

Impacto del avance normativo y jurisprudencial de la protección a los derechos de la población con discapacidad en Colombia.

Víctor Raúl Henao Castellanos

Resumen

El presente escrito estudia la situación actual de la población con discapacidad en relación al ejercicio de sus derechos.

El objetivo principal de este artículo de revisión bibliográfica es establecer el alcance práctico de las normas que corresponden a dicha población, su nivel de implementación, vacíos normativos y barreras para el ejercicio pleno de sus derechos.

Para ello acoge la revisión bibliográfica como metodología aplicable, para la cual se tuvo en cuenta varios estudios publicados en las bases de datos indexadas, la normatividad vigente al 31 de diciembre de 2020 y la correspondiente jurisprudencia relacionada con los derechos de la población con discapacidad en el país.

La discusión gira en torno al análisis de la situación jurídica de la población con discapacidad en Colombia; se tiene en cuenta la normatividad vigente aplicable y su alcance efectivo para garantizar el goce de los derechos de dicho renglón poblacional; se presenta la problemática que afrontan en el día a día y como se mitigan dichas situaciones desde la perspectiva del fallador en las respectivas sentencias.

Se concluye la necesidad de generar un cambio en la realidad que enfrentan las personas con discapacidad; y se señala sobre lo que se puede mejorar desde las ramas del poder público en lo que respecta a la protección efectiva de sus derechos.

Palabras clave: Población con discapacidad, Inclusión, Debilidad manifiesta, Estabilidad laboral reforzada, Legislación, Equidad, Empleo.

Abstract

This paper studies the current situation of the population with disabilities in relation to the exercise of their rights.

The main objective of this literature review article is to establish the practical scope of the regulations that correspond to this population, their level of implementation, regulatory gaps and barriers to the full exercise of their rights.

For this purpose, the bibliographic review is used as the applicable methodology, for which several studies published in indexed databases, the regulations in force as of December 31, 2020 and the corresponding jurisprudence related to the rights of the population with disabilities in the country were taken into account.

The discussion revolves around the analysis of the legal situation of the population with disabilities in Colombia; it takes into account the applicable regulations in force and their effective scope to guarantee the enjoyment of the rights of this population group; the problems they face on a daily basis are presented and how these situations are mitigated from the perspective of the judge in the respective sentences.

It concludes the need to generate a change in the reality faced by persons with disabilities; and points out what can be improved from the branches of public power regarding the effective protection of their rights.

Keywords: Population with disabilities, Inclusion, Manifest weakness, Enhanced job stability, Legislation, Equity, Employment.

Introducción

La sociedad como la conocemos hoy en día, ha sido partícipe en el cambio de actitud frente al trato de las personas con discapacidad; toda vez que esta población ha sufrido señalamientos, segregación, injusticias, discriminación y hasta han sido considerados como inferiores por su condición especial y diversa.

Colombia es un país que adopta una política de protección a la población con habilidades especiales; entiéndase población con discapacidad o con habilidades diversas; pero se observa que en la práctica hay asuntos que mejorar y en un porcentaje significativo,

implementar medidas que contribuyan al desarrollo del goce de los derechos de dichas personas (Rincón Ovalles, 2020).

Resulta importante mencionar que si bien es cierto, hay avances en este campo; en pleno siglo XXI, hay individuos reticentes que todavía estigmatizan y excluyen a las personas que presentan condiciones de limitación auditiva, verbal, visual, de movilidad reducida o nula, etc.; ejerciendo discriminación en forma directa o indirecta, sin tener en cuenta que dicha población se ha ganado con mucho esfuerzo un lugar en la sociedad soportando la intolerancia de aquellos que los han visto con desdén y que vulneran su fragilidad intencionalmente.

La razón de ser del presente artículo es dar a conocer el desarrollo normativo y jurisprudencial que le ha reconocido igualdad a la población con discapacidad, protección de derechos y la política gubernamental que garantiza el amparo a dichas personas.

Por ello, se elabora un estudio sobre el panorama actual en Colombia frente al cumplimiento de sus derechos con el cual se podrá dar respuesta al siguiente interrogante: ¿Cuál ha sido el alcance práctico en la implementación del marco normativo y jurisprudencial en Colombia en materia de protección de los derechos fundamentales de la población con discapacidad?

En el avance de esta temática, se podrá concluir si las leyes colombianas son idóneas para la protección de los derechos de las personas con discapacidad; o si por el contrario, se requiere de un desarrollo legislativo más amplio que garantice en la práctica todo aquello que se ha logrado reconocer hasta el momento por vía jurisprudencial, fuente de la cual se traerán a colación las sentencias más destacadas y sus respectivos alcances legales.

Metodología

Se comenzó la revisión bibliográfica en los medios electrónicos disponibles tales como Google Scholar, Vlex, Lex Base, Legis, Dialnet, Scielo, Latindex, Redalyc, Repositorios: Universidad Libre, Universidad Javeriana, Universidad de los Andes.

Para ello se tuvo en cuenta las palabras claves: Población con discapacidad, Inclusión, Debilidad manifiesta, Estabilidad laboral reforzada, Legislación, Equidad, Empleo.

Se realizó la búsqueda inicial se identifican un total de 73 referencias bibliográficas cuyo consolidado fue tabulado según tema principal y tipo de documento: Tesis de grado, decretos, artículos de revista, leyes, declaraciones, libros, la constitución política, resoluciones, convenios, circulares externas, informes, sentencias y recomendaciones.

Como fuentes principales se acudió a la revisión de la normatividad vigente nacional e internacional relacionada con los derechos de dicha población y su correlativa inclusión en la sociedad, especialmente aquellas que consagren el ejercicio y goce efectivo de los mismos en el país.

También se tuvieron en cuenta documentos oficiales sobre estrategias de inclusión social y políticas públicas en discapacidad; así como reportes estadísticos de las condiciones de vida, tanto de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales.

Discusión y resultados

Para establecer una idea general del tema de inclusión en la población con discapacidad, hay que remitirse primeramente a dicho concepto; el cual puede interpretarse como la visión positiva de las diversidades individuales, que permiten una participación activa de dichas personas convirtiéndolas en una oportunidad de enriquecimiento para la sociedad:

El principal pilar de la inclusión es el reconocimiento de que todas las personas tienen habilidades y potencialidades propias, distintas a las de los demás, por lo que las distintas necesidades exigen respuestas diversas o diferentes. La inclusión busca que se fomente y garantice que toda persona sea “parte de” y que no permanezca “separado de”. Inclusión, por lo tanto, significa que los sistemas establecidos proveerán acceso y participación recíproca; y que el individuo con discapacidad y su familia tengan la posibilidad de participar en igualdad de condiciones.

Según la UNESCO, la inclusión es un enfoque que responde positivamente a la diversidad de las personas y a las diferencias individuales, entendiendo que la diversidad no es un problema, sino una oportunidad para el enriquecimiento de la sociedad, a través de la activa participación en la vida familiar, en la educación, en el trabajo y en general en todos los procesos sociales, culturales y en las comunidades (¿Qué es la inclusión? | Incluyeme.com. s.f.).

Debemos entender que la discapacidad es una noción cambiante que se desarrolla a medida que los individuos interactúan con los obstáculos resultantes de la interacción entre las personas con carencias físicas, mentales y cognitivas entre otras, frente al sesgo que la comunidad les impone gracias al tabú social que los ha relegado a una exigua intervención en todos los ámbitos sociales (Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad [en adelante CDPD]; preámbulo, literal E, Ley 1346 de 2009).

Para contrarrestar lo anteriormente descrito, se ha implementado paulatinamente lo dispuesto en cada una de las normas; y de esta forma salvaguardar la igualdad en lo concerniente a los derechos fundamentales de todas las personas vulnerables, garantizándoles una vida digna; lo cual, es el objetivo primordial de la ley (CDPD, artículo 1, ley 1346 de 2009).

Ciertamente, el término inclusión va más allá de una mera definición y más allá de las políticas públicas; ello se refleja en una acción social integrada que debe materializarse en la práctica para tener una sociedad que respeta a todas las personas sin discriminarlas, suministrándoles de forma equitativa todo lo necesario acorde a sus derechos inherentes por sus diversidades funcionales; lo cual conlleva a realizar un acercamiento al ejercicio de sus derechos con plenitud y enfatizar en mejorar su calidad de vida.

En la mayoría de estados, se han diseñado extensos marcos normativos y de políticas públicas alrededor de la población con discapacidad o de habilidades diversas con el fin de garantizar sus derechos; y Colombia no es la excepción.

Inicialmente, los derechos de las minorías poblacionales surgen con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; en donde se define que todo ser humano nace igual ante la ley, castigando cualquier tipo de discriminación; obligando a todos los Estados a brindar protección a todos sus ciudadanos, especialmente a las personas con discapacidad (Nations, s.f.).

En la década de los 70's, la Organización de Naciones Unidas (en adelante O.N.U.); publica la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental, divulgación que busca desarrollar al máximo las capacidades y aptitudes del retrasado mental tanto como sea posible (Nations, 1971).

En 1981; la declaración de Sundberg de Torremolinos de la UNESCO, nuevamente resalta la explotación máxima y aptitudes de las personas impedidas (Declaración Sundberg, s.f.), se hace referencia de forma específica a los derechos de los trabajadores inválidos y; en 1983 llega la promulgación del convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante O.I.T.) que comienza a hablar de la definición de persona inválida en su artículo 1, como aquella con limitaciones y dificultades sustanciales para conservar un empleo (O.I.T., 1983).

El movimiento que reivindica los derechos de la población con capacidades diversas, brota a finales del siglo XX, pero es apenas en el año 2006 que por fin se materializa el primer tratado de derechos humanos para dicha comunidad; creándose la CDPD por parte de la O.N.U.; normatividad avalada por 182 países que ha servido para evolucionar la protección de derechos desde la legislación de cada estado.

Este breve recuento sirve para llegar al desarrollo normativo en el país; en donde encontramos que Colombia por su parte, inició su desarrollo normativo desde el art. 13 de la Carta Magna en 1991, al reconocer la igualdad de todos los seres humanos ante la ley y la responsabilidad del estado en la promoción de la igualdad real y efectiva de los grupos discriminados y marginados. Más adelante en el art 47, se observa que se adquiere el

compromiso de generar políticas de rehabilitación de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos. Ya en el art. 54 se habla propiamente de la garantía a una rehabilitación profesional y la ubicación de las personas con discapacidad en edad de laborar y finalmente, el art. 68 que garantiza el acceso a la educación y la erradicación del analfabetismo en las personas con limitaciones o capacidades excepcionales a cargo del estado colombiano (Constitución Política de Colombia, 1991).

Pero no es hasta 1997, con la aprobación de la llamada Ley Clopatofsky, que el Congreso de la República verdaderamente empieza a generar mecanismos de integración social para las personas en condición de discapacidad y la promulgación de sus derechos fundamentales, económicos, culturales y sociales en la que se denominó Ley de integración social de personas con limitación (Ley 361 de 1997); norma que esboza una de las más grandes contribuciones tanto a la protección de los discapacitados como del desarrollo normativo en el país: el fuero circunstancial llamado estabilidad laboral reforzada.

De esa forma, la jurisprudencia se ha encomendado al desarrollo de un rango más elevado a la estabilidad laboral con la ayuda de dicha herramienta; lo cual busca garantizar la seguridad de los trabajadores con discapacidad o debilidad manifiesta en casos particulares y específicos que afecten de forma grave algunos de los derechos conexos *per se* a sus condiciones de subordinado frente a su empleador (Corte Constitucional, sentencia T-320 de 2016).

De esta forma nace la figura denominada estabilidad laboral reforzada, también llamada estabilidad ocupacional reforzada; la cual hace referencia al derecho que toda persona con cualquier clase de vinculación laboral no pueda ser despedida en virtud de su condición de vulnerabilidad o discapacidad.

Tal principio, desarrollado por la Corte Constitucional consiste básicamente en aquella protección especial que el Estado colombiano debe brindar al trabajador con discapacidad para que no se despedido sin justa causa y; en los casos que se presenta esta situación, se realice

bajo los parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico sin el menoscabo de sus derechos. (Boada Peñaranda, 2015).

La Corte Constitucional, trae lo preceptuado en la ley Clopatofsky; acotando lo siguiente en relación a la exclusión y a la discriminación que recae sobre la población con discapacidad:

Por un lado, porque el sector de los discapacitados ha sido durante largos períodos una minoría oculta o invisible [...] De otra parte, porque la minoría de los discapacitados es tan heterogénea como disímiles son las limitaciones que pueden causar las múltiples formas en que se manifiestan las discapacidades. Y finalmente, porque la discriminación contra los discapacitados frecuentemente es ajena al alto grado de hostilidad, odio e irracionalidad [...] sino que es más bien producto de ignorancia, de prejuicios, de simple negligencia, de lástima, de vergüenza o de la incomodidad que genera el encuentro con personas diferentes (Corte Constitucional. Sentencia T-207 de 1999, acápite 6).

El 31 de julio de 2009, Colombia aprueba su adhesión a la CDPD, adoptada por la asamblea general de la O.N.U. el 13 de diciembre de 2006; en ese mismo año se publica el decreto 366 que reglamenta el servicio de apoyo pedagógico para la atención de estudiantes con discapacidades o talentos excepcionales en el marco de la educación inclusiva, el cual proporciona el marco para su funcionamiento en las instituciones educativas del país (Mineducación. 2009).

Mediante el art. 12 de la Ley 1537 de 2012, se determina la priorización de la población vulnerable y entre ellos a los hombres y mujeres con discapacidad para la adquisición de subsidios de vivienda en especie; lo que a la luz de las necesidades de dicha población resulta insuficiente para el cumplimiento de sus derechos fundamentales (Congreso de la República, 2012).

En el año 2013 se crea la Ley 1618 por medio de la cual se pretende garantizar el pleno ejercicio de las personas con discapacidad; haciendo referencia a temas como las obligaciones

del Estado y la sociedad frente a la población con habilidades diversas, el acompañamiento a sus familias mediante el derecho a la habitación, a la rehabilitación integral, al acceso a la salud de buena calidad y; el derecho a la educación, implementando estrategias que garanticen el acceso a la misma y la permanencia educativa (Congreso de la República. 2013).

También encontramos la Circular externa 0010 de 2015, en la cual se definen los lineamientos en la atención en salud para las personas con discapacidad (Minsalud 2015); la Resolución 1904 de 2017 en dónde se establecen las disposiciones para garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad; la Circular 0009 de 2017 que instruye sobre los procesos de carnetización y documentación acerca de la situación de la población con discapacidad física, mental, cognitiva, auditiva, visual y múltiple; temas que se tratarán más detenidamente en el aparte del análisis jurisprudencial (Minsalud 2017).

Para el año 2019 aparece la Ley 1996, norma con la cual “se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas mayores de edad con discapacidad” (Congreso de la República. 2019); ley que reviste un alto grado de importancia ya que es la norma vigente que regula el tema objeto de estudio, y es por ello que se analizará con más detenimiento en un apartado posterior.

Recientemente surge la Resolución 0113 de 2020 que dicta las respectivas disposiciones en relación con la certificación de discapacidad y el registro de localización y caracterización de las personas con discapacidad , norma que deroga las resoluciones 0583 de 2018 y 0246 de 2019 (Minsalud. 2020); y por último la Resolución 1043 de 2020 que “establece los criterios para la asignación de recursos destinados a la implementación de la certificación de discapacidad y el registro de la localización y caracterización de las personas con discapacidad” (Minsalud. 2020).

Escenario de la discapacidad en Colombia

En el país encontramos actualmente un aproximado de 1.5 millones de personas con discapacidad lo que equivale al 3% de la población (Minsalud. 2019, p.6.); la referida

estadística evidencia que a nivel socioeconómico, educativo y laboral, dicho grupo de individuos carece de tales recursos denotando por ejemplo, que desde la esfera educacional, la tercera parte de dicha población no sabe leer ni escribir, y se observa que la gran mayoría puede acceder a una educación básica primaria pero no llegan a continuar con su formación educativa debido a su discapacidad (Minsalud. 2019, pp. 18-19).

Desde el ámbito laboral, un millón de personas con discapacidad no posee ingresos propios (Minsalud. 2019, p. 21.), situación que se ve agravada por la problemática sanitaria actual que acrecienta el desempleo a nivel nacional. Sumado a ello, dicha población se topa con el siguiente obstáculo: no obtienen trabajo por su condición de discapacidad y por su escaso nivel educativo, ya que el empleador se rehúsa a vincular laboralmente personas con discapacidad porque ello obligaría a realizar un ajuste a sus necesidades que conllevaría mayor inversión, consecuencia paradójica de la implementación jurisprudencial de la figura de estabilidad laboral reforzada (Lermen et al., 2013, p. 22).

En el hogar, es frecuente que los familiares se atribuyan la capacidad de decidir por la persona con discapacidad sin tener en cuenta que dicha población tiene autonomía y se debe respetar su libre albedrío; más aún cuando la ley les otorga actualmente una capacidad jurídica al sopesar la capacidad mental y las diferentes aptitudes mentales para tomar decisiones, para lo cual se trae a colación a manera de ejemplo el retiro de las instituciones educativas por temor a burlas y el impedir trabajar por temor a un eventual abuso laboral o más delicado aún, decidir sobre su desarrollo sexual interfiriendo en el derecho a ejercer su libertad sexual y reproductiva hasta el punto de reprimir el instinto de conformar una familia (Cardozo, 2020).

Cabe observar que desde la gestación se presentan conductas tendientes a la eugenesia cuando se llegan a detectar tales condiciones. En Colombia, es legal el aborto en estos eventos ya que se incluye dentro de las causales permitidas en el Código Penal, sin que ello conlleve alguna sanción para la madre gestante. Con dicha medida se pretende justificar el sufrimiento futuro tanto de la progenitora como del neonato ante los prejuicios sociales o las

dificultades económicas que puedan presentarse y así evitar el abandono del menor, dado que las estadísticas arrojan que el 20% de los niños que se encuentran en el Instituto Colombiano del Bienestar Familiar (en adelante ICBF) para ser adoptados, presentan alguna discapacidad (ICBF. 2018).

En la última década, dicha población ha encontrado un cobijo estatal importante a través de mayor y mejor calidad de vida con mayores oportunidades, acceso a la educación formal y la generación de empleo. (Lermen et al., 2013. p. 9); lo que se refleja en un desarrollo jurisprudencial específico que tiende a la inclusión social y la aplicación integral de la CDPD.

Este instrumento normativo guarda una estrecha relación con el desarrollo conceptual del Modelo Biopsicosocial de la discapacidad el cual desarrollamos hoy en día y del cual Colombia se adhiere en su concepto de discapacidad que cita en el preámbulo, inciso e):

Reconociendo que la discapacidad es 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 (Parra-Dussan, Carlos. CDPD. 2010).

Estadística Poblacional

Dada la condición de autorreconocimiento y voluntariedad de la discapacidad, Colombia es un país que ha utilizado varias herramientas para intentar identificar y caracterizar la población con discapacidad y según la sala situacional, desde el año 2002 nace el Registro de Localización y Caracterización de las Personas con Discapacidad (en adelante RLCPD,) el cual es un archivo administrativo digital que permite recolectar información para generar una base de datos de las personas con discapacidad y que pertenece al Sistema Integral de la Protección Social (en adelante SISPRO); esta herramienta permita la interoperatividad entre los sistemas de información del estado y en la cual se registraron voluntariamente y autorreconocidos para el mes de noviembre 2017, 1.342.222 colombianos con discapacidad siendo el 2.6% de la población del país. En el censo del DANE del año 2005, 2.624.898

personas refirieron en la encuesta tener alguna discapacidad siendo el 6,1 % de la población (Ministerio de protección Social. 2017).

Acorde con la información arrojada por el RLCPD, por cada 100 colombianos 3 se reconocen con discapacidad, y el perfil demográfico-social de la población, siendo el 51% Mujeres y el 49% hombres, el 58% son mayores de 50 años y el 12% son menores de edad, hallando que Bogotá es la ciudad donde se encuentra la mayor concentración de personas registradas con un total de 273.823 personas con discapacidad, el 3.3% de la población capitalina (Minsalud. 2009).

El nivel de dificultad en el desempeño de las actividades que más afecta a la población colombiana con discapacidad es el movimiento de cuerpo, manos, brazos y piernas; lo cual constituye el 34%; dando su calificación de origen en la enfermedad general (Cubillos et al., 2020).

El estado económico de las personas registradas, denota que el 80% de la población Colombiana con discapacidad pertenecen a los estratos socioeconómicos de nivel 1 y 2 del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (en adelante SISBEN), de las cuales el 64% de la población no tiene ningún tipo de ingreso.

En Colombia el panorama ocupacional según el RLCPD los últimos 6 meses antes del registro indica que la mayoría de los colombianos con discapacidad tienen una discapacidad permanente para trabajar y no tienen pensión; siendo el 30% de la población, de este porcentaje el 17% realiza trabajos en el hogar y solo el 12% trabaja, de este doce por ciento que trabaja el 26% trabaja en servicios, el 22% en agricultura y de los cuales el 80% de la población que trabaja no tienen contrato laboral (Minsalud. 2017).

Por lo anterior; no hay cotización al sistema y por ende, dicha comunidad nunca tiene acceso a pensión, ya que no hay norma favorable que subsidie el acceso a dicha prestación dejando a las personas con discapacidad desprotegidas al momento de su vejez, viviendo de la caridad de sus familias y de algunos subsidios del gobierno si se llegan a inscribir en algún

programa estatal. Demasiada burocracia en un estado que no garantiza el derecho al trabajo digno o condiciones laborales adecuadas partiendo de los ajustes razonables para acceder a un ingreso fijo mensual.

Amplificando la perspectiva del Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante SGSSS) , el 70% de la población con discapacidad pertenecen al régimen de afiliación en salud subsidiado, y el 30% al régimen contributivo; lo que nos indica que Colombia posee una cobertura al acceso del sistema de salud muy pobre y en la mayoría de los casos, subsidiando de forma precaria a la mayoría de la población con discapacidad (MinSalud. 2017).

Avances jurisprudenciales

Con antelación al reconocimiento de la CDPD, las ramas legislativa y judicial estaban desarrollando los cimientos para un país incluyente desde la equidad. Luego de adoptar dichas disposiciones, la Corte Suprema de Justicia se ha ceñido a los parámetros de dicho tratado para implementar de forma eficaz las condiciones de igualdad para las personas con discapacidad y diversidad funcional, reconociendo la capacidad jurídica de dichos individuos como un atributo universal de todas las personas debido a su condición humana (CDPD. 2014.)

De una forma sucinta, se hará referencia al desarrollo jurisprudencial que reconoce a las personas con discapacidad como sujetos de derechos:

La sentencia T-207 de 1999 fue muy avanzada en sus días, toda vez que en ella se adopta el concepto de discapacidad como una manifestación de la diversidad humana y que resulta de la interacción entre las diferencias funcionales y las barreras de su entorno, que nos invita a identificarlas y así garantizar la vida en comunidad; tal como reconocer el pleno ejercicio de la ciudadanía, promover la autonomía para que se tomen decisiones con apoyo si es requerida, atendiendo a que están en su plena capacidad de actuar de forma libre y autodeterminarse en los siguientes términos: “ la sociedad debe intentar adaptarse a las condiciones de las personas con discapacidad. Con todo, debe quedar claro que ese trato

especial no significa despojarlos de sus deberes ni exonerarlos de manera anticipada por sus faltas.” (Corte Constitucional. 1999).

En la sentencia C-401 de 1999, se cuestiona el derecho fundamental a la igualdad que se restringía en el desarrollo normativo de varios numerales del art. 127 del Código Civil, como por ejemplo el impedimento para ser testigo de nupcias a los invidentes, a los sordos y a los mudos (Corte Constitucional. 1999)

Posteriormente, en el fallo C-983 de 2002, se descartó la incapacidad absoluta de los sordomudos que lograban darse a entender mediante lenguaje de señas u otros medios distintos a la escritura; ya que esto implicaba una discriminación evidente al limitar su capacidad de expresarse (Corte Constitucional. 2002).

En la sentencia C-478 de 2003, la Corte se refirió de manera significativa en lo concerniente al lenguaje despectivo que menoscababa la dignidad humana ordenando que términos como “mentecato”, “furiosos” y “locos”; se retiraran del Código Civil ya que ello denigraba a las personas con discapacidad mental, entre otras disposiciones (Corte Constitucional. 2003).

En la sentencia T-466 de 2006, acápite 4.2.2., se aborda el tema de la paternidad en personas en situación de discapacidad, toda vez que ellas mismas pueden realizar su papel como padres sin impedimento alguno; lo que conlleva a que se genere una doble carga para el Estado en su deber de salvaguardar la unidad familiar; ya que debe garantizar que el menor tenga una familia de la cual no sea separado y, segundo; amparar a sus padres por ser personas con discapacidad (Corte Constitucional. 2006).

También se dirimió acerca del derecho a la adopción en la sentencia C-804 de 2009; la cual *grosso modo*, se refirió a la idoneidad física examinada por parte del evaluador o funcionario del ICBF, la cual no puede limitarse a una valoración médica; sino que requiere de un examen interdisciplinario con el cual se determine la capacidad y competencia del candidato adoptante (Corte Constitucional. 2009).

Sobre el consentimiento para dar en adopción, en la sentencia C-741 de 2015, acápite 5.2.; la Corte Constitucional afirma lo siguiente: "La norma acusada niega la posibilidad de otorgar consentimiento frente a la adopción a toda persona que padezca una enfermedad mental o grave anomalía psíquica, sin realizar distinciones sobre la clase de discapacidad de que se trata." (Corte Constitucional. 2015).

Dicha expresión se declaró condicionalmente exequible, toda vez que el defensor de familia será el encargado de estar al tanto de la voluntad del padre; salvo que este no pueda comunicarse de ninguna forma. Con la entrada en vigencia de la ley 1996 nace el deber de obtener el consentimiento para todos los casos, incluso si fuere imposible la comunicación.

En el campo de la autonomía sexual y reproductiva; toda la problemática fue dilucidada a través de tutelas accionadas por los padres de la mujer en situación de discapacidad, con la petición dirigida a que las EPS dieran el visto bueno y autorización para el procedimiento de esterilización; todo ello porque las mujeres con discapacidad se encuentran en situación de vulnerabilidad, lo que conlleva a que sean más propensas a abusos sexuales, enfermedades de transmisión sexual y embarazos no deseados (Feaps. 2015, p. 8).

La sentencia T-063 de 2012, acápite 3; afirma que en un principio la normatividad se encauzó a proteger la independencia de las personas con discapacidad; ya que las consideraba capaces para disponer sobre su plan de vida; lo que condujo a la autorización de métodos de planificación reversibles y, de forma excepcional, la autorización de la esterilización si se suscitaban el proceso de interdicción y el de autorización del procedimiento quirúrgico (Corte Constitucional. 2012). En aquel momento no se contempló ningún tipo de restricción por edades, y de esa forma se procedió a intervenir quirúrgicamente a menores de edad, siempre y cuando ambos padres permitieran dicho procedimiento de forma unívoca.

Con la entrada en vigencia de la ley 1412 de 2010, la edad para someterse a la esterilización se estableció a partir de los 18 años, prohibiéndola en menores de edad y conservó el consentimiento sustitutivo en personas con discapacidad. Al no implementarse el

esquema de decisiones por apoyos ni los ajustes razonables como se realizaba anteriormente (ya que cualquier tipo de discapacidad revocaba los derechos de las personas con habilidades especiales); se provocó una reacción alarmante en los organismos internacionales ya que Colombia había ratificado la CDPD, por lo que se tuvo que recurrir a tres fallos que orquestaron todo lo decantado para explicar tal decisión y entender la norma.

El primero, consintió prohibir la realización de esta cirugía en menores de edad, ya que hay métodos de planificación reversibles y aún se es muy joven para decidir si se quiere ser padre o no; también se aclaró que de forma excepcional, se podía aprobar dicho procedimiento si se presentaba discapacidad severa o se ponía en riesgo su propia vida. Para cualquiera de los dos eventos se solicitaba una valoración médica previa que indicara el grado de discapacidad o el alto riesgo que representa la gestación, además de la respectiva autorización judicial (Corte Constitucional, sentencia C131 de 2014).

El segundo fallo se dio a conocer en 2016, cuando la Corte Constitucional decidió adaptar la CDPD en lo relativo a limitar la decisión sustitutiva en discapacidades mentales severas; para las moderadas o leves se solicitó que se realizaran acuerdos sensatos para no limitar la autonomía del paciente y se mantuvieron los trámites interdicción y permiso judicial para esterilización (Corte Constitucional, sentencia C-182 de 2016).

El tercer fallo cuestionó su propia línea jurisprudencial, adoptando con más vehemencia la CDPD; prohibiendo el consentimiento sustitutivo sin excepciones en la práctica de la cirugía de esterilización, recalcando que sin excepción alguna deberá obtenerse el consentimiento informado y que ante la imposibilidad de la persona para comunicarse, no habrá lugar a ninguna clase de intervención quirúrgica (Corte Constitucional, sentencia T-573 de 2016, acápite 67).

En sentencia T-108A de 2014, se exhortó el deber que tiene el Estado de proteger a las personas con discapacidad que se encuentren en estado de vulnerabilidad, como los

indigentes no tienen familiares; extendiéndose a derechos fundamentales como la salud, la personalidad jurídica y el libre desarrollo de la personalidad (Corte Constitucional. 2014.)

Luego de ratificar la CDPD, se reconoce mediante la sentencia T-655 de 2016 que la capacidad de las personas con habilidades diversas se presume; optando por suprimir la carga de acudir a procesos de interdicción que lesionen su mínimo vital, la igualdad de trato y demás derechos fundamentales conexos de primera generación. (Corte Constitucional. 2016.)

Los Efectos Jurídicos de la Ley 1996 de 2019

Con la implementación de la ley 1306 de 2009, se actualizó el tratamiento asistencial a las personas con discapacidad, dado que el Código Civil llevaba muchos años sin adaptarse a los avances médicos que daban un mejor panorama a las personas con discapacidad (Saavedra y Sánchez. 2015. p. 27).

Como primera medida, esta norma hizo hincapié en la diversidad que existe dentro de la discapacidad; toda vez que no todos los trastornos ni afecciones se desarrollan de la misma forma ni con la misma intensidad en toda la población, lo cual condujo a la aparición del concepto de la inhabilidad. Dicha figura adecuó de forma razonable la capacidad como tal, brindando mayor autonomía para decidir, sin desampararlos ya que no se consideraban capaces del todo (Arias. 2010. p. 411).

En segunda, las cargas impuestas a los auxiliares de la justicia como los curadores y la rendición de cuentas a los jueces; dieron un resultado óptimo para ejercer una curaduría ajustada a la legalidad; evitando de esa forma cualquier tipo de fraude.

La tercera característica, hizo buen uso del lenguaje inclusivo; el cual propició un trato más digno al individuo con discapacidad, dándole el lugar correspondiente como igual ante la sociedad sin menoscabo de sus derechos fundamentales.

En cuarto lugar, se propició la creación de la figura de la rehabilitación que brindó la oportunidad de recuperar la capacidad para ostentar una vida digna. (Congreso de la República. Gaceta 613. 2017. p. 15)

Finalmente, impuso el respeto a la libertad individual, ya que era una conducta recurrente el internar a la persona con discapacidad en contra de su voluntad; lo cual quedó relegado en los casos que fuera absolutamente necesario para salvaguardar su integridad física y mental.

La entrada en vigencia de la ley 1996 de 2019, trajo cambios sustanciales en el tratamiento de las personas con discapacidad; el más importante, la presunción de la capacidad plena del uso de facultades sin distingo alguno de la discapacidad de la persona. Ello permitió que el individuo con habilidades diversas pudiera ser sujeto de derechos y obligaciones, del mismo modo que adquirió la facultad de representarse a sí mismo, cosa que hasta el momento no se había logrado. (Betancur. 2020.)

Como es bien sabido; la capacidad de ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad se le otorgó a otros en el pasado, con la finalidad de protegerlos de sus propios actos; pero muchas veces, por no decir que la gran mayoría de ellas, fueron objeto de abusos y vejámenes por parte de sus familiares, administradores de bienes y demás personas que se hicieran cargo de ellos, por el simple hecho de presumir falta de conciencia para tomar sus propias decisiones ya que anteriormente no se tenía en cuenta su opinión en ningún asunto.

Otro cambio importante que trajo consigo la ley 1996 de 2019, fue la supresión de los procesos de interdicción para discapacidad absoluta y de inhabilitación cuando la incapacidad era relativa.

Para ello, se implementaron los acuerdos de apoyo; cuyo trámite le permite a la persona con capacidades especiales expresar por el medio que le sea más accesible, escoger a su arbitrio quien puede ayudarlo a comprender de la mejor forma el escenario en el que se encuentre, una especie de asesoría y acompañamiento con alguien de su entera confianza; mediante el cual dará a expresar su voluntad frente a terceros utilizando el protocolo destinado para tal fin en notaría o centro de conciliación, sin recurrir a un proceso judicial.

Conclusiones

Se estableció el alcance normativo para la población con discapacidad, encontrando que la adopción de la CDPD por parte de Colombia se ha realizado de forma progresiva; ya que el país suscribió dicha normatividad en el año 2008 y no fue sino hasta más de una década después que mediante la ley 1996 de 2019 se implementara un modelo biopsicosocial, que se distanciara de lo preceptuado en la ley 1306 de 2009. A pesar del reconocimiento de la CDPD; el desarrollo material de sus disposiciones en el país fue a través de la jurisprudencia que se generó cuando el individuo con discapacidad tuvo que recurrir a la justicia ordinaria para hacer valer sus derechos fundamentales por medio de la acción de tutela en la mayoría de los casos.

Se encontró que el nivel de implementación de dicha reglamentación es el mayor logro que evidencia una evolución normativa en Colombia para la población con discapacidad; lo cual proclamó el reconocimiento de la plena capacidad de ejercicio y la facultad de representación autónoma como sujetos de deberes y derechos cuando se derogó el modelo de evaluación médica que contrariaba lo preceptuado por la CDPD; destacándose entre otras, la utilización correcta del lenguaje, el deber que tiene el ICBF de brindar su protección, la estabilidad laboral reforzada, permitir decidir sobre su sexualidad, el derecho a tener familia y procrear.

Por último y no menos importante, hay que señalar los vacíos normativos y las barreras para el ejercicio pleno de sus derechos: en Colombia se observa un avance significativo en la protección de los derechos de las personas con discapacidad; pero todavía falta que el legislador y el operador jurídico brinden un amparo más accesible e idóneo para este segmento poblacional fuera de la acción de tutela; ya que hoy en día, estos ciudadanos padecen mucha discriminación y abandono por parte del Estado.

Referencias

- Boada Peñaranda, N. (2015). De la estabilidad laboral reforzada: un estudio jurisprudencial sobre esta institución jurídica y los mecanismos para garantizar este derecho. (*Tesis de grado*), Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia.
https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2217/1/De-la-estabilidad-laboral-reforzada_final%20%281%29.pdf
- Cárdenas Jiménez, A. (2017). Balance proceso reglamentario ley estatutaria 1618 de 2013 por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Ministerio de salud y protección social.
<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/documento-balance-1618-2013-240517.pdf>
- Cardozo, C. D. (2020, 27 de mayo) *Retos y Desafíos de la Ley 1996 de 2019*. [Conferencia] Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia.
<https://www.juecesyfiscales.org/12-eventos/771-memorias-de-la-charla-retos-y-desafios-de-la-ley-1996-de-2019>
- Corte Constitucional. Sentencia T-207 de 1999. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-207-99.htm>
- Convenio C159—Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159).
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312304:NO
- Constitución política de Colombia, § Libro II, capítulo I (1991).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>
- Convención Sobre Los Derechos de las Personas con Discapacidad. Preámbulo literal E, LEY1346 DE 2009, Julio 31, Diario Oficial 47.427 de julio 31 de 2009.

https://www.defensoria.gov.co/public/Normograma%202013_html/Normas/Ley_1346_2009.pdf

Corte Constitucional. Sentencia T-207 de 1999. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-207-99.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C-401 de 1999. M. P. Fabio Morón Díaz.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-401-99.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C-983 de 2002. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-983-02.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C-478 de 2003. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-478-03.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-400 de 2004. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-400-04.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-1103 de 2004. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-1103-04.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-466 de 2006. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-466-06.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-879 de 2007. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-879-07.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C-804 de 2009. M. P. María Victoria Calle Correa.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-804-09.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2012. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-063-12.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C-066 de 2013. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-066-13.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C-131 de 2014. M. P. Mauricio González Cuervo.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-131-14.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-108A de 2014. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/T-108A-14.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C-233 de 2014. M. P. Alberto Rojas Ríos.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-233-14.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C-458 de 2015. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-458-15.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C-741 de 2015. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-741-15.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C-182 de 2016. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-182-16.htm>

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

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-573-16.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-655 de 2016. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-655-16.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C-042 de 2017. M. P. Carlos Alberto Parra Dussan.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-042-17.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C-147 de 2017. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-147-17.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-317 de 2017. M. P. Antonio Lizarazo Ocampo.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-317-17.htm>

Corte Constitucional. Sentencia T-525 de 2019. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-525-19.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C-443 de 2019. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-443-19.htm>

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 04 de diciembre de 2019

(STC16392-2019) M. P. Aroldo Quiroz Monsalvo.

<https://cutt.ly/tjDXuMp>.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 31 de enero de 2020 (AC253-2020) Radicado No. 11001-02-03-000-2019-04147-00. M. P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

<https://vlex.com.co/vid/auto-corte-suprema-justicia-842092884>

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de febrero de 2020. (STC2070-2020) M. P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

<https://cutt.ly/ejDC34F>

Cubillos Álzate, Julio Cesar; Matamoros Cárdenas, Mariana; Perea Caro, Santiago Alberto. (Agosto 2020). Boletines Poblacionales: Personas con Discapacidad Oficina de Promoción Social. Minsalud.

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/boletines-poblacionales-personas-discapacidad.pdf>

Declaración Sundberg. Torremolinos. UNESCO, 1981.

<http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2006/discapacidad/tematico/educacion/Declaracion-Sundberg.htm>

FEAPS (2015) Dibujando la sexualidad de las Personas con discapacidad Intelectual y/o del desarrollo: Una cuestión de derechos. Ministerio de Sanidad, Servicios sociales e Igualdad.

<https://cutt.ly/xjDVuFm>

Informe de ponencia para primer debate del proyecto de ley número 236, mayo 08 de 2019 Senado, (2019, mayo 08) 027 de 2017 Cámara, "Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad." Gaceta 322

http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2019/gaceta_322.pdf

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." Diario Oficial No. 47.867.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1412_2010.html

Ley 1564 de 2012, " Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones." Diario Oficial No. 48.489.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

Ley 1733 de 2014, "Ley Consuelo Devis Saavedra, mediante la cual se regulan los servicios de cuidados paliativos para el manejo integral de pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la calidad de vida." Diario Oficial No. 49.268.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1733_2014.html#:~:text=Esta%20ley%20reglamenta%20el%20derecho,familias%2C%20mediante%20un%20tratamiento%20integral

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." Diario Oficial 51.057.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1996_2019.html

Ministerio de Salud y Protección Social (2018) Resolución 2665 del 25 de junio de 2018, "Por medio de la cual se reglamenta la ley 1733 de 2014 en cuanto al derecho de suscribir el Documento de Voluntad Anticipada."

https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%202665%20de%202018.pdf

Ministerio de salud y de protección social. (2020). Sala situacional de las Personas con Discapacidad. Ministerio de salud y protección social.

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/sala-situacion-discapacidad.pdf>

O.N.U. (1948). La Declaración Universal de Derechos Humanos | Organización de las Naciones Unidas.

<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Parra-Dussan, Carlos. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: Antecedentes y sus nuevos enfoques, 16 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 347-380 (2010).

<https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/25824>

Senado de la República. Proyecto de Ley número 027 del 31 de julio de 2017 "Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad."

http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2017/gaceta_613.pdf

¿Qué es la inclusión? | Includeme.com (s.f.)

<https://www.includeme.com/que-es-la-inclusion-2/>

Resolución 0000113, (2020).

https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%20113%20de%202020.pdf

Rincón Ovalles, Fanny; (2020). La estabilidad laboral reforzada en materia de salud y sus límites en Colombia: un análisis sobre esta protección excepcional de cara a los pronunciamientos de las altas cortes (Tesis de Grado). Cúcuta, Colombia, Universidad Libre seccional Cúcuta.

<https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/19177>