

Buenos Aires, Argentina, 29 de enero de 2020

Respetada Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

MAGISTRADA PONENTE

Corte Constitucional

E.S.D.

REF: Expedientes acumulados D-13575 y D-13585

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1996 de 2019 “Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad”

Accionantes: Edier Esteban Manco Pineda (D-13575), Grupo de estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Manizales (D-13585).

Celeste Fernandez, ciudadana argentina en ejercicio y coordinadora del área de Discapacidad y Derechos Humanos de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) de Buenos Aires, Argentina, me dirijo a Usted, con el fin de solicitarle de la manera más respetuosa nos permita, como organización de sociedad civil, presentar una intervención en el presente proceso.

I. INTERÉS DE ACIJ EN EL CASO

La Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia¹ interviene en el presente proceso por ser una organización destinada a promover el pleno respeto de los derechos humanos de las personas en situación de vulnerabilidad, la eliminación de normativas y prácticas que las discriminen directa o indirectamente, el fortalecimiento institucional y la construcción de ciudadanía comprometida con el respeto de los derechos fundamentales.

¹ Para más información sobre ACIJ, ingresar a: <https://acij.org.ar/>

Desde 2015, ACIJ cuenta con un área especializada en la defensa de los derechos de las personas con discapacidad, cuyo objetivo es “*promover y ejecutar acciones para la construcción de una sociedad más justa, igualitaria e inclusiva para las personas con discapacidad*”². La asociación trabaja activamente en la defensa de los derechos de este colectivo mediante la judicialización de casos de interés público, la producción y difusión de información, la presentación de contribuciones y solicitudes ante organismos internacionales de derechos humanos, el análisis presupuestario, la realización de capacitaciones destinadas a actores clave para la promoción y protección de derechos, el lanzamiento de campañas de sensibilización y el establecimiento de redes con otras organizaciones sociales y comunitarias.

Específicamente en relación al tema que concierne a este caso, hemos trabajado investigando los efectos que la restricción de la capacidad jurídica produce en las personas, analizando sentencias de interdicción, relevando las percepciones y prácticas de jueces/zas y presentándonos como *amicus curiae* en casos judiciales sobre esta materia.

La cuestión planteada en las presentes actuaciones versa sobre un tema cardinal para el respeto de los derechos de las personas con discapacidad: el igual reconocimiento como persona ante la ley. **La decisión que se adopte reviste vital importancia para la construcción de una institucionalidad respetuosa de su dignidad y autonomía, y para la desarticulación de enfoques paternalistas que las condenan a ser habladas por otras y las despojan del control sobre sus propias vidas.**

Debido a nuestro especial interés en el tema y teniendo en cuenta la experiencia que hemos adquirido en él, consideramos respetuosamente que, al decidir el presente proceso, la Corte debe tener en cuenta los siguientes argumentos en favor de la declaración de exequibilidad de la ley. Corresponde aclarar que ACIJ no ha recibido financiamiento ni ayuda económica de ninguna de las partes y que el resultado del proceso tampoco representa para esta organización ningún tipo de beneficio patrimonial, directo o indirecto.

² Para más información sobre el trabajo del área “Discapacidad y Derechos Humanos”, ingresar a: <http://acij.org.ar/discapacidadyddhh/>

II. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN A LA LUZ DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La Ley 1996 del 26 de agosto de 2019 constituye una ley de vanguardia para nuestra región, al adecuarse a lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, “CDPD” o “la Convención”) y garantizar la igualdad en un tema fundamental para devolver a las personas con discapacidad la subjetividad que les ha sido arrebatada durante siglos. Como veremos a continuación, **las demandas que cuestionan la norma incurren en serios errores conceptuales y se basan en argumentaciones inadmisibles a la luz de la CDPD, que -de ser tomadas por el tribunal- conducirían a una violación manifiesta de los derechos humanos de estas personas y del principio de no regresividad que rige en materia de derechos humanos, comprometiendo la responsabilidad internacional del Estado colombiano.**

II.1. El modelo social de la discapacidad y el derecho a la igualdad en el ejercicio de la capacidad jurídica

La histórica predominancia del *modelo médico-rehabilitador de la discapacidad* ha motivado la creación de sistemas de restricción de la capacidad profundamente violatorios de los derechos humanos. Bajo dicho paradigma, se consideraba que una persona con una “deficiencia” se encontraba imposibilitada de decidir por sí misma, motivo por el cual otros individuos (usualmente un/a guardador/a) debían interpretar qué sería mejor para ella y sustituir la voluntad que “no podía expresar”. Quien fuera designado/a para tal función, debía actuar siguiendo el “interés superior de la persona”, aunque en muchos casos no existiera entre ambos sujetos un vínculo previo a la restricción de la capacidad, y mucho menos una relación de confianza.

Esta concepción dio lugar a políticas públicas y prácticas institucionales con una impronta fuertemente paternalista, que legitimaban la sustitución de la voluntad al presuponer que el/la representante estaría en mejores condiciones de determinar lo más conveniente para a el/la representado/a y evitar que quedara “desprotegido/a”. Como producto de este enfoque, las personas con discapacidad -aún hoy- ven su autonomía limitarse en función de las decisiones que otros/as toman por ellas. Se les impide realizar por sí mismas actos con

efectos jurídicos, o se requiere que los realicen con otro individuo que “complete” su capacidad. Cualquier expresión de voluntad de la persona es mediada (y por lo tanto, distorsionada) por la voz de guardadores/as, jueces/zas, abogados/as, médicos/as u otros/as profesionales, que deciden si cabe asignar valor a lo que dice o no.

Dicho modelo ha sido **superado -en la normativa- por el llamado *modelo social de la discapacidad***, según el cual la discapacidad es producto de la interacción entre determinadas características de las personas y un entorno rígido no preparado para responder a ellas. Esta nueva conceptualización nos obliga a repensar los sistemas de restricción de la capacidad jurídica. En efecto, **si la discapacidad es una construcción social, no es la persona la que tiene o no tiene competencia para tomar decisiones, sino que es el proceso de toma de decisiones el que es o no idóneo para que pueda actuar conforme a su voluntad y ejercer sus derechos**³.

La CDPD ha plasmado normativamente este nuevo paradigma (Preámbulo, inc. e y art. 1). Así, en lo referido específicamente a este tema, su artículo 12 establece que **las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, que tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida y derecho a que se le presten los apoyos necesarios para ejercer esa capacidad de modo pleno**. Ello implica un cambio radical en el modo en que todas las oficinas del Estado, y en especial el sistema judicial -en donde se procesaron históricamente las restricciones a la capacidad con base en un modelo que hoy se considera violatorio de derechos- deben resolver las cuestiones que involucran a este colectivo.

La capacidad jurídica es el poder o la posibilidad de una persona de actuar dentro del marco de un sistema legal y de que sus actos tengan efectos jurídicos. Constituye un “*atributo universal inherente a todas las personas en razón de su condición humana*”⁴ y es lo que hace de un ser humano un sujeto de derecho, permitiéndole tener derechos y obligaciones. Tal como lo expresa el Alto Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europa,

³ Bach, Michael, *Supported Decision Making under article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Questions and Challenges*, Notes for Presentation to Conference on Legal Capacity and Supported Decision Making Parents’, Committee of Inclusion Ireland Athlone, Irlanda, 2007, p. 10 (traducción propia).

⁴ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General nro. 1 sobre el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley, CRPD/C/GC/1, 2014, párr. 8.

*“la capacidad jurídica va más allá de la toma de decisiones: se trata de lo que significa ser humano. Las elecciones de vida que hacemos son parte de lo que somos (...). Sin capacidad jurídica muchos, si no todos, de estos derechos pierden su significado”*⁵. Del ejercicio pleno de la capacidad jurídica depende el goce de una pluralidad de derechos, tales como el derecho a la salud, a la vida familiar, al trabajo, a la participación política, a estar en juicio y a la administración y disposición del propio patrimonio. Este carácter transversal y habilitante de la capacidad legal se vislumbra en texto de la Convención. De hecho, el deber de respetar la autonomía individual y las decisiones de las personas con discapacidad es uno de los valores consagrados en su Preámbulo y uno de los principios generales reconocidos en el artículo 3, que iluminan todas las disposiciones del tratado.

Del artículo 12 se infiere fácilmente que **la discapacidad en ningún caso puede justificar una restricción de la capacidad jurídica**. En este punto, resulta ilustrativa la Observación General nro. 1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual establece que *“el hecho de que una persona tenga una discapacidad o una deficiencia (incluidas las deficiencias físicas o sensoriales) no debe ser nunca motivo para negarle la capacidad jurídica ni ninguno de los derechos establecidos en el artículo 12. Todas las prácticas cuyo propósito o efecto sea violar el artículo 12 deben ser abolidas, a fin de que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás”*⁶.

En tal sentido, la mencionada Observación distingue con claridad los conceptos de capacidad jurídica y capacidad mental, y dispone que los “déficits” en la capacidad mental no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica⁷. Afirma el Comité que *“cuando se considera que una persona tiene una aptitud deficiente para adoptar decisiones, a menudo como consecuencia de una discapacidad cognitiva o psicosocial, se le retira en consecuencia su capacidad jurídica para adoptar una decisión concreta. Esto se decide simplemente en función del diagnóstico de una discapacidad (criterio basado en la condición), o cuando la persona adopta una decisión que se considera que tiene consecuencias negativas (criterio basado en los resultados), o cuando se considera que la*

⁵ Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, *Who gets to decide? Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities*, Estrasburgo, 2012, pp. 7-8 (traducción propia).

⁶ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *op. cit.*, párr. 9.

⁷ *Ibid.* párr. 13.

aptitud de la persona para adoptar decisiones es deficiente (criterio funcional). (...) En todos esos criterios, la discapacidad de la persona o su aptitud para adoptar decisiones se consideran motivos legítimos para negarle la capacidad jurídica y rebajar su condición como persona ante la ley...”⁸.

Dicho instrumento enfatiza asimismo en que **“los Estados no deben negar a las personas con discapacidad su capacidad jurídica sino que deben proporcionarles acceso al apoyo que puedan necesitar para tomar decisiones que tengan efectos jurídicos”⁹**. En consecuencia, el Estado debe proveerles las herramientas necesarias para maximizar el ejercicio y el disfrute de su autonomía, que existe -al menos de modo potencial- en todos los individuos. Debe promover y adoptar abordajes centrados en la persona, en sus intereses y en su voluntad, que apunten a descubrir y a entender en profundidad a cada sujeto y a potenciar su independencia, sus vínculos sociales y su participación en la comunidad. Las personas con discapacidad -al igual que todas las demás- tienen una historia, intereses, objetivos, deseos y expectativas de vida, de modo que lejos de sustituir su voluntad se debe permitir que tomen sus propias decisiones superando las barreras que el entorno les impone. A esto tienden las disposiciones de la Ley 1996.

II.2. Los argumentos utilizados para impugnar la Ley 1996 se basan en el modelo médico y violan los derechos humanos de las personas con discapacidad

Las demandas que impugnan la Ley 1996 del 26 de agosto de 2019 son la prueba fehaciente de la subsistencia del modelo médico-rehabilitador y de los prejuicios que aún pesan sobre las personas con discapacidad. Su lectura refleja una comprensión absolutamente errónea y perimida de la discapacidad y de las instituciones creadas para respetar los derechos de este colectivo.

En general, estas presentaciones justifican la necesidad de derogar la ley o alguna de sus partes recurriendo a una clasificación de la discapacidad. Según se afirma, la discapacidad -a la cual se refieren como un “padecimiento”, “patología” y “conducta anormal”- puede ser “absoluta” o “relativa”. Las personas con discapacidad “relativa” podrían comprender sus

⁸ *Ibid.*, párr. 15.

⁹ *Ibid.*, párr. 16.

actos, pero aquellas con discapacidad “absoluta” nunca podrían hacerlo. Una de las demandas llega incluso al extremo de proporcionar un listado de diagnósticos psiquiátricos que impedirían dimensionar los propios actos en todos los casos. De esta línea argumental se desprende que algunas personas solo necesitarán apoyo, mientras que otras deberán ser “protegidas” por el Estado mediante la figura de la interdicción.

Recurrir a supuestos grados de la discapacidad y condicionar a estos el ejercicio de los derechos es contrario a la esencia misma de la CDPD. En primer lugar, porque ya ha quedado fuera de toda duda que la discapacidad no es una enfermedad ni un padecimiento, sino que -de acuerdo al modelo receptado en la Convención- es generada por las barreras presentes en la sociedad, por la ausencia de medidas de accesibilidad que impiden que ciertas personas que no se ajustan a un “estándar de normalidad” ejerzan sus derechos con plenitud. Así, no es una determinada condición física, sensorial o mental la que define a una persona con discapacidad, sino la rigidez y la falta de adaptación del entorno en el cual está inmersa.

Y como la discapacidad es generada por la propia sociedad, los diagnósticos pierden toda importancia. De hecho, si se examina la Convención en su integralidad, podrá observarse que esta no realiza ninguna distinción según la “patología” que tenga la persona. **El artículo 12 -al igual que todos los demás- consagra un derecho de todas las personas con discapacidad, y allí donde la Convención no distingue, no corresponde que los Estados Partes lo hagan.** Lo que aquí se debate es una cuestión de derechos humanos, que son universales y no admiten categorización. **Resulta inadmisibile sostener que algunas personas tienen derecho a ser tratadas de conformidad con el artículo 12 y otras no,** y que esas otras deben seguir siendo sustituidas en su voluntad y quedar sujetas a un modelo pensado un siglo atrás. Utilizar los diagnósticos para justificar restricciones en la capacidad legal refleja una **concepción extremadamente paternalista e implica un retroceso inaceptable al modelo médico-rehabilitador,** violatorio de los derechos humanos y contrario a los estándares internacionales previamente mencionados.

Las demandas también hacen referencia a que ciertas personas no tienen consciencia de sus actos y no comprenden su entorno ni las formas de relacionarse con la sociedad. Esta es una afirmación que no puede basarse sino en el prejuicio. Supone que la persona se define por su diagnóstico y que este marca una línea divisoria tajante, entre los/as que entienden y

los/as que nunca podrán hacerlo. Sin embargo, es **falaz sostener que quien tiene una determinada condición nunca puede comprender lo que hace. Igual de falaz es suponer que las personas sin discapacidad siempre comprenden el significado de sus actos y que actúan de modo plenamente independiente y racional, pues -en rigor de verdad- todos/as tomamos decisiones recurriendo a apoyos, y en oportunidades todos/as actuamos irreflexivamente.**

La doctrina tradicional del derecho civil ha asumido que ciertas personas podían decidir sobre todos los aspectos de sus vidas (dónde vivir, cómo gastar su dinero, a quién votar, si contraer matrimonio, etc.) de modo independiente y que -por el contrario- otras simplemente carecían de esa posibilidad. En esta perspectiva, existe un ser “autónomo y racional” que es quien puede decidir por sí, y otro “dependiente” e “irracional” que no puede comprender su entorno ni el impacto de sus decisiones. Las personas con discapacidad intelectual y sensorial fueron introducidas dentro de esta última categoría y por ello sus manifestaciones de voluntad siempre debieron pasar por un filtro más estricto que las de las demás. Todo lo que ellas dicen es puesto en duda y debe superar la presunción de su “incapacidad” y el prejuicio del/de la interlocutor/a para tener virtualidad.

Sin embargo, lo cierto es que -en una u otra manera- todos/as necesitamos asistencia para tomar las decisiones de nuestra vida. En muchos casos, precisamos el conocimiento o la experiencia de otros/as que nos den su opinión, que nos expliquen cuáles son nuestras opciones y las posibles consecuencias de nuestro accionar, sea que se trate de familiares, amigos/as, profesionales u otros referentes. El tipo y la cantidad de asistencia requerida será diferente de un individuo al otro, desde que todos/as tenemos habilidades, potencialidades historias y formas de vivir diversas. Habrá áreas en las que necesitaremos apoyo, otras en las que no, y otras en las que lo precisaremos en mayor o menor medida. Pero en rigor de verdad, todos/as tomamos decisiones basándonos en el modelo de apoyos¹⁰. **Las personas con discapacidad también tienen derecho a buscar y a elegir esa asistencia, y a tomar riesgos y equivocarse, como cualquier otra.** Sobre este punto, resultan sumamente adecuadas las disposiciones de la Ley 1996, según las cuales la persona que recibe el apoyo no tiene obligación de actuar de acuerdo al criterio de aquella que lo presta (arts. 19 y 39) y que esta última no puede imponer su voluntad por sobre la de la persona asistida, aún cuando

¹⁰ Mental Disability Advocacy Center, *Supported decision-making. An alternative to guardianship*, p. 7.

considere que debería actuar de otro modo, pues debe respetar su derecho a tomar riesgos y cometer errores (art. 5).

La división entre quien “siempre comprende” y quien “nunca lo hace” es arbitraria y carente de fundamento, dado que todas las personas somos entramados complejos atravesados por una multiplicidad de factores (sociales, culturales, económicos, históricos). Todos/as comprenderemos mejor algunas cosas que otras, tomaremos mejores decisiones en ciertos momentos que en otros y todos/as moldeamos nuestra capacidad de elegir mediante la interacción con los/as demás. **La autodeterminación no se ejerce aisladamente, sino que evolucionamos y construimos nuestra autonomía en relación con otros/as y a través de condiciones sociales, económicas y políticas que lo hacen posible.** Nuestras identidades se definen y redefinen a partir de ese “otro” que forma parte de nuestro entorno.

Siguiendo la argumentación, las demandas alegan que esas personas que “no pueden comprender” precisan una protección del Estado. Esa protección sería la interdicción, figura prohibida por la Convención por negar la libertad de la persona y presuponer que nada puede decir sobre su realidad vital y sobre sus intereses, expectativas y proyectos. La interdicción supone la designación de un/a “guardador/a” o “curador/a” que evalúa “qué es lo mejor” para ella y la sustituye en la realización de todos o ciertos actos de su vida, eligiendo y haciendo en su lugar. **Resulta a todas luces inadmisibles sostener que la interdicción puede ser una medida avalada por la CDPD como lo hacen las impugnaciones a la ley. La sola consagración del derecho de todas las personas a contar con apoyos implica una prohibición directa de la interdicción.** De hecho, el Comité ha sostenido que “...las personas con discapacidad se han visto privadas en muchas esferas, de manera discriminatoria, de su derecho a la capacidad jurídica, en virtud de regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones, como la tutela, la curaduría y las leyes sobre la salud mental que permiten el tratamiento forzoso. Esas prácticas deben ser abolidas...”¹¹. En similar sentido, señaló que “los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones pueden revestir muchas formas diferentes, entre ellas la tutela plena, la interdicción judicial y la tutela parcial”¹² y que en todos ellos se despoja a la persona de la capacidad jurídica y se nombra un sustituto (incluso contra su voluntad) que decide por ella

¹¹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General nro. 1..., *op. cit.*, párr. 7.

¹² *Ibid.*, párr. 27.

basándose en lo que se considera su “interés superior” objetivo, en lugar de fundarse en su voluntad y sus preferencias¹³.

Lejos de reemplazar a la persona y sobreinterpretar sus deseos, los apoyos implican asistirle para facilitar su comunicación, comprender las opciones que tiene, entender los alcances y las consecuencias de sus actos, etc. **El sistema de apoyos desplaza a la interdicción.** Estas dos figuras bajo ningún punto de vista pueden coexistir. Así, el Comité afirma de modo contundente y sin dar lugar a dubitaciones que *“la obligación de los Estados partes de reemplazar los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva por otros que se basen en el apoyo a la adopción de decisiones exige que se supriman los primeros y se elaboren alternativas para los segundos. Crear sistemas de apoyo a la adopción de decisiones manteniendo paralelamente los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva no basta para cumplir con lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención”*¹⁴.

En 2016, al realizar sus observaciones finales sobre Colombia, este organismo manifestó su preocupación por la falta de adecuación de la legislación y la jurisprudencia referida a los regímenes que limitan la capacidad jurídica¹⁵ y por la persistencia -en el Código Civil y en la jurisprudencia del Estado- de restricciones al ejercicio de la capacidad jurídica a personas con discapacidad, que conducen a negar su acceso a la justicia y el derecho a dar o negar su consentimiento libre e informado¹⁶. En virtud de ello, urgió al Estado colombiano a: adoptar *“un plan para la revisión y modificación de toda la legislación que incluya la derogación inmediata de disposiciones que restrinjan el pleno reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, incluyendo las Leyes 1306 (2009) y 1412 (2010), así como del Código Civil, el Código Penal y leyes adjetivas”*¹⁷; derogar *“toda disposición en el Código Civil y otras normas que restrinjan parcial o totalmente la capacidad jurídica de personas con discapacidad”*; y adoptar *“medidas legales y administrativas para proporcionar los apoyos que requieran las personas con discapacidad para ejercer plenamente este derecho, tomar decisiones en los ámbitos de salud, sexualidad,*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*, párr. 28.

¹⁵ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia, CRPD/C/COL/CO/1, 2016, párr. 6.

¹⁶ *Ibid.*, párr. 30.

¹⁷ *Ibid.*, párr. 7.

*educación y otros, sobre la base del respeto pleno a su voluntad y preferencias...’’*¹⁸. El Comité también manifestó su preocupación por la utilización de la figura de la interdicción en áreas específicas, como en los programas de atención al habitante de calle¹⁹, en lo relativo a la vida familiar²⁰ y en los derechos políticos²¹.

La interdicción tampoco puede considerarse una acción afirmativa para evitar abusos. Las presentaciones que impugnan la ley argumentan que la presunción de capacidad responde al paradigma de la igualdad formal y viola la igualdad material, la cual se garantizaría a través de la designación de un/a guardador/a. **En modo alguno se comprende cómo sustituir a una persona en el ejercicio de sus derechos, negarle su capacidad, invalidar sus actos y decidir por ella puede ser una acción afirmativa que garantice la igualdad. Por el contrario, es legitimar e institucionalizar una desigualdad.** La acción afirmativa es, en cambio, asegurarle un sistema de apoyos que respete sus deseos y preferencias, pues es esa medida la que efectivamente la coloca en un plano de igualdad con las demás. No hay igualdad posible en el silenciamiento.

Al respecto, el Comité ha dicho con acierto que hay entre los Estados “*un malentendido general acerca del alcance exacto de las obligaciones de los Estados partes en virtud del artículo 12 de la Convención. Ciertamente, no se ha comprendido en general que el modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos implica pasar del paradigma de la adopción de decisiones sustitutiva a otro que se base en el apoyo para tomarlas*”²².

Facilitar la expresión de la propia voluntad es lo contrario a sustituirla.

Por tal motivo, resulta sumamente adecuada la disposición contenida en el artículo 53 de la Ley 1996, según la cual “*queda prohibido iniciar procesos de interdicción o inhabilitación, o solicitar la sentencia de interdicción o inhabilitación para dar inicio a cualquier trámite público o privado a partir de la promulgación de la presente ley*”, pues -insistimos en ello- la interdicción viola el artículo 12 de la CDPD. **Las personas con discapacidad no necesitan protección, necesitan derechos. La supuesta “protección” que**

¹⁸ *Ibid.*, párr. 31.

¹⁹ *Ibid.*, párr. 32.

²⁰ *Ibid.*, párr. 52.

²¹ *Ibid.*, párr. 65 (a).

²² Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General nro. 1..., *op. cit.*, párr. 3.

se buscaba a través de la interdicción condujo a despersonalizarlas y a obligarlas a vivir las vidas de otros/as.

Resulta asimismo preocupante que los argumentos utilizados por los/as accionantes evidencian una comprensión errónea de la figura de los apoyos y una asimilación a la del “guardador/a” o “curador/a”. En efecto, se expresa que el apoyo es alguien que indefectiblemente debe acompañar a la persona cuando realiza un acto y que sirve para conformar la capacidad plena, que funciona como su “polo a tierra”. Señalan asimismo que no se comprende cuál es la finalidad de designar apoyos si luego puede desconocerse lo que estos/as dicen. No obstante, **la función del apoyo no es completar la capacidad de la persona ni decidir por ella, sino solo proveerle las herramientas para que pueda vivir y decidir de acuerdo a su voluntad, teniendo siempre la posibilidad de rechazar o reemplazar el apoyo.** Por tal motivo, es acertado lo dispuesto por el artículo 6 de la Ley 1996, en el sentido de que las personas con discapacidad tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, independientemente de si usan o no apoyos. Los apoyos son un derecho de la persona, no determinan si tiene capacidad jurídica plena o no. Al respecto, cabe recordar las precisiones contenidas en la Observación General nro. 1 sobre las implicancias de este rol:

- *“El apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y **nunca debe consistir en decidir por ellas** (...) Las personas con discapacidad pueden escoger a una o más personas de apoyo en las que confíen para que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica respecto de determinados tipos de decisiones, o pueden recurrir a otras formas de apoyo, como el apoyo entre pares, la defensa de sus intereses (incluido el apoyo para la defensa de los intereses propios) o la asistencia para comunicarse”²³.*
- *“Algunas personas con discapacidad solo buscan que se les reconozca su derecho a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, conforme a lo dispuesto en el artículo 12, párrafo 2, de la Convención, y **pueden no desear ejercer su derecho a recibir el apoyo...**”²⁴.*

²³ *Ibid.*, párr. 17.

²⁴ *Ibid.*, párr. 19.

- *“Todas las formas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica (incluidas las formas de apoyo más intenso) deben estar basadas en la voluntad y las preferencias de la persona, no en lo que se suponga que es su interés superior objetivo”²⁵.*
- *“La persona debe tener derecho a rechazar el apoyo y poner fin a la relación de apoyo o cambiarla en cualquier momento”²⁶.*

Como se desprende de lo anterior, los apoyos son una herramienta que permite garantizar la capacidad legal y el derecho a tomar decisiones. Es justamente para evitar que esos apoyos funcionen *de facto* como guardadores/as que la Convención previó las salvaguardias. Así, el artículo 12 establece que estas *“asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial”*. Agrega el Comité que *“las salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica deben incluir la protección contra la influencia indebida; sin embargo, la protección debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, incluido el derecho a asumir riesgos y a cometer errores”²⁷.*

Surge de modo claro, entonces, que las salvaguardias tienden a evitar los abusos, los conflictos de interés y la influencia indebida. **Apuntan justamente a evitar que el apoyo imponga su voluntad por sobre la de la persona, a fin de erradicar toda práctica paternalista, que -bajo el pretexto de proteger a las personas- termina vulnerando sus derechos. Por ello, la interdicción nunca puede ser una salvaguardia. Asimilar ambos conceptos implica desnaturalizar absolutamente un instituto pensado para la garantía de derechos de las personas con discapacidad y tergiversar las palabras de la CDPD.**

II.3. Consideraciones finales

Por los argumentos expuestos, **la Corte tiene el deber ineludible de garantizar la subsistencia -en su totalidad- de la Ley 1996**, que ha significado una gran conquista para

²⁵ *Ibid.*, párr. 29 (b).

²⁶ *Ibid.*, párr. 29 (g).

²⁷ *Ibid.*, párr. 22.

los derechos de las personas con discapacidad y constituye un modelo para toda la región. El Congreso colombiano, al sancionarla, no ha hecho más que cumplir con la obligación de adecuar su normativa a la CDPD, según la cual **los Estados Partes deben “adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención”** (art. 4.1.a). Al suscribir la CDPD, Colombia se comprometió a identificar todas aquellas prácticas y normas que tradicionalmente rigieron los procedimientos que involucran a las personas con discapacidad y modificarlas cuando establezcan barreras discriminatorias.

Tal como surge de la Observación General nro. 1, **los Estados partes “deben reconocer a las personas con discapacidad como personas ante la ley, con personalidad jurídica y capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones con las demás. Ello exige que se supriman los regímenes y mecanismos basados en la adopción de decisiones sustitutiva, que niegan la capacidad jurídica y que tienen el propósito o el efecto de discriminar a las personas con discapacidad”**²⁸. A su vez, en diversas observaciones finales a Estados Partes, el Comité los ha urgido a “examinar las leyes que regulan la guarda y la tutela y tomar medidas para elaborar leyes y políticas por las que se reemplacen 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”²⁹. Solo de ese modo el modelo social de la discapacidad podrá penetrar en las estructuras del sistema y eliminar el paradigma tutelar y proteccionista.

El Poder Judicial no puede sino pronunciarse en favor de la exequibilidad de la totalidad de esta ley, pues debe velar por el efectivo cumplimiento de los tratados que integran el bloque de constitucionalidad de Colombia. Las instituciones que violan la dignidad humana -como la interdicción- no pueden subsistir en el sistema colombiano.

Decidir por la inexecutable de la ley o de alguno de sus artículos equivaldría a olvidar los compromisos asumidos y hacer al Estado pasible de incurrir en responsabilidad internacional. Por el contrario, la subsistencia de la norma, y la consecuente adopción de procedimientos y decisiones acordes con la Convención, irá modificando vidas individuales y produciendo efectos en la sociedad en su conjunto, constituyéndose en motor de cambio que

²⁸ *Ibid.*, párr. 50.

²⁹ *Ibid.*, párr. 26.

promueva la desarticulación de los prejuicios y la plena inclusión de las personas con discapacidad. Si la predominancia de sistemas de restricción de la capacidad violatorios de los derechos humanos hicieron creer durante décadas a las personas con discapacidad, a sus familias, y a la sociedad toda que quienes tenían una discapacidad no podían decidir por sí mismos/as ni vivir de modo independiente, entonces las prácticas basadas en el modelo social revertirán gradualmente esa creencia, construyendo personas cada vez más autónomas y sociedades cada vez más inclusivas.

III. SOLICITUD

Con base en los argumentos arriba expuestos, respetuosamente solicitamos que se declare que la Ley 1996 de 2019 es exequible en su totalidad y se inste a las entidades del Estado correspondientes a asegurar su cabal cumplimiento.