



Atribución-NoComercial 4.0 Internacional (CC BY-NC 4.0)

This is a human-readable summary of (and not a substitute for) the [license](#). [Advertencia](#).

Usted es libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

Adaptar — remezclar, transformar y construir a partir del material

La licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.



NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia](#).

Análisis del ordenamiento jurídico colombiano en contraste con la evolución normativa y los convenios internacionales en materia de discapacidad.

Analysis of the Colombian legal system in contrast to the normative evolution and international conventions on disability.

**Lina Alejandra Espitia Antonio
Universidad Católica de Colombia**

Resumen

El artículo investigativo expuesto a continuación, tiene como objetivo hacer un análisis adecuado a la norma colombiana siguiendo los lineamientos de la norma internacional en materia de discapacidad. Para lo cual se plantea el interrogante: ¿Cumple la ley 1996 de 2019 con los lineamientos internacionales acorde a la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad? Para resolverlo se realizará un análisis de la evolución normativa del concepto de la discapacidad, de los convenios internacionales y de la ley 1996 de 2019, determinando sus falencias y ventajas, identificando si esta lleva a la protección real de los Derechos de las Personas en Condición de Discapacidad, con apoyo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Dado que la ley no hace una distinción en los grados de discapacidad, se configura un punto de dificultad en la aplicación de la ley, garantizando los derechos en igualdad de condiciones. Por la cual, es posible anticipar una solución al problema, consiste en un mejor desarrollo de la ley con más especificaciones en cuanto a los grados de discapacidad cumpliendo con las garantías que internacionalmente se han venido estableciendo, sin dejar de lado que el concepto “discapacidad” se encuentra en continua evolución.

Palabra clave: Personas con Discapacidad; Derechos Humanos; Principios y derechos; Dignidad Humana; Normatividad.

Abstract

The investigative article presented below aims to make an adequate analysis of the Colombian standard following the guidelines of the international standard on disability. For

which the question arises: Does the 1996 law of 2019 comply with the international guidelines according to the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities? To solve it, an analysis of the normative evolution of the concept of disability, of international conventions, and of the 1996 law of 2019, will be carried out, determining its shortcomings and advantages, identifying if it leads to the real protection of the Rights of People in Condition of Disability, with the support of the jurisprudence of the Constitutional Court.. Since the law does not make a distinction in the degrees of disability, a point of difficulty is configured in the application of the law, guaranteeing rights under equal conditions. Therefore, it is possible to anticipate a solution to the problem, it consists of better development of the law with more specifications regarding the degrees of disability, complying with the guarantees that have been established internationally, without neglecting that the concept of "disability" is in continuous evolution.

Keyword: People with Disabilities, Human Rights, Principles and Rights, Human Dignity, Regulations.

Introducción

El artículo investigativo parte de la definición y la historia de la discapacidad, el alcance que ha tenido, el estudio de estadísticas y clases. Teniendo en cuenta la forma en que se ha establecido este concepto, principalmente en Colombia, posteriormente se hará el análisis a la normatividad internacional, principalmente la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en adelante (CDPD) de la Organización de Naciones Unidas (ONU, 2006) para dar respuesta al interrogante ¿Cumple la ley 1996 de 2019 con los lineamientos internacionales acorde a la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad? Se dará respuesta al interrogante, en principio haciendo un recorrido histórico de la creación de esta convención, su aplicación, alcance y las garantías que trajo consigo; igualmente a la legislación que ha desarrollado Colombia a través de la historia en materia de discapacidad, para así llegar al análisis de la norma vigente, la ley 1996 de 2019.

Lo anterior, a través de una investigación dogmática y hermenéutica; identificando así las falencias que se presentan acerca de la materialización de la ley y la razón por la cual esto sucede, analizando así mismo, si cumple la ley con los requisitos necesarios para garantizar a las personas en condición de discapacidad en adelante “PCD” una vida digna, teniendo en cuenta que mecanismos impone, la aplicación, materialización y el fácil alcance de las personas con discapacidad, de conformidad con la CDPD.

Se realizará un análisis sobre la ley 1996 de 2019 “Por la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad” (2019); en primer lugar, atendiendo que Colombia es un Estado Social de Derecho en adelante ESD, desarrollando dicho concepto, su alcance y su significado. Continuando con un recorrido histórico del concepto de discapacidad, evidenciando el desarrollo que ha tenido por medio de los modelos: de la prescindencia, médico – rehabilitador y social de la discapacidad. Haciendo una breve distinción de los diferentes tipos o clases de discapacidad, seguido del análisis de las diferentes normas de mayor importancia que han sido desarrolladas internacionalmente y su contenido, como lo son: la “Declaración de los Derechos del Retrasado Mental” (ONU, 1971) en adelante DDRM, el “Programa de Acción Mundial para los Impedidos” (ONU, 1982) en adelante PAMI, las “Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad” (ONU, 1993) en adelante NUIPCD y la CDPD adoptada por Colombia por medio de la ley 1346 de 2009 “Por la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad” (2009).

Metodología de la investigación

Para efectos de lo anterior, los métodos a usar serán el de la investigación dogmática y hermenéutica, a partir de los cuales, se hace un análisis normativo usando las leyes alusivas al tema en forma cronológica y ordenada, tanto en el ámbito internacional como nacional, con el fin de analizar la concordancia de las mismas y saber que tan eficaz es la norma vigente y en qué medida es posible su materialización, buscando de qué manera podría encontrarse solución o llenarse el vacío normativo que llegue a presentarse, dando respuesta al problema planteado, haciendo el análisis por medio del criterio de sistematización del derecho. Enfocándose en la materialización de los derechos, pues es menester para este estudio, verificar la posibilidad de hacer efectivos los derechos que una ley plasma y que no solo se

quede la ley positiva, sino que también se haga efectiva, teniendo en cuenta que al estar las leyes sujetas a un vicio de interpretación, se hace necesario recurrir a criterios interpretativos provenientes de la actividad judicial como lo es la jurisprudencia (Agudelo, 2018, p 31).

Sumario

1. Estado Social de Derecho y el estatus de la discapacidad..
2. La Discapacidad
 - 2.1. Concepto
 - 2.2. Generalidades
 - 2.3. Historia y Modelos
 - 2.4. Clases y tipos
3. Normas internacionales.
 - 3.1. La Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (ONU, 1971).
 - 3.2. Programa de Acción Mundial para los Impedidos (ONU, 1982).
 - 3.3. Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (ONU, 1993).
 - 3.4. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (ONU, 2006)
4. Normatividad colombiana.
 - 4.1. Protección constitucional a personas con discapacidad (ONU, 2006).
 - 4.2. Normas sobre discapacidad en la historia de Colombia
 - 4.3. Ley 1996 de 2019 (Capítulo I - Objeto)
 - 4.3.1. Capítulo II. Mecanismos para el ejercicio de la capacidad legal y para la realización de actos jurídicos.
 - 4.3.2. Capítulo III. Apoyos y acuerdos de apoyo para la celebración de actos jurídicos.
 - 4.3.3. Capítulo IV. Directivas anticipadas.
 - 4.3.4. Capítulos V y VI. Adjudicación judicial de apoyos y personas de apoyo
 - 4.3.5. Capítulo VII. Actos jurídicos sujetos a registro
 - 4.3.6. Capítulos VIII y IX
5. Dificultad de aplicación
6. Jurisprudencia Constitucional sobre discapacidad

Conclusiones

Referencias Bibliográficas.

1. Estado Social de Derecho y el estatus de la discapacidad.

El objeto por el que surge esta investigación, es hacer un análisis adecuado a la norma colombiana, que permita determinar cuáles son sus falencias y ventajas. Identificando que esta lleve efectivamente al amparo de los Derechos de las Personas en Condición de Discapacidad, en adelante DPCD de conformidad con los lineamientos establecidos internacionalmente para la protección de sus derechos, brindando una vida digna para estas personas y evitando que se presente discriminación estableciendo las medidas necesarias para tal fin, cumpliendo con lo que establece la CDPD (ONU, 2006), por ser este un convenio ratificado por Colombia y estar al nivel de los derechos constitucionales al ser integrados a la carta Política por medio del bloque de constitucionalidad.

Una vez hecha esta determinación y teniendo claros los puntos débiles, a través de la investigación, se dará un aporte en el que se indique cuál es la forma para aplicar en la normatividad, mecanismos con los cuales se pueda mitigar la condición de la discapacidad, toda vez que es importante propender para que el Estado brinde lo necesario para garantizar a todos una vida digna y pues esto implica que Colombia sea un ESD, que está basado en la dignidad humana.

La noción de ESD fue explicada por el Docente investigador de Derecho de la Universidad Libre de Cúcuta, Jaime Gómez Montañez, quien bajo su investigación, indica que el ESD tiene sus raíces en el siglo XIX, como consecuencia de un proceso de modernización e industrialización de las comunidades europeas y con el nacimiento del proletariado, siendo este un proceso emancipatorio histórico en el mundo bajo la teoría marxista. Para que esto sucediera, fue necesaria una gran lucha por los derechos económicos, sociales y culturales, teniendo como pilar el derecho a la seguridad social y al trabajo. Lo que permite aducir que este fue consecuencia de un complejo proceso histórico (Gómez, 2011)

El ESD, como lo menciona Gómez (2011) está fundamentado principalmente por los derechos a la dignidad humana, la igualdad y los conceptos del pluralismo social y la

constitucionalización del Derecho, en donde el Estado asume la responsabilidad de velar a través de la ley para brindar a los ciudadanos estos derechos y garantías, no solo como deberes morales, sino jurídicos, ampliando la Constitución Política, con leyes que contengan preceptos sociales y de interés común (Gómez, 2011).

No obstante, en el marco del ESD las PCD no han gozado en la misma medida de los derechos y garantías que esta organización de Estado tiene para los demás ciudadanos, debido a que en principio, como ya se mencionó, se sentaron las bases del ESD principalmente en la lucha de los derechos a la seguridad social y al trabajo, seguido de la dignidad humana y la igualdad, en ese sentido, las PCD como se explicará en adelante, históricamente no han gozado de garantías en el trabajo, máxime porque muchas veces no están dadas las condiciones necesarias para su trabajo o simplemente no les es posible desarrollar ciertas labores, lo que necesariamente afecta su derecho a la igualdad y a su vez no les permite gozar de las mismas garantías y les deja de alguna forma al margen del ESD.

2. La Discapacidad

2.1. Concepto

La discapacidad ha tenido un desarrollo que se mostrara más adelante con cada uno de los modelos, hoy en día, según la ONU es un concepto resultante de las deficiencias que pueden presentar las personas, lo que las lleva a pasar por obstáculos que se deben a la actitud y entorno que no permiten a las PCD una participación plena y efectiva que los incluya en condiciones de igualdad (ONU, 2006). La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha realizado una lista del funcionamiento de la salud y discapacidad la cual utiliza una visión “biopsicosocial” y da a la discapacidad una definición desde la perspectiva vinculante, siendo el resultado de interrelaciones limitadas, por condiciones físicas, intelectuales o de cualquier índole de la persona y del ambiente de la misma. Teniendo en cuenta cada una de las limitaciones que se presentan en una actividad y restricciones de participación. Precizando en los puntos negativos principalmente del relacionamiento entre individuos (OMS, 2002).

2.2. Generalidades.

Como se puede evidenciar en la “Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías” (OMS, 1980), al término discapacidad se le llamó también

minusvalía, lo cual atribuye una limitación por ser una persona insuficiente para valerse por sí misma, esto genera de algún modo una carga para la sociedad; pues es evidente que existe un limitante que no permite a la persona el desarrollo total de su potencial, generando restricciones que dentro de la sociedad no permiten que se presente una igualdad de derechos y pasarían a segundo plano, en muchos casos los aíslan, no se les permite ejercer como a los demás el poder social, político y económico.

Este fenómeno en el que se genera tanta desigualdad, suele ocurrir principalmente en los sectores que son apartados de los Estados, pues al ser la población con discapacidad minoritaria, el Estado tiene menos fuerza e impacto para hacer valer los derechos que puedan garantizarle una vida digna a la PCD, puesto que en muchos Estados la legislación con que se cuenta, no abarca a totalidad el tema adoptando las medidas necesarias para que se presente una igualdad, por medio de la integración social (Hernández, 2004).

Según estadísticas de la ONU el 15 % de la población mundial tiene alguna discapacidad y en su mayoría es población vulnerable la que sufre de algún tipo de discapacidad y surgen otras limitaciones o barreras que la misma sociedad les impone, pues se les dificulta conseguir empleo y acceder a lo necesario para tener una vida digna. (ONU, 2017) Ahora bien, actualmente la discapacidad tiene un papel sociocultural y se dejan de lado los términos discriminatorios como minusválido, toda vez que se reconoce que la limitación de las PCD no es total y les permite valerse por sí mismas (Hernández, 2004).

2.3. Historia y modelos.

Se puede inferir que desde el surgimiento de la humanidad existió la discapacidad, tratándose a estas personas con la mayor discriminación y menos humanidad posible, debido a la ignorancia que en otras épocas se presentaba, no obstante, históricamente en este tema se evidencia una constante evolución que cambia la perspectiva de las cosas y conceptos. Para el caso de la discapacidad se explicará su evolución con la exposición de los diferentes modelos que según Pérez (2019) hacen alusión a las formas distintas en el tiempo y el espacio como se ha venido entendiendo la discapacidad, así mismo muestra una evolución ya que responde a la percepción social de la misma, estos modelos son:

El modelo de la prescindencia, según Pérez (2019) responde a visiones religiosas o místicas que aseguran que la discapacidad es un castigo divino y como consecuencia estas personas eran aisladas de la vida en sociedad, por ser consideradas anormales e inútiles, siendo así las PCD sometidas a muchos ultrajes, maltrato y discriminación, viéndose esto reflejado en hazañas como la ley de las 12 tablas, en donde no se brindaba seguridad a muchas personas y primaba la desigualdad.

Según Portuondo-Sao, (2004) en la Edad Media consideraban a quienes padecían de alguna enfermedad mental como criaturas poseídas por el demonio, usando como alternativas curativas únicamente la tortura y la hoguera. No obstante, en aquella época Avicena, un médico árabe de gran credibilidad en la época, elaboró una lista de enfermedades mentales e incluyó el término amencia, para denominar el retraso mental (Domínguez, 2009).

Como lo menciona Portuondo-Sao, en los siglos XIV y principios del XV, por diversos factores aumentó el desarrollo científico dando inicio al Renacimiento. “Entre esos factores está el comercio entre los pueblos de la cuenca mediterránea, que contribuyó al fácil acceso de información y al inicio del movimiento humanista” (Portuondo-Sao, 2004, p. 3). Desafiando a la iglesia y abriendo puertas a la ciencia, en la que el hombre se convirtió en materia de análisis. En esta época Félix Platter profesor de anatomía y medicina de Basilea, inició el mérito del análisis y observación constante y precisa de los enfermos mentales, intentado la clasificación de las enfermedades mentales. Incluyendo dentro de su clasificación el concepto de imbecilidad mental, con distintos tipos. En el año 1667, el médico inglés Thomas Willis, agrega el término morosis para designar el Retraso Mental (Domínguez, 2009, párr. 17).

Dando continuidad al histórico, en 1689 John Locke (1632-1704), filósofo y médico inglés, estableció primeramente la distinción entre el retraso mental y otras enfermedades mentales, contribuyendo a profundizar el saber. El siglo XVII se conoció por los logros en campos como la literatura, el arte, la filosofía y la ciencia. “Esto hizo posible que, durante ese período el enfoque de las enfermedades mentales comenzará a despojarse de la superstición y de los enfoques dogmáticos. Se sentaron así las bases para la ciencia moderna” (Portuondo-Sao, 2004, párr. 19)

Sin embargo, en momentos históricos como el holocausto nazi en 1940, se convirtió aún en más compleja la situación y se obligaba a deshacerse de las personas que consideraban defectuosas, tanto que hacían exámenes para determinar quiénes eran aptos para reproducirse o de lo contrario se llevaba a cabo la esterilización. Caracterizándose así este modelo por la segregación, limitaciones de todo tipo en cuanto a educación y oportunidades laborales, lo que finalmente resulta en una baja calidad de vida como producto de la discriminación, configurándose una vulneración evidente a los derechos humanos en adelante DDHH de las PCD (Palacios, 2008. p. 37).

A pesar de la limitación que tiene una PCD, el concepto a lo largo de la historia desde 1940 con el Holocausto Nazi “se consideraba que la deformidad física o mental era el resultado de tendencias criminales y demoniacas, las personas con discapacidad eran seres inferiores sin capacidad de tener sentimientos” (Palacios, 2008, p. 77).

El modelo médico-rehabilitador, según Pérez, (2019) apareció en los años 50 en Europa, respondiendo a las críticas negativas existentes al modelo tradicional con el fin de reducir la problemática por la que atravesaban las PCD; equipara la discapacidad a una enfermedad, siendo más un diagnóstico médico y no religioso como el anterior, no obstante, sigue considerando negativamente la discapacidad por lo que somete a estas personas a todo tipo de tratamientos físicos y psicológicos que resultan dañinos. En este modelo, es el médico quien legalmente tiene la última palabra, por lo que, con certificaciones médicas bajo este modelo se creó la figura jurídica de la interdicción. Igualmente, ya no se tienen en cuenta el punto de vista religioso, sino que es la ciencia la que asume el rol evaluador que trae consigo la posibilidad de rehabilitación de la PCD (Daza y Morales, 2019, p. 28).

En este modelo según Barreto Montoya J. las personas con discapacidad tenían un reconocimiento distinto, pero mejor que el anterior, pues en este caso se les llamó “personas con diversidades funcionales” (Barreto, 2020, p. 26).

Con esta figura se niega la capacidad de las PCD y con el fin de proteger a las mismas no se les permite bajo su percepción, actuar como ellos lo consideren si no que son otras personas las encargadas de decidir sobre aspectos importantes en su vida; aquí se sigue evidenciando un nivel de discriminación para aquellas personas que aún con discapacidad de algún modo podrían valerse por sí mismas y no se les permite decidir sobre los aspectos

importantes en su vida, se les sigue excluyendo de áreas laborales y educativas, que son cruciales para el desarrollo del ser humano (Palacios, 2008, p. 66).

No obstante, el concepto ha sido sujeto de importantes cambios; de manera que ha evolucionado cambiando un poco el tema paternalista, para imponer asistencia a la discapacidad con el fin de lograr la independencia de la PCD, cambiando el trato que antes se daba para reconocer el potencial de estas personas y el aporte que puedan dar a la comunidad, logrando una inclusión social como medio integrador y rehabilitador para la persona y enriquecedor para la sociedad. (Comunidad de Madrid, 2010). En 1970 surgieron movimientos sociales en reclamo a los DPCD, cuya finalidad era mejorar su calidad de vida, haciendo más accesibles ciertos beneficios y oportunidades de una vida mejor y más independiente (Palacios, 2008, p. 112).

Luego, viene el modelo social de la discapacidad, mismo que no atribuye el problema a la persona sino al entorno, como lo menciona Pérez (2019) este modelo: “postula que la persona es discapacitada debido a la arquitectura, las actitudes y las barreras creadas por la sociedad” (Pérez, 2019, p. 7), lo cual, no permite a la persona el desarrollo total en razón a que no brinda las herramientas necesarias para tal fin, por lo que se establecen apoyos y se adecuan las cosas con el fin de que le sea a la persona, más fácil acceder a las mismas oportunidades con otras personas y esto generaría un ambiente de igualdad y protección de DPCD, buscando la eliminación de todo tipo de barreras sociales, psicológicas, jurídicas, laborales que han sido constituidas a través de la historia, reconociendo así la capacidad y la autonomía de las PCD y brindando las herramientas necesarias para que sea posible lo descrito. Este modelo surge de una evolución de los anteriores y es el que se pretende implementar en muchos países, por medio del cual las mismas PCD, fueron quienes exigieron garantías por sus derechos y que se les permita vivir su propia vida (Victoria, 2013)

Este último modelo enfatiza en los DDHH entendiendo estos como “aquellos derechos inherentes a todos los seres humanos sin importar su nacionalidad, lugar de nacimiento, sexo, origen étnico, color, religión, lengua o cualquier otro estatus” (Vivas-Barrera, *et al*, 2013, P. 99), por lo cual, este modelo refleja que se otorgó a las PCD, una serie de derechos en la sociedad que antes no tenían, precisamente por su estatus. Y es cuando se dio inicio a la estructura de un sistema, político, jurídico y democrático de inclusión, como un ajuste

necesario para la protección de los DPCD. Con el recorrido histórico y el surgimiento de cada uno de los modelos de la discapacidad anteriormente descritos, se evidencia la evolución que a lo largo de los años ha tenido este concepto, haciendo cada vez más visibles los DPCD que antes no eran siquiera tenidas en cuenta como parte de la ciudadanía. Sin embargo, aun cuando cada modelo muestra la evolución de una falencia, no cubre por completo las deficiencias que el sistema impone a las PCD, lo que pone en evidencia su desprotección por parte de los Estados y por lo tanto la insuficiencia de herramientas para cubrir sus necesidades y proteger sus derechos fundamentales.

Es por esto que organismos internacionales como la ONU y la OEA se han encargado de crear convenios y acuerdos en defensa de los DPCD, comprometiéndose con promover la diversidad y hacer entornos inclusivos que permitan el desarrollo de todos en igualdad de condiciones, alentando a los Estados y la sociedad en general a crear entornos más inclusivos para las PCD, situación que será descrita en el transcurso del desarrollo de este artículo investigativo.

En muchos lugares del mundo se resalta la importancia de tener en cuenta la diversidad en forma positiva, como se puede evidenciar en diferentes noticias y el entorno, lo que puede enriquecer la mentalidad de una sociedad. Creando campañas que generen inclusión y creación de ayudas para mitigar la condición de las PCD (Ministerio de Justicia y Derecho, 2013). En Colombia a lo largo de la historia desde 1992 se ha legislado al respecto, no obstante, en la actualidad con la vigencia de la ley 1996 de 2019 se evidencia el vacío normativo que se presenta por la omisión legislativa, principalmente, en el marco del conflicto armado, situación que puso en gran desventaja a las PCD, en especial a los niños y de la misma forma fue causante de muchas discapacidades. Por lo que el Comité de Derechos del niño en su contenido menciona la importancia de dar prioridad a la reintegración social y psicosocial, por medio de estrategias de cooperación internacional, brindando la debida asistencia a los niños con discapacidad víctimas del conflicto armado, resaltando que muchas de estas víctimas son pertenecientes a grupos étnicos (Cubides-Cárdenas y Vivas-Barrera, 2018, p. 127)

Aunado al hecho de que lo que se establece actualmente, no permite cumplir con la expectativa de proteger los DPCD, sino que al contrario con el hecho de otorgar capacidad

legal plena sin hacer distinción alguna de los grados y tipos de discapacidad que existen se está limitando el acceso a la administración de la justicia a las PCD y no se está otorgando la protección que requiere haciendo que prevalezca el principio de la Dignidad Humana. Pues elaborar una ley que en su materialización permita la inclusión de todos los ciudadanos, requiere un análisis más minucioso, que ponga en evidencia cada uno de los detalles que por marcar la diferencia crean una nueva necesidad que requiere que especial atención, para cubrir la necesidad manifiesta y para que el desarrollo sea en conjunto, es decir, de toda la sociedad.**2.4. Clases y tipos.**

Luego, nace la “Clasificación Internacional de deficiencias, discapacidades y minusvalías” (ONU, 1980), su principal finalidad era contribuir con el proceso de recopilación de información de las PCD, clasificando las consecuencias de las enfermedades y lesiones en términos de: deficiencia, discapacidad y minusvalía principalmente a largo plazo, lo que permite el análisis de lo requerido para lograr una rehabilitación. Haciendo mención a dos niveles de discapacidad y una clasificación detallada que se encuentra en el documento original (ONU, 1980).

3. Normas Internacionales.

Teniendo en cuenta lo ya expuesto y tal como lo menciona Vivas Barrera (2014), p. 54 los DDHH son dinámicos, producto de la evolución de la sociedad, son consecuencia de eventos de gran relevancia que marcan la historia y producen cambios en los distintos ámbitos como lo son el político, económico y social, cambios que crean la necesidad de incorporar al sistema jurídico y político DDHH. Un ejemplo de esto se refleja con las normas que se han adoptado internacionalmente, lo que evidencia el enfoque evolutivo en materia de DDHH, con énfasis en la persona en condición de discapacidad, iniciando con el PAMI (ONU, 1982), dando paso a las NUIPC (ONU. 1993) , para finalmente llegar a la CDPD (ONU, 2006).

Internacionalmente la ONU creada en 1945 ha señalado que “el ideal del ser humano es ser libre y gozar de sus libertades civiles y políticas para ser liberado de la miseria, derechos que para hacer efectivos, debe haber condiciones que permitan a cada persona gozar de estos derechos civiles y políticos, así como los derechos económicos, civiles y culturales” (ONU, 1976, p. 1), es por esto que se empiezan a crear diferentes formas de inclusión. Hacia los

años 1960 las Organizaciones a nivel internacional, principalmente la ONU que están en defensa de los DPCD, analizaron el concepto de Incapacidad, concluyendo que en el: “se reflejaba la estrecha relación existente entre las limitaciones que experimentaban dichas personas, el diseño y la estructura de su entorno y la actitud de la población en general” (Hernández, 2015, p. 48)

El análisis fue realizado por medio de programas o leyes que permitían lograr el objetivo de inclusión a las PCD como lo son: el PAMI (ONU, 1982), las NUIPCD (ONU. 1993) y la que para el presente artículo tiene más relevancia, al CDPD (ONU, 2006).

En el año 1970 representantes de estas Organizaciones Internacionales y profesionales que trabajaban con PCD no estaban de acuerdo con la terminología que se usaba para referirse a ellos, términos como "Discapacidad" y "Minusvalía", pues se pensaba que estos términos eran confusos.

3.1. La Declaración de los Derechos del Retrasado Mental de 1971

Cronológicamente, este documento es reconocido como el primer texto jurídico internacional que hace valer los DPCD, la ONU adoptó esta Declaración en diciembre de 1971; y su articulado copio lo estipulado en la Declaración de Derechos Generales y Específicos del Deficiente Mental (ONU,1971), lo que no lo hace tan original. La cual tres años antes, fue aprobada por la Liga Internacional de Asociaciones Protectoras de los Deficientes. La Asamblea General de la ONU usó aquel documento como base y así se dio la primera actuación en la materia (Biel, 2011, p. 60)

La Declaración parte de circunstancias médicas, y se justificaba en la necesidad de ayudarles. Sin embargo, hubo un déficit en cuanto a estudios, lo que bajaba su calidad técnica, situación que es evidenciada a la lectura de la Declaración con la confusión de conceptos. Por lo que el contenido con el tiempo, fue reemplazado por textos posteriores. (Biel Portero, Israel, 2011) En diciembre de 1975, se proclamó la Declaración de los Derechos de los Impedidos, por parte de la ONU y mediante la resolución 3447. Se generó un gran impacto en la población discapacitada teniendo en cuenta el crecimiento de la misma en el mundo. Igualmente, la Organización de Naciones Unidas continuó abordando la concepción de discapacidad desde la óptica de DDHH como debe ser; por lo que más adelante, en 1981 se

proclamó el año internacional de las Personas Impedidas, por lo cual el 3 de diciembre de 1982 se creó el PAMI (ONU, 1982), (Cúellar. 2005)

3.2. Programa de Acción Mundial para los Impedidos (ONU, 1982).

En el año 1982 la ONU creó el PAMI, con el que se buscaba procurar por la igualdad de oportunidades para las PCD con el fin de proteger sus derechos, programa a través del cual se pide a todos los Estados parte que procuren por la protección de los DPCD, implementando programas para la igualdad, para hacer efectiva la inclusión social (ONU, 1982).

3.3. Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad (ONU, 1993).

Tras este suceso, esta organización ha creado una serie de instrumentos que buscaban la protección de los DPCD, tras reuniones con expertos orientadas a estudiar los resultados en la aplicación del PAMI (ONU, 1982). Pues los logros no eran los esperados, y el impacto inicial del Programa disminuía año tras año, por lo que se propuso la necesidad de dar otro impulso a la estrategia internacional en el tema de discapacidad, por medio de herramientas tales como (Biel, 2011, p. 65)

“DDRM” (ONU, 1971), “la Declaración de los Derechos de los Impedidos” (ONU, 1975), el PAMI (ONU, 1982), “Recomendación sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas” (OIT, 1983), “el Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas de la Organización Internacional del Trabajo” (OIT, 1985), “el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Protocolo de San Salvador” (ONU, 1988), “Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud” (ONU, 1990), “Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental” (ONU, 1991), “Agenda para el Futuro elaborada por la Conferencia Hemisférica de Personas con Discapacidad” (ONU, 1993), “Declaración de Viena y Programa de Acción aprobados por la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos” (ONU, 1993), “la Declaración de Managua” (ONU, 1993)”.

Previo a la creación de la convención se hicieron las NUIPCD, que fueron aprobadas por la ONU el 20 de diciembre de 1993, este fue para las personas con discapacidad un gran paso histórico para hacer efectivos sus derechos (Biel, 2011, p. 80).

Dichas normas en su introducción aluden que se trata de: “Antecedentes y necesidades actuales medidas internacionales anteriores hacia la formulación de normas uniformes Finalidad y contenido de las NUIPCD, conceptos fundamentales de la política relativa a la discapacidad” (ONU. 1993), igualmente en el cuerpo de la misma se ven reflejadas, cada una de las medidas elaboradas para la implementación de la igualdad para PCD, como lo son: “Mayor toma de conciencia, atención médica, rehabilitación, servicios de apoyo, posibilidades de acceso, educación, empleo, mantenimiento de los ingresos y seguridad social, vida en familia e integridad personal, cultura, actividades recreativas y deportivas, religión” (ONU. 1993), mismos pilares que debían ser implementados a través de programas de ejecución que se llevarían a cabo a través de: “Información e investigación, Cuestiones normativas y de planificación, Legislación, Política económica, Coordinación de los trabajos, Organizaciones de personas con discapacidad, Capacitación de personal, Supervisión y evaluación a nivel nacional de los programas sobre discapacidad en lo relativo a la aplicación de las Normas Uniformes, Cooperación económica y técnica, Cooperación internacional” (ONU, 1993), todo esto allí plasmado ha sido muy importante para materializar efectivamente los derechos de las personas con discapacidad, así como una efectiva supervisión del cumplimiento de esto.

3.4. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En 1999 la Comisión de DDHH debatía su resolución sobre discapacidad y DDHH, en donde se presentó por parte de Irlanda el llamado a la elaboración de una convención internacional acerca de la discapacidad, no obstante, hubo oposiciones por parte de muchos Estados (Biel, 2011)

Por lo que la Resolución 2000/51 de la Comisión de DDHH (ONU, 2000) se aprobó descartando por aquel momento la creación de una convención. Sin embargo, el ministro irlandés incluyó una invitación a la Alta Comisionada de la ONU para los DDHH, con apoyo del Relator Especial sobre Discapacidad de la Comisión de Desarrollo Social, la cual tenía como finalidad analizar las herramientas para la protección de los DPCD y para solicitar

aportaciones y propuestas del tema. Esto conllevó a la elaboración del estudio de DDHH y discapacidad (Biel, 2011)

En 2001, México propuso ante la ONU, la posibilidad de crear una CDPD. Momento en el que la iniciativa sí fue respaldada por parte de otros gobiernos. Es así, como la Asamblea General, tomando como base esta propuesta, decidió crear en su Resolución 56/168 (ONU, 2001), con un Comité Especial para examinar propuestas alusivas a una convención internacional que promoviera y protegiera la dignidad y los DPCD. Encomendando al Comité Especial el examen de propuestas, y así se consiguió el apoyo de todos los Estados.

De julio a de agosto de 2002, el Comité Especial celebró el primer período de sesiones en la sede de la ONU de Nueva York. En donde se estudiaron todas las propuestas que los Gobiernos y diferentes organizaciones políticas internacionales formulaban. Articulando la oportunidad de que organizaciones no gubernamentales participaran en los trabajos del Comité.

En 2003 hubo un segundo periodo de sesiones, celebrado en el mes de junio, con un Grupo de Trabajo que se ocupaba de preparar y presentar un proyecto que fuera base para la negociación por parte de los Estados miembros, para la elaboración de la convención. Este grupo fue compuesto por representantes de los Gobiernos, organizaciones no gubernamentales representantes de las instituciones nacionales de DDHH, la Comisión Sudafricana de DDHH (Biel, 2011).

En 2004, se realizó el tercer periodo de sesiones, en las cuales se desarrolló la negociación sobre el Proyecto que había sido preparado por el Grupo de Trabajo. En estas negociaciones, se estudiaban las distintas partes del Proyecto, continuando con el cuarto, quinto y sexto periodo de sesiones. Finalizando el sexto, el Comité Especial, preparó, a través de su presidente, un texto revisado que se basó en las deliberaciones de los últimos períodos de sesiones con el fin de presentarlo en la séptima reunión del Comité (Biel, 2011).

La Asamblea decidió que en 2006 el Comité Especial celebraría dos períodos de sesiones, primero haciendo la lectura del texto y luego proceder a discutir sobre el mecanismo de vigilancia. Para el desarrollo de esta convención, fue necesario realizar una serie de capacitaciones sobre el tema de la discapacidad. Fueron relevantes todos los temas de

organización con ocho periodos de sesiones del comité sobre los DPCD, dentro de los cuales se debatieron cada uno de los artículos que se estaban promoviendo en la convención.

Y por último en agosto de 2006, durante el octavo periodo de sesiones, el Comité Especial la Convención y su Protocolo se aprobaron mediante la Resolución 61/106 (ONU, 2006), y quedaron abiertos a la firma, ratificación y adhesión (ONU, 2011).

La ONU ha sido la entidad encargada en conjunto con sus colaboradores e interesados en el tema, de elaborar un instrumento jurídico de carácter internacional para proteger los DPCD, teniendo en cuenta los instrumentos internacionales con que ya contaban como la carta de naciones unidas, este instrumento fue llamado: “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo” (ONU, 2006).

La CDPD y su Protocolo Facultativo aprobados el 13 de diciembre de 2006 en la Sede la ONU en Nueva York, entraron en vigencia el 3 de mayo de 2008. (ONU. 2008). La elaboraron representantes de todas las regiones del mundo como Irlanda, Estados Unidos, México, Sudáfrica... con distintos antecedentes jurídicos y culturales, misma que plasma derechos fundamentales, los cuales deben ser cumplidos a cabalidad. Fue creada toda vez que las PCD, aunque contaban con algunas leyes y jurisprudencia que les protegían, seguían siendo blanco de grandes desventajas y discriminación que les impedía su desarrollo como persona en condiciones dignas y con las oportunidades que otros si tenían. Como más adelante se verá con el tema de Colombia.

La CDPD (ONU, 2006) trae consigo el respeto por la dignidad humana de cada individuo, lo que incluye la libertad del individuo de tomar decisiones propias y con independencia, no como se venía manejando, pues una persona se encargaba de decidir por la PCD. Además, otros principios como la no discriminación por medio de la inclusión y participación en planes de la sociedad, respetando las diferencias de las personas que tiene alguna condición de discapacidad y brindando igualdad de oportunidades, haciendo más accesibles los servicios a todas las personas respetando la diversidad de cada uno, pues tiene como propósito, la protección, promoción y aseguramiento de la igualdad y el goce pleno de los DPCD (ONU, 2015)

El desarrollo de la Convención trae consigo, muchos derechos y garantías que permitían a la PCD estar en igualdad de condiciones con los demás y es así como en el artículo 1° establece como propósito “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente” (ONU, CDPD, 2006, p 2).

De igual forma para hacer esto posible ha sido necesaria la creación de diferentes programas al interior de la ONU como lo son: “la Comisión de Desarrollo Social Inglés, Grupo de Apoyo Interinstitucional para la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Consejo Económico y Social, Objetivos Mundiales de Desarrollo Sostenible, Relator Especial de la Comisión de Desarrollo Social encargado de la situación de la discapacidad, Día Internacional de las Personas con Discapacidad, Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas sobre la Discapacidad, Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad” (ONU, 2010). Todos los mencionados, encaminados a hacer posible la materialización efectiva de los DPCD.

Para el 3 de diciembre de 2001, en América del sur la convención había sido adoptada por Colombia, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay y para la fecha actual, la Convención cuenta con 153 Estados signatarios y 106 ratificaciones (ONU, 2010)

Los países que han adoptado la Convención, deben implementar todo lo allí plasmado y hacer efectiva la aplicación de los instrumentos internacionales de DDHH, teniendo en cuenta que de igual forma se les proporciona la orientación necesaria para llevar a cabo las reformas, pues están obligados a adoptar toda medida que permitiera garantizar la igualdad y la vida digna de las personas, en este sentido, los Estados parte, se hacen responsables de hacer respetar los DDHH de las PCD.

Lo anterior teniendo en cuenta que según la ONU ratificar una convención, requiere por parte del Estado aceptar y cumplir las obligaciones que el tratado incorporó y es necesario que se adecue su legislación, estableciendo las políticas públicas necesarias para este fin, comprometiéndose del mismo modo a incluir medidas para promover los derechos plasmados en el instrumento internacional ratificado, para la convención aquí referenciada,

se compromete el Estado a legislar de manera inclusiva y sin discriminación omitiendo del ordenamiento jurídico las leyes que promuevan cualquier tipo de comportamiento que vaya en contra de las PCD, para lo cual también se requiere de la promoción de programas y campañas que generen impacto positivo y siembren conciencia en lo alusivo al comportamiento hacia las PCD. Por otro lado, se hace necesario el esfuerzo por parte del estado para permitir el acceso a todas las PCD a sitios públicos creando infraestructuras accesibles. (ACNUR, 2006, p 1).

En los anteriores párrafos, se realizó un resumen del recorrido histórico que internacionalmente se ha hecho en busca de la mejora de las condiciones de las PCD y la protección efectiva de sus derechos, por medio de las diversas herramientas y convenciones creadas, como se puede evidenciar, ha sido un trabajo conjunto de distintos Estados alrededor del mundo liderado principalmente por la ONU, lo cual, ha sido significativamente positivo en la historia para la defensa de los DPCD. Todo el esfuerzo por legislar a favor de las PCD ha dado frutos positivos y el resultado ha sido que cada vez avanzamos más en materia de DDHH y consecuentemente como sociedad.

4. Normatividad Colombiana

4.1. Protección constitucional a personas con discapacidad.

Una vez creados estos instrumentos internacionales cobró importancia la regulación del tema, por lo que Colombia empezó a adoptar desde 1992 con las Políticas integrales para las PCD en el área iberoamericana. Medidas que le permitieran a aquellas PCD gozar de derechos que podrían verse afectados por su condición, estas medidas a nivel normativo empezando por la Constitución Nacional, misma que trae plasmados derechos, garantías y técnicas necesarias para dar solución a los problemas que se presentasen en su vida diaria y proteger sus derechos y dignidad humana, propendiendo por la igualdad de condiciones de acceso con los demás.

Es por esto que la Constitución en sus artículos 13 y 47, hace alusión a la protección de las PCD en el primero con el derecho a la igualdad en libertades y oportunidades, al mencionar que el Estado tiene como obligación, ejercer las medidas necesarias con el fin de que el derecho a la igualdad sea real y efectivo, dando garantías a las personas que tienen

condiciones físicas y económicas variables que les dificultan el ejercicio de sus derechos por las diversas circunstancias de vulnerabilidad, por lo cual también impondrá las sanciones necesarias en contra de los abusos que se lleguen a presentar en contra de estas personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 13)

El segundo impone la obligación del Estado de adelantar políticas de integración social para aquellas personas que lo requieran por su condición, el cual reza: “el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 47)

De la misma forma, los artículos 54 al incorporar para el Estado la obligación de garantizar a las PCD el derecho al trabajo, brindando cuando sea necesario formación y habilitación profesional teniendo en cuenta las condiciones de salud de cada uno, por lo que se hace necesario adoptar las medidas necesarias y 68 que indica que el Estado tiene la obligación de erradicar el analfabetismo, brindando educación de calidad a las PCD. Estos artículos hacen referencia a los deberes del Estado y de los particulares de atender las necesidades en cuanto a trabajo y educación de las PCD.

4.2. Normas sobre discapacidad en la historia de Colombia

Es importante resaltar que la Colombia es Estado integrante de la ONU 1948, Organización que como se ha venido mencionando creó la Declaración Universal de los DDHH y la CDPD.

Así mismo, Colombia hace parte de la Organización de Estados Americanos (OEA), misma que creó “la Convención Interamericana para la Eliminación de todas formas de discriminación contra las personas con discapacidad” (OEA, 1999) en adelante CIEDPD en la cual el compromiso de los Estados fue legislar, atendiendo los criterios necesarios de la sociedad principalmente en cuanto a educación y trabajo creando medidas que permitan suprimir cualquier forma de discriminación contra las PCD y propiciar su plena integración en la sociedad. Aprobada por el Congreso mediante la Ley 762 de 2002. Declarada constitucional por la Corte Constitucional en la Sentencia C 401 de 2003. Ratificada por Colombia el 11 de febrero de 2004 y entro en vigencia a partir del 11 de marzo de 2004.

Aunado a lo anterior, el Estado ha creado muchas formas para la protección de los derechos de estas personas por medio de la normatividad. (Corte Constitucional, 2003)

4.3. Ley 1996 de 2019

Se resalta la Ley 1996 de 2019. La cual proporciona capacidad legal plena a las PCD mayores de edad, normatividad vigente actualmente, misma que desarrolla en su contenido temas que se abarcaran a continuación:

En primer lugar, importa el análisis al objeto de la ley estudiada Capítulo I. Entendiendo que el objeto de esta es definir medidas para garantizar a las PCD mayores de edad el ejercicio pleno de su derecho a la capacidad legal, se traen a colación los principios de la CDPD y cabe resaltar que el derecho a la igualdad que debe primar en la ley para que cumpla con lo que impone la Convención. Es decir, mecanismos adecuados que permitan el acceso a todos a una justicia eficaz, entendiendo el derecho a la igualdad bajo el contexto expuesto en la Sentencia T 432 de 1992 la cual expone que el Estado debe propender por la existencia del igualitarismo, por medio de la creación de un sistema jurídico basado en la diversidad de condiciones de los individuos para facilitarles su actuación en los ámbitos políticos, económicos y sociales de la vida. Es decir, que se debe velar por la comprensión de las personas que están en una situación de vulnerabilidad y que demandan una mayor protección legal y constitucional, para llevar a cabo una vida digna. (Corte Constitucional, 1992)

A continuación, un análisis breve de cada uno de los capítulos que abarca la ley 1996 de 2019:

4.3.1. Capítulo II. Mecanismos para el ejercicio de la capacidad legal y para la realización de actos jurídicos.

De este capítulo, la importancia radica en los **Ajustes razonables**, mismos que la ley señala como aquellas modificaciones y ajustes requeridos para que las PCD lleven a cabo actos jurídicos de los cuales son titulares.

La convención hace alusión de manera clara en su artículo 4 literal f. a la necesidad de satisfacer necesidades de las PCD promoviendo leyes y reglamentos que cumplan con las directrices universales de la elaboración de normas., entendiendo que al interior de la población discapacitada, existen distintas necesidades que varían según el tipo y grado de

discapacidad existente, es por esto, que no es suficiente que el Estado adopte medidas afirmativas en relación a las PCD, sino que dichas medidas deben atender adecuadamente a las necesidades particulares y por esto se realizaran los ajustes razonables que se requieran.

Para cumplir adecuadamente con lo que impone la CDPD (ONU, 2006) en cuanto al derecho de la igualdad materialmente hablando, tiene como principal implicación que los Estados adopten medidas legislativas, administrativas y demás que se requieran, que realmente respondan a la situación concreta de la comunidad. La Convención denomina estos actos como ajustes razonables, que involucran tanto las normas jurídicas como la infraestructura física, pues no se deben desconocer las diferencias de la población.

Por otra parte, de la definición de la CDPD se entiende que los ajustes razonables son mecanismos que permiten a las PCD estar en una igualdad fáctica de condiciones. No obstante, para que sean una medida efectiva deben cumplir con la configuración adecuada, que permita un equilibrio ideal y razonable que garantice las libertades y los DPCD.

4.3.2. Capítulo III. Apoyos y acuerdos de apoyo para la celebración de actos jurídicos.

Los apoyos son señalados en la ley como los mecanismos para que las PCD realicen actos jurídicos.

Este capítulo, estipula que las PCD mayores de edad pueden decidir y obligarse por sí mismas siempre y cuando hagan uno de los apoyos que establece la ley. Lo cual en principio va tras el mismo fin que establece la CDPD que es permitir que las PCD gocen plena, eficazmente y en condiciones de igualdad de los DDHH y libertades esenciales, promoviendo el respeto por la dignidad.

Sin embargo, teniendo en cuenta las diferentes clases de incapacidades las PCD no pueden tomar decisiones de manera igualitaria, pues no siempre será sensato y posible materializar mediante estos acuerdos de apoyo su voluntad de manera efectiva en un escenario legal. Como la ley lo indica por medio de esta se hace una presunción acerca de la capacidad legal de todas las PCD mayores de edad sin hacer distinción alguna, como consecuencia de ello, algunas personas se ven más en desventaja que otras, al no poder si quiera tener el entendimiento de lo que tiene o no la capacidad de hacer.

4.3.3. Capítulo IV. Directivas anticipadas

En este capítulo se menciona que, en caso de que la PCD titular del acto jurídico necesite ajustes razonables para suscribir la directiva anticipada, la realización de los ajustes necesarios estará a cargo del notario o del conciliador extrajudicial en derecho, dependiendo de cada caso. Lo cual es claro, sin embargo, subsiste el tema de la capacitación de las instalaciones físicas y de los funcionarios de estas entidades, para que puedan brindar un adecuado servicio y garantizar efectivamente los DPCD, dando cumplimiento a los principios generales que establece la CDPD en su artículo 3, literal c, acerca de la inserción e intervención plena y efectiva de las PCD en la sociedad, actuación que puede llevarse a cabo, pues se puede hacer uso de las TIC para capacitar a los funcionarios, sin embargo, la capacitación va mucho más allá pues los funcionarios de notarias y centros de conciliación deberían estar plenamente capacitadas para el trato a las PCD, lo que requeriría incorporar al equipo el apoyo de un psicólogo con esa especialidad, para así plasmar efectivamente la voluntad de las PCD en los acuerdos de apoyo

4.3.4. Capítulos V y VI. Adjudicación judicial de apoyos y personas de apoyo

Este capítulo, establece que pueden ser personas de apoyo: Las personas naturales o jurídicas de confianza de la persona en condición de discapacidad. O en ausencia de estos, el defensor personal: designado por el Juez de Familia, de la Defensoría del Pueblo, en este segundo punto, es posible evidenciar que la voluntad de las PCD no se garantiza, ya que al posibilitar la intervención de terceros de los que no es posible determinar que realmente exista un grado de confianza, o que no son especializados en la discapacidad de la persona y cuando la persona no pueda darse a entender o cuando sea mayor su grado de discapacidad, termina siendo No convencional. Existiendo así la posibilidad de que se presente una interpretación errónea de la voluntad real de la PCD, siendo el incapaz por su condición un posible objeto de manipulación.

4.3.5. Capítulo VII. Actos jurídicos sujetos a registro

Este capítulo contiene solamente el Artículo 51 de la ley 1996 de 2019, el cual indica que para efectos de revelación y publicidad ante los demás el acto realizado con procesos de apoyo, el mismo contará con una anotación de que fue elaborado utilizando apoyos. No se evidencia que este artículo sea contrario a la CDPD (ONU, 2006), pues solo resalta la

importancia del registro de los actos para efectos de publicidad ante terceros, lo cual es importante.

4.3.6. Capítulos VIII y IX. Derogatorias

Se hace referencia a las modificaciones que trae la ley 1996 de 2019 en la legislación anterior con la entrada en vigencia de esta, derogando la ley 1306 de 2009 “Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados” (2009) y las que sean contrarias a esta ley.

5. Dificultad de aplicación

Esta investigación busca identificar si es posible materializar los derechos y garantías que se encuentran plasmadas en el marco normativo del Estado Colombiano, de conformidad con la CDPD (ONU, 2006), es por esto que a continuación se realizará el análisis correspondiente en el marco de la ley 1996 de 2019.

Cuando la Ley 1996 señala inicialmente que cobija a todas las personas con discapacidad está afirmando que todos están en igualdad de condiciones poniendo en un estado de vulneración a las personas que tienen un mayor grado de discapacidad, pues es claro, que no es posible que todas las PCD actuando por sí mismas, tengan la capacidad de comprender la responsabilidad civil o penal a que se obliga por los diversos actos jurídicos de la vida en sociedad. Por lo cual, se hace necesario realizar una adaptación y al respecto cabe mencionar que el problema de la discapacidad es más social que individual, ya que más que la limitación de un grupo implica la necesidad de que la sociedad entera se adapte y avance, el hecho de no adaptarse como sociedad crea una barrera que impide el desarrollo de la comunidad con discapacidad y consecuentemente de todo el sistema político y social (Barton, 2006, p. 61)

De otro lado, existe una falencia en la capacitación para los funcionarios, logrando que exista una efectiva comunicación, que permita un entendimiento a la voluntad de la PCD, por lo que no se está dando cumplimiento a lo establecido en la CDPD (ONU, 2006) y a su propósito de promoción, protección y aseguramiento del pleno ejercicio de DDHH y fundamentales para todas las PCD, promoviendo asimismo el respeto por la dignidad

humana. Ni al de que las personas con discapacidad, puedan interactuar con diversas barreras y participar en la sociedad de forma efectiva y en condiciones de igualdad con los demás integrantes de la sociedad.

Igualmente se considera un obstáculo para las PCD la falta de infraestructura y adaptación para la facilidad de acceso a oportunidades ya que principalmente en materia de empleo se ha identificado que por este motivo el desempleo aumenta y se convierte en una barrera para las PCD que consecuentemente lleva al aumento de la pobreza y vulnerabilidad (Lobo, 2011)

Es por esta razón que existe una dificultad en la aplicación de la ley 1996 de 2019 a todas las PCD, pues no está acogiendo los principios de la convención para la debida protección de los DPCD y en consecuencia se está presentando una situación que amerita control de convencionalidad. En consecuencia, se hace necesario que la rama legislativa se encargue de legislar adecuadamente y en cumplimiento de la normatividad internacional para garantizar la protección de los derechos de todos en igualdad de condiciones, tal como lo menciona Diazgranados “una de las formas de luchar contra estos esquemas de discriminación consiste en la eliminación de la normatividad que pueda contener disposiciones discriminatorias contra algún grupo social” (2017, p. 18)

6. Jurisprudencia constitucional sobre discapacidad

Haciendo una revisión a la jurisprudencia constitucional se resaltan a continuación las sentencias que han tenido mayor incidencia por haber otorgado en Colombia derechos y garantías a las PCD, dentro de las que se encuentran varias sentencias de constitucionalidad que se ubican a continuación en orden cronológico, cada una de estas ha traído consigo un derecho o garantía diferente e importante para las PCD ya que la Corte Constitucional colombiana en distintas ocasiones se ha pronunciado en defensa de estas personas; resaltando principalmente el tema de no discriminación como deber de las entidades públicas, aludiendo a que se debe tener en cuenta la obligación de tratar especialmente a las personas en situación de debilidad manifiesta, evitando así configurar una discriminación acrecentando la desigualdad (Corte Constitucional, 2012).

De este modo, dicha entidad dentro de la Jurisprudencia emitida en materia de discapacidad, también ha resaltado como un pilar importante, la constitucionalidad de la Ley

762 del 31 de julio del año 2002 por la que se aprueba La CIEDPD suscrita en Guatemala, el siete (7) de junio de 1999, por los derechos que reconoce y las garantías que trae y que los Estados deben hacer cumplir incluyendo dentro de su ordenamiento jurídico los mecanismos necesarios para tal fin.

Por medio de esta sentencia la Corte hace un examen constitucional y legal sobre los derechos de las PCD, resaltando los derechos específicos para la protección especial como lo es el derecho a la igualdad, brindando a los discapacitados la posibilidad de integrarse a la vida social en igualdad de condiciones con las demás personas.

Luego de hacer el análisis integral del contenido de dicha convención, la Corte concluye que todos los preceptos allí contenidos son compatibles con el ordenamiento jurídico colombiano, por lo que resuelve declarar: EXEQUIBLE la CIEDPD de 1999 así como la ley 762 de 2002. (Corte Constitucional, 2002)

Más adelante la Corte Constitucional, dando continuidad al ejercicio de la protección y salvaguarda de los DPCD, emite la Sentencia C 478 de 2003, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad Carlos Alberto Parra Dussan solicitó a la Corte “declarar inexecutable parcialmente los artículos 140 numeral 3, 545, 554, 560 del Código Civil, por considerar que las expresiones "furiosos locos", "mentecatos", "imbecilidad, idiotismo y locura furiosa", "casa de locos" y "tuviere suficiente inteligencia para la administración de sus bienes" vulneran los principios de la dignidad humana e igualdad contenidos en los artículos 1º, 13 y 47 de la Constitución Política” (Corte Constitucional, 2003). En la que la Corte declara las expresiones demandadas, inexecutable por considerar que son contrarias a la dignidad humana. (Corte Constitucional, 2003)

Es esta sentencia hace la Corte un análisis del compromiso que tiene el Estado de conformidad con la Carta Política para con las PCD, dándole a esta un alcance doble: por un lado, en virtud del principio de la igualdad de trato por el que el Estado no debe adoptar o ejecutar medidas administrativas o legislativas que lesionen dicho principio. Por otro lado, garantizando la igualdad de oportunidades, removiendo la mayor cantidad de obstáculos posibles en los ámbitos normativo, económico y social, para alcanzar una igualdad y garantizar el pleno disfrute de los DPCD.

El análisis aquí elaborado parte de los distintos mecanismos de defensa internacionales creados para mitigar las condiciones de las PCD, que estaban vigentes en aquel momento, especialmente la DDRM y la CIEDPD, mencionada en la Sentencia C401 de 2003. (Corte Constitucional, 2003).

Para cerrar este análisis jurisprudencial, otra de las Sentencias por resaltar es la C025 de 2021, en la cual unos ciudadanos presentaron acción de inconstitucionalidad contra los artículos 6, 8, 19 y 53 de la Ley 1996 de 2019 por considerar que van en contravía de los artículos 13 y 47 de la Constitución colombiana y 12 de la CDPC (ONU, 2006) al no hacer una distinción en los grados de discapacidad lo que genera una desigualdad injustificada. La Corte Constitucional se inhibió de pronunciarse de fondo sobre los artículos 8 y 19 de la Ley 1996 del 2019, pues la demanda no contenía los preceptos suficientes y según esta corporación carecía de claridad y pertinencia por lo que se configuró ineptitud de la demanda. Sin embargo, declaró la exequibilidad de los dos primeros incisos del artículo 6° y del artículo 53, que establecen la presunción de capacidad y la prohibición de interdicción, respectivamente. (Corte Constitucional, 2021)

El argumento de la Corte se basó en que las PCD con esta ley contarían con un sistema de apoyos y asistencia independiente e interdependiente, por medio del cual les sería posible ejercer su capacidad legal en igualdad de condiciones, reforzando el argumento con que para la existencia y validez de cualquier acto jurídico se requiere de la voluntad de la persona titular, haciendo la salvedad de que las personas que se encuentren del todo imposibilitadas para manifestar su voluntad por cualquier medio, tendrán la garantía que el juez les otorga con la representación de una persona asignada por él mediante una adjudicación judicial de apoyos.

A partir de este recorrido jurisprudencial se evidencia una pequeña, pero importante parte del aporte que la Corte a través de sus decisiones y fallos ha realizado, buscando solucionar el problema jurídico de la desprotección de los DPCD, denotando el esfuerzo por lograr dicho fin y adicionalmente, es claro que este es un importante medio por el que se ha intentado hacer valer con más fuerza los DPCD. Estas sentencias fueron seleccionadas, teniendo en cuenta que cada una de ellas ha incluido al Estado responsabilidades frente a las personas

con alguna discapacidad, que traen consigo nuevos derechos para ellas, derechos que han sido señalados por la CDPD (ONU, 2006).

Conclusiones

En relación a lo expuesto: acerca del objetivo principal del presente artículo, la investigación parte del análisis de la norma colombiana en contraste con las normas internacionales en materia de los DPCD, principalmente la CDPD (ONU, 2006), siguiendo el desarrollo de los DDHH como producto de revoluciones y momentos históricos que permitieron la evolución e inserción de derechos a los sistemas jurídicos y políticos. A partir de esto, lo primero es resaltar el ESD fundado en la dignidad humana que fue producto de una gran lucha, el cual en este artículo tiene un enfoque en los DPCD y su estatus en la sociedad. Por otro lado, a partir del desarrollo del concepto de la Discapacidad según la OMS, se refiere a aquellas personas que tienen alguna limitación y este concepto es producto de un desarrollo histórico, pues anteriormente estas personas pasaban a un segundo plano, lo que se evidenció por la desigualdad principalmente en los sectores más apartados de los Estados.

A partir de esta situación surgieron unos modelos: el de **prescindencia** que estuvo establecido a partir del año 980 hasta el 1949, el cual no prestaba una garantía a estas personas sino que las consideraba como una abominación que obedecía a un castigo divino; luego, el **médico rehabilitador** que estuvo establecido en los años 1950-1970, nace como una respuesta a las críticas del anterior modelo, aparta el concepto religioso para considerar la discapacidad como una enfermedad, en donde no se les permitía a estas personas actuar por sí mismas ni tomar decisiones importantes de sus vidas, no obstante, se prestaba la asistencia, lo cual era un paso para mejorar la calidad de vida de las PCD.

Más adelante, en el año 1971 surge el modelo **social de la discapacidad** que hoy en día prevalece y a partir del cual se generó un ambiente de igualdad y protección a las PCD, modelo que se ha tomado como base para la elaboración de las diferentes normas internacionales que fueron mencionadas en el transcurso de esta investigación, en especial la CDPCD (ONU, 2006).

Acerca de la normatividad internacional una de las primeras herramientas que se adoptó fue la DDRM en 1971, siendo reconocida como el primer texto jurídico internacional que

reconoce los DPCD, dando paso al PAMI (ONU, 1982) que busca hacer la efectiva inclusión de las PCD a la sociedad, luego con las NUIPCD (ONU. 1993) detalladas en el cuerpo de este artículo, que buscaban materializar efectivamente los derechos de las personas con discapacidad para así dar paso a la CDPD (ONU, 2006).

La CDPD (ONU, 2006), es uno de los más importantes instrumentos jurídicos a nivel mundial en defensa de los DPCD, fue producto de muchas luchas históricas, que dieron origen a otros documentos vinculantes jurídicamente que iban surgiendo y tenían como mismo fin la protección de la dignidad humana y la igualdad de las PCD. Estos documentos y normas, sumado a las ocho sesiones de la ONU en las que se debatió la elaboración de esta convención y la importancia de la misma, dieron origen a la CDPD (ONU, 2006), la cual adoptó una gran cantidad de DPCD y deberes para los Estados.

Colombia, ha adoptado una serie de leyes como se evidenció en el cuerpo de esta investigación, en aras a la protección de los DPCD y con la evidente necesidad de incluir en la sociedad a estas personas, especialmente los niños víctimas del conflicto armado, hasta llegar a la actual ley 1996 de 2019 de la cual, luego del análisis íntegro de la misma se puede evidenciar que en tratándose de la real protección de las PCD física o mental, no cumple efectivamente con los lineamientos internacionales establecidos por la ONU en la CDPD (2006), debido a que el objeto de la ley, deja a la deriva parámetros tanto médicos, como jurídicos, que demuestran la desprotección en que se encuentran estas personas. Por cuanto la ley 1996 no hace una real distinción entre los tipos de discapacidades y solo generaliza sin tener en cuenta aspectos particulares que no le permiten a la persona en condición de discapacidad gozar de una vida digna y en condiciones de igualdad.

La Corte Constitucional colombiana, se ha encargado a través de su jurisprudencia de la real protección de los DPCD, con las situaciones que a diario se presentan y que ameritan protección en distintos ámbitos de sus vidas. Y es por esto que esta Institución ya se encargó de hacer el análisis a esta CDPD (ONU, 2006) concluyendo que la misma concuerda casi de manera total con los preceptos de la Corte, lo que conduce a la exequibilidad de estas disposiciones. Igualmente, de la ley 1996 de 2019 que ha sido objeto de demandas de inconstitucionalidad por considerarse que, aunque abarca gran cantidad de los derechos

plasmados en la CDPD no lo hace en su totalidad y por lo tanto, no son suficientes los mecanismos que esta trae para el real y efectivo cumplimiento de los DPCD.

En la actualidad no hay un pronunciamiento total acerca de la constitucionalidad de la ley 1996 de 2019 como se evidencia en la sentencia C025 de 2021, pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto al tema de la discapacidad, en la cual esta corporación realiza un análisis solamente de los artículos 6 y 53 de la misma, pues se concentra solamente en estos cargos, teniendo en cuenta la ineptitud de la demanda frente a los demás, lo que evidencia que hace falta un análisis integral de la ley en cuestión por parte de la Corte, sin embargo, por medio de este análisis se ha determinado que la ley en mención no cumple con los lineamientos internacionales establecidos en la CDPD (ONU, 2006), por cuanto, existen vacíos o situaciones no previstas en su articulado, situación que dificulta su aplicación de manera efectiva.

En todo caso, con las situaciones que a diario se presentan y que ameritan un nuevo pronunciamiento o la incorporación de un nuevo derecho con base en una situación específica, es claro, que los DPCD siguen siendo materia de evolución y protección caso a caso en la justicia constitucional y el impulso del derecho internacional.

Referencias bibliográficas.

- Agudelo-Giraldo, O.A. (Ed.). (2018). La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación. Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia.
- Araque Barbosa Francis, Beltrán de la Rosa Elisama, Pedroza Arturo. 2019 universidad de Zulia.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos. 1.976
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991, Junio) Constitución Política de Colombia, edición corregida de la Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.
- Barreto, J. y Prado, J. C. (2020) Inclusión y discapacidad en Colombia: análisis y recomendaciones para la construcción de política pública. Editorial Universidad Católica de Colombia.

- Barton Len (2006) Discapacidad y Sociedad. Editorial Morata S.L.
- Biel Portero, Israel (2011) Los Derechos Humanos De Las Personas Con Discapacidad. Universidad Jaume.
- Bolaños Salazar, Elard Ricardo (2016) La idea de los ajustes razonables como forma complementaria para conseguir la igualdad de las personas con discapacidad. Red iberoamericana de expertos en la convención de los derechos de las personas con discapacidad Comunidad de Madrid (2010) Guía para conseguir una prevención de riesgos laborales inclusiva en las organizaciones.
- Cuenot M. Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud. EMC - Kinesiterapia - Medicina física 2018; [Artículo E – 26-006-B-10].
- Cúellar Iraheta Silvia Patricia (2005) La violación de los derechos humanos a la población discapacitada en el área de contratación laboral en la zona franca de San Bartolo, Departamento de San Salvador en el año 1998. El Salvador.
- Daza Coronado, S. M. y Morales Ferrer, S. (2019). El derecho al cuidado: un estudio comparado del modelo español y europeo. Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia. Diazgranados Quimbaya, Luis Adolfo. (2017) Discapacidad: tratamiento laboral y protección social. Editorial: Universidad Católica de Colombia. (colección Jus Laboral; no. 5)
- Domínguez Fernando María (2009) La enseñanza del español a inmigrantes con discapacidad intelectual. ISSN: 1988-9038
- Hernández Posada Angela (2004) Las personas con discapacidad: su calidad de vida y la de su entorno. Revista Aquichan - ISSN 1657-5997
- Gómez Montañez Jaime, (2011) Estado Social De Derecho Y Derechos Sociales Fundamentales.
- Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI). Clasificación de tipo de discapacidad – histórica. 2017
- Ley 1996 de 2019. (2019, agosto) Congreso de Colombia. Diario Oficial No. 51.057
- Ley Estatutaria 1618 de 2013. (2013, febrero) Congreso de Colombia. Diario Oficial No. 48.717
- Lobo Protti Luis Diego. (2011) Cooperación internacional para el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad. Acercamiento al informe país acerca del

cumplimiento de la Convención Internacional de los derechos de las personas con discapacidad. San José: Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial.

- Ministerio de Justicia. (2014) El derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.
- Organización de Estados Americanos (OEA) Convención Interamericana para la Eliminación de todas formas de discriminación contra las personas con discapacidad - 1999
- Organización Mundial de la Salud (1980) Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDM)
- Organización Mundial de la Salud. Grupo de Evaluación, Clasificación y Epidemiología. Clasificación Internacional del Funcionamiento y la Discapacidad. Borrador Beta-2. Ginebra, Suiza. 1999
- Organización de las Naciones Unidas (2006) Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo.
- Organización de las Naciones Unidas. 10 datos sobre la discapacidad. Noviembre de 2017,
- Organización de las Naciones Unidas. (1982) Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad
- Organización de las Naciones Unidas. (2011) Informe del Comité Sobre Los Derechos De Las Personas Con Discapacidad.
- Palacios Agustina. (2008) El modelo social de Discapacidad: Orígenes, caracterización, en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Ediciones Cinca. Julio 2008.
- Pérez, M. E. y Chhabra, G. (2019): “Modelos teóricos de discapacidad: un seguimiento del desarrollo histórico del concepto de discapacidad en las últimas cinco décadas”. Revista Española de Discapacidad.
- Portuondo Sao, Miriam. (2004) Evolución del concepto social de discapacidad intelectual. *Revista Cubana de Salud Pública*, 30(4) Recuperado en 17 de agosto de 2021, de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-34662004000400006&lng=es&tlng=es.
- Sentencia T-432/92 (1992, 25 de junio). Corte Constitucional (Ciro Angarita Baron M. P).

- Sentencia C-478/03 (2003, 10 de junio). Corte Constitucional (Clara Inés Vargas Hernández M. P).
- Sentencia C-174/04 (2004, 2 de marzo). Corte Constitucional (Álvaro Tafur Galvis M. P).
- Sentencia C-293/10 (2010, 21 de abril). Corte Constitucional (Nilson Pinilla Pinilla M. P).
- Sentencia T-285/12 (2012, 12 de abril). Corte Constitucional (María Victoria Calle Corea M. P).
- Sentencia T-108A/14 (2014, 3 de marzo). Corte Constitucional. (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo M. P.)
- Sentencia C-025/21 (2021, 5 de febrero). Corte Constitucional (Cristina Pardo Schlesinger M.P).
- Victoria Maldonado Jorge A. El modelo social de la discapacidad: una cuestión de derechos humanos. Bol. Mex. Der. Comp. vol.46 no.138 México sep./dic. 2013
- Vivas Barrera, Tania Giovanna. Línea del tiempo de los Derechos Humanos. Una propuesta para la enseñanza de los Derechos Humanos. Revista Ratio Juris. Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA. Vol. 9 Núm. 18 Enero – Junio 2014, p. 43 -58. ISSN 1794-6638 <http://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/102/95>
- Vivas Barrera, Tania Giovanna; Pulido Ortíz, Fabio Enrique y Cubides Cárdenas, Jaime Alfonso. Perspectivas actuales para el estudio de los derechos humanos desde sus dimensiones. Revista de la DINA E Dirección Nacional de Escuelas de la Policía Nacional Logos, ciencia y tecnología. Vol. 5 No. 1 Julio – Diciembre, 2013, p. 97 – 118. ISSN 2145-549X Disponible en <http://revistalogos.policia.edu.co/index.php/rlct/article/view/10/1>
- Vivas Barrera Tania Giovanna y Chávez Hernández, Efrén. “Responsabilidad de las empresas multinacionales por violaciones de derechos humanos” In: Responsabilidad Internacional y Protección ambiental: En tiempos de paz, en medio del conflicto y en etapas de posconflicto. Colección Jus Público; Núm. 24. Universidad Católica de Colombia. Junio, 2018, pp. 1 - 62. ISBN: 978-958-5456-24-2. Disponible en el siguiente link <https://publicaciones.ucatolica.edu.co/pdf/responsabilidad-internacional-y-proteccion-ambiental.pdf>