

El Concepto de Discapacidad: De la Enfermedad al Enfoque de Derechos*

The concept of disability: From a disease to a rights approach

Mónica Isabel Hernández Ríos**

** Abogada, Universidad de San Buenaventura (USB), Medellín. Especialista en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Universidad Pontificia Bolivariana (UPB). Magister en Derecho, Universidad Pontificia Bolivariana (UPB). Correo electrónico: monicahrios@gmail.com.

Resumen

A través de la historia las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan han luchado por el reconocimiento de sus derechos como seres humanos. No obstante el trasegar teórico jurídico del concepto de discapacidad ha provocado un cambio mundial en el que se reconoce la persona con discapacidad como un ser humano que tiene derechos e igualdad de oportunidades que los demás en todos los ámbitos de la vida social. En el presente escrito se hace un análisis de los cambios teóricos y normativos del concepto de discapacidad y su transformación a una concepción a partir del enfoque de derechos.

Palabras clave: discapacidad, deficiencia, enfoque de derechos, Inclusión social, ajuste razonable.

Abstract

Throughout history people with disabilities and the organizations that represent them have fought for the recognition of their rights as human beings. However the evolution of the legal-theoretical concept of disability has provoked a global change that recognized a person with a disability as a human being, who has rights and is entitled to equal opportunities just as every other person, in every aspect of social life. This writing makes an analysis of the theoretical and normative changes the disability concept entails and its transformation into a conception focused on their rights.

Key words: Disability, deficiency, right approach, social inclusion, reasonable, accommodation.

Introducción

En los últimos años se viene trabajando arduamente en torno a la reflexión de los derechos humanos de las personas con discapacidad, debido a que se ha pasado de concebir la discapacidad como enfermedad al enfoque de derechos, concibiendo la persona con discapacidad como un individuo sujeto de derechos y obligaciones con igualdad de oportunidades y participación social.

Este artículo es producto del proceso de investigación teórica que sobre el concepto de discapacidad se realizó en la investigación denominada:

*El artículo que se presenta a continuación es producto del proyecto de investigación titulado "Sistematización de la experiencia de la Práctica de Consultorio Jurídico Virtual" adscrito al grupo de investigación Derecho, Cultura y Ciudad en la línea de investigación en Derechos Humanos.

La Sistematización de la Experiencia del Consultorio Jurídico Virtual para Personas con Discapacidad.

Los principales antecedentes de la discapacidad se encuentran en el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad de 1981 y las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad de 1993, estos fueron los instrumentos más importantes en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad. Sin embargo al no ser normas de obligatorio cumplimiento, se llegó a la conclusión que en la dinámica actual de la sociedad dichas normas no fueron suficientes para la protección de sus derechos, los resultados de dichas conclusiones y las posteriores reuniones realizadas por Naciones Unidas dieron como resultado la proclamación de la Convención de Derechos Humanos de las personas con Discapacidad en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, como la Primera Convención dirigida a esta población.

Después de un largo trasegar, la Naciones Unidas proclaman la primera Convención de Derechos Humanos del siglo XXI con carácter vinculante y obligatorio para los estados parte, donde se reconocen las personas con discapacidad, después de largas luchas y exclusiones históricas. Con la Convención se busca disminuir la profunda desventaja social de la persona con discapacidad y promover su participación en igualdad de oportunidades, en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural (Parra-Dussan, 2010, p.350).

El objetivo del presente artículo es abordar el análisis del concepto de discapacidad y su transformación del enfoque de salud al enfoque de derechos. La idea central del texto parte de los antecedentes históricos y normativos que fundamentan el enfoque de derechos desde el cual se reconoce la persona con discapacidad como sujetos de derechos. De igual forma servirá de herramienta para conocer porque no se deben negar los derechos a una persona por su condición de discapacidad.

La metodología utilizada para escribir el artículo fue la descripción y sistematización de los conceptos a partir del sistema de fuentes del derecho. Este escrito consta de dos capítulos: en el primero se estudia el Concepto de Discapacidad desde sus antecedentes históricos y normativos; en el segundo, se analiza el concepto de discapacidad a partir del enfoque de derechos. Por último, se realizan las conclusiones de todo el proceso de reflexión.

Evolución histórica y normativa del concepto de discapacidad

En épocas históricas la discapacidad fue objeto de regulación por los romanos cuando establecieron los efectos civiles de las personas con discapacidades mentales o cognitivas creando la *cúratela*, una institución para administrar los bienes de un sujeto denominado *sui iuris* púber o incapaz por no tener capacidad de ejercer por si solo sus derechos. Durante aquel tiempo, las personas con discapacidad mental (esto es, los privados de razón) se llamaban “furiosos”, y aquellos con limitaciones o pobre en el desarrollo de sus facultades intelectuales se denominaban “*mente captus*.” (Muñoz, 2010)

El Código de Napoleón, en su título XI, sobre la mayoría de edad y de los mayores que están protegidos por la ley, respecto a los discapacitados mentales, en su artículo 489 indicaba: “El mayor de edad que esté en un estado habitual de imbecilidad, de demencia o de furor debe ser sujeto a interdicción, aun cuando ese estado presente intervalos lúcidos”. (Muñoz, 2010).

En la antigüedad se habla de un modelo de prescindencia en el que la causa de la discapacidad tenía origen religioso, se consideraba que las personas con discapacidad eran una carga para la sociedad, sin nada que aportar a la comunidad, se suponía inconveniente el crecimiento y desarrollo de niños y niñas con discapacidad; concebir una persona con discapacidad era el resultado de

un pecado cometido por los padres por lo tanto era una vida que no merecía ser vivida y eran sometidos a prácticas eugenésicas como los infanticidios. Durante la edad media se pasó a una etapa de marginación en la que se apelaba a la caridad y la mendicidad (Ripollés, 2008, p. 66 - 67).

A finales del XVIII y comienzos del XIX surge el segundo modelo denominado rehabilitador o modelo médico, y el tercer modelo se remonta a los años sesenta y setentas del siglo XX. En la antigüedad, la persona con discapacidad era tratada como un animal salvaje, pero en la Edad Media disminuyen las medidas más drásticas aumentando la exposición y el abandono de niños, así como los asilos, reformatorios y manicomios. Esta primitiva institucionalización, acompañada del auge de la medicalización, será característica de una segunda fase, que comienza a finales del siglo XIX, y es la fase de reclusión, o de la persona con discapacidad como animal doméstico; esta persona deja de ser excluida del mundo humano y adquiere la categoría de ser humano, pero enfermo (Seoane, 2011, p. 145).

En los años sesenta del siglo pasado se alcanza la tercera y última fase de integración y normalización, en la que la persona con discapacidad se considera, al fin, un ser humano. La gran conquista de esta época es que la sociedad acepta la diferencia y respeta la persona con discapacidad como persona humana. A partir de esta tercera fase se empieza a elaborar la reflexión contemporánea sobre la discapacidad (Seoane, 2011, p. 145).

Hacia finales de 1960, las organizaciones de personas con discapacidad, empezaron a formular un nuevo concepto, en él se reflejaba la relación existente entre las limitaciones que experimentaban esas personas, el diseño y la estructura de su entorno y la actitud de la población en general (Naciones Unidas, 2001).

La discapacidad se ha presentado y concebido de formas diversas a lo largo de la historia, siendo tal vez la actitud de la sociedad y

la posición de las personas con discapacidad en el contexto social, el criterio más apropiado para diferenciarlas. Sin embargo la historia reciente ha girado en torno a la dialéctica entre el modelo médico y el modelo social, considerados como los principales referentes conceptuales de la discapacidad. (Seoane, 2011, p. 144).

El Modelo Médico

En el modelo médico las causas que justifican la discapacidad ya no son religiosas sino, científicas, se alude a la discapacidad como enfermedad y se considera que la persona con discapacidad puede aportar a la sociedad siempre y cuando sean rehabilitadas y logren parecerse a las demás, para tener valor como personas (Ripollés, 2008, p. 67).

En este modelo la persona con discapacidad requiere de cuidados clínicos prestados en forma de tratamiento individual, encaminado a conseguir la cura o una mejora del sujeto, o un cambio en él, concentrándose en las consecuencias de la enfermedad (Corte Constitucional Sentencia T 427 de 2012).

El tratamiento social otorgado en este modelo se basa en una actitud paternalista y caritativa porque las personas con deficiencias tienen menos valor que el resto, por eso la educación especial se concibe como una de las mejores herramientas de normalización de la persona con discapacidad (Ripollés, 2008, p. 67 - 68).

El modelo médico se consagró en la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y minusvalías; Manual de clasificación de las consecuencias de la enfermedad – CIDDM 1980- de la Organización Mundial de la Salud. En esta clasificación internacional se distingue entre deficiencia, discapacidad y minusvalía (Muñoz, 2010):

“La deficiencia (*impairment*), se refiere a toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica. Las deficiencias son trastornos en cualquier órgano, e incluyen defectos en extremidades,

órganos u otras estructuras corporales, así como en alguna función mental, o la pérdida de alguno de estos órganos o funciones. Ejemplos de estas deficiencias son la sordera, la ceguera o la parálisis; en el ámbito mental, el retraso mental y la esquizofrenia crónica, entre otras.

Discapacidad (*disability*), se define como la restricción o falta (debido a una deficiencia) de la capacidad para realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se consideran normales para un ser humano. Engloba las limitaciones funcionales o las restricciones para realizar una actividad que resulta de una deficiencia. Las discapacidades son trastornos definidos en función de cómo afectan la vida de una persona; algunos ejemplos de discapacidades son las dificultades para ver, oír o hablar normalmente; para moverse o subir las escaleras.

Minusvalía (*handicap*), hace referencia a una situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o discapacidad, que lo limita o le impide desempeñar una función considerada normal en su caso (dependiendo de la edad, del género, factores sociales y lo culturales). El término es también una clasificación de las circunstancias en las que es probable que se encuentren las personas discapacitadas. La minusvalía describe la situación social y económica de las personas deficientes o discapacitadas, desventajosa en comparación con la de otras personas. Esta situación de desventaja surge de la interacción de la persona con entornos y culturas específicos” (Organización Mundial de la Salud, 1981).

La estructura en tres niveles de la CIDDM 1980, no fue suficiente porque omite y no trata de manera adecuada factores individuales y sociales relevantes en la determinación de la discapacidad, dando origen al modelo social que pretende corregir lo que quedo faltando en el médico. (Ripollés, 2008, p. 146).

El Modelo Social

En este modelo la discapacidad ya no es un atributo de la persona sino el resultado de las relaciones sociales y se resalta la importancia de los aspectos externos y de la dimensión social en la definición y el tratamiento de la discapacidad. Este modelo trajo como consecuencia positiva la influencia en la creación de políticas sociales y legislativas en contra de la discriminación de las personas con discapacidad (Seoane, 2011, p. 147).

Las principales características de este modelo tienen que ver con que las causas de la discapacidad no son religiosas, sino sociales y las limitaciones individuales de las personas no son el problema, sino las limitaciones impuestas por la sociedad para garantizarle las necesidades. Además que las personas con discapacidad pueden contribuir a la sociedad en la medida que sean incluidas y aceptadas socialmente (Ripollés, 2008, p. 68 - 69).

El modelo social fue cuestionado debido al desconocimiento de las causas médicas que influyen en la determinación de la discapacidad, esto incidió en la revisión que de esta clasificación hiciera la Organización Mundial de la Salud en el año 2001, con el fin de armonizar el modelo médico y el modelo social. El resultado de esta revisión es la Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud – CIF 2001- en la que se concibe la discapacidad como un fenómeno multidimensional, porque integra aspectos biomédicos y sociales en los que se incluyen todas las personas independiente de que tengan discapacidad o no (Seoane, 2011, p. 148).

En dicha clasificación, la discapacidad está determinada no por la condición médica de una persona, sino por las barreras físicas y sociales que el entorno le impone por razón de su condición especial, y que le impiden integrarse adecuadamente y funcionar hábilmente en la sociedad. Por lo anterior, el enfoque social busca la adopción de medidas que “(i) permitan al mayor nivel posible el ejercicio de la autonomía

de la persona con discapacidad; (ii) aseguren su participación en todas las decisiones que los afecten; (iii) garanticen la adaptación del entorno a las necesidades de la persona con discapacidad; y (iv), aprovechen al máximo las capacidades de la persona, desplazando así el concepto de discapacidad por el de diversidad funcional. (Corte Constitucional, Sentencia T 427 de 2012).

El modelo biopsicosocial - que integra los modelos médico y social - ha pasado de la discapacidad como deficiencia y responsabilidad individual a la discapacidad como diferencia y reconocimiento social. De tal manera que esta integración tiene especial trascendencia en la actualidad tanto en la dimensión normativa como social porque se delimita el campo de acción de cada modelo: desde el modelo médico se tendrán en cuenta aspectos científicos y desde el modelo social se buscará el reconocimiento de la igualdad de oportunidades.

Hoy en día esos modelos coexisten, pero se está avanzando hacia el enfoque de derechos que implica inclusión, es decir, el reconocimiento de la diversidad de los seres humanos y por consiguiente la superación de barreras que se les han puesto a quienes tienen alguna discapacidad (Merchán, 2013) .

En el año 2006, se concreta jurídicamente la integración de los modelos médico y social con la promulgación de la Convención de Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, que dio origen al denominado modelo del enfoque de derechos, en el que la persona con discapacidad es sujeto de derechos y obligaciones, por lo tanto el tratamiento en cuanto a las oportunidades laborales, sociales, políticas y económicas deben ser igualitarias.

Con la Convención se acepta el reconocimiento creciente de justicia social, igualdad de derechos, equidad, aceptación, pertenencia e inclusión, lo cual releja la perspectiva de que todos los seres humanos deben ser valorados y aceptados, vistos como

seres únicos, con soportes y equiparación de oportunidades, que participan activamente en las comunidades. Estos principios que se han convertido en el fundamento filosófico de la inclusión, provienen del enfoque de derechos (Merchán, 2013).

El nuevo concepto a partir del enfoque de derechos, determina que la discapacidad resulta de la relación de un individuo con su entorno, en donde su funcionalidad está directamente relacionada con los ajustes aplicados al medio en donde se desenvuelve. Esto significa que la discapacidad no está en la persona que tiene alguna limitación, sino en la relación de esta persona con un medio que puede ponerle barreras y excluirla o, por el contrario, aceptarla y brindarle los ajustes para que pueda desenvolverse funcionalmente dentro de su medio físico y social (Merchán, 2013).

Antecedentes Normativos a partir del Sistema de Fuentes del Derecho

El concepto de discapacidad ha sido tratado desde el punto de vista de la sociedad y de la legislación de diferentes formas y su mayor desarrollo se encuentra en diversos modelos conceptuales (Ripollés, 2008, p. 66 - 67). De esta forma realizar su estudio dentro del sistema de fuentes del derecho, permite analizar su evolución desde diferentes enfoques conceptuales.

A través de la historia de las Ciencias Jurídicas, las fuentes del derecho han sido divididas en materiales y formales. Las primeras responden a la pregunta por qué razón nace el derecho. Por otra parte las fuentes formales, aluden a aquellas normas que pasan por un procedimiento válido y legítimo en el Congreso de la República en el caso Colombiano (Jácome J. G., 2006). Tradicionalmente se ha establecido un sistema piramidal de normas jurídicas que corresponden al siguiente esquema: la Constitución, la ley en sentido formal, y normas jurídicas de menor jerarquía como fuentes

formales obligatorias, la jurisprudencia y la doctrina como criterios o fuentes auxiliares (Medina, 2006, p. 266 - 267).

En Colombia, el artículo 230 de la Constitución Política define las reglas que ordenan la jerarquía de las fuentes a las cuales se debe someter la argumentación jurídica por parte de los jueces. Esto quiere decir que el Juez para resolver un caso concreto debe realizar un ejercicio deductivo que complicaría su ejercicio argumentativo, toda vez que éste debería encadenar los argumentos respetando la jerarquía normativa (Jácome, 2006).

Sin embargo en la actualidad el Juez va de una fuente a otra sin tener en cuenta la jerarquía, porque lo más importante es encontrar el material jurídico que valide su decisión y que le ayude a conformar un argumento con el que convenza su auditorio; como por ejemplo el uso frecuente que de la doctrina hacen las altas cortes en sus fallos (Jácome, 2006, p. 287).

En el mismo sentido Diego López afirma lo siguiente:

Ante la llamada auxiliariadad de la doctrina como fuente del derecho, sorprende encontrar, que entre litigantes, jueces y estudiantes existe una marcada preferencia por apoyar la solidez de sus argumentos jurídicos sobre la autoridad; no de las llamadas fuentes primarias sino de los comentaristas y doctos del derecho (Medina, 2006, p. 285).

Las dinámicas sociales actuales en torno al sistema piramidal de fuentes del derecho, han generado diversos debates, porque en los sistemas jurídicos contemporáneos no hay acuerdo absoluto sobre la jerarquía y prelación de sus fuentes debido a que no siempre el derecho preexistente es perfecto, puesto que frente a la realidad se queda corto por sus enormes vacíos, ambigüedades y contradicciones (Jácome, 2006, p. 267).

En estas nuevas dinámicas sociales, nace la nueva concepción de las fuentes del derecho, y esta concepción hace hincapié en que la división tradicional de las fuentes formales no debe ser rígida, en virtud de que las fuentes son hechos sociales, en los cuales se refleja un determinado criterio para la solución de los conflictos de intereses, porque el derecho nace en la sociedad y cada sociedad tiene unas estructuras que dan origen a la formulación de las normas (Cabra, 2010).

En el derecho contemporáneo las fuentes se construyen en cada caso concreto, porque a pesar de que la Constitución siempre está en la cúspide de la pirámide normativa, en ocasiones los falladores no operan con esa actitud en la práctica, debido a que siempre deberán realizar una mirada dinámica y contextual al ejercicio de las fuentes del Derecho (Jácome, 2006, p. 281).

En Colombia, la Constitución Política de 1991, se ha entendido como la norma superior, es decir que no sólo es fuente del derecho, sino que además delimita el sistema de fuentes, sin embargo este tradicionalismo normativo ha sido trastornado por movimientos tales como el realismo jurídico, que propone que las fuentes tradicionales no influyen de manera suficiente en los criterios internos de la decisión judicial, porque los argumentos no sólo se encuentran en las fuentes formales del derecho, sino que el juez tiene influencias no menos efectivas como el prejuicio, la procedencia socio-económica, la intuición o las predisposiciones personales inconscientes del funcionario judicial (Medina, 2006, p. 317).

En el derecho actual la teoría de las fuentes del derecho no obedece a la jerarquía tradicional, toda vez que no siempre la preferencia de una norma sobre otra otorga suficientes argumentos al juez para fallar en un caso concreto. En este contexto el análisis del concepto de discapacidad adquiere mayor trascendencia, porque su estudio no requiere de una estricta deducción normativa, en tanto que sus diversos enfoques conceptuales han

sido tratados en el sistema de fuentes sin seguir un orden jerárquico.

Desarrollo del Concepto de Discapacidad en las Normas Internacionales y Nacionales

Una característica primordial del derecho actual es la integración en el ordenamiento jurídico de normas que dinamizan el sistema de fuentes y que la Corte Constitucional ha denominado la Teoría del Bloque Constitucional. Esta teoría fue acogida teóricamente en la sentencia C- 225 de 1995 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero. En esta providencia, se define que el Bloque de Constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el mismo nivel de la Constitución.

El derecho internacional que debe ser acatado con fundamento en la Teoría del Bloque Constitucional, encuentra sustento normativo en los artículos: 9, 93, 94 y 150 numeral 16 de la Constitución Política de 1991, que establecen que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno (Cabra, 2010)¹

¹ **ARTICULO 9.** Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.

ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

ARTICULO 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

El reconocimiento de derechos de las personas con discapacidad, encuentra sustento en tratados y convenios internacionales. Algunos de éstos han sido ratificados por el Congreso de la República de Colombia y, de esta manera, han adquirido fuerza vinculante en el ordenamiento interno, según el artículo 93 superior, por lo tanto los derechos de estas personas deben interpretarse de conformidad con ellos (Corte Constitucional, Sentencia C – 531 de 2000).

Con anterioridad a la Constitución Política de 1991, Colombia había ratificado mediante la Ley 82 de 1988 el Convenio 159 de 1983 de la Organización Internacional del Trabajo (Órgano Especializado de las Naciones Unidas). El objetivo de este convenio fue la necesidad de asegurar, tanto en las zonas rurales como urbanas, la igualdad de oportunidades y de trato a todas las categorías de personas inválidas en materia de empleo y de integración en la comunidad, promoviendo la readaptación profesional de la persona inválida para obtener y conservar un empleo adecuado y progresar en el mismo, incentivando la integración o la reintegración en la sociedad (Cfr. Art. 1. Ley 82 de 1988).

Este convenio ha sido el principal instrumento de la OIT relativo al derecho de las personas con discapacidad a tener un trabajo digno y a la prohibición de la discriminación por motivos de discapacidad (Organización Internacional del Trabajo, 2013).

El programa de discapacidad de la OIT promueve el trabajo digno para los hombres y mujeres con discapacidad y facilita medios para superar los obstáculos que impiden la plena participación de las personas con discapacidad

ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: numeral 16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

en el mercado laboral (Naciones Unidas, 2001). Este programa está basado en los principios de igualdad de oportunidades, igualdad de trato y no discriminación. Principios que han sido proclamados en los siguientes instrumentos internacionales: El Convenio 159 de la OIT (1983) relativo a la Rehabilitación Profesional y el Empleo (Personas con Discapacidad), el Programa de Acción Mundial para los Impedidos de 1982, y las Normas Uniformes Sobre Igualdad de Oportunidades para las personas con discapacidad de 1993. (Naciones Unidas, 2001).

Los derechos de las personas con discapacidad han sido objeto de gran atención en las Naciones Unidas (ONU), y las Organizaciones que la componen. En esa medida han trabajado en favor de la mejora de la calidad de vida de las personas con discapacidad: la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), se ha enfocado fundamentalmente en los aspectos relacionados con la educación; la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el campo de la salud y de la prevención; el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) en el apoyo a programas dirigidos a los niños con discapacidad y la prestación de asistencia técnica, en colaboración con Rehabilitación Internacional (una organización no gubernamental); la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en la mejora del acceso de las personas con discapacidad al mercado laboral y en el incremento de los niveles de integración económica a través del desarrollo de la legislación laboral y de actividades de cooperación técnica (Naciones Unidas, 2001).

El programa de las Naciones Unidas sobre discapacidad es el programa líder dentro del Sistema de las Naciones Unidas. Pertenece a la División de Política Social y Desarrollo del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la Secretaría de las Naciones Unidas.

El mandato proviene del Programa de Acción Mundial para los Impedidos, aprobado por las Naciones Unidas en 1982 y de las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, aprobadas en 1994. Los principales objetivos del programa son: apoyar la participación plena y eficaz de las personas con discapacidad en la vida social y en el desarrollo; promover los derechos y proteger la dignidad de los discapacitados, fomentar su igualdad de acceso al empleo, a la educación, a la información y a los bienes y servicios. (Organización Internacional del Trabajo, 2013).

Los antecedentes que sirvieron de base para el programa de discapacidad de las Naciones Unidas fueron: las Declaraciones relativas a las personas con discapacidad emitidas en la década del 70, como son la Declaración de Derechos del Retardado Mental de 1971, la Declaración de los Derechos de los Impedidos de 1975, la Declaración sobre las Personas Sordociegas de 1979 y la Declaración Sundberg de 1981; este periodo termina con la celebración, en 1981 del Año Internacional de las Personas con Discapacidad. Estas declaraciones trataron de otorgar derechos en general, pero su mayor importancia radicó en la prevención y la rehabilitación (Parra, 2010, p. 351).

El año de 1981 fue declarado por Naciones Unidas como el año Internacional de los Impedidos, su principal resultado fue el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad aprobado el 3 de diciembre de 1982. En este programa por primera vez se define la discapacidad como la relación entre las personas con deficiencias y su entorno (Naciones Unidas, 1993, p. 6).

El propósito del Programa, es promover medidas eficaces para la prevención de la incapacidad, la rehabilitación y la realización de los objetivos de "participación y de plena igualdad" de los impedidos en la vida social y el desarrollo económico. Esto significa oportunidades iguales a las de toda la población, y una participación equitativa en

el mejoramiento de las condiciones de vida resultante del desarrollo social y económico. Estos conceptos deben aplicarse con el mismo alcance y con la misma urgencia en todos los países, independientemente de su nivel de desarrollo (Programa de Acción Mundial para los Impedidos, 2013).

Los Estados miembros de acuerdo con el programa deben adoptar políticas para que los impedidos gocen de iguales oportunidades de empleo productivo y remunerado en el mercado laboral. Los Estados Miembros pueden apoyar la integración de las personas impedidas en el mercado laboral abierto mediante diversas medidas, tales como planes de cuotas con incentivos, empleos reservados o designados, préstamos o donaciones para pequeñas empresas y cooperativas, contratos exclusivos o derechos de producción prioritaria, exenciones impositivas, adquisiciones preferenciales u otros tipos de asistencia técnica o financiera a empresas que emplean a trabajadores impedidos (Programa de Acción Mundial para los Impedidos, 2013).

En Estocolmo se celebró la Reunión Mundial de Expertos para examinar el funcionamiento del Programa, al cumplirse la primera mitad del Decenio de las Naciones Unidas para los impedidos. En dicha Reunión se sugirió la necesidad de contar con una doctrina basada en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad (Naciones Unidas, 1993). Fue entonces que en 1990 se llegó al acuerdo de elaborar un instrumento internacional relativo a las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para los niños, los jóvenes y los adultos con discapacidad, en especial colaboración con los organismos especializados del sistema de Naciones Unidas y las organizaciones de las personas con discapacidad. Estas normas fueron aprobadas mediante Resolución 46/96 del 20 de diciembre de 1993. El fundamento político y moral de estas normas se encuentra en la Carta Internacional de Derechos Humanos

que comprende la Declaración Internacional de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Declaración contra Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Naciones Unidas, 1993, p. 8).

La finalidad de las Normas Uniformes, es la de garantizar que niñas y niños, mujeres y hombres con discapacidad, puedan tener los mismos derechos y obligaciones que los demás. En estas Normas se resume que la discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención o una enfermedad mental; que pueden ser de carácter permanente o transitorio (Naciones Unidas, 1993).

En materia laboral las Normas Uniformes instituyen que los estados deben reconocer como principio, que las personas con discapacidad deben estar facultadas para ejercer sus derechos humanos en materia de empleo; por lo tanto las disposiciones legislativas y reglamentarias no deben discriminar contra las personas con discapacidad, ni interponer obstáculos a su empleo. De igual forma hace un llamado para que los empleadores realicen los ajustes razonables para vincular personas con discapacidad (Naciones Unidas, 1993).

El programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad y las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad fueron los instrumentos más importantes en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad. Sin embargo al no ser normas de obligatorio cumplimiento, se llegó a la conclusión que en la dinámica actual de la sociedad dichas normas no fueron suficientes para la protección de sus derechos; los resultados de dichas conclusiones y las posteriores reuniones realizadas por Naciones Unidas dieron como resultado la proclamación de la Convención de Derechos Humanos de las personas con

Discapacidad en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, como la Primera Convención dirigida a esta población.

Después de un largo trasegar, la Naciones Unidas proclaman la primera Convención de Derechos Humanos del siglo XXI con carácter vinculante y obligatorio para los estados parte, donde se reconocen las personas con discapacidad, después de largas luchas y exclusiones históricas. Con la Convención se busca disminuir la profunda desventaja social de la persona con discapacidad y promover su participación en igualdad de oportunidades, en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural (Parra, 2010, p. 350).

El propósito fundamental de la Convención, es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad, y promover el respeto por su dignidad inherente. Al referirse a las personas con discapacidad también hace referencia aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo, que al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás. (Cfr. Artículo 1, Convención).

La Convención reúne los diferentes modelos de discapacidad definidos por la Organización Mundial de la Salud en la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDM 1980), y la Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIF 2001), así como el reciente modelo de la diversidad propuesto en el año 2006, que señala el valor de la discapacidad como rasgo de la diversidad humana.

Con la Convención surge el denominado enfoque de derechos, como propuesta teórica normativa que armoniza el modelo médico y el modelo social; este enfoque significa un reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad en razón de su

dignidad humana; culminando normativamente el proceso de humanización de la persona con discapacidad como un sujeto titular de derechos, obligaciones y sujeto de relaciones jurídicas. Este modelo de derechos es una propuesta conceptual diferente para el tratamiento del concepto de discapacidad (Seoane, 2011, p. 151).

En Colombia se ha dado un gran desarrollo normativo en favor de las personas con discapacidad, sin embargo es a partir de la Constitución Política de 1991 que la discapacidad es entendida en términos de derechos. En los artículos 13 y 47² se consagran acciones afirmativas en favor de poblaciones especiales y establece el deber del estado de promover la igualdad sustancial y de proteger especialmente a las personas que se encuentren en situación de debilidad manifiesta, y determina que el estado adelantara políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

Por otra parte, Colombia incorpora a la legislación interna mediante la Ley 762 de 2002, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Esta Convención representa un avance importante en la materia, por cuanto recoge, por primera vez, una definición normativa y precisa del concepto de discapacidad:

El término discapacidad significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades

² **ARTICULO 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 47. 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.

esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social (Muñoz, 2010, p. 400 - 401).

En el año 2007 el congreso expide la Ley 1145 de 2007, por medio de la cual se organiza el sistema nacional de discapacidad. En el artículo 2, define la persona con discapacidad como aquella que tiene limitaciones o deficiencias en su actividad cotidiana y restricciones en la participación social por causa de una condición de salud, o de barreras físicas, ambientales, culturales, sociales y del entorno cotidiano. De igual forma reza el mismo artículo que esta definición se actualizará, según las modificaciones que realice la Organización Mundial de la Salud (OMS), dentro de la Clasificación Internacional de Funcionalidad, CIF (Cfr. Art. 2 Ley 1145 de 2007).

En el año 2013 se sanciona la Ley Estatutaria 1618 de 2013 que busca garantizar el pleno ejercicio de las personas con discapacidad en desarrollo de los preceptos de la Convención de Derechos Humanos de las personas con discapacidad. En esta Ley se define la persona con discapacidad como aquella que tenga deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (Cfr. Art. 2 Ley 1618 de 2013).

El concepto de discapacidad a partir del enfoque de derechos

No existe una noción única sobre discapacidad, y esto ha quedado demostrado con la evolución terminológica, conceptual y normativa que ha demostrado la historia (Seoane, 2011, p. 151).

Sin embargo, las Naciones Unidas a través de los órganos especializados se han preocupado por brindar un lenguaje unificado

sobre el concepto de discapacidad. El programa de discapacidad de la OIT promueve el trabajo digno para los hombres y mujeres con discapacidad y facilita medios para superar los obstáculos que impiden la plena participación de las personas con discapacidad en el mercado laboral y la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y la Salud (CIF) de la OMS, contiene aspectos sociales e incorpora las Normas Uniformes sobre la Igualdad de oportunidades, así como las diferentes propuestas y sugerencias sobre los modelos de discapacidad de las personas con discapacidad y sus organizaciones (Naciones Unidas, 2001). En esta clasificación la discapacidad es un concepto global genérico y no debe entenderse como la consecuencia de la enfermedad, sino que en ella se recogen las deficiencias en las funciones y estructuras corporales, las limitaciones en la capacidad de llevar a cabo actividades y las restricciones en la participación social del ser humano. (Ripollés, 2008, p. 86).

En la teoría del enfoque de derechos se reconoce a la persona con discapacidad en razón de su dignidad humana, por lo tanto el concepto de discapacidad se concreta en la Convención de Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad como una respuesta teórica y normativa, en la que confluyen los modelos médico y social (Organización Mundial de la Salud, 2001, pág. 7). En esta Convención la discapacidad se concibe como un problema dentro de la sociedad y no como una característica de la persona, por lo tanto no es una situación que tiene efectos estrictamente particulares, sino que es una cuestión que concierne derechos humanos (Ramírez, 2010, p. 144).

El concepto genérico global de la discapacidad en clave del modelo de derechos, implica dejar de considerar la persona con discapacidad como objeto de medidas asistenciales, de beneficencia o caridad y reconoce su condición de sujeto de derechos. Es en este contexto donde las normas de integración social, específicamente

las relacionadas con la inclusión y la protección laboral y en general las normas para la igualdad de oportunidades adquieren mayor relevancia

(Seoane, 2011, p. 154).

La Corte Constitucional ha reconocido que el problema de las personas con discapacidad es el contexto social, pues los efectos negativos de los impedimentos físicos o síquicos derivan mucho más de la existencia de entornos sociales intolerantes, que de las afectaciones síquicas o físicas. En cierto sentido, es la sociedad la que ha sido minusválida al carecer de la capacidad de integrar a las personas que presentan algún impedimento físico o psíquico. El gran cambio frente a la discapacidad de las últimas décadas ha consistido precisamente en reconocer ese hecho elemental, a saber, que un medio social negativo 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. (Corte Constitucional, Sentencia C- 401 de 2003).

Según la doctrina, en la actualidad el modelo de derechos reconocido en la Convención, es quizás el último gran instrumento internacional que consagra Derechos Humanos y se enmarca dentro del desarrollo que ha tenido lugar en los sesenta años de existencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La Convención es el logro jurídico y político internacional más importante de la comunidad de personas con discapacidad, porque recoge las luchas y los cambios paradigmáticos que han experimentado en años recientes; y porque supera el enfoque de salud para abordar el tratamiento de la discapacidad desde el enfoque de derechos, en el que se concibe a la persona con discapacidad como un sujeto multidimensional al cual deben garantizársele sus derechos humanos en términos de igualdad e inclusión social (Montoya, 2009).

Conclusiones

La Convención de Derechos Humanos para las Personas con Discapacidad y la Ley Estatutaria 1618 de 2013, constituyen el principal referente teórico y normativo Internacional y nacional en la definición del concepto de discapacidad a partir del enfoque de derechos. Con estas normas se obliga a examinar la situación de cada persona con discapacidad o en situación de debilidad manifiesta no de forma genérica, sino en el contexto personal, social y cultural de cada individuo, atendiendo a los rasgos singulares de la persona y del entorno.

La Convención de Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, es el primer instrumento vinculante y obligatorio en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad, en ella se armonizan los modelos médico, social y se consagra el enfoque de derechos; que reconoce la persona con discapacidad a partir de su dignidad humana como un sujeto de derechos y obligaciones³.

En el ámbito jurídico el concepto de discapacidad adquiere mayor relevancia con la teoría del enfoque de derechos, porque reconoce la justicia social, la igualdad de derechos, la equidad, la aceptación, la pertenencia y la inclusión social, que implica que todos los seres humanos deben ser valorados y aceptados, vistos como seres únicos, con equiparación de oportunidades y no discriminados en razón de su deficiencia o situación de salud específica.

El enfoque de derechos reconoce la diversidad de los seres humanos y por consiguiente la superación de barreras de quienes tienen alguna deficiencia para

³ A partir de la teoría de los derechos es posible plantear un discurso racional de los derechos fundamentales que justifica la adopción de medidas encaminadas a favorecer a las personas en situación de discapacidad, quienes en la mayoría de las ocasiones no pueden ejercer libremente sus derechos, lo que les impide, desde la partida, situarse en posición de igualdad con respecto al resto de la población. Por esa razón, la configuración normativa de dichas medidas no implica, de suyo, la constatación de un trato privilegiado en favor de este colectivo de personas, sino la materialización de los postulados de justicia e igualdad, principios cardinales de una sociedad democrática (Normas Sobre la Igualdad de Oportunidades).

participar en condiciones de igualdad. En este contexto colombiano la Corte Constitucional ha reconocido ampliamente la necesidad de proteger y promover los derechos humanos de las personas con discapacidad protegiendo sus derechos en condiciones de igualdad.

El concepto de discapacidad, adquiere estatus jurídico en la Convención de Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad por su carácter vinculante y obligatorio y, porque a la luz del enfoque de derechos este concepto hace énfasis en la condición de persona y no en su utilidad. De tal manera que por primera vez la comunidad con discapacidad a nivel mundial cuenta con un instrumento que les reconoce autonomía, capacidad y la exigibilidad de sus derechos y garantía de manera inmediata, porque los Estados que ratifiquen dicha convención deben implementar en todos sus estamentos la obligatoriedad de realizar los ajustes necesarios para que esta población acceda a todos los servicios en igualdad de oportunidades.

Referencias

- Cabra, M. G. (2010). Fuentes del Derecho. En M. G. Cabra, *Introducción al Derecho* (págs. 155 - 15). Bogotá: Temis.
- Isaza, L. 2013. Guía Orientadora para el acompañamiento a Familias Vinculadas a Procesos de educación inicial con Énfasis en Discapacidad. Bogotá. Fundación Saldarriaga Concha.
- Jácome, J. G. (2006). El Problema de las fuentes del Derecho: Una perspectiva desde la Argumentación Jurídica. *Universitas*, 266- 293.
- Medina, D. E. (2006). *El Derecho de los Jueces*. Bogotá: Legis.
- Montoya, L. C. (2009). Panorama de la protección jurisprudencial de los derechos humanos de los derechos humanos de las personas con discapacidad en Colombia. *Universitas*(118), 115 - 139.
- Morales, L. R. (2007). La acción afirmativa en la constituyente de 1991. Bogotá: *Universidad Sergio Arboleda*, p. 61 - 80.
- Muñoz, A. P. (2010). Discapacidad: contexto, concepto y modelos. *INternacional Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 381 - 414.
- Muñoz, A. P. (2010). Discapacidad: contexto, conceptos y modelo. *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 381 - 414.
- Normas Uniformes Sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad. Naciones Unidas. 2001. Recuperado de <http://www.unhchr.ch/udhr/lang/spn.htm>.
- Convenio 159 de 1983. Organización Internacional del Trabajo*. recuperado. 2013. Recuperado de www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/.
- Organización Mundial de la Salud. (1981). La Clasificación Internacional de Deficiencias, discapacidades y Minusvalidos. *manual de Clasificación de las Consecuencias de la Enfermedad -CIDDM-*.
- Organización Mundial de la Salud. (2001). *Clasificación Intenacional del Funcionamiento de la Discapacidad y d ela Salud*. Ginebra.
- Organización de las Naciones Unidas. (1993). *Normas Uniformes Sobre la Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad*. Nueva York: Sección de reproducción de Naciones Unidas.



Parra-Dussan, C. (2010). Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: antecedentes y sus nuevos enfoques. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, p. 347 - 380.

Programa de Acción Mundial para los Impedidos. (23 de enero de 2013). Obtenido de www.un.org/esa/socolev/enable/diswps01.htm

Ramírez, M. A. (2010). Discapacidad y Sociedad Democrática. *Revista Derecho del Estado*, p. 143 - 164.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C - 531 del 2000. Magistrado ponente: Álvaro Tafur Galvis. Versión digital disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-531-00.htm>

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T 427 de 2012. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. Versión digital disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-427-12.htm>

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C 401 de 2013. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Versión digital disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-401-13.htm>

Ripollés, M. T. (2008). La Discapacidad Dentro del Enfoque de Capacidad y Funcionamientos de Amartya Sen. *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 64 - 9a.

Seoane, J. A. (2011). ¿Qué es una Persona con Discapacidad? *ÁGORA*, 143 - 161.

Forma de citar: Hernández, M. (2015). El Concepto de Discapacidad: De la Enfermedad al Enfoque de Derechos. *Rev. CES Derecho*, 6 (2), 46-59.

