la dimensión socioeconómica que acompaña a este fenómeno es importante para entender las particulares dinámicas de exclusión y marginación a las que esta población se encuentra sometida en la actualidad, y a las que se ha enfrentado históricamente. De acuerdo con la jurisprudencia en esta materia, debido a la incapacidad de solventar sus necesidades básicas, los habitantes de la calle han sido vistos históricamente como seres “disfuncionales” que con su estilo de vida “inapropiado (...) atentan contra la tranquilidad y seguridad ciudadanas”; lo que, a su vez, se ha traducido en que el Estado no se responsabiliza por “las desigualdades sociales y económicas que [él] mism[o] crea, sino que, generalmente, criminaliza y excluye a la población habitante de la calle, por su condición de tal, como una forma de enfrentar la situación”²³.

Contraria a esta aproximación, y como lo propone la Corte Constitucional en la sentencia T-092 de 2015, para comprender el fenómeno del habitante de calle, es indispensable superar la visión individualista que responsabiliza únicamente a los excluidos, y apostar a una visión más amplia que tenga en cuenta los contextos en los que se desarrolla el fenómeno en cuestión. En concreto, resulta importante entender la forma en que la estructura económica de los países latinoamericanos, y la exclusión social que esta genera, sumada a fenómenos del orden nacional tan complejos como “el conflicto armado, el desplazamiento, la violencia intrafamiliar, el desempleo y el narcotráfico”²⁴, terminan por traducirse en que:

²⁰ Ley 1641 de 2013. Por la cual se establecen los lineamientos para la formulación de la política pública social para habitantes de la calle y se dictan otras disposiciones. Julio 12 de 2013. Art. 2.

²¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-385 de 2014 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: Junio 25 de 2015).

²² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia 3T-092 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado: Marzo 5 de 2015).

²³ Ibidem.

²⁴ Marta Elena Correa Arango. *Para una nueva comprensión de las características y la atención social a los habitantes de calle*. Eleuthera. Enero-Diciembre de 2007. At. 91.

Consultorio Jurídico

Carrera 7 No. 22 - 86 Bloque B. Bogotá, Colombia | PBX: (57 1) 3324446 - 339 4949 Ext. 2392 - 2838

<http://consultoriojuridico.uniandes.edu.co> | <http://derecho.uniandes.edu.co>

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación | Reconocimiento como Universidad. Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964

Reconocimiento personería jurídica. Resolución 28 del 23 de febrero de 1949 Mjusticia.

“cada día un número mayor de ciudadanos (...) se ven en condiciones de pobreza extrema, abocados a las alternativas más dramáticas de supervivencia, desde el rebusque diario en actividades que lesionan la dignidad humana, hasta la estadia en la calle como hábitat permanente.”²⁵

b. Discapacidad mental y habitantes de calle con discapacidad mental

Los literales b) y c) del artículo 2 del Proyecto tienen en común la referencia a la discapacidad mental, y se basan en algunas de las disposiciones incluidas en la Ley 1306 de 2009. Sin embargo, es bastante confusa la fórmula conceptual elegida por el Proyecto. Por ejemplo, al definir discapacidad mental se cambia la formulación contenida en la Ley 1306 de 2009²⁶ que define discapacidad mental como aquellas “limitaciones psíquicas o de comportamiento, que no le permiten comprender el alcance de sus actos o asumen riesgos excesivos o innecesarios en el manejo de su patrimonio” por la de discapacidad mental absoluta²⁷, omitiendo también la diferenciación que existe en la legislación actual entre discapacidad mental absoluta y relativa, y sobre las medidas aplicables para cada una de ellas²⁸.

Más allá de esta confusión conceptual, cuestionamos la legitimidad de usar la Ley 1306 de 2009 como fuente para plantear propuestas cuya objetivo es garantizar los derechos de personas con discapacidad, y especialmente de quienes habitan calle. Como se mencionó anteriormente, la ratificación de la CDPD por parte del Estado colombiano introdujo dentro del ordenamiento nacional el modelo social como la guía para entender la discapacidad, y en virtud de este no es posible mantener definiciones como las incluidas en la Ley 1306 de 2009 que “se centran totalmente en la condición de la persona, asumiendo que existen factores objetivos científicos que pueden ser medidos”²⁹ y que pueden determinar la discapacidad, desconociendo que ésta surge sólo en la medida que se impongan barreras a la participación social de personas diversas.

c. Drogadicción

Por último, como se precisó en el análisis de la exposición de motivos, el concepto drogadicción que los autores usan extensamente dentro del Proyecto de Ley no se encuentra incluido actualmente dentro de las definiciones que emplea la Organización Mundial de la Salud³⁰ y las Naciones Unidas³¹ para

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Ley 1306 de 2009. Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados. Junio 5 de 2009. Art. 2.

²⁷ Ley 1306 de 2009. *Ibidem*. Art. 17. El sujeto con discapacidad mental absoluta: Se consideran con discapacidad mental absoluta quienes sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental.

²⁸ Ley 1306 de 2009. *Ibidem*. Art. 15.

²⁹ Asociación Colombiana de Síndrome de Down (ASDOWN), Liga Colombiana de Autismo (LICA), Profamilia & Universidad de los Andes. La esterilización forzosa de personas con discapacidad a través de los procesos de interdicción: Una doble vulneración de derechos humanos y fundamentales. Pág. 15. Ed., Profamilia. (2016).

³⁰ En 2016, la Organización Mundial de la Salud (OMS) realizó un informe titulado “La dimensión de salud pública del problema mundial de las drogas”, uniéndose a la discusión general formulada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en esta materia. La redacción de este informe está formulada principalmente desde la idea de consumo de drogas o sustancias psicoactivas. La publicación mencionada se encuentra disponible en:

http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/273325/B140_29-sp.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Consultorio Jurídico

Carrera 7 No. 22 - 86 Bloque B, Bogotá, Colombia | PBX: (57 1) 3324446 - 339 4949 Ext. 2392 - 2838

<http://consultoriojuridico.umandes.edu.co> | <http://derecho.umandes.edu.co>

Universidad de los Andes, Vigilada por el Ministerio de Educación | Reconocimiento como Universidad Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964.

Reconocimiento personería jurídica: Resolución 28 del 23 de febrero de 1949 Minjusticia

referirse al consumo de sustancias psicoactivas. Por el contrario, en estos se ha venido recurriendo a conceptos como “uso o consumo de drogas”, entendiendo que existe un tipo de consumo en el que el Estado no está llamado a intervenir, en la medida que hace parte de la esfera personal de los individuos y de su autonomía, como lo es el caso de la dosis personal reconocida por la Corte Constitucional³².

ARTÍCULO 3. PRINCIPIOS

El artículo afirma que para la protección y salvaguardia de los derechos de los habitantes de calle, la Ley se regirá por cuatro principios: (a) el respeto a la dignidad humana; (b) la participación e inclusión social; (c) la igualdad real y efectiva; y (d) el desarrollo humano integral, reconociendo a la persona como un ser multidimensional. Al respecto, vale la pena esbozar dos comentarios generales, antes de proceder a analizar cada uno de ellos de manera individual.

En primer lugar, y siendo esta una constante en el Proyecto de Ley, la formulación de los principios es demasiado general, y por ello no es claro cuál es el contenido de cada uno de estos, ni de qué forma son relevantes para los objetivos del Proyecto. En segundo lugar, existe una clara contradicción entre el contenido de algunos de ellos y las medidas propuestas, que termina por desvirtuar la inclusión de los principios mismos.

En el numeral a), el Proyecto establece el respeto a la dignidad humana como uno de los principios de su contenido, entendiéndola como un “valor intrínseco e inalienable del ser humano”. Sin embargo, como lo ha aclarado el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los regímenes en donde se sustituye la voluntad de las personas con discapacidad por la de un tercero, y se les niega la libertad de tomar sus propias decisiones, como sucede en el caso de la interdicción, atenta contra su independencia y su autonomía, y por extensión contra su dignidad humana³³, tal y como se encuentra establecido en la CDPD³⁴. Por esta razón, resulta contradictorio argumentar que uno de los principios que respalda el Proyecto es el de la dignidad humana, cuando lo que se busca es aplicar un régimen de sustitución de la voluntad y toma de decisiones.

Por otra parte, en el numeral b) se hace referencia a la participación e inclusión social como base del Estado Social de Derecho. No obstante, el mecanismo de aplicación de este principio dentro del Proyecto de Ley es bastante confuso. Como se expresa en la exposición de motivos “la alternativa” que se propone es la de realizar el proceso de interdicción a los habitantes de calle para someterlos a tratamientos psiquiátricos de forma obligatoria, argumentando que este procedimiento se realiza en pro de la salud y vida de los habitantes de calle y demás ciudadanos, y que, además, se les brindará “un

³¹ En marzo del presente año, la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) publicó una actualización de los Estándares Internacionales Relativos a la Prevención del Consumo de Drogas (*International Standards on Drug Use Prevention* en inglés). Como se puede ver desde su título, el tema se aborda íntegramente desde el concepto de “uso o consumo de drogas” (*drug use* en inglés), y no desde el de “drogadicción” (*drug addiction* o *drug abuse* en inglés). La publicación mencionada se encuentra disponible en:

https://www.unodc.org/documents/prevention/standards_180412.pdf

³² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-491 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: Junio 28 de 2012).

³³ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación general N° 1. Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley. Doc. CRPD/C/GC/1. (Mayo 19, 2014).

³⁴ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Artículo 3. Diciembre 13 de 2006.

tratamiento integral para superar dicha patología³⁵. Así pues, desde ningún punto de vista la interdicción, ni la institucionalización en centros psiquiátricos, constituyen una forma de promover la participación y la inclusión social de los habitantes de calle con discapacidad. Por el contrario, éstas son prácticas discriminatorias y segregadoras basadas en el modelo médico-rehabilitador de la discapacidad que, como lo ha expresado la Corte Constitucional en su jurisprudencia³⁶, está basado en la distinción discriminatoria entre la normalidad y la anormalidad:

“las personas con discapacidad son equiparadas a seres anormales, que dependen de otros y por tanto son tratadas como objeto de caridad y sujetos de asistencia. No sobra señalar que esta idea sobre la persona con discapacidad ha llevado a justificar **prácticas de marginación social, fundadas en que a las personas con discapacidad se deben mantener aisladas de la vida social.**” [Énfasis fuera del original]

Adicionalmente, optar por mecanismos de sustitución de la voluntad y toma de decisiones con el objetivo de someter a las personas a tratamientos psiquiátricos y de rehabilitación supone desconocer que “las personas en situación de discapacidad son sujetos libres y autónomos y, en consecuencia, deben estar en posición de incidir sobre las medidas estatales para su inclusión social, tratamiento equitativo y equiparación en las oportunidades de acceso a los derechos y bienes jurídicos”.³⁷ Sumado a ello, vale la pena resaltar que la inclusión social de las personas con discapacidad no puede estar supeditada a la normalización, ni a “la superación de la patología”³⁸ como se quiere hacer ver en el Proyecto de Ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es precisa la forma en la que el Proyecto de Ley busca la igualdad real y efectiva de los habitantes de calle con discapacidad consagrada en el numeral c) del artículo tercero. De hecho, al propugnar por la realización de la interdicción de los habitantes de calle, el Proyecto está contraviniendo el derecho al igual reconocimiento ante la ley, contemplado en el artículo 12 de la CDPD; el cual busca el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, el aseguramiento de medidas o salvaguardas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica con el fin de que se respeten los derechos, las preferencias y la voluntad de la persona con discapacidad.

Finalmente, los conceptos utilizados en el numeral d) y el párrafo del presente artículo son sumamente vagos, pues no se comprende a qué se hace referencia cuando se habla de los principios de desarrollo humano integral y multidimensionalidad, ni qué se sugiere cuando se menciona “el propósito de lograr un ambiente sano”³⁹. Esto es especialmente relevante porque, como se explicó dentro del análisis de las definiciones incluidas en el artículo 2, el Proyecto incluye una visión limitada del fenómeno de habitar en la calle que desconoce la variedad de circunstancias que confluyen en él, y

³⁵ Proyecto de Ley 013 de 2018. Por la cual se dictan normas para la protección, y el restablecimiento de derechos de las personas habitantes de calle con discapacidad mental. Exposición de motivos.

³⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-066 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: Febrero 11 de 2013).

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Exposición de motivos (p.5) Proyecto de Ley 013 de 2018.

³⁹ Proyecto de Ley 013 de 2018. Por la cual se dictan normas para la protección, y el restablecimiento de derechos de las personas habitantes de calle con discapacidad mental. Art. 3, Párrafo.

Consultorio Jurídico

Carrera 7 No. 22 - 86 Bloque B Bogotá, Colombia | PBX (57 1) 3324446 - 339 4949 Ext. 2392 - 2838

<http://consultoriojuridico.uniandes.edu.co> | <http://derecho.uniandes.edu.co>

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación | Reconocimiento como Universidad. Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964

Reconocimiento personería jurídica. Resolución 28 del 23 de febrero de 1949 Minjusticia.

que pone en entredicho la integralidad y multidimensionalidad que se enuncian en los principios fundantes de la iniciativa en general.

ARTÍCULO 4. SALUD

La primera dificultad que encontramos en la redacción de este artículo es que, desde una interpretación exegética, da a entender que el acceso a la salud se garantizará a los habitantes de calle siempre y cuando “padezca[n] de trastornos mentales o patologías derivadas del consumo, abuso y adicción a sustancias psicoactivas lícitas o ilícitas”, con lo cual deja por fuera a quienes tienen enfermedades mentales no derivadas del consumo de drogas.

Esto resulta problemático, porque supone una discriminación y restricción a un derecho fundamental, como lo es el derecho a la salud, que resulta contrario a lo dispuesto en la Constitución Política⁴⁰ y que no tiene ningún sentido dentro del objeto propuesto en el artículo 1º de “proteger, garantizar, promocionar y restablecer los derechos de los habitantes de calle con discapacidad mental”. Lo que hace es ofrecer tratamiento a habitantes de calle que tengan un consumo problemático de sustancias psicoactivas, y no a quienes tengan una discapacidad mental.

Al evidenciar esta desigualdad, se pone de presente la confusión conceptual a la que se ha hecho referencia en acápites anteriores, y la inquietud que genera sobre el alcance que se busca con las medidas del Proyecto de Ley. Al plantear que únicamente se garantizará el derecho a la salud a los habitantes de calle que tengan “trastornos mentales o patologías” derivados del consumo de sustancias psicoactivas, no sólo se equipara de manera equivocada el tener una afección mental con tener una discapacidad mental, sino que se envía el mensaje de que los habitantes de calle únicamente “padecen”⁴¹ de enfermedades mentales por el consumo de drogas.

Dicha confusión resulta cuestionable en la medida que está basada en estereotipos y prejuicios sociales, y desconoce otras realidades de los habitantes de calle. Por ello, vale la pena resaltar que el problema con los estereotipos radica en que, cuando este es negativo, se hace uso de él con el propósito o efecto de discriminar, y por ello legitima y contribuye a la formación de generalizaciones. Así, en el caso concreto, el imaginario que se crea a través del Proyecto de Ley es que todos los habitantes de calle son consumidores de sustancias psicoactivas y ese mismo consumo deriva en una discapacidad mental.

La segunda incongruencia que existe tiene que ver con que actualmente el Estado ya tiene la obligación de prestar el servicio de salud, en virtud del artículo 49 de la Constitución Política, según el cual se debe garantizar “el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud” a todas las personas⁴². A este deber general, se añade lo estipulado en la Ley Estatutaria 1618 de 2013, que, en aplicación del artículo 47 de la Constitución Política, dispone:

“las personas con discapacidad son consideradas sujetos de especial protección por parte del Estado (...) Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención

⁴⁰ Constitución Política de Colombia. Art. 49.

⁴¹ Término utilizado en el Proyecto de Ley 013 de 2018

⁴² Constitución Política de Colombia. Art. 49.

Consultorio Jurídico

Carrera 7 No. 22 - 86 Bloque B, Bogotá, Colombia | PBX: (57 1) 3324446 - 339 4949 Ext. 2392 - 2838

<http://consultoriojuridico.uniandes.edu.co> | <http://derecho.uniandes.edu.co>

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación | Reconocimiento como Universidad Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964.

Reconocimiento personería jurídica: Resolución 28 del 23 de febrero de 1949 Minjusticia.

intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención”⁴³
[Énfasis fuera del original]

Así las cosas, encontramos que el artículo 4 del Proyecto de Ley no incluye disposiciones más garantistas de los derechos humanos al ordenamiento jurídico colombiano actual puesto que, por un lado, las obligaciones consagradas en el mismo ya se encuentran en cabeza del Estado y, por otro lado, lo único que plantea es una diferenciación que pretende restringir el acceso al derecho a la salud a un sector dentro de la población que corresponde a los habitantes de calle.

ARTÍCULO 5. INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)

El artículo 5 del Proyecto de Ley menciona que el ICBF:

“Priorizará la atención de los niños, niñas y adolescentes, en estado de indefensión y vulnerabilidad manifiesta para su oportuna y temprana rehabilitación. Es obligación del Estado colombiano, velar por el cumplimiento de las garantías constitucionales de los menores”.

La primer falencia considerable que encontramos en la redacción de este artículo es la falta de mención a los habitantes de calle con discapacidad mental dentro de la formulación de este deber para el ICBF. Debido a la vaguedad de la que adolece el texto de esta sección, es difícil entender la razón por la cual la disposición se incluye dentro del Proyecto de Ley, pues parece no tener relación con el objeto propuesto en el artículo 1º y, por el contrario, corresponder a una política mucho más amplia sobre atención a niños, niñas y adolescentes. No existe entonces, en nuestra opinión, unidad de materia entre este artículo y el resto del Proyecto de Ley.

Además de la imprecisión mencionada, nos parece relevante aclarar que este es un deber que actualmente ya se encuentra en cabeza del ICBF⁴⁴. Debido a que se trata de una réplica casi exacta de una de las disposiciones de la Ley 1641 de 2013, se hace evidente que la tarea que pretende asignar al ICBF en realidad existe desde el 2013 y no tiene sentido incluirla nuevamente en esta iniciativa legislativa.

ARTÍCULO 6. EL MINISTERIO PÚBLICO

El presente artículo establece que el Ministerio Público:

“Se encargará de realizar el control y vigilancia de las actuaciones de las entidades nacionales o territoriales que estén dirigidas a la protección y garantía de los derechos de habitantes de calle con trastorno o discapacidad mental.”

Al igual que lo que sucede con el artículo analizado anteriormente, este artículo otorga funciones al Ministerio Público que ya tiene; razón por la cual queda en entredicho la pertinencia de proponer

⁴³ Ley Estatutaria 1618 de 2013. Por la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Febrero 27 de 2013. Art. 11.

⁴⁴ Ley 1641 de 2013. Por la cual se establecen los lineamientos para la formulación de la política pública social para habitantes de la calle y se dictan otras disposiciones. Julio 12 de 2013. Art. 5, Parágrafo.

nuevamente esta regulación. Como lo establece la Constitución Política, al Ministerio Público le “corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos (...) y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas”⁴⁵, lo que claramente incluye las “actuaciones de las entidades nacionales o territoriales que estén dirigidas a la protección y garantía de los derechos de habitantes de calle con trastorno o discapacidad mental”.

ARTÍCULO 7. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (DANE)

La propuesta formulada en este artículo replica un artículo que determina las mismas funciones para el DANE, incluido en la Ley 1641 de 2013⁴⁶. Así, encontramos que el artículo 4 de la Ley en mención fue transcrito de forma literal y no añade nada nuevo al ordenamiento jurídico; a lo cual habría que añadir que **no entendemos de qué manera duplicar una norma logra generar el cumplimiento efectivo de una obligación**. Aún más, teniendo en cuenta que durante el año 2017 el DANE, en alianza con la Secretaría de Integración Social, realizó un censo de habitantes de calle⁴⁷; cumpliendo así con la obligación consagrada en la Ley 1641 de 2013.

ARTÍCULO 8. ENFOQUE DE SERVICIOS SOCIALES

Al igual que varios otros artículos de este Proyecto de Ley, el numeral 8º tiene una redacción vaga y confusa al estipular que “Las personas habitantes de la calle serán incluidas dentro del proceso focalizado para la prestación de los servicios sociales de acuerdo con las normas constitucionales y legales vigentes”. Una vez más, esta disposición parece extralimitar el objeto del Proyecto pues se refiere a todas las personas habitantes de calle, pero lo más preocupante es la falta de explicación sobre a qué tipo de servicios sociales se refiere.

Y, de nuevo, al igual que en otros artículos del Proyecto, este texto corresponde a una copia casi idéntica de la Ley 1641 de 2013 en donde se aclara que la focalización se hará conforme a los supuestos “establecidos en los artículos 366 de la Constitución Política y 24 de la Ley 1176 de 2007”⁴⁸, y que corresponden a atender “las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento básico y de agua potable”⁴⁹ de la “población más pobre y vulnerable”⁵⁰. Esto significa que, además de ser una disposición formulada de manera imprecisa, se trata de una regulación que ya existe dentro del ordenamiento nacional, por lo que no es clara su pertinencia.

⁴⁵ Constitución Política de Colombia. Art. 118.

⁴⁶ Ley 1641 de 2013. Por la cual se establecen los lineamientos para la formulación de la política pública social para habitantes de la calle y se dictan otras disposiciones. Julio 12 de 2013. Art. 4.

⁴⁷ Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) & Secretaría Distrital de Integración Social (SDIS). Documento de caracterización sociodemográfica - Proyectos Especiales (CHC). Censo de habitantes de la Calle. Bogotá, 2017. (2018). Disponible en: <http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/censo-habitantes-calle/caracterizacion-hab-calle-bogota-2017.pdf>

⁴⁸ Ley 1641 de 2013. Por la cual se establecen los lineamientos para la formulación de la política pública social para habitantes de la calle y se dictan otras disposiciones. Julio 12 de 2013. Art. 10.

⁴⁹ Constitución Política de Colombia. Art. 366.

⁵⁰ Ley 1176 de 2007. Por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Diciembre 27 de 2007. Art. 24.

ARTÍCULOS 9 Y 10. OBLIGACIONES DE SERVICIOS SOCIALES Y FUNCIÓN DE PROTECCIÓN

Estos dos comparten una falencia común: son extremadamente generales y ambiguos. En ambos casos se asignan una serie de obligaciones y funciones a la “sociedad” y al “Estado” en abstracto, sin precisar ni el contenido de estas obligaciones ni a las personas que concretamente tendrían a su cargo cumplirlas. Esto termina, por un lado, abriendo una amplísima puerta a través de la cual se permitiría la intromisión de cualquier persona o entidad en la vida de los habitantes de calle con discapacidad mental, y que podría terminar por vulnerar sus derechos; por otro lado, hace inoperante la disposición por falta de concreción y adjudicación de deberes particulares para individuos o entidades.

ARTÍCULO 11. IDENTIDAD

En este artículo encontramos dos puntos a resaltar. En primer lugar, al igual que en los artículos anteriormente mencionados, éste resulta vago y confuso, puesto que no es claro a qué se hace referencia con: “los habitantes de calle con discapacidad mental deberán tener definida su identidad”. En segundo lugar, no es preciso si “la identificación de los habitantes de calle” se realizará bajo el marco de las atribuciones conferidas al DANE en el artículo 7 del Proyecto, ni de qué manera se utilizará dicha información. Esta imprecisión resulta problemática, puesto que, como se verá más adelante, encontramos que existe una diferencia conceptual frente a los conceptos de identidad e identificación.

Así, vale la pena aclarar el término identidad bajo los parámetros que ha utilizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para entender dicho derecho. Al respecto, la Corte menciona que el derecho a la identidad puede ser conceptualizado “como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y que, en tal sentido, comprende varios derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso” y asimismo precisa que “el afianzamiento de la individualidad de la persona ante el Estado y ante la sociedad, se traduce por su facultad legítima de establecer la exteriorización de su modo de ser, de acuerdo con sus más íntimas convicciones”⁵¹, es decir, con su facultad de autodeterminación como individuo.

De esta forma, derechos como el libre desarrollo de la personalidad, la protección del derecho a la vida privada y el derecho a la identidad se relacionan con la autonomía de la persona por lo que “interferir arbitrariamente en la expresión de los distintos atributos de la identidad puede implicar una vulneración a este derecho”⁵².

Por otra parte, si bien la identificación hace parte de la identidad, esta constituye una parte mínima de este derecho y corresponde a los distintos registros y status que adquiere la persona, como lo son, por ejemplo, la cédula de ciudadanía cuando se es mayor de edad, el cambio de estado civil cuando se obtiene el registro civil de matrimonio, el registro de defunción cuando una persona fallece, entre otros. Razón por la cual, utilizar los términos identidad e identificación indistintamente en este artículo podría dar lugar a la regulación de la identidad de una población vulnerable, lo cual no es plausible,

⁵¹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-024/17 solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. 24 de noviembre de 2017.

⁵² *Ibidem*.

pues, además, no es claro por qué un derecho, como lo es la identidad, en su totalidad, tendría que tramitarse a través la Registraduría General de la Nación.

ARTÍCULO 12. DERECHOS DE PETICIÓN

Con respecto al presente artículo surge la duda de cómo van a funcionar “las solicitudes ante las autoridades competentes tendientes a favorecer y salvaguardar los derechos fundamentales del habitante de calle”⁵³. Tampoco es clara cuál es la finalidad de realizar derechos de petición aun cuando ni siquiera se han establecido de forma precisa cuáles son las instituciones “encargadas de favorecer y salvaguardar los derechos fundamentales de los habitantes de calle”⁵⁴.

Asimismo, resaltamos la existencia de la Ley Estatutaria 1755 de 2015 que regula los derechos de petición y su finalidad. En el artículo 13 de dicha norma se determina que en virtud del artículo 23 de la Constitución Política se podrá solicitar: “el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos”⁵⁵. No obstante, en el Proyecto de Ley no es claro a qué tipo de solicitudes se hace referencia, ni determina cómo “las solicitudes” favorecerán a las personas habitantes de calle.

ARTÍCULO 13. REHABILITACIÓN

En este artículo se expone la rehabilitación de la siguiente manera:

“Los habitantes de calle que padezcan discapacidad mental gozarán de terapia y rehabilitación tendiente a proteger y garantizar sus derechos fundamentales. Cuando sea imprescindible para la salud y terapia del paciente o por tranquilidad y seguridad ciudadana el tratamiento será llevado a cabo mediante el internamiento en clínicas psiquiátricas.”

En primer lugar, este artículo habla de rehabilitación y terapia “tendiente a proteger y garantizar los derechos fundamentales” de los habitantes de calle. No obstante, resulta incomprensible a qué se refiere la norma con terapia y rehabilitación, y cómo estos procedimientos están verdaderamente encaminados a proteger y garantizar los derechos de las personas habitantes de calle con discapacidad mental, sobre todo teniendo en cuenta que con esta disposición se permitiría internar en clínicas psiquiátricas a personas aún en contra de su voluntad, contrariando la exigencia del consentimiento libre e informado que trae la CDPD como base para la prestación de cualquier atención en salud a personas con discapacidad⁵⁶.

Además de desconocer lo propuesto por la Convención en materia de salud, este artículo resulta contrario al estándar internacional sobre libertad y seguridad de las personas, que exige que cualquier

⁵³ Artículo 12. Proyecto de Ley 013 de 2018

⁵⁴ *Ibidem*

⁵⁵ Ley 1755 de 2015. Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Junio 30 de 2015. Art. 13.

⁵⁶ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Artículo 25. Diciembre 13 de 2006.

Consultorio Jurídico

Carrera 7 No. 22 - 86 Bloque B. Bogotá, Colombia | PBX: (57 1) 3324446 - 339 4949 Ext. 2392 - 2838

<http://consultoriojuridico.uniandes.edu.co> | <http://derecho.uniandes.edu.co>

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación | Reconocimiento como Universidad. Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964.

Reconocimiento personería jurídica. Resolución 28 del 23 de febrero de 1949 Minjusticia.

privación de la libertad se haga conforme a la ley; y, en el caso particular de las personas con discapacidad, que “la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad”⁵⁷. Contrario a lo anterior, con lo propuesto en este artículo se habilita y permite el internamiento forzoso de habitantes de calle en instituciones psiquiátricas bajo el único argumento de que “padecen” -en los términos del Proyecto- una discapacidad mental; lo que equivale a usar la discapacidad como razón exclusiva y suficiente para privar arbitrariamente a alguien de su libertad.

En segundo lugar, se menciona el internamiento en clínicas psiquiátricas cuando se vea perturbada la “tranquilidad y seguridad ciudadana”. El argumento de tranquilidad pública desde ningún punto de vista es un argumento justificable para restringir la libertad de una persona y vulnerar sus derechos. La Corte Constitucional, reiteradamente en su jurisprudencia⁵⁸, ha establecido que el sometimiento a tratamiento médico de una persona habitante de calle hasta que obtenga curación o rehabilitación se asimila a la imposición de una sanción que contraría nuestro ordenamiento jurídico.

De esta forma, la Corte argumenta que la imposición de sanciones y la criminalización de la mendicidad se realizaba en el pasado como consecuencia de la aplicación de “teorías de la defensa social” cuya política era soportada por la escuela positivista del derecho penal, que:

“**promovió la represión de los habitantes de la calle** aplicando medidas “extra o ante delictum” a sujetos considerados como peligrosos o sospechosos (...) así, el mendigo, improductivo y naturalmente predisposto para lo malo, **habría de ser aislado y controlado** de forma previa a la comisión eventual de un crimen.”⁵⁹ [Énfasis fuera del original]

Además de proscribir los castigos jurídicos derivados exclusivamente de la “mendicidad” o del hecho de habitar la calle, la Corte aclara que, en virtud de la dignidad humana, la igualdad y la libre determinación incluidas como pilares fundamentales en la Constitución Política, realizar “intervenciones terapéuticas forzadas, resulta inadmisibles en tanto cosifica al habitante de la calle en aras de un supuesto modelo ideal del ciudadano virtuoso o a manera de una acción preventiva en contra de un potencial criminal”⁶⁰. Y en igual sentido aclara que:

“[En] los eventos en los que se requiera el internamiento **deben ser el resultado de una valoración médica y psicológica integral y exhaustiva en conjunto con la opinión del paciente**. Pero aun en estos espacios resulta clave el acompañamiento permanente no solo de un equipo interdisciplinario de profesionales, sino de una red de apoyo social dispuesta a acogerlo nuevamente como ciudadano pleno.”⁶¹ [Énfasis fuera del original]

⁵⁷ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Artículo 14, Numeral 1, Literal c. Diciembre 13 de 2006.

⁵⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-040 de 2016 (M.P. Jaime Araújo Rentería: Febrero 9 de 2016); Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-043 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio: Febrero 4 de 2015); y Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-016 de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz: Enero 27 de 1997).

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ibidem*.

Consultorio Jurídico

Carrera 7 No. 22 - 86 Bloque B Bogotá, Colombia | PBX: (57 1) 3324446 - 339 4949 Ext. 2392 - 2838

<http://consultoriojuridico.uniandes.edu.co> | <http://derecho.uniandes.edu.co>

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación | Reconocimiento como Universidad: Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964.

Reconocimiento personería jurídica: Resolución 28 del 23 de febrero de 1949 Mjjusticia

Con este precedente constitucional en materia de internamiento en salud de habitantes de calle, queda claro que en la actualidad resulta impensable revivir medidas coercitivas en contra de este grupo poblacional, y que la institucionalización forzada no puede justificarse ni apelando a un supuesto modelo de “salud” y “bienestar” de las personas, y mucho menos a ésta como forma de garantizar la “paz y tranquilidad ciudadana”. Razones por las cuales consideramos que es un completo desacierto que dentro de este Proyecto de Ley se haya incluido una propuesta tendiente a permitir el internamiento de personas en contra de su voluntad, desconociendo no sólo el precedente constitucional en este sentido, sino el amplio esfuerzo por abolir este tipo de prácticas que constituyen malos tratos e, incluso, actos de tortura⁶².

ARTÍCULO 14. DICTAMEN PARA LA DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN

En primer lugar, es indispensable recalcar la problemática inherente que trae el considerar un “dictamen pericial y técnico” -que es una expresión redundante porque todo lo pericial es *per sé* técnico- como un factor determinante para declarar la interdicción, y con ella tomar decisiones sobre la capacidad jurídica de las personas. Aquí es importante entender que las conclusiones de un dictamen pericial están siempre limitadas fácticamente, pues este se restringe al análisis comportamental del individuo, y a la capacidad mental de este, en un contexto meramente clínico, que deja de lado otros aspectos de la persona que pueden ser fundamentales en su desarrollo como individuo. Tal y como lo ha reconocido el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad:

“la capacidad mental **no es, como se presenta comúnmente, un fenómeno objetivo, científico y natural**, sino que depende de los contextos sociales y políticos, al igual que las disciplinas, profesiones y prácticas que desempeñan un papel predominante en su evaluación.”⁶³ [Énfasis fuera del original]

Pero más allá de las limitaciones intrínsecas que traiga consigo el diagnóstico médico como simple evaluador del estado físico y/o cognitivo de una persona, este mismo Comité ha establecido que la capacidad jurídica no puede confundirse con la capacidad mental. Esto debido a que la capacidad jurídica es “la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (...) y de ejercer esos derechos y obligaciones”, mientras que la capacidad mental “se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos factores ambientales y sociales”; lo que se traduce en que “los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica”, pues este “es un derecho reconocido a todas las personas”⁶⁴. Con lo cual se pone de presente que **limitar la capacidad jurídica de una persona con discapacidad basándose en un dictamen sobre su capacidad mental desconoce los derechos reconocidos en la CDPD y constituye discriminación por motivos de discapacidad.**

⁶² U.N. Consejo de Derechos Humanos. *Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Salud mental y derechos humanos*. Doc./HRC/34/32. (Enero 31, 2007)

⁶³ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación general N° 1. Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley. Doc. CRPD/C/GC/1. (Mayo 19, 2014).

⁶⁴ *Ibidem*.

Sumado a esto, de nuevo nos encontramos frente a una disposición que ya existe dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Al igual que como lo plantea este artículo, la Ley 1306 de 2009 contempla, si bien no se cumple nunca, el dictamen “completo y técnico”, realizado por un equipo interdisciplinar, como uno de los requisitos probatorios que deben cumplirse dentro de cualquier proceso de interdicción, y que debe precisar “la naturaleza de la enfermedad, su posible etiología y evolución, las recomendaciones de manejo y tratamiento y las condiciones de actuación o roles de desempeño del individuo”⁶⁵.

Sin embargo, notamos que el Proyecto de Ley omitió la posibilidad de que un equipo interdisciplinar, conformado por un trabajador social, psicólogo y/o terapeuta ocupacional pueda intervenir durante el proceso aportando informes y exámenes tal como lo dispone la Ley 1306 de 2009 en su artículo 45 sumado con el dictamen médico realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal. Así, dejar de lado la participación de un equipo interdisciplinar en el proceso de interdicción implica también un retroceso en la pequeña garantía que supone no dejar esta decisión tan importante en manos de un único perito, sino poder contar con distintos profesionales que pueden aportar diversos puntos de vista al dictamen en cuestión. Por lo que la norma mencionada muestra un panorama mucho más favorable que el artículo 14 del Proyecto de Ley.

Finalmente, genera mucha confusión la mención que este artículo incluye sobre “los procesos de interdicción adelantados por el Estado”, y sobre que “Todo proceso de interdicción estará en cabeza del Estado”, surgiendo la duda de si se adelantarán procesos de interdicción de oficio, cuáles serán las entidades encargadas de iniciar estos procesos y, en general, cómo funcionarían estos. De igual modo, es de resaltar que actualmente la Ley 1306 de 2009 contempla que el trámite de interdicción podrá realizarse de oficio, por lo que si a esto se refiere el presente artículo, podría remitirse a la disposición mencionada, sin la necesidad de crear una nueva norma que contempla lo mismo.

ARTÍCULO 15. AUTORIZACIÓN DEL INTERNAMIENTO

De acuerdo con el texto de este artículo, la autorización de internamiento de habitantes de calle con discapacidad mental será decidida por un Juez, que “ordenará el internamiento en instituciones adecuadas que cuenten con los medios necesarios para la atención, terapia y rehabilitación del paciente”, siempre que se realice previamente “la evaluación y determinación por dictamen pericial que demuestre la importancia y necesidad de internar al paciente”. Con esto, el Proyecto fija el procedimiento para llevar a cabo el internamiento al que se hace referencia en el numeral 13.

Como ya se comentó en el acápite dedicado al artículo 13, una de las falencias más grandes que encontramos en el Proyecto radica en el hecho de proponer como legítimo el internamiento forzoso de los habitantes de calle que tienen discapacidad mental, desconociendo completamente el estándar internacional que existe en cuanto a derechos de las personas con discapacidad. Para complementar, en esta sección expondremos cómo, tanto a nivel nacional como internacional, existe una prohibición generalizada de forzar a las personas a recibir cualquier tipo de tratamiento médico, por considerar que se trata de una práctica contraria e irrespetuosa de los derechos humanos.

⁶⁵ Ley 1306 de 2009. Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados. Junio 5 de 2009. Art. 28.

Consultorio Jurídico

Carrera 7 No. 22 - 86 Bloque B Bogotá, Colombia | PBX (57 1) 3324446 - 339 4949 Ext. 2392 - 2838

<http://consultoriojuridico.uniandes.edu.co> | <http://derecho.uniandes.edu.co>

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación | Reconocimiento como Universidad Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964

Reconocimiento personería jurídica: Resolución 28 del 23 de febrero de 1949 Minjusticia

El ejemplo más claro de esta prohibición, a nivel nacional, se encuentra contenido en la Ley Estatutaria de Salud que explícitamente dispone que **“Ninguna persona podrá ser obligada, contra su voluntad, a recibir un tratamiento de salud”** [Énfasis fuera del original]⁶⁶, entendiendo que la salud es ante todo un derecho y que las personas deben poder decidir si se someten o no a determinados procedimientos médicos. Sumándose a lo dispuesto en la CDPD⁶⁷, dentro de la legislación colombiana se ha planteado la voluntad libre e informada del individuo como la base fundante de cualquier prestación en salud, lo que se traduce en la proscripción de tratamientos no consentidos.

Esta prohibición puede ser rastreada, a su vez, en algunos de los instrumentos internacionales más importantes en materia de derechos humanos que la incluyen como un mecanismo de proteger determinados derechos. Un ejemplo de esto se encuentra en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 7º estipula que **“Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”**⁶⁸ y que, en esa medida, entiende el internamiento forzoso como una contravención al derecho a la libertad personal. Otro ejemplo está en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y sobre todo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo, en donde los casos de institucionalización y psiquiatrización forzadas se han conceptualizado como violaciones al artículo 3 que prohíbe la tortura⁶⁹ y que dicta que **“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”**⁷⁰.

Sobre lo anterior, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁷¹ ha planteado que **el internamiento forzoso constituye una triple vulneración de los derechos humanos**: en primer lugar, **a la libertad y seguridad personales** “entendidas como ausencia de confinamiento físico y protección contra lesiones a la integridad físicas o psicológicas”; en segundo lugar, al **“derecho a no sufrir tortura y malos tratos y a no ser sometido a explotación, violencia y abusos”**; y, en tercer lugar, al **derecho a la integridad personal**. Por esta razón, recomienda a los Estados Partes derogar “las leyes o normas que autorizan o perpetúan el internamiento involuntario”, para en su lugar adoptar “medidas destinadas a que los servicios de salud, incluidos los servicios de salud mental, se rijan por el principio del consentimiento libre e informado de la persona”.

Así las cosas, resulta evidente que el proponer que un Juez puede ordenar que una persona sea internada en una institución de salud, aún en contra de su voluntad, y sin siquiera abrir un verdadero espacio para que la persona afectada se manifieste al respecto, es una contravención flagrante al estándar que a nivel nacional e internacional se ha venido construyendo respecto a la voluntariedad de los tratamientos médicos. Por esta razón, y como ya se comentó en el espacio dedicado al artículo 13,

⁶⁶ Ley Estatutaria 1751 de 2015. Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. Febrero 16 de 2015. Art. 10, Lit d).

⁶⁷ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Artículo 25. Diciembre 13 de 2006.

⁶⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Artículo 7. Noviembre 7-22 de 1969.

⁶⁹ Unidad de Prensa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Factsheet – Detention and mental health*. (Junio, 2018). [Disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Detention_mental_health_ENG.pdf]

⁷⁰ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Artículo 3. Noviembre 4 de 1950.

⁷¹ U.N. Consejo de Derechos Humanos. *Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Salud mental y derechos humanos*. Doc. A/HRC/34/32. (Enero 31, 2007)

Consultorio Jurídico

Carrera 7 No. 22 - 86 Bloque B Bogotá, Colombia | PBX: (57 1) 3324446 - 339 4949 Ext. 2392 - 2838

<http://consultoriojuridico.uniandes.edu.co> | <http://derecho.uniandes.edu.co>

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación | Reconocimiento como Universidad. Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964.

Reconocimiento personería jurídica: Resolución 28 del 23 de febrero de 1949 Minjusticia.

consideramos que es un completo desacierto plantear el internamiento forzoso de habitantes de calle con discapacidad mental dentro de un Proyecto de Ley que busca proteger los derechos de esta población.

ARTÍCULO 16. INTERDICCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL

En el presente artículo se habla de la interdicción como una medida oportuna para el restablecimiento de los derechos de la persona habitante de calle con discapacidad mental. Al respecto, explicaremos por qué la interdicción no constituye una medida de protección y restablecimiento de derechos sino que, por el contrario, deja en total desprotección a la persona con discapacidad y le restringe sus derechos.

La Ley 1306 del 2009 que actualmente regula el régimen de discapacidad mental y representación legal, se asocia con una aproximación tradicional-civilista de la capacidad, pues la capacidad jurídica se define en función de la habilidad que tenga una persona para obligarse y hacer valer sus derechos por sí mismo. Con esta norma, en materia civil, se equipara el concepto de capacidad mental al de capacidad jurídica, y, por tanto, aquellas personas con algún tipo de discapacidad psicosocial o cognitiva pueden ver limitado su derecho al reconocimiento de la capacidad jurídica a través del proceso de interdicción, diáfananamente contrario al modelo social que se obligó adoptar Colombia con la ratificación de la CDPD⁷².

De esta manera, a través de la figura de la interdicción se sustrae la capacidad jurídica de la persona por considerar que, en razón a su discapacidad, no es apta para tomar decisiones sobre su patrimonio o sobre cualquier otro asunto con efectos jurídicos en su vida, como lo sería contraer matrimonio⁷³, celebrar un contrato⁷⁴, decidir sobre la realización de algunos procedimientos médicos⁷⁵ o interponer una demanda⁷⁶, entre otros. Lo anterior evidencia que lo que genera la interdicción no es la protección de la persona con discapacidad, sino la privación de la capacidad para establecer acuerdos jurídicamente válidos que permitan poner en práctica las decisiones personales que tome.

El régimen de capacidad legal que consagra la Ley 1306 de 2009 impone una evidente restricción de derechos para la persona con discapacidad, por el hecho de la discapacidad. Con esta normatividad el Estado permite la “discriminación por motivos de discapacidad”, que de conformidad con el artículo 2 de la CDPD, comprende:

“cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de

⁷² Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). Preámbulo y Artículo 12. Diciembre 13 de 2006.

⁷³ Código Civil colombiano. Ley 57 de 1887. Art. 140, Núm. 3.

⁷⁴ Código Civil colombiano. Ley 57 de 1887. Art. 1504.

⁷⁵ Ley 1412 de 2010. Por medio de la cual se autoriza la realización de forma gratuita y se promueve la ligadura de conductos deferentes o vasectomía y la ligadura de trompas de falopio como formas para fomentar la paternidad y la maternidad responsable. Octubre 19 de 2010. Art. 6.

⁷⁶ Ley 1564 de 2013. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Julio 12 de 2013. Art. 90, Núm. 4.

Consultorio Jurídico

Carrera 7 No. 22 - 86 Bloque B Bogotá, Colombia | PBX (57 1) 3324446 - 339 4949 Ext. 2392 - 2838

<http://consultoriojuridico.uniandes.edu.co> | <http://derecho.uniandes.edu.co>

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación | Reconocimiento como Universidad. Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964.

Reconocimiento personería jurídica. Resolución 28 del 23 de febrero de 1949 Minjusticia

condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo”⁷⁷

Reconociendo la vulneración que los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones, como lo es la interdicción, suponen para el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se refirió a este tema en específico en la Observación General N° 1, centrada en explicar el contenido del artículo 12 de la CDPD que trae la disposición sobre igual reconocimiento como persona ante la Ley. En esta oportunidad, el Comité recordó a los Estados Parte -dentro de los cuales se incluye Colombia- la obligación que tienen de hacer una revisión a su legislación y reemplazar **“los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones por un apoyo para la adopción de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona”**⁷⁸ [Énfasis fuera del original].

Con esto, y trayendo a colación también las Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia presentadas en 2016 por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en donde recomienda al Estado colombiano derogar “toda disposición (...) 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”⁷⁹, resulta evidente que **proponer a la interdicción como una vía para restablecer derechos es abiertamente contrario a los principios que instrumentos internacionales sobre derechos humanos, ratificados por Colombia, han planteado para la verdadera garantía de los derechos de las personas con discapacidad.**

De hecho, actualmente, se encuentra en curso ante la Cámara de Representantes, el Proyecto de Ley 027 de 2017 “Por medio del cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad” que 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, eliminando la figura de interdicción justamente por su carácter vulneratorio de los derechos humanos.

Adicional a todo lo anterior, en las Observaciones finales presentadas en 2016, el Comité se refirió en concreto al uso de la figura de la interdicción dentro de los programas de atención a habitantes de calle con discapacidad, y de manera mucho más concreta a lo establecido en el Decreto 1500 de 2014 de la Alcaldía de Medellín que elabora una ruta de atención a habitantes de calle “farmodepedientes” y “con discapacidad mental absoluta”, en donde se planteó la interdicción como el instrumento idóneo para facilitar el internamiento psiquiátrico -incluso forzoso- de estas personas. En esa oportunidad, el Comité manifestó que le preocupaba “la utilización de la figura interdicción en los programas de atención al habitante de calle con discapacidad según el decreto 1500 de 2014 de la Alcaldía de Medellín”, y solicitó al Estado que derogara el mencionado artículo.⁸⁰

⁷⁷ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). Artículo 2. Diciembre 13 de 2006.

⁷⁸ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación general N° 1. Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley. Doc. CRPD/C/GC/1. (Mayo 19, 2014).

⁷⁹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia. Doc. CRPD/C/COL/CO/1. (Agosto 31, 2016).

⁸⁰ *Ibidem*.

Además, recomendó que se hiciera una revisión a los programas de atención a personas habitantes de calle “para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”, y que adoptara “un plan de vivienda y servicios de apoyo a personas con discapacidad que les permita vivir independientemente y ser incluido en la comunidad”⁸¹. Lo que significa que ya existe un antecedente importante en esta materia, emitido por un Comité de Naciones Unidas, que sirve principalmente para dar luces sobre cómo la interdicción no puede ser la vía a través de la cual se plantee una ruta de atención para habitantes de calle con discapacidad mental.

ARTÍCULO 17. PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN DEL HABITANTE DE CALLE

Es importante mencionar las implicaciones que tienen las modificaciones introducidas por el Proyecto de Ley a la regulación actual del proceso de interdicción contemplado en el artículo 586 del Código General del Proceso (CGP)⁸². Esto se debe a que consideramos que constituyen una grave afrenta -incluso mayor que la que representa la legislación actual- respecto al derecho constitucional del debido proceso y las garantías procesales de la persona con discapacidad considerada como “presunto interdicto” en el marco de este procedimiento.

Aunque el procedimiento aquí planteado retoma en líneas generales los presupuestos procesales incluidos en el CGP, el Proyecto de Ley introduce cuatro modificaciones específicas respecto a la legislación actual: (i) en vez de realizar un emplazamiento para que se vinculen al proceso todos aquellos que crean que tienen el derecho al ejercicio de la guarda, el Proyecto propone que se elabore una citación a estas personas; (ii) el nuevo procedimiento propuesto elimina la audiencia que está prevista actualmente, y la reemplaza por un término de 3 días de traslado para presentar objeciones al dictamen médico ordenado en el auto admisorio; (iii) modifica el plazo para la presentación del inventario de los bienes de la persona declarada interdicta, cambiándolo de 30 a 60 días, y finalmente; (iv) elimina el plazo de 5 días que en la actualidad tiene el guardador designado para objetar el inventario presentado en el curso del proceso.

El efecto más importante que se deriva de las modificaciones propuestas por el Proyecto es la reducción de las etapas procesales y, en términos prácticos, del tiempo que tomaría la declaración de interdicción de habitantes de calle. Sumado a lo problemático que resulta que un proceso que vulnera derechos humanos tenga una duración tan corta, de un análisis más exhaustivo sale a relucir una consecuencia aún más importante respecto a la eliminación de esas determinadas diligencias: con su remoción del ordenamiento jurídico, se dejaría en una situación de completa desprotección a la persona habitante de calle que se pretenda declarar interdicta.

Además de la falta de vinculación de la persona sobre la que se decide la interdicción que caracteriza al procedimiento que existe actualmente, derivada de la falta de contradicción de los procesos de jurisdicción voluntaria, con el reemplazo del emplazamiento por la citación de quienes crean que tienen el derecho a ejercer la guarda, se limitaría considerablemente la participación de quienes podrían ejercer como guardadores de las personas declaradas interdictas. Por lo demás, el hecho de que se

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Ley 1564 de 2013. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Julio 12 de 2013. Art. 586.

tenga que hacer a través de citación, y no por medio de un emplazamiento, implica que se deben conocer ciertos datos personales de los posibles guardadores, como la dirección del domicilio al cual se enviará la citación como tal, y en el Proyecto no es del todo claro quién se supone que vaya a brindar esta información al Juzgado.

Esto es importante, además, porque se trata de procesos en los que el “presunto interdicto” es una persona que lleva habitando en la calle por una determinada cantidad de tiempo, que puede haber perdido el contacto con personas que conocía de antes de empezar a habitar en la calle, y que puede que se desenvuelva en un círculo social en el que ninguno de sus conocidos, o personas de mayor confianza, cuenten con un domicilio para enviar la citación del Juzgado porque habitan la calle también. Con ello surgen dudas sobre la posibilidad real que tendrá el habitante de calle con discapacidad mental inmerso en el proceso -si es que acaso se entera del mismo- para aportar la información necesaria para conseguir que desde el despacho del Juez se cite a personas cercanas.

La segunda modificación, que implica la eliminación de la única audiencia contemplada actualmente en el procedimiento del CGP, tiene dos impactos importantes: uno sobre la posible contradicción del dictamen médico ordenado por el juez; y el otro sobre las pruebas que este tomará en consideración para decidir la interdicción. En primer lugar, esta modificación limita la discusión que puede plantearse respecto al dictamen médico, pues ya no permite interrogar al perito sino únicamente objetar el contenido de su peritaje, objeciones que además tienen que plantearse en un término de sólo 3 días. Y, en segundo lugar, y de manera mucho más importante, este cambio da a entender que la única prueba que el Juez valorará para decidir si declara o no interdicta a una persona que habita en la calle es el estudio médico que se realice en el curso del proceso, pues en ningún momento habla de decretar o practicar ninguna otra prueba, como si se haría en la audiencia que pretende eliminar.

Como ya se explicó anteriormente, tener una valoración de la capacidad mental de una persona como la única forma de valorar su capacidad jurídica y legal es un yerro puesto que termina por equiparar estos conceptos, y contraría lo establecido por la CDPD respecto al derecho que todas las personas tienen de tener y gozar su derecho a la capacidad jurídica sin ningún tipo de restricción.⁸³ Pero además porque el permitir que en el curso de un proceso de interdicción se puedan aportar otras pruebas distintas al peritaje médico sirve como una forma de complementar las limitaciones intrínsecas a la mera evaluación psiquiátrica o neurológica, y acercarse a una comprensión de la persona con discapacidad como alguien que se moviliza e interactúa en campos más amplios dentro de su vida cotidiana.

Finalmente, las modificaciones a los términos introducidos con las reformas sobre los días máximos para presentar el inventario de los bienes de la persona declarada interdicta, y sobre el plazo para objetar este inventario, no se encuentran justificados en ningún acápite dentro del Proyecto de Ley. Por esta razón, no queda clara cuál es la relevancia de cambiar una materia que actualmente ya cuenta con una regulación en el CGP, y que indudablemente debe ser modificada, pero no generando más inconvenientes de los que existen actualmente con un claro propósito discriminatorio.

⁸³ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación general N° 1. Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley. Doc. CRPD/C/GC/1. (Mayo 19, 2014).

Consultorio Jurídico

Carrera 7 No. 22 - 86 Bloque B. Bogotá, Colombia | PBX. (57 1) 3324446 - 339 4949 Ext. 2392 - 2838

<http://consultoriojuridico.uniandes.edu.co> | <http://derecho.uniandes.edu.co>

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación | Reconocimiento como Universidad Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964.

Reconocimiento personería jurídica. Resolución 28 del 23 de febrero de 1949 Minjusticia.

ARTÍCULO 18. REGISTRO Y PUBLICIDAD

En este artículo existe una confusión por cuanto el registro de las interdicciones, actualmente, se encuentra en cabeza de la Registraduría Nacional del Estado Civil de acuerdo con el Decreto 1260 de 1970 y el numeral 7 del artículo 586 del Código General del Proceso y la Ley 1306 de 2009. Así, no es claro por qué dicho procedimiento estará en cabeza de las entidades territoriales.

Pues bien, son varias las normas que regulan este procedimiento, así la Ley 1306 de 2009 en su artículo 42 determina que “los decretos de interdicción provisoria y definitiva deberán inscribirse en la Oficina de Registro del Estado Civil y **notificarse al público por aviso** que se insertará una vez por lo menos **en un diario de amplia circulación nacional**, señalado por el Juez” [Énfasis fuera del original]. También, en el artículo 47 de la misma ley se menciona que la Superintendencia de Notariado y Registro llevará una base de datos actualizada con el registro de las decisiones de interdicción o inhabilitación y el levantamiento de las medidas.

En este sentido, modificar el procedimiento de registro y publicidad de las interdicciones y ponerlo a cargo de las entidades territoriales conllevaría a un vacío en el registro y publicidad, puesto que la información de las interdicciones no sería unánime ni estaría sistematizada.

ARTÍCULO 19. PREVISIONES PRESUPUESTALES

En lo expuesto en el artículo en análisis no es clara la forma de participación del Departamento Nacional de Planeación, entidad encargada de la planeación financiera y presupuestal, pues ni siquiera se menciona. Tampoco es claro cómo ni cuál es el objetivo de definir el grado de vulnerabilidad de los habitantes de calle para la prestación del servicio de salud que, como se mencionó en el análisis del artículo 4 del Proyecto, ya se encuentra dentro de las obligaciones del Estado.

Sumado a ello, mencionar que en las asignaciones presupuestales “se deberá dar prioridad a los habitantes de calle que presenten mayor grado de vulnerabilidad” resulta problemático en tanto que clasificar garantías de derechos (derecho a la salud) mediante asignaciones presupuestales basados en criterios subjetivos (grado de vulnerabilidad de una persona) podría incurrir en discriminación y vulneración de derechos a una población vulnerable, como lo son los habitantes de calle, puesto tampoco queda claro de qué manera y bajo qué preceptos se realizaría el análisis de los factores de vulnerabilidad.

ARTÍCULO 20. VIGILANCIA

En el presente artículo se otorga la obligación de vigilancia del cumplimiento de lo ordenado a las “Personerías Municipales y Distritales, con el apoyo de la Defensoría del Pueblo”, y también se ordena que anualmente la Procuraduría General de la Nación y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar presenten un “informe anual a las Comisiones Séptimas Constitucionales Permanentes de Senado, Cámara de Representantes, las cuales sesionarán de manera conjunta para tal efecto, sobre la implementación de la política pública social para habitantes de la calle”.

Como ocurre en algunos otros artículos ya comentados, este artículo es una copia literal del artículo 12 de la Ley 1641 de 2013 que ya regula de manera general todo lo relacionado con atención a personas

habitantes de calle; lo que significa que se trata de una obligación general que ya existe dentro del ordenamiento nacional y que aparece nuevamente en este Proyecto de Ley sin ninguna explicación detallada.

Además de lo anterior, es importante mencionar que, dentro de la redacción del Proyecto, no queda claro de qué forma las entidades listadas en el artículo apoyarían la labor de cumplir con la “política pública social para habitantes de calle”. Esto es así porque esta redacción tiene sentido dentro de la Ley 1641 que les otorga obligaciones precisas a cada una de las entidades mencionadas dentro de la política pública mencionada, pero no en este Proyecto.

ARTÍCULO 21. DIMENSIÓN DE LA NORMA

De acuerdo con este artículo, las disposiciones incluidas dentro del Proyecto de Ley 013 de 2018 estarán complementadas con los “distintos pactos, convenios y convenciones internacionales sobre derechos humanos relativos a las personas en situación de discapacidad mental” que hayan sido ratificados por Colombia. Sin embargo, como ya se ha mencionado a lo largo del documento, estas disposiciones resultan contrarias a varios de los estándares internacionales sobre derechos humanos en distintos temas. A modo de ejemplo, algunas de ellas son:

1. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas
2. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de la Organización de los Estados Americanos
3. Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de la Organización de los Estados Americanos
4. Observaciones Generales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas
5. Jurisprudencia de sistema interamericano, sistema europeo de Derechos Humanos y observaciones y recomendaciones de Comités de Derechos Humanos.

ARTÍCULO 22. VIGENCIA

En general, nos preocupa la vaguedad con la que este artículo se encuentra redactado y la derogación general que propone, pues da a entender que no se ha realizado un estudio detallado sobre las normas que afecta, ni sobre lo que pasaría en caso de que se derogaran. Lo que, a la larga, podría desencadenar en la eliminación de normas que actualmente protegen tanto a las personas con discapacidad, como a los habitantes de calle.

Esta preocupación cobra aún más relevancia si se tiene en cuenta que, como se esbozó a lo largo del texto, con la aprobación de este Proyecto de Ley se modificarían disposiciones en múltiples materias como discapacidad, interdicción, salud, entre otras, que resultan contrarias a las medidas que se pretenden adoptar. Por esta razón, nos parece indispensable que se presente un análisis más detallado sobre las derogatorias del Proyecto.

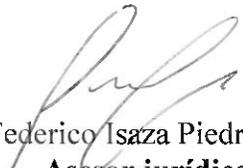
II. Conclusión

Teniendo en cuenta que el articulado del proyecto contraviene no sólo la constitución sino los convenios internacionales que vinculan al Estado Colombiano, que sus disposiciones implican un retroceso para los derechos de las personas, tanto habitantes de calle como con discapacidad, que copia literalmente muchas disposiciones jurídicas ya existentes, consideramos que este Proyecto de Ley no sólo es innecesario sino inconveniente, y recomendamos que no se siga adelante con el proceso legislativo correspondiente. Consideramos que es de vital importancia que, cuando se propongan iniciativas como la presente, se consulte directamente con las organizaciones de y para personas con discapacidad para evitar regulaciones que atenten contra la dignidad y autonomía de la población con discapacidad.

Cordial saludo,



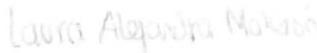
Paula Torres Holguín
Directora
PAIIS



Federico Isaza Piedrahita
Asesor jurídico
PAIIS



Laura Rojas Acosta
Estudiante
PAIIS



Laura Materón García
Estudiante
PAIIS