

Modelos

de Conceptualización

de la Discapacidad



**GOBIERNO
DE COLOMBIA**



MINJUSTICIA

Enrique Gil Botero

Ministro de Justicia y del Derecho

Marcela Zuluaga Vélez

Viceministra de Promoción de la Justicia

Ramiro Vargas Díaz

Director de Justicia Formal

Coordinación Proyecto: Tatiana Romero Acevedo, Dirección de Justicia Formal.

Autores:

Federico Isaza Piedrahita (PAIS, Universidad de los Andes)

Javier Felipe Rojas (PAIS, Universidad de los Andes)

Paula Andrea Gómez (PAIS, Universidad de los Andes)

Beldys Hernández (Organización Colombia Diversa)

Tatiana Romero Acevedo (Ministerio de Justicia y del Derecho, Dirección de Justicia Formal)

Katherine Forero Sanabria (Ministerio de Justicia y del Derecho, Dirección de Justicia Formal)

Mariana Botero (Ministerio de Justicia y del Derecho, Dirección de Justicia Transicional)

Unión Temporal Partners Colombia - Avance Organizacional:

Germán Montes Ríos

Álvaro Velasco Álvarez

Damián Montes Piedrahita

Óscar Gaitán Sánchez

Mónica Hernández Ríos

María Angélica Serrato Aya

Diagramación - ON Publicidad y Eventos SAS

Cartilla Discapacidad

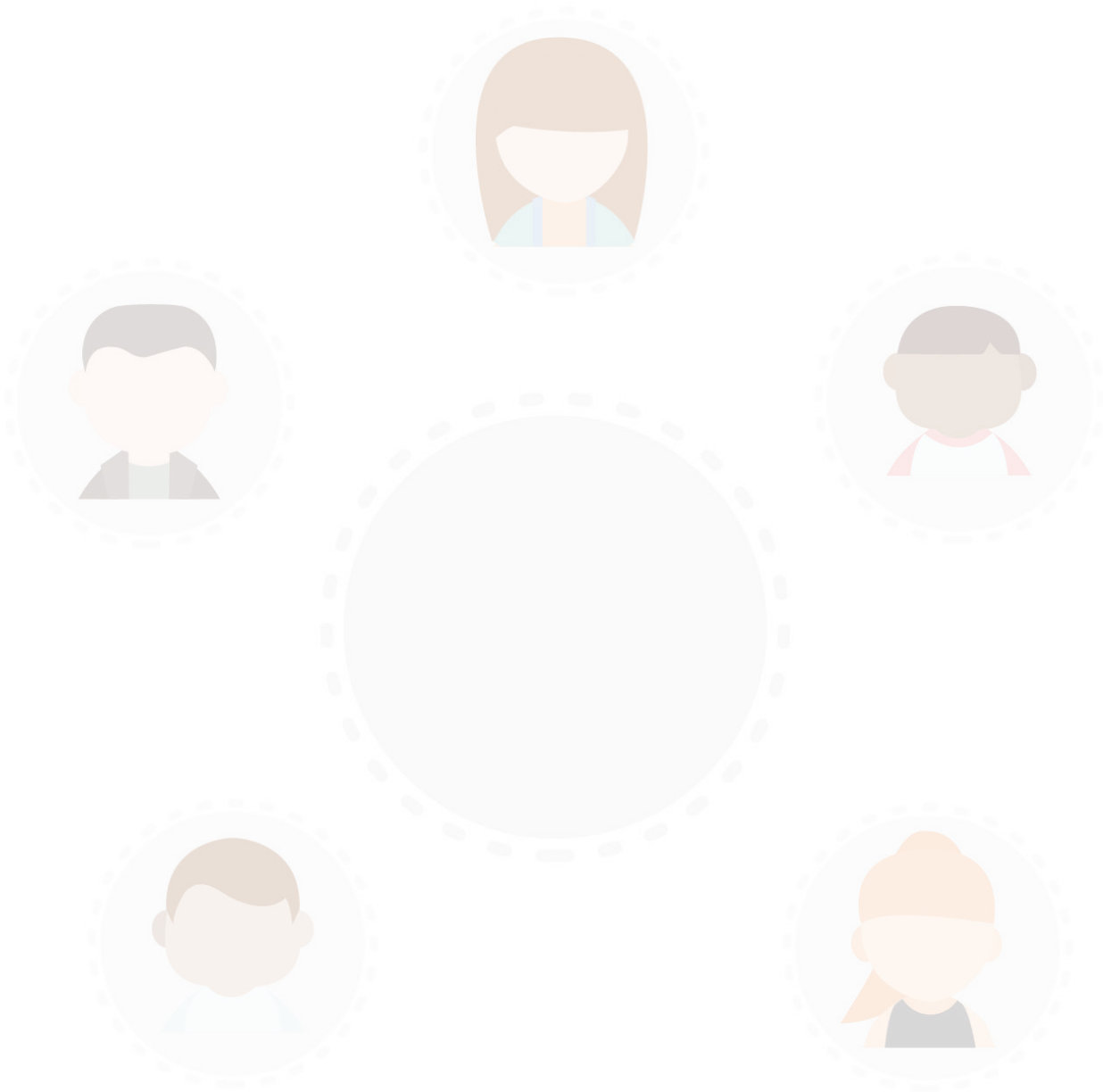


Tabla de Contenido

MÓDULO I

LOS MODELOS DE CONCEPTUALIZACIÓN DE LA DISCAPACIDAD

1.	Los modelos de la discapacidad	10
2.	El modelo de la prescindencia	11
3.	El modelo médico-rehabilitador	15
4.	El modelo social de la discapacidad	17
5.	La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	20
6.	Vinculatoriedad de la CDPD en Colombia	22

MÓDULO 2

ACCESIBILIDAD EN LA JUSTICIA.

1.	Ajustes Razonables	32
2.	Diseño Universal	33
3.	Accesibilidad y acceso a la justicia	34
4.	Recursos para garantizar al acceso a la justicia	35

MÓDULO 3

CAPACIDAD LEGAL Y TOMA DE DECISIONES CON APOYO

1.	Independientes pero no solos, el derecho a decidir.	42
2.	El derecho a la Capacidad Legal.	42
3.	Consideraciones para el sistema de toma de decisiones con apoyo.	46
4.	El Sistema de Capacidad Legal en Colombia	59
5.	La materialización del artículo 12 en Colombia: el proyecto de ley.	60
6.	Materialización del derecho a la capacidad jurídica en otros países.	62



PRESENTACIÓN

El marco jurídico relativo a la discapacidad ha venido evolucionando a un paso acelerado en los últimos años, tanto a nivel internacional como a nivel interno, y ha traído consigo un cambio de paradigma tanto en la forma en que se concibe la discapacidad como en cómo se materializan los derechos de esta población bajo un nuevo concepto de discapacidad. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por Colombia, inició en el país un nuevo movimiento por los derechos civiles de una población que ha sido históricamente discriminada, que ha sido ignorada, aislada, infantilizada e inutilizada. La Convención trae consigo un reconocimiento de igualdad, de autonomía y dignidad que debe ser implementado en el país.

Esto acarrea la imperiosa necesidad de extender el reconocimiento del nuevo paradigma de la discapacidad y de los derechos de estas personas a toda la población y, particularmente, a los operadores de justicia en cuyos hombros recae la función de garantizar los mismos.





JUSTIFICACIÓN.

El día 10 de mayo de 2011 fue un día histórico para Colombia. En esta fecha, Colombia se integró a la lista de países que ratificaron la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante CDPD). La CDPD consagra toda una serie de derechos, cuyo carácter es de obligatorio cumplimiento para Colombia, que debe garantizarlos a través de la legislación y los funcionarios y funcionarias encargadas de velar por el efectivo cumplimiento de la normativa.

A partir de la ratificación de la Convención, Colombia comenzó a intentar armonizar su normativa interna con los mandatos del derecho internacional de los derechos humanos. Ello ha sido particularmente relevante, en materia de discapacidad, con la Ley Estatutaria 1618 de 2013 y el enfoque diferencial en materia de reparación a víctimas del conflicto armado con la Ley 1448 de 2011. A pesar de estos avances normativos, la garantía efectiva de los derechos de las personas con discapacidad es aún bastante limitada, especialmente por el desconocimiento general de los derechos del colectivo.

Es por ello que resulta de especial importancia conocer los modelos de la discapacidad porque de acuerdo con el numeral 2 del artículo 21 de la Ley 1618 del 2013, las Facultades de Derecho que cuenten con consultorios jurídicos y centros de conciliación tienen la obligación de promover los derechos de las personas con discapacidad adoptando medidas pedagógicas para dar a conocer y garantizar los derechos de esta población.

MÓDULO 1



INTRODUCCIÓN

El módulo se encuentra dividido en tres partes principales. La primera parte se refiere a los modos de entender la discapacidad. La discapacidad ha existido a lo largo de la historia y en todas las culturas humanas, sin embargo, ésta ha sido entendida de diversas maneras en el tiempo y espacio. Diversos autores han estudiado y establecido tendencias históricas en la forma en cómo se ha abordado la discapacidad, no obstante, hay tres modelos que son comunes: el modelo de prescindencia, el médico-rehabilitador, y finalmente, el social.

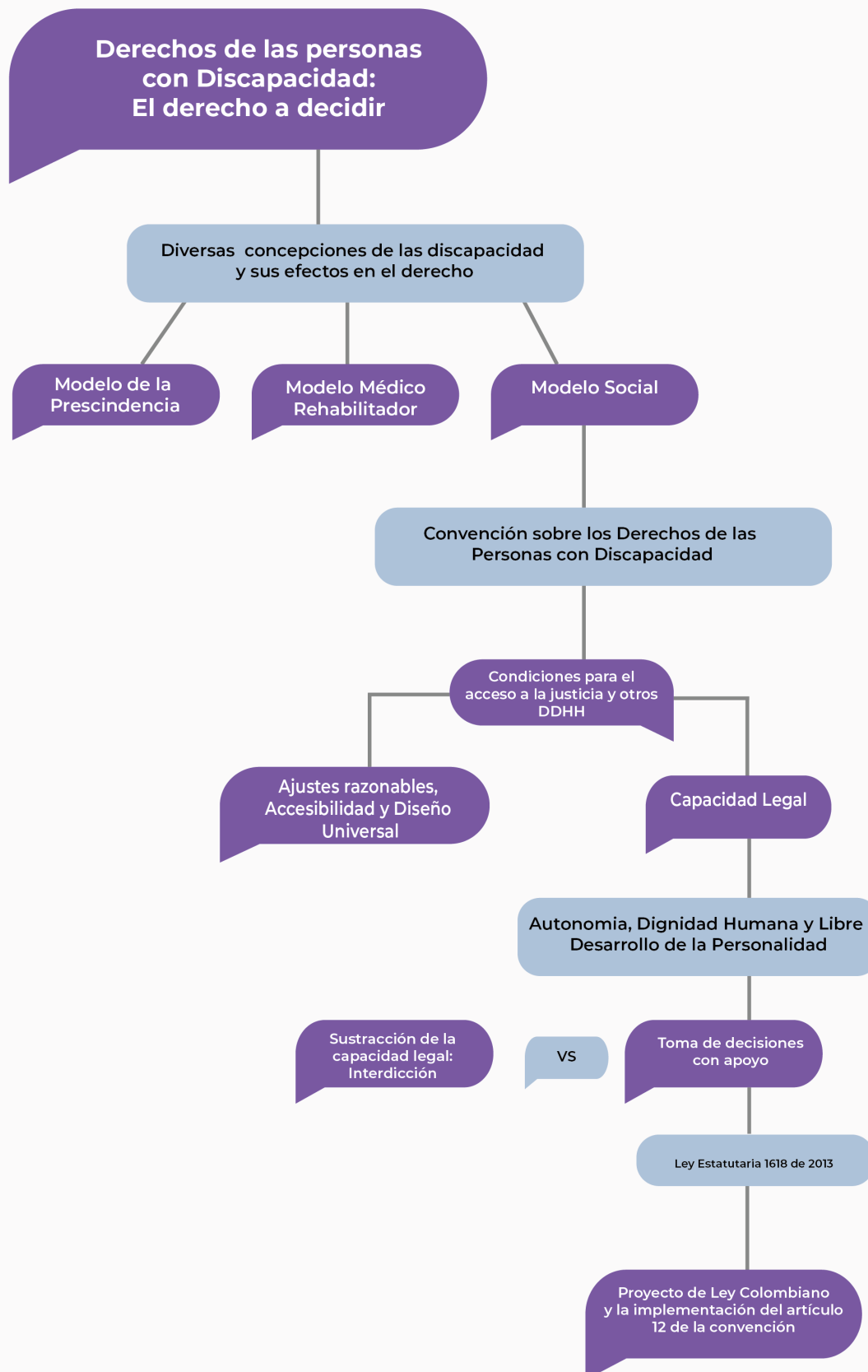
Es importante señalar que la marcada existencia de percepciones discriminatorias en un punto particular de la historia, no significa que el o los modelos hayan sido superados. El abordaje a la forma de entender la discapacidad no es único y continuo, sino que se encuentran interactuando constantemente entre sí¹.

Esta sección del módulo es de vital importancia, puesto que la forma de comprender la discapacidad por parte de una sociedad tiene gran influencia en el diseño de la legislación, la política pública y las decisiones judiciales que afectan de forma directa e indirecta a esta población. Comprender las diversas formas de concebir la discapacidad es la base para realizar un análisis informado de una situación o caso dentro y fuera del sistema judicial.

La segunda parte del módulo se centra en la accesibilidad y los ajustes razonables. Como lo menciona el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas, la eliminación de barreras en el acceso a los servicios, la información, el entorno físico, el transporte, entre otros es una condición previa para que estas personas puedan participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones. Por esto es esencial hacer un acercamiento a los conceptos básicos incluidos dentro de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que permitirán entender la importancia de la accesibilidad y los métodos que pueden ser utilizados para implementarla dentro del sistema judicial y fuera de él.

En la tercera unidad el módulo se centrará en el derecho a la capacidad legal de las personas con discapacidad y el concepto de toma de decisiones con apoyo que se deriva del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

¹ PALACIOS, Agustina. El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad. Madrid; Grupo editorial CINCA, 2008.P.26.



1. Los modelos de la discapacidad

Objetivo general

Estudiar y analizar los conceptos del estado del arte legal en relación con al derecho a la capacidad legal de las personas con discapacidad.

Objetivos específicos:

Identificar los principales modelos frente a la discapacidad y cómo las distintas formas de concebir la discapacidad afectan la construcción de soluciones a problemas jurídicos.

Adquirir herramientas que permitan identificar las modificaciones necesarias para prestar servicios accesibles que permitan a las personas con discapacidad acceder a la justicia en igualdad de condiciones con las demás.

Asumir el derecho al reconocimiento pleno de la capacidad legal de las personas con discapacidad y adquirir herramientas que permitan solicitar la implementación y aceptación de modelos de toma de decisiones con apoyo.

Actualmente parece ser evidente que la discapacidad es un asunto de derechos humanos; sin embargo, la tradición histórica y por lo tanto la normatividad, han tenido aproximaciones que se han basado en el paternalismo, la caridad, la medicalización y la presidencia, prejuicios que han resultado en la segregación y discriminación de esta población. Al igual que con otras comunidades históricamente discriminadas, el contexto cultural y las ideas erróneas han permeado la normatividad afectando de forma directa los derechos de esta población. Es por esto que para comprender y analizar de forma objetiva la situación actual de las personas con discapacidad y la normatividad que las rodea es esencial entender las bases históricas de la legislación y el camino recorrido por la sociedad que ha resultado en la exclusión de las personas con discapacidad de muchos ámbitos de la vida diaria y jurídica.

Así, como bien lo reconoce la Corte Constitucional en su jurisprudencia⁴, a lo largo de la historia han existido diferentes aproximaciones a la conceptualización de discapacidad que han determinado y aún determinan el contenido de las políticas públicas que adopta un Estado frente a la discapacidad.

Se pueden identificar principalmente tres modelos predominantes que han orientado el tratamiento dado a la población con discapacidad: el modelo de la prescindencia, el modelo médico-rehabilitador y, finalmente, el modelo social que es el modelo que acoge la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Estos modelos son formas de comprender la discapacidad y responden a la percepción social que se tiene de la misma. En este sentido no puede afirmarse que haya modelos superados, pues estas formas de ver la discapacidad son complejas, se mezclan e interactúan entre sí dando respuestas que no son unívocas o lineales⁵.

2 4 Ver, entre otras, sentencias T-139 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-109 de 2012 (M.P. María Victoria Calle), C-804 de 2009 y T-340 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao).

3 5 Op cit PALACIOS

2. El modelo de la prescindencia

El primer modelo, de la prescindencia, es el más antiguo y responde principalmente a visiones religiosas o místicas sobre la discapacidad. De esta manera, si una persona tiene una discapacidad, se considera que esto es consecuencia de un castigo divino por errores cometidos por la persona, su familia o sus antepasados⁴. Conforme a este modelo la discapacidad es vista “como un castigo de los dioses, el producto de brujería o de una maldición”⁵; desconoce la dignidad humana de la persona con discapacidad, y considera legítimo prescindir de ella o relegarla al ostracismo. Son personas consideradas anormales e inútiles, lo que genera que la sociedad las rechace y las aisle de la vida en comunidad.

Bajo esta concepción entonces se plantean dos aproximaciones: la eugenesia y la marginación. Para la primera, la vida de una persona considerada defectuosa no merece ser vivida. El infanticidio y la denegación de oportunidades para mantener una vida digna son las soluciones implementadas.

Esto se veía claramente reflejado en la noción de ser humano existente en los que Foustel de Coulanges llama la Ciudad Antigua⁶. El individuo existía dentro del Estado siempre y cuando pudiera cumplir una función, era deber de la ciudad y sus gobernantes asegurar la utilidad de sus habitantes y por lo tanto evitar la deformidad a la hora de nacer⁷. Con el objetivo de preservar la raza pura, prácticas como el abandono de niños o niñas que mostraran signos de debilidad o deformidad era común⁸. Incluso la Ley de la Doce Tablas llegó a obligar a los padres de familia a matar a los bebés que no parecieran ser físicamente perfectos⁹. Y claro está, las personas con discapacidad que sobrevivieran a este primer filtro serían tratadas con altos niveles de crueldad y persecución¹⁰.

Otros ejemplos de esta forma de entender la discapacidad y las respuestas a la misma se pueden ver en otros momentos históricos. Tal vez el más notorio se encuentra en el año 1940 con el Holocausto Nazi. Al igual que civilizaciones que habían habitado el territorio europeo cientos de años antes, en la Alemania Nazi se consideraba que la deformidad física o mental era el resultado de tendencias criminales y demoníacas, las personas con discapacidad eran seres inferiores sin capacidad de tener sentimientos¹¹. Al igual que la Ley de la Doce Tablas, en Alemania se promulgó la Ley para la Prevención de Descendencia Genéticamente Defectuosa; las esterilizacio-

4 Algunas mujeres al enterarse de que tuvieron un hijo o una hija con discapacidad se culpan o culpan a su familia al ver la discapacidad como un castigo: “[S]ome Vietnamese women consider the baby’s abnormality to be the result of family member’s immoral behaviour ...” En: Lafarge, Caroline; Mitchell, Kathryn; Fox, Pauline. 2014 “Termination of pregnancy for fetal abnormality: a meta-ethnography of women’s experiences”. *Reproductive Health Matters* 22, No. 44. P. 195

5 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-139 de 2013. M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

6 FUSTEL DE COULANGES, N.D., *La ciudad antigua*, Traducción de Carlos Martín, Diamante, Colección Obras Maestras, Barcelona, 1971, p. 268. En: Op Cit. Palacios

7 Vid VERNANT, J. P. y otros, *El hombre griego*, Alianza Editorial, Madrid, 1995, p. 11.. En: Idem

8 SCHEERENBERGER, R. C., *Historia del retraso mental*. En: Op Cit Palacios.

9 Ley de las XII Tablas, Estudio preliminar, traducción y observaciones de César Rascón García y José María García González, Tecnos, Madrid, 1993, Tabla IV, 1, p. 9. En *Ibid.*

10 GARLAND, R., *The eye of the beholder*, op. cit., p. 39. Citado en Op. Cit. PALACIOS. Pg. 53

11 EVANS Suzanne. *Forgotten Crimes. The Holocaust and People with Disabilities*. Universidad de Michigan. 11 Junio de 2008.

nes a personas no aptas y mecanismos de exterminio como envenenamiento por monóxido de carbono fueron prácticas eugenésicas que tuvieron como resultado la muerte de aproximadamente un millón de personas con discapacidad¹².

Estas formas eugenésicas no sólo han afectado a las personas con discapacidad y no sólo han ocurrido en momentos históricos críticos o hace cientos de años. En Estados Unidos la esterilización, institucionalización y segregación fueron permitidas legalmente para las personas con deficiencia mental. Esto, bajo argumentos peligrosistas, racistas, moralistas y sexistas¹³ predominantes durante el Siglo XX. La eugenesia era usada como una forma de mejorar la población, disminuyendo el número de personas con rasgos hereditarios no deseados¹⁴. Era necesario entonces determinar quién era apto para reproducirse y esto se solucionó a través de exámenes mentales, estadísticas y clasificación por inteligencia y capacidad¹⁵.

Además de la capacidad mental, controlar los principios morales era esencial dentro de la legislación reproductiva. La moral reproductiva era algo esencial para que una mujer pudiera tener hijos, los defectos morales y la promiscuidad eran criterios para medir la inteligencia y la capacidad mental de las mujeres¹⁶. No sólo las mujeres, debido a las tensiones raciales y de clase que se deban en el momento, se afirmaba que determinadas razas, nacionalidades y clases tenía predisposiciones biológicas y genéticas frente a enfermedades mentales. Esto resultaba en la degradación social¹⁷. Se creía que invirtiendo en métodos eugenésicos, como educación que promovía la reproducción a las personas normales, la esterilización forzada o la institucionalización, se iban a reducir los costos en prevención del crimen y salud. Las cirugías de prevención de la reproducción no consentidas fueron una de las formas de eugenesia más comunes¹⁸.

Durante la segunda guerra mundial, el movimiento eugenésico se vio forzado a cambiar su argumentación. Las esterilizaciones ya no se hacían por motivos de raza, clase o etnia, se hacían en búsqueda de la restricción de la maternidad, como una forma de control de natalidad¹⁹.

En Canadá sucedió algo similar durante el Siglo XX, aunque en menor escala y sólo con medidas dirigidas a los inmigrantes²⁰. Al igual que Estado Unidos, el movimiento eugenésico se basaba en la genética y tenía un carácter hereditario²¹. Curiosamente las organizaciones de mujeres, en búsqueda de la protección de la niñez y la prevención de enfermedades estuvieron fuertemente ligadas a este movimiento. La llegada al país de dementes, trabajadoras sexuales, criminales y personas defectuosas preocupaba a las organizaciones que decidieron promover la aprobación de la esterilización como medida legal²². Estas nuevas poblaciones eran consideradas como deficientes mentales y por lo tanto no eran aptos para la reproducción²³.

12 Ibíd.

13 Reilly, Citado en: ACEVEDO Natalia. The medical discourse and the sterilization of people with disabilities in the United States, Canada and Colombia: From eugenics to present. Facultad de Derechos. Universidad de McGill, Montreal. Agosto de 2015. Pg 55

14 Hansen & King Citado en: Ibíd Pg. 56

15 Ibíd

16 Wendy Kline, "A New Deal for the Child: Ann Cooper Hewitt and Sterilization in the 1930's" in Susan Currel and Christina Cogdell (edit), Popular Eugenics. National Efficiency and American Mass Culture in the 1930s (Ohio: Ohio University Press, 2006) 17 at 39. Citado en: Ibíd

17 Michael Billinger, "Degeneracy", Eugenics Archives, University of Alberta, (2010), Disponible en: <http://eugenicsarchive.ca>. Citado en: Ibíd

18 Kline Citado en: Op. Cit., ACEVEDO

19 Op. Cit ACEVEDO

20 Hansen & King, Citado en: Op. Cit. ACEVEDO Pg. 95.

21 McLaren, Citado en: Op. Cit. ACEVEDO

22 Ibíd.

23 Ibíd

Las revisiones médicas a las personas que inmigraban a Canadá, se institucionalizaron como forma de prevenir que las personas defectuosas entraran al país a través de la Ley de Inmigración de 1910²⁴. Incluso, se promulgó la Ley de Inmigración de China para imponer barreras de entrada a esta población y específicamente a las personas con discapacidad mental²⁵. Esto, como se verá más adelante es el resultado de preconcepciones eugenésicas y médicas, la consecuencia de la intersección de dos formas de ver la discapacidad, de los dos primeros modelos.

Ahora, la segunda respuesta al miedo y el menosprecio a esta población que ha sido utilizada es la marginación. Al carecer de utilidad para la sociedad, bajo esta noción las personas con discapacidad son excluidas y la posibilidad de subsistencia se reduce a la mendicidad, la caridad y ser objetos de diversión. Con la llegada del cristianismo la vida humana cobró valor y el infanticidio dejó de ser una práctica común. La discapacidad, que todavía no nacía como concepto, pasó a ser parte del mundo medieval de los pobres y mendigos. Estos eran parte del orden social en el que las personas acomodadas eran recordadas de su obligación de ayudar a pobres y desvalidos, sin alterar la pirámide.

La Iglesia cobró un papel central, encargándose de las personas que no eran deseadas por la sociedad. Con el abandono de niños y niñas a manos de las organizaciones religiosas se fueron creando los asilos y orfanatos en donde abundaban las personas con discapacidad²⁶. La mendicidad fue otra forma de supervivencia, utilizando la deformidad para generar pesar y compasión.

Posteriormente con la llegada de las plagas características de la Edad Media las personas que hacían parte de esta clase social se convirtieron en una amenaza; las acusaciones demoniacas y de brujería hicieron que la compasión fuera reemplazada por la Inquisición²⁷.

Ahora, a pesar de que estas creencias demoniacas ya no predominan en las sociedades actuales, las consecuencias de las mismas siguen estando presentes e incluso siguen permeando las leyes y políticas públicas. El derecho mantiene una visión asistencialista frente a las personas con discapacidad llegando a considerar que deben permanecer institucionalizadas y alejadas de la comunidad²⁸. Los efectos de la implementación de un modelo de prescindencia pueden verse hoy en día en los casos de institucionalización involuntaria de personas con discapacidad psicosocial, que se encuentran completamente aisladas de sus comunidades y en condiciones inhumanas.

Un claro ejemplo se presenta en el video introducido como testimonio ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la organización Disability Rights International el 23 de marzo de 2012, acerca de la institucionalización de personas con discapacidad en México²⁹.

Un esquema similar de aislamiento psiquiátrico subsiste en instituciones en Colombia como el Centro Masculino Especial “La Colonia” y el Centro Especial

24 The Immigration Act of 1910, C, 1910. Disponible en: <http://www.pier21.ca/research/immigrationhistory/immigration-act-1910>.

25 Luke Kersten. “Canada passes “Chinese Immigration Act”, Eugenics Archives, University of Alberta, (2010), online: < <http://eugenicsarchive.ca> >. Citado en. Op. Cit. ACEVEDO

26 SCHEERENBERGER, R. C., Historia del retraso mental. En Op Cit. PALACIOS. Pg. 59

27 AGUADO DÍAZ, A., Historia de las deficiencias, En: PALACIOS.

28 Op.Cit. PALACIOS.

29 Disponible en: <http://www.disabilityrightsintl.org/media-gallery/>

Femenino “José Joaquín Vargas”, ubicados en el municipio de Sibaté, Cundinamarca. Además de mantener aisladas a las personas en los centros de Sibaté durante años se reportaron casos graves de vulneraciones a derechos humanos. Médicos que han trabajado en el lugar, investigaciones periódicas dan fe de que las personas que entraba en los centros nunca volvían a salir. La recuperación de los pacientes era nula, incluso los directores del lugar lo clasificaban como “depósitos humanos”. Estructuras deterioradas, falta de agua potable, hacinamiento, escases de medicamentos y personal médicos, cremaciones sin autorización, tumbas violentadas, muertes por desnutrición crónica, mal manejo de donaciones³⁰, hacen de este lugar una fuente de vulneraciones a derechos humanos.

Otro ejemplo claro de la segregación que actualmente viven las personas con discapacidad se encuentra en el ámbito educativo. La falta de información tanto de familias como de los colegios, las falsas creencias y prejuicios hacen que las personas con discapacidad se queden en casa, sin poder acceder a la educación y segregadas de la sociedad. También conlleva a que los padres y madres deban recurrir a la llamada Educación Especial, una forma de educación segregacionista en donde los alumnos y alumnas considerados “anormales” deben estudiar en colegios separados de las personas “normales”. Ya no son los orfanatos de la Edad Media, son lugares con bajos niveles de educación que, en el caso colombiano, ni siquiera son reconocidos por el Ministerio de Educación.

La segregación, baja calidad de educación y denegación de oportunidades laborales después de terminar los estudios especiales resultan en una baja calidad de vida, en discriminación y en una clara vulneración a los derechos humanos de esta población. Ya no se cree que la persona con discapacidad es producto de un castigo divino, pero la falsa creencia de su inutilidad y debilidad siguen siendo similares a las descritas previamente y siguen teniendo las mismas consecuencias.

CASOS

- En el año 2015, en un Municipio del Departamento de Antioquía la Policía Nacional rescató un joven de 25 años con discapacidad cognitiva, que desde los 3 años de edad su madre lo aisló encerrándolo en un corral amarrado, desnudo como un animal. La Comisaria de Familia que llegó ese año, al darse cuenta de la existencia de este joven y las condiciones inhumanas en las que vivía, emprendió su rescate, sin embargo las autoridades Municipales se opusieron a las pretensiones de la funcionaria, lo que la obligó amenazarlos con llamar a los medios de comunicación sino la dejaban rescatarlo. Esta amenaza fue la única forma que la dejaron actuar por lo que acudió a la policía para su rescate, en el momento que la policía llega al lugar el joven se encontraba desnudo y amarrado con un lazo. La Comisaría lo remitió a Bienestar familiar, institución encargada de las personas mayores con discapacidad en estado de abandono. Tanto las autoridades como los habitantes del municipio conocían de la existencia de esta persona y su condición y nadie hizo nada por ayudarlo.

Este es un ejemplo del modelo de la prescindencia y la marginación, en la que la persona era segregada e inútil para la sociedad.

30 Ver entre otros: RINCÓN Martha. Drama de 1600 enfermos mentales (sic). El Tiempo. Archivo. 21 de junio de 1999 disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-941834>; MALAVER Ivon. Manejo de locos (sic) en el hospital de Sibaté. El Tiempo. Archivo. 30 de septiembre de 1994. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-217710>; SILVA Javier. Escándalo en psiquiátrico de Sibaté El Tiempo. Archivo. 3 de febrero de 2005. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1680618>

- En un Consultorio Jurídico se conoció el siguiente caso: una mamá de una niña con discapacidad cognitiva acudió al consultorio jurídico solicitando ayuda porque su hija de nueve años que cursaba cuarto de primaria fue expulsada a través de Resolución Rectoral entre otras razones porque la niña “representaba un peligro para sus compañeros”, a madre la había ingresado al colegio porque parte de su misión y filosofía es la inclusión de niños con dificultades en el aprendizaje. El consultorio presentó la tutela y el Juez ordenó el reintegro de la estudiante pero no se pronunció frente a los derechos fundamentales que se le vulneraron a la niña, ni se pronunció frente al lenguaje discriminatorio que el Rector utilizó para expulsar a la estudiante. Esto es un claro ejemplo de la discriminación y la falta de oportunidades de las personas con discapacidad, además de la concepción que se tiene de las personas con discapacidad tildándolas de “peligrosas”. Finalmente la madre decidió ingresar a la niña en un colegio en el cual fue bien recibida.

3. El modelo médico-rehabilitador

Ahora bien, el modelo médico-rehabilitador entiende que la causa de la discapacidad es principalmente un diagnóstico médico, la discapacidad se equipara a la enfermedad. Bajo este modelo se deja de lado la concepción religiosa sobre la discapacidad del modelo de la prescindencia y se cambia esta visión por el concepto médico. Esto conlleva a creer que las personas con discapacidad son enfermas y su vida debe centrarse en un diagnóstico para ser rehabilitadas o normalizadas. El fin último para la persona con discapacidad es la normalización y, en la medida en que lo logra, puede dejar de ser considerada inútil para la comunidad.

Esta concepción considera que existen cuerpos y conductas anormales que deben ser modificadas conforme al criterio médico y lo que se establece socialmente como lo normal. Con este propósito se considera que las personas con discapacidad deben someterse a todo tipo de tratamientos psíquicos y físicos aunque estos puedan resultar dañosos o violentos e impongan graves cargas sobre ellas³¹.

La voz autorizada por el modelo médico es de los profesionales de la salud, a quienes el Derecho les da la última palabra. No en vano las instituciones jurídicas relacionadas con la discapacidad por lo general exigen certificaciones médicas para obtener beneficios o acceder a algunos derechos. Adicionalmente, bajo este modelo se crearon figuras jurídicas como la interdicción que niega la capacidad jurídica de las personas con discapacidad principalmente con base en un diagnóstico médico con el interés de proteger a estas personas hasta el momento en que sean curadas o rehabilitadas.

Este modelo nace en el Siglo XX, con la llegada al llamado Mundo Moderno y la Primera Guerra Mundial³². Los hombres que resultaban heridos eran denominados como mutilados de guerra, personas a las que les faltaba algo. La terminología de daño, prejuicio y sufrimiento se introdujo como parte de la discapacidad. Con la llegada de la Segunda Guerra Mundial llegó también el movimiento médico y de psicología de la rehabilitación los profesionales, las medidas de terapéuticas y las medidas legales aumentaron. La discapacidad era ahora un tema de Estado³³.

31 *Ibidem.*

32 Op Cit PALACIOS. Pg. 68

33 STIKER, H. J., A History of Disability. En: *Ibid*

Un ejemplo de esto es la Ley de Integración social de los Minusválidos en España, en donde la discapacidad es vista como:

“A los efectos de la presente Ley se entenderá por minusválido toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidas como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales.”³⁴

Como se puede ver en la anterior cita, el problema se basa en la persona, en su deficiencia, en su falta de normalidad. El contexto social es completamente ignorado, el problema está en el individuo. Este último no tiene posibilidad de decidir si quiere o no rehabilitarse, si se siente cómodo como es. Para ser útil debe curarse, así su diagnóstico sea incurable. Las personas con discapacidad siguen siendo vistas como seres inferiores y poco útiles.

Y, a pesar de que este modelo trajo consigo grandes avances en materia de salud y subsistencia de personas con discapacidad, usa entonces una respuesta similar al primer modelo, la exclusión: la educación especial, más centrada en rehabilitar que en enseñar, y la institucionalización; ahora ya no con una motivación basada en el miedo, pero con el objetivo de curar.

La vida de los niños y niñas, por ejemplo, ya no va a estar centrada en aprender y jugar, sino en asistir a un gran número de terapias que los terminarán aislando de sus compañeros y compañeras. UNICEF, en el documento *One in ten. A publication of Rehabilitation International/UNICEF collaboration on childhood disabilities* describe las condiciones en las que se encuentran niños y niñas con discapacidad que han sido institucionalizados con la finalidad de rehabilitarlos³⁵.

Es una concepción que sigue siendo paternalista y subestima la capacidad de las personas para vivir, estudiar y trabajar incluso sin ser curadas. En muchas ocasiones las personas con discapacidad pierden el control de sus propias vidas y la oportunidad de participar en espacios públicos. La voz que importa es la de médico o médica, no en vano, la cabeza de la política pública actualmente en Colombia es el Ministerio de Salud, mientras que para otras poblaciones históricamente discriminadas el ente encargado de su política pública es el Ministerio del Interior. No obstante a partir del decreto 2107 del 2016 el organismo rector del Sistema Nacional de Discapacidad es el Ministerio del Interior.

Y, a pesar de que el derecho a la salud de las personas con discapacidad es importante, no es el único que tienen. Sumado, la concepción médica lo que pretende hacer es eliminar la discapacidad, eliminar la diferencia que esta representa, similar a lo que se ha intentado con comunidades como la judía, poblaciones indígenas o afrodescendientes, todas con la creencia de una superioridad racial y genética de las personas consideradas normales.

³⁴ Artículo 7.1, Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos. B.O.E. núm. 103, 30 de abril de 1982. En: *Ibid.*

³⁵ “One in ten. A publication of Rehabilitation International/UNICEF collaboration on childhood disabilities”, disponible en: www.rehab-international.org/publications/10_24.htm-80k Citado en: PALACIOS.

4. El modelo social de la discapacidad

Finalmente, el modelo social considera que las causas de la discapacidad están en las barreras sociales que les impiden a las personas con discapacidad gozar de las mismas oportunidades que los demás. Bajo este modelo la discapacidad es el resultado de la interacción de dos componentes: las barreras del medio con una característica diversa de la persona. Sin uno de los dos componentes la discapacidad no existe, la discapacidad desaparece. Si una ciudad estuviese diseñada para que una persona en silla de ruedas pudiera transitarla fácilmente, con rampas, ascensores, puertas suficientemente anchas, baños accesibles, escritorios de atención al público bajos, esa persona no tendría discapacidad, sería autónoma. Si el empleador ajustara los horarios y el nivel de estrés en determinado trabajo, una persona con, por ejemplo un diagnóstico de trastorno bipolar, no tendría discapacidad psicosocial a la hora de trabajar.

Así, este modelo reconoce la autonomía de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de su vida, de manera que puedan tomar sus propias decisiones y materializar sus proyectos de vida. Con este fin, se busca eliminar todo tipo de barreras físicas, sociales, actitudinales y jurídicas que se han ido construyendo históricamente y que vulneran los derechos de esta población.

Este modelo, a diferencia del médico-rehabilitador, no considera que las personas con discapacidad estén enfermas ni se centra en considerar que son un problema para la sociedad; por el contrario, muestra que es la sociedad la que no está adaptada para garantizar a las personas con discapacidad la totalidad de sus derechos y en esta medida es una sociedad excluyente.

La discapacidad se diferencia entonces de la deficiencia o diversidad funcional. Lo último se concentra en la característica o características de una persona que la hace diferente de la mayoría: tener síndrome de down, tener visibilidad reducida, entre otras; la discapacidad resulta de las barreras que se le imponen a la persona por tener esa característica y que le impiden ejercer sus derechos, falta de flexibilidad en los currículos escolares, documentos que no usan alto contraste. El problema no está en la persona, el problema es estructural y por lo tanto depende del contexto; es diferente la discapacidad de una persona que habita en una gran ciudad a alguien que vive en el campo. De igual forma la discapacidad no es igual a como lo era hace 20 años en un mismo lugar, es un concepto en constante evolución.

Así, esta forma de concebir la discapacidad surge como una respuesta a los dos modelos descritos anteriormente. Es un reclamo de cientos de personas con discapacidad alrededor del mundo que durante los años sesenta iniciaron una serie de campañas, principalmente en Europa y Estados Unidos³⁶, dirigidas a buscar un cambio de política pública, una transformación en donde ya no fueran considerados ciudadanos de segunda clase, minusválidos o enfermos. Buscaban principalmente cambiar el foco de atención de su diversidad funcional a las múltiples barreras sociales y ambientales³⁷. Barreras físicas como escaleras y puertas angostas, barreras

36 Vid. BARNES, C. y MERCER, G., Disability, op. cit., capítulo 1, ABBERLEY, P., "The concept of oppression and the development of a social theory of disability", Disability, Handicap. En: PALACIOS. Pg. 106.

37 Ibid.

comunicaciones como la falta de Braille o intérpretes de lengua de señas en un juzgado, barreras actitudinales como el rechazo de estudiantes con discapacidad intelectual a colegios. Barreras que son las que discapacitaban y discapacitan a las personas.

Buscaban hacer parte de la vida cotidiana, jurídica y política, siendo ellos y ellas los que diseñaran las normas que los iban a afectar, no la Iglesia, no los médicos. Así surgió el lema “nada sobre nosotros sin nosotros”. De esta forma la campaña “movimiento de vida independiente” se unió a las múltiples luchas de derechos civiles y políticos existentes en Estados Unidos buscando la inclusión, la desmedicalización y la desintitucionalización³⁸. La salud y rehabilitación seguían y siguen siendo importantes, pero dentro de las elecciones de vida de cada persona.

Este movimiento tuvo repercusiones en todo el mundo, tomas de edificios públicos exigiendo cambios normativos empezaron a ser comunes y cubiertos por la prensa. La imagen de debilidad y caridad empezó a ser reemplazada por una lucha por la igualdad, por los derechos humanos. Esto, en Estados Unidos resultó en la Ley de Americanos con discapacidad (American with Disability Act) de 1990³⁹.

Por su parte, en el Reino Unido la Unión de Personas con discapacidad Física contra la Segregación (Union of Physically Impaired Against Segregation) adoptó los “Principios Fundamentales de la Discapacidad” en 1976. Esto sería la base para crear el Modelo Social de la Discapacidad. Los principios se basan en el análisis de la discapacidad de una forma holística, no basta con identificar que la persona tiene escasos recursos o no tiene empleo, hay que hacer un análisis completo en donde se priorizara lo que la persona con discapacidad desea y qué le impide alcanzarlo⁴⁰.

De esta forma, se creó un movimiento base que fue impulsando una serie de principios relacionados con los derechos humanos ya existentes para plasmarlo después en un nuevo instrumento internacional. Como menciona Palacios, la discapacidad había sido abordada hasta el momento bajo la legislación de servicios asistenciales, de salud y curatela; con este nuevo enfoque la discapacidad pasaba a ser un tema de derechos humanos. La temática ya no se enfocaba en el cuidado, se enfoca en la participación política, la educación inclusiva, la igualdad, la dignidad, la autonomía y la participación en la comunidad⁴¹.

Se crea entonces un movimiento de derechos humanos: Principalmente, la dignidad humana porque el ser humano deja de ser importante por su utilidad para la sociedad y empieza a ser importante por el hecho de existir, se entiende que sus decisiones y libre desarrollo de la personalidad, son esenciales.

La autonomía como la libertad de tomar decisiones sobre su propia vida buscando el máximo posible de independencia, replanteando este mismo concepto. Se empieza a reconocer que ninguna persona es independiente del todo; todos los seres humanos necesitan apoyo en ciertas áreas para poder ejercer su autonomía⁴². En el proceso de tomar decisiones para la vida, especialmente las que van a tener cierto impacto, se recurre usualmente a personas cercanas, familiares o expertos que pueden apoyar en todo o parte del proceso, sin tomar la decisión por la persona.

Las personas con discapacidad no son diferentes, por lo tanto, la necesidad de apo-

38 Ibíd.

39 Para mayor información: <http://www.dol.gov/esa/regs/statutes/ofccp/ada.htm>.

40 HASLER, F., “Vida independiente: visión filosófica”, en la obra El movimiento de vida independiente. Experiencias internacionales, op. cit., p. 57. En: Op Cit. PALACIOS Pg. 120.

41 Op Cit. PALACIOS Pg. 142.

42 Ibíd

yo y dependencia de esta población es compartida en mayor o menor medida por las personas sin discapacidad. Sin embargo, profesionales de la salud le han otorgado un concepto y carga equivocada a la palabra dependencia, enfocándola en las actividades de la vida diaria como vestirse, bañarse o comer de forma independiente. Por el contrario las personas con discapacidad lo definen como la capacidad de tomar decisiones con los apoyos necesarios. La autonomía se convierte entonces en un punto de llegada y no en el punto de partida⁴³.

También es esencial mencionar el derecho a la igualdad, una igualdad material y efectiva en donde se reconozca la diferencia de forma positiva y eliminando los prejuicios existentes. Una igualdad en donde se apliquen medidas tendientes a compensar la desigualdad en la distribución de oportunidades y recursos; en donde se garantice una educación gratuita, de calidad y flexible, donde se garantice la plena participación política y se eliminen las barreras para vivir en comunidad.

En este sentido, bajo este modelo se introduce el concepto de ajustes razonables que son considerados como modificaciones que la sociedad debe implementar para mitigar estas barreras que la sociedad genera frente a las personas con discapacidad.

Se introduce también el concepto de diseño universal, en donde se diseñan servicios, edificios, comunicaciones, entorno, entre otros, teniendo en cuentas las características y necesidades de la mayor cantidad de personas, así habrá un mundo pensado en la diversidad y la inclusión. Dice la CDPD en su artículo 2:

“Por “diseño universal” se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El “diseño universal” no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten”.

Estos dos conceptos serán profundizados más adelante.

Ya habiendo presentado las diversas formas de comprender la discapacidad y las injerencias que esto ha tenido en el derecho, es esencial analizar cómo la nueva concepción de la discapacidad, el modelo social, se plasma en la normatividad internacional.

Modelos de la discapacidad		
Prescindencia	Médico	Social
<p>La respuesta social es eliminarla de la vida en comunidad.</p> <p>Las PCD son “inválidas” e inútiles para la sociedad.</p> <p>La respuesta legal es la negación de la ciudadanía (interdicción), la institucionalización forzada y el asistencialismo (objetos de la caridad)</p>	<p>La discapacidad como una enfermedad, como algo que debe “curarse”, “arreglarse”, “prevenirse”</p> <p>La respuesta social es la “normalización” desde el punto de vista médico-funcional.</p> <p>La respuesta legal es otorgar voz “experta” a la ciencia médica o al derecho, se niega la capacidad jurídica para “protegerles” (interdicción).</p>	<p>La discapacidad como una manifestación de la diversidad humana. Resulta de la interacción entre las diferencias funcionales y las barreras en el entorno.</p> <p>La respuesta social es identificar las barreras y garantizar la vida en comunidad.</p> <p>La respuesta legal es reconocimiento pleno de la ciudadanía, promoción de la autonomía y toma de decisiones con apoyo.</p>

43 AÑÓN ROIG, M. J., Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, p. 267. En: PALACIOS Pg 166.

5. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Las tendencias conceptuales de la discapacidad descritas anteriormente, empezaron a tener gran importancia durante la última década del Siglo XX. A pesar de que ya varios instrumentos de derechos internacional contenían bases sobre los derechos de personas con discapacidad, entre estos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y algunos documentos no vinculantes, no fue sino hasta el 2006 que se aprobó el primer tratado de derechos humanos enfocado específicamente en los derechos de las personas con discapacidad.

En este proceso participaron Estados, organizaciones de la ONU, instituciones de derechos humanos, pero tal vez la participación más importante fue la de personas con discapacidad. Representantes de personas con discapacidad física, intelectual, sensorial y psicosocial estuvieron presentes durante las negociaciones, participando en la elaboración del texto de la Convención y finalmente cumpliendo el lema “Nada sobre nosotros sin nosotros”

Así, se firmó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD), que materializa el modelo social. En primer lugar, la Convención materializa este enfoque porque tiene como directriz el reconocimiento de la autonomía, la igualdad, la dignidad humana y el respeto a la diferencia, rescatando principios como el principio de vida independiente, de accesibilidad universal y la no discriminación. Además, impone a los Estados el deber de identificar y eliminar las barreras que se han ido construyendo históricamente y que han mantenido a las personas con discapacidad lejos de la vida en comunidad.

La CDPD no entiende la discapacidad como un problema, defecto o condición médica sino que reconoce que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las características funcionales de una persona y las barreras arquitectónicas, actitudinales y comunicacionales que existen en el entorno, las cuales impiden que una persona ejerza plenamente sus derechos y libertades. La CDPD, entre sus principios generales, reconoce el respeto a la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad para tomar las propias decisiones y la independencia de las personas, la no discriminación, la igualdad de oportunidades y la accesibilidad.

Igualmente, la Convención explícitamente garantiza el derecho a vivir de forma independiente y ser incluido en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás personas; exige que los Estados adopten medidas efectivas y pertinentes para garantizar la plena inclusión y participación de las personas con discapacidad en la comunidad. Todo lo cual trae implícito el reconocimiento y la garantía del respeto jurídico de las decisiones relevantes para el proyecto de vida personal, es decir, el reconocimiento y respeto de la capacidad de ejercicio del derecho a la personalidad jurídica.

Este modelo, además, entiende que la discapacidad es un concepto que evoluciona. Este punto que la CDPD integra a nuestro ordenamiento, en el literal e) de su

preámbulo es de particular importancia puesto que la CDPD al tiempo que reconoce el modelo social de la discapacidad, acepta el carácter mutable de este concepto cuando dicta:

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.

Se hace evidente de la lectura del literal e) recién citado, que la noción de la discapacidad como concepto que evoluciona, es inescindible del modelo social de la discapacidad. Esto es claro al observar que no puede pensarse desde el modelo social de la discapacidad sino únicamente entendiendo la discapacidad como algo que varía en relación con las barreras sociales.

En esa sentencia también se afirma que el modelo social es el parámetro que debe usar la Rama Judicial para leer la CDPD: La jurisprudencia constitucional, a partir de estas premisas, ha concluido que el modelo social es el marco de referencia de las previsiones del bloque de constitucionalidad contenidas en el CDPD.

En el mismo sentido, la Convención de la ONU desarrolla una amplia gama de ajustes que pretenden garantizar el desarrollo y pleno goce de los derechos de este grupo poblacional. Entre otras, los países deben eliminar las leyes, actos administrativos y las políticas públicas que generen discriminación en su artículo 4º; deben promover políticas que tiendan a combatir los estereotipos y prejuicios, así como promover la conciencia sobre las habilidades de las personas con discapacidad. Se plasma en el artículo 23 que los niños y niñas con discapacidad tendrán una igualdad de derechos, entre ellos, el no ser separados de sus familias debido a la discapacidad; los Estados tienen el deber de asegurar la igualdad en cuanto al reconocimiento de la capacidad jurídica y asegurar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad.

En referencia a la accesibilidad, los países deberán eliminar las barreras que la limiten para facilitar la movilidad y el acceso al transporte, instalaciones, servicios públicos, entre otros (art. 9). Esto facilitará la independencia (art. 20) e inclusión en la sociedad (art. 19). Además, tener una vivienda accesible permitirá que las personas puedan desarrollarse con el mayor nivel de independencia y autonomía posible (Preámbulo, art. 3, art. 16, art. 25). Esto implica ver a la persona como un sujeto capaz de tomar sus propias decisiones, como una persona igualmente digna, que posee el mismo valor y por lo tanto los mismos derechos que otras personas de formar su vida. Hay que tener en cuenta que se deben prever todas las condiciones sociales necesarias para ello. Sin embargo no se debe perder de vista que todas las personas son interdependientes y que se necesita del apoyo de otros, en algunas ocasiones más, sin que esto perjudique la libertad de tomar decisiones.

Ahora, la igualdad no estará completa sin una participación activa en la vida pública de la sociedad, en la política, la economía, cultural y administrativa de la Nación, así lo consagran, tanto la Constitución Colombiana (art. 2), como la Convención de la ONU (art. 28) y la Convención Americana (art. 5, numeral 1).

Un concepto esencial que incluye la CDPD es el de discriminación. El artículo 2 de la Convención afirma que:

“Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá 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 condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”. (Negrilla fuera del texto).

Es importante detenerse a analizar esta definición pues la discriminación en contra de las personas con discapacidad se diferencia en ciertos aspectos de la discriminación en contra de, por ejemplo, la población con orientación sexual o identidad de género diversa. Con el segundo tipo de población la discriminación tiende a ser dolosa, los crímenes de odio y violencia en contra de personas trans género u hombres gays es común.

Sin embargo con las personas con discapacidad sucede algo diferente. Como se señaló anteriormente en los modelos de la discapacidad, en muchas ocasiones las acciones frente a las personas con discapacidad están dirigidas a protegerlas, cuidarlas, evitar que se enfrenten a situaciones peligrosas. En muchas ocasiones en la práctica de PAIS las familias preguntan por una institución en donde enviar a su hijo o hija de manera definitiva para que le rehabiliten; los colegios niegan el cupo a un estudiante con discapacidad intelectual porque no piensa que puede enseñarle y temen hacerle daño. En ninguna de estas situaciones las familias o colegios tienen una intención negativa ni querían hacerle daño a la persona, pero terminaron restringiendo uno o varios derechos. Es por esto que la Convención aclara que sin importar la intención detrás de una acción, si ésta resulta en una limitación o violación de derechos se constituye discriminación.

Por ello, la discriminación en contra de las personas con discapacidad no se basa en hechos aislados de individuos, ésta tiene un carácter estructural y generalmente proviene de instituciones públicas y privadas que muchas veces responden a actos involuntarios con consecuencias negativas.

6. Vinculatoriedad de la CDPD en Colombia

Colombia incorporó a su ordenamiento jurídico la CDPD mediante la Ley 1346 de 2009, y ratificó esta Convención el 10 de mayo de 2011. Con dicha ratificación el Estado colombiano no solo integró al ordenamiento jurídico interno las normas que la Convención prevé, sino que en virtud del artículo 93 de la Constitución Política, aquella entró al “conjunto de normas que se utilizan como parámetro para analizar la validez constitucional de las leyes”. Es decir, es parte integrante del bloque de constitucionalidad estricto sensu, “el cual obedece a aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que éstas adquieren rango constitucional”.

De esta manera, el Estado adquirió una serie de obligaciones encaminadas a cambiar la concepción del modelo médico-rehabilitador y asistencialista de discapacidad y de adoptar el modelo social. Obligaciones que tienen jerarquía constitucional y priman sobre las demás normas del ordenamiento interno, y en todo caso,

deben ser consideradas a la hora de interpretar las normas de inferior jerarquía, que encuentran su validez sometida a la posibilidad de armonizarse con ellas. Esto permite una retroalimentación constante frente a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, permitiendo a las autoridades nacionales, incluyendo a la Rama Judicial, aplicar de forma directa y preferente los tratados internacionales de derechos humanos.

Con esto en mente, la normatividad en Colombia debe estar dirigida a eliminar las barreras existentes en la sociedad y a cambiar de paradigma para incluir el reconocimiento de las personas con discapacidad como sujetos de derecho. La Corte hace alusión a esto mismo en la Sentencia de Constitucionalidad 066 del año 2013

Esta cita:

“Las normas actuales sobre los derechos humanos de las personas en situación de discapacidad, en especial las contenidas en la CDPD, modifican el paradigma expuesto y adoptan el que se ha denominado como modelo social de la discapacidad. Esta concepción se basa en admitir que la discapacidad no es un asunto que se derive exclusivamente de las particularidades físicas o mentales del individuo, sino que también tiene un importante concurso en la misma las barreras que impone el entorno, de diferente índole, las cuales impiden que la persona con discapacidad pueda ejercer adecuadamente sus derechos y posiciones jurídicas.

...

En contrario, la mayoría de las obligaciones del Estado frente a las personas con discapacidad se concentran en la remoción de barreras que impidan su plena inclusión social, ámbito donde cobran especial relevancia deberes de promoción del diseño universal y de ajustes razonables, explicados en el fundamento jurídico 8 de esta sentencia. Entonces, el modelo social se basa en que la discapacidad no debe comprenderse como una condición anormal que debe superarse para el acceso a los derechos y bienes sociales, sino como una particularidad del individuo, intensamente mediada por las barreras físicas, sociológicas y jurídicas que impone el entorno, generalmente construido sin considerar las exigencias de la población con discapacidad.

De allí que la protección de estos derechos dependa de la remoción de esas barreras, a través de diversos instrumentos, siendo el primero de ellos la toma de conciencia sobre la discapacidad, que sustituye la marginalización por el reconocimiento como sujetos de derecho.

En este orden de ideas, acerca de las ventajas que presenta el modelo social de la discapacidad, en especial respecto de la eficacia de los derechos constitucionales de las personas con discapacidad a la dignidad humana, la igualdad y la autonomía, la Corte ha señalado que “...la protección de los derechos humanos de las personas que se encuentran en alguna circunstancia de discapacidad se aborda en la actualidad desde el modelo social, esto es, la discapacidad entendida como una realidad, no como una enfermedad que requiere ser superada a toda costa, en otras palabras, se asume desde el punto de vista de la diversidad, de aceptar la diferencia. Este modelo tiene una visión amplia, pues (i) supera un primer modelo centrado en la caridad y el asistencialismo y, (ii) además, parte de que no sólo debe abordarse la discapacidad desde el punto de vista médico o de rehabilitación sino que se centra en el

aprovechamiento de todas las potencialidades que tienen los seres humanos, independientemente del tipo de discapacidades que tengan. ...

Bajo este modelo, la discapacidad es principalmente un problema de discriminación y estigmatización. Además, las dificultades que enfrentan las personas con discapacidad surgen de un ambiente no adaptado a sus condiciones. (...) Por tanto, no puede desconocerse que el ambiente (físico, cultural, etc.) puede tener un impacto positivo o negativo en la manera de asumir y entender la discapacidad, pues “los efectos de la discapacidad sobre una persona dependen de manera fundamental del entorno social, es decir, que la discapacidad no es únicamente un problema individual. Esto significa que un medio social negativo y poco auspiciador puede convertir la discapacidad en invalidez, y que, por el contrario, un ambiente social positivo e integrador puede contribuir de manera decisiva a facilitar y aliviar la vida de las personas afectadas con una discapacidad”. (Negrilla fuera del texto original).

La Corte Constitucional no ha sido la única en reconocer la importancia y obligatoriedad de la CDPD. Dos años después de la ratificación del tratado se expidió la Ley Estatutaria 1618 de 2013 con el objeto de “garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, en concordancia con la Ley 1346 de 2009”.

Así, esta norma está dirigida a implementar el contenido de la Convención en la Política Pública del Estado, reconociendo derechos tan importantes en el ejercicio de la profesión judicial como el derecho al acceso a la justicia de forma igualitaria. Estipula que: “Ministerio de Justicia y del Derecho, en alianza con el Ministerio Público, los organismos de control y la rama judicial, deberán garantizar el acceso de las personas con discapacidad en todos los programas de acceso a la Justicia” . Esto, según la Ley se hará a través de medidas como la expedición de un nuevo régimen de capacidad legal para las personas con discapacidad que esté acorde con los mandatos de la Convención . Esta norma se convierte entonces en una de las bases más importantes para el reconocimiento de este derecho y el inicio de un cambio legislativo importante en el país. Esto se profundizará más adelante.

Es pertinente resaltar que esta ley tiene carácter estatutario, esto significa que la Constitución le ha otorgado una categoría superior a las demás clases de leyes por contener derechos fundamentales de los ciudadanos, en este caso de las personas con discapacidad.

Con este mandato es esencial que el Gobierno, en conjunto con las organizaciones de la sociedad civil y demás entidades competentes, empiece a diseñar un sistema que prohíba la sustracción plena de la capacidad legal de la ciudadanía, que reconozca y cree mecanismos de apoyo para que las personas que lo requieran puedan hacer uso de los mismos para tomar decisiones.

1.8 La importancia del lenguaje

Como se estableció previamente, la población con discapacidad ha sido históricamente discriminada y el movimiento por la igualdad y la inclusión en Colombia es relativamente reciente. Es por esto que todavía hay una deuda pendiente en varios aspectos jurídicos y cotidianos, uno de ellos es el uso del lenguaje. Esta discusión podrá parecer menor, y el uso de las palabras “inocente”, pero en realidad la forma

en que la sociedad se expresa es el resultado de los prejuicios y de una historia de discriminación y exclusión.

El lenguaje, como forma de comunicación, permite la transmisión de los deseos, información, crecimiento y avance continuo de la sociedad y por lo tanto debe respetar las diferencias que existen en una comunidad. De lo contrario, el lenguaje sería el cómplice de la agresión psicológica que la sociedad materializó a lo largo de la historia sobre ciertas minorías. Así, la Corte Constitucional ha reconocido que el uso inadecuado del lenguaje puede llegar a vulnerar derechos y valores fundamentales; ha reconocido que hay palabras que pueden ser tan denigrantes y ofensivas que llegan a despojar a los seres humanos de su dignidad.

Para el caso específico de las personas con discapacidad es esencial empezar por reconocer algo que parece obvio, pero que muchas veces no lo es: son antes que todo PERSONAS. Antes que su discapacidad son seres humanos que estudian, trabajan, tienen sueños y deseos; toda palabra que las reduzca a una enfermedad o diagnóstico que traen consigo mensajes de menosprecio, irrespeto, anormalidad, lástima y caridad es una forma de reforzar estereotipos existentes, prejuicios que vienen de siglos y que sólo sirven para diferenciar de forma negativa a las personas con discapacidad de las personas sin discapacidad. No es lo mismo decir igual a decir especial. No es lo mismo decirle mujer u hombre a niño o niña a una persona que ya es mayor de edad.

El lenguaje es en sí una barrera pues su uso tiene un efecto directo en la forma en que las personas se conciben a sí mismas, le enseña a un individuo a creer que determinada característica es la más importante en su vida. El uso de palabras negativas al referirse a una persona que tiene una diversidad funcional genera que esa persona se vea a sí misma como defectuosa y olvide que esa característica no es lo único que la identifica, como sucede con la palabra discapacitado. Estas formas de expresión afectan de diversas maneras a las personas con discapacidad y mantienen la segregación de la cual han sido víctimas durante siglos.

Por ende, si Colombia busca armonizar las leyes internas con las obligaciones internacionales adquiridas como Estado Parte de la CDPD es igual de importante que promueva el uso de un lenguaje que sí responda a estos cambios para que la nueva visión sea transmitida a todas las generaciones en su diario vivir. De esta manera iniciará, verdaderamente, el proceso de inclusión de personas con discapacidad en la sociedad, una sociedad diversa e inclusiva.

Es esencial que el lenguaje también sea modificado dentro de la normatividad y la jurisprudencia. Esto lo ratifica la Corte Constitucional afirmando que el lenguaje jurídico tiene unas funciones que si no se cumplen pueden vulnerar valores y derechos constitucionales, especialmente la igualdad y la dignidad humana. Específicamente, esta Corporación ha determinado que el lenguaje normativo tiene tres funciones específicas. La primera de naturaleza descriptiva, en la que se expresan hechos y sus consecuencias jurídicas. La segunda, de tipo valorativo, en la que las normas categorizan y definen situaciones específicas. Y la tercera, llamada de validación, que se refiere al rol que cumple el derecho (particularmente las normas jurídicas) en la creación de realidades. Así, las normas tienen la función de crear estándares para la conducta fijando los comportamientos prohibidos. Entonces, las expresiones usadas en las normas validan como parámetro jurídico (y coactivo) lo que ellas expresen. Si una ley o la jurisprudencia usa expresiones discriminatorias, las está validando y perpetuando la discriminación.

PÍLDORAS INFORMATIVAS

- La Corte Constitucional mediante la sentencia de Constitucionalidad C – 458 del año 2015, con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado

En esta sentencia la Corte considera que ciertas expresiones utilizadas por el legislador para referirse a las personas en situación de discapacidad contienen alta carga discriminatoria.

Mediante esta sentencia la Corte ordenó que términos como minusválido, población minusválida, discapacitados, personas limitadas o limitados, que se encuentran en varias disposiciones de la legislación colombiana, se reemplacen por expresiones como personas con discapacidad, anteponiendo la persona a la deficiencia por ejemplo: Personas con discapacidad física, psíquica o mental o persona con discapacidad auditiva.

Mediante el decreto 2107 del año 2006, se establece que el Ministerio del Interior será el organismo rector del Sistema Nacional de Discapacidad organizado por el artículo 5 de la Ley 1145 de 2007, con todas las competencias y funciones que allí se establecen.

De tal forma que las funciones asignadas al Ministerio de Salud y Protección Social, en calidad de instancia rectora del Sistema Nacional de Discapacidad en normas diferentes a la Ley 1145 de 2007, estarán a cargo del Ministerio del Interior.



Jurisprudencia

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-582 de 1999. M. P. Alejandro Martínez Caballero

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-067 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-804 de 2009. MP. María Victoria Calle

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-340 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-109 de 2012 M.P. María Victoria Calle

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-139 de 2013. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-066 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C – 458 de 2015. M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

Bibliografía seleccionada

Materiales Audiovisuales: <https://www.youtube.com/watch?v=wzRQOfvVh4>

Normativa: Ley Estatutaria 1618 de 2013.

ORGANIZACIONES DE NACIONES UNIDAS. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Disponible en: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. (s.f).Treaty Collection. Chapter iv: Human Rights: Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Recuperado de: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en

Libros

ACEVEDO Natalia. The medical discourse and the sterilization of people with disabilities in the United States, Canada and Colombia: From eugenics to present. Montreal. Agosto de 2015. Trabajo de Grado (Maestría en Derecho). Universidad de McGill, Facultad de Derecho.

BARIFFI Francisco, BARRANCO M^a del Carmen, MORENO Lourdes, PALACIOS Agustina, UTRAY Francisco y VIDA José. ACCESIBILIDAD UNIVERSAL EN LOS MEDIOS AUDIOVISUALES DE COMUNICACIÓN.

BARTOLOMÉ Antonio. Blended Learning. Conceptos básicos. Píxel-Bit. Revista de Medios y Educación, 23, pp. 7-20 Universidad de Barcelona. 2004. Disponible en: http://www.lmi.ub.es/personal/bartolome/articuloshtml/04_blended_learning/documentacion/1_bartolome.pdf

EVANS Suzanne. Forgotten Crimes. The Holocaust and People with Disabilities. Universidad de Michigan. 11Junio de 2008.

HERRERA LLANOS, Nelson. Derecho Constitucional Colombiano; Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2011

LAFARGE Caroline, MITCHELL Kathryn, FOX Pauline. "Termination of 39 pregnancy for fetal abnormality: a meta-ethnography of women's experiences". Reproductive Health Matters 22, No. 44. P. 195. Reino Unido 2014

PALACIOS, Agustina. El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad. Madrid; Grupo editorial CINCA, 2008.P.26.

ROSALES, Pablo Oscar. LA NUEVA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Publicado en SJA 11/4/2007 - JA 2007-II- 817/ Lexis N° 0003/013151. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.B.A. Argentina 2007