

DEL MONTE TAIGETO AL ESTADO SOCIAL DE DERECHO. UNA VISIÓN A LA DISCAPACIDAD¹

Loyda Ester Fonseca Ortiz. Abogada. Magíster en Derecho, Universidad del Norte. Docente investigadora, Universidad de Cartagena. Email: academicosloydafonseca@gmail.com

Recibido 04/11/2015 – Aceptado 08/24/2016

Resumen: Desde los albores de la humanidad, el hombre ha estado expuesto a diferentes riesgos que pueden afectar su salud y consecuentemente dejar secuelas, derivadas de la existencia de una enfermedad o la ocurrencia de un accidente. Estas se pueden ver reflejadas en la pérdida de un segmento del cuerpo, una deformidad o ausencia de la elaboración de procesos mentales que impiden realizar actividades cotidianas de la misma manera que otra persona sin ningún tipo de afectación realiza. El hombre, ante la diferencia, se vuelve temeroso y tiene una visión de la discapacidad de acuerdo a la época y las exigencias sociales de la misma. El estado social de derecho impone un cambio en la manera de pensar, hablar y actuar ante la discapacidad, debiendo superar las mediciones de igualdad que se hacían en la antigua Grecia, que llevaban a prescindir del discapacitado y solo podía ser aceptado si lograba sobrevivir.

Palabras clave: Estado Social de Derecho, discapacidad, diversidad funcional, inclusión, modelo social de discapacidad.

Abstract: Since the beginning of humanity, the man has been exposed to many factors that put in risk the health, and, in consequence, perceptible scars are left in our bodies by some illness or an accidental event. These scars are reflected in the lack of somebody members, a deformity, or even the absence of mental processes, disrupting the autonomy of these individuals to do their daily activities. The people are scared about the differences, because historically they have misconceptions about the disabilities, ideas commonly spread by the predominant social system. The social State, subject to the rule of law makes an imposition in the way we talk, think, and attend the disability and the disabled people, surpassing the ancient conceptions of Greece about their value or importance in the world.

Keywords: disability, social State, functional diversity, social model of disability, inclusion

Introducción

Al expedirse la Constitución Política de Colombia de 1991 bajo la fundamentación de un Estado social de derecho, con los principios que lo soportan, y al incluirse los artículos 13 y 47 sobre grupos poblacionales minoritarios para equipararlos, basados en el principio de igualdad e indicando el compromiso que adquiere para que la protección anunciada sea real y efectiva, resulta interesante observar a uno de estos grupos poblacionales: los llamados “discapacitados”. Para el modelo social de discapacidad, su denominación debe ser la de *diversos funcionales*, ya que, bajo este entendido, se propende por la inclusión del discapacitado en los roles de la sociedad, no viéndolo desde sus limitaciones, sino más resaltando sus potencialidades.

La Constitución de 1991 los denomina disminuidos físicos, síquicos y sensoriales. En la legislación, se les conocía en algunos casos como “furiosos locos”, “mentecatos”, “imbéciles” e “idiotas”, pero la Corte Constitucional tuvo que retirar del ordenamiento jurídico de esas y otras expresiones que nos recuerdan el tratamiento que se les daba en Grecia y Roma. Ha sido un largo y tortuoso camino para el reconocimiento y la inclusión, y fue necesario aprender, desaprender, reaprender y entender los diferentes modelos de discapacidad para no

1. Este artículo es producto de uno de los capítulos de la investigación “Omisión legislativa en el sistema de seguridad social integral: situación del incapacitado permanente parcial derivada de riesgo común en el régimen contributivo en salud”, desarrollada en el marco de IV Corte de la Maestría en Derecho de la Universidad del Norte, como requisito para obtener el título de Magíster en Derecho.

congelarnos en el tiempo, y, de tal manera, evitar que, aun siendo parte de un Estado social de derecho, estemos incurriendo en usos y costumbres pertenecientes a la polis griega o al imperio romano.

Visión histórica de la discapacidad

A lo largo de la historia, encontramos diferentes referentes en lo político, cultural y religioso, y en el lenguaje utilizado para nombrar o denominar a los discapacitados.

Partimos de lo político dando una mirada al Monte Taigeto (Grecia), desde donde eran lanzados los niños que, al momento de nacer, no cumplían con los parámetros de igualdad para ser considerados ciudadanos. Los antiguos griegos veían la discapacidad como un retroceso y, para superar el retroceso social ante la imperfección de sus habitantes, la salida era la prescindencia. Algunos lograban sobrevivir, y a estos se les asignaban uno de los lotes de tierra disponibles para los ciudadanos. Allí se los confiaban a la familia con el fin de curarlos y endurecerlos para la futura vida en la guerra.

Por su parte, en la antigua Roma también fue utilizada la misma técnica de despeñar a los niños que nacían con algún defecto. Como mandato consagrado en la entonces llamada *lex XII tabularum* (541-540 A. C.), se les instituía a los *pater familia* para que pudiesen matar de forma inmediata a los niños que nacían con deformidad. En esta misma ley, analizada por Rascón García en su Manual de Derecho Romano (1992), también se anota que se realizaba tal práctica desde la roca Tarpeya, o peñasco que formaba parte del Monte Capitalino. En la decadencia del imperio, esta práctica fue cambiada. Los discapacitados eran depositados y arrojados al Tíber en una cesta.

Así las cosas, tenemos que en Grecia y Roma el discapacitado era, por un lado, desechado y, por el otro, reintegrado. Se vislumbran allí dos modelos para el tratamiento de la discapacidad: el modelo de prescindencia y el modelo rehabilitador.

En las expresiones culturales como el arte, la literatura, el teatro y el cine, podemos evidenciar la forma como el mundo veía la discapacidad. Por ejemplo, en obras pictóricas de importancia como *El tonto del pueblo*, de Sáenz, *Las meninas*, de Velásquez, y *La curación del paralítico*, de Murillo, entre otras.

De igual manera, en la literatura, clásicos como *El Lazarillo de Tormes* (anónimo); *Nuestra Señora de París*, de Víctor Hugo, con su conocido personaje el jorobado: Cuasimodo; *María*, de Jorge Isaac, en Colombia, en donde su protagonista sufre de epilepsia; *Don Quijote de la Mancha*, de Miguel de Cervantes Saavedra, cuyo personaje principal tenía problemas mentales; y *Tristana*, de Benito Pérez Galdós, obra en que su protagonista sufre la amputación de una pierna.

Por otra parte, en el teatro y los circos las personas con malformaciones son utilizadas para atraer y generar curiosidad entre los espectadores. Así encontramos en la ópera *La Traviata*, de Verdi, en la que su protagonista sufre de tuberculosis; y *El Rigolletto*, también de Verdi, en la que aparece un bufón jorobado.

En el cine, importantes referentes, como los clásicos *Forrest Gump* (1994), del director Robert Zemeckis; *Intocable* (2011), del director Olivier Nakache; *Mar adentro* (2004), del director Alejandro Amenábar; *Mi pie izquierdo* (1987), del director Jim Sheridan; el milagro de Anna Sullivan (1962) del director Arthur Penn; *El hombre elefante* (1980), del director David Lynch; hasta los más taquilleros, como lo fueron *Mejor Imposible* (1997), del director James Brooks; *Yo soy Sam* (2001), del director Jessie Nelson, *Una mente brillante* (2001), del director Ron Howard; y *Avatar* (2009), del director James Cameron. Vale destacar que, en esta última, el personaje principal es un parapléjico en el mundo real mientras que, en el mundo fantástico, su avatar puede movilizarse libremente: una crítica que puede pasar desapercibida ante la estrategia de venta que centró su argumento principal en la elaboración técnica y los efectos realizados en esta obra. Pueden verse también realizaciones que enfatizan en el tema de la diversidad funcional, como lo son: *Va a ser que nadie es perfecto* (2006), del director Joaquín Oristrell, y *Todo niño es especial* (2007), del director Aamir Khan.

Desde el punto de vista religioso, la visión ha sido extrema. Por un lado, se ve una connotación de divinidad y, por otro lado, la satanización de la “discapacidad”. Es por eso que aún encontramos culturas, como en la de la India, en las que las personas que nacen con algún problema físico se tienen visto como deidades, por tanto, son adoradas por sus malformaciones.

Por el contrario, cuando vemos los referentes bíblicos, las personas que iban a ejercer el sacerdocio no podían tener defecto alguno, y si alguno de sus descendientes tenía defectos, este era excluido del sacerdocio.

Calificativos de la discapacidad

Las anteriores visiones han llevado a que a las personas que presenten disminución de su capacidad, ya sea funcional, ocupacional o psiquiátrica se le hayan dado diferentes nombres cuyo significado aportamos a continuación:

Mentecato, ta. /De *mentecapto*. / 1. adj. Tonto, fatuo, falto de juicio, privado de razón. U. t. c. s./ 2. adj. De escaso juicio o entendimiento. U. t. c. s. (RAE, 2013).

Inválido. Es la denominación más extendida de todas. En latín, el verbo “valeo” poseía un claro sentido de “tener salud”, de donde su uso como saludo, que más adelante se pierde, quedando en español, para la palabra valor y sus similares, un significado de utilidad y de posesión. A estas acepciones se refiere la palabra inválido, el que no vale, impregnada de un claro matiz negativo por la presencia del prefijo “in” (Hernández, 2001).

Lisiado. Dícese del que sufre una imperfección orgánica. Etimológicamente tiene este término el mismo origen que la voz “lesionado”, es decir, el verbo “laedo”, dañar, que da “laesio”, daño, lesión (Hernández, 2001).

Tullido. “Individuo que ha perdido el uso y movimiento de su cuerpo o de uno o más miembros de él” (RAE, 2013). Deriva del verbo latino “tollere” en su acepción de acabar, destruir.

Mutilado. Proviene de mutilar, es decir, “cortar o cercenar una

parte del cuerpo”. Sería este un término correcto para expresar con él a los amputados, por ejemplo, pero no a la mayor parte de los discapacitados (Hernández, 2001).

Incapacitado. Originada esta denominación en el verbo “capiro”, coger, poseer, encierra idéntico matiz de negación total que la palabra inválido, negación o ausencia que en muy pocos casos llegará a darse. En rigor significa “el que no puede asir o tomar”. Indica imposibilidad de usar la propia capacidad (Hernández, 2001).

Diverso Funcional: Es una denominación moderna, y tiene mucho que ver con el modelo social de discapacidad, que propende por la inclusión del discapacitado en los roles de la sociedad, no viéndolo desde sus limitaciones, sino más resaltando sus potencialidades (Palacios, 2008).

Este lenguaje utilizado en Colombia tanto en forma coloquial como en su cuerpo normativo requirió la intervención de la Corte Constitucional, que en sentencias se tuvo que ocupar del lenguaje que históricamente se le había dado a los diversos funcionales, y basado en el modelo del Estado social de derecho y el modelo social de discapacidad, ha definido el lenguaje que debe usarse en la denominación de aquellas personas que se encuentran protegidas como población vulnerable en nuestro ordenamiento constitucional.

La Corte Constitucional del ordenamiento jurídico colombiano ha retirado expresiones tales como: “furiosos locos”, “mentecatos”, “imbecilidad, idiotismo y locura furiosa”, “casa de locos” y “suficiente inteligencia”.

Posiciones de la Corte ante la discapacidad

Considera la Corte que, en:

la mayoría de los casos analizados por la jurisprudencia, esa afectación tiene lugar cuando dichas expresiones (i) incorporan tratos discriminatorios o peyorativos, generalmente en razón de su anacronismo; (ii) imponen prohibiciones genéricas e injustificadas para que las personas en situación de discapacidad ejerzan derechos o facultades jurídicas de diversa naturaleza; o, lo que resulta especialmente relevante para esta decisión (iii) invisibilizan y/o exotizan a las personas con situación de discapacidad, contrastándolas con un pretendido parámetro de “normalidad”, en contra del mandato de inclusión y reconocimiento para esa población, que se derivan de las normas que, al declarar derechos humanos, hacen parte del bloque de constitucionalidad. (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de la Corte Constitucional, C-066, 2013)

Para mayor información sobre este desarrollo jurisprudencial se recomienda ver las sentencias C-983/02, C-478/03, C-1088/04, C-804/09.

Modelos de discapacidad

Para tener una comprensión de la discapacidad debemos abordar los diferentes modelos o teorías que, a través del tiempo y de los cambios sociales, han venido evolucionando; y, como bien lo afirman French, Gillman y Swain (1997): en cuanto a la discapacidad, no vamos a encontrar ninguna teoría neutra.

Según Palacios, Puig de la Bellacasa y Casado, desde diferentes

disciplinas, coinciden en que los modelos que han existido y aún subsisten son los de prescindencia; rehabilitador; social y el del movimiento de vida independiente.

Puig de la Bellacasa (1990) y Palacios (2008) han desarrollado tres modelos. Por su parte, Casado (1991) analiza cuatro de ellos; todos estos pensados en las necesidades de la sociedad en sus diferentes estadios, así:

1. Modelo tradicional: Con una visión animista clásica asociado al castigo divino o la intervención del maligno (Egea García & Sarabia Sánchez, 2004, p.1). El animismo considera “la existencia de los espíritus capaces de infligir daños a los vivos” (Scheeremberg, como se cita en Aguado Díaz, 1995, p. 463). Y como se veía en ello la intervención en el individuo de las fuerzas malignas, que eran la que le ocasionaban la enfermedad y/o la malformación, bebía entonces infligirse el castigo a quien tenía en sí mismo la posesión demoníaca castigándolo con la muerte o apartándolo de su entorno social también denominado como **Modelo de prescindencia o innecesidad** (Palacios, 2008), como su base está en la religión el concepto que se tiene del individuo que tiene una discapacidad es su poca o nula importancia para la sociedad, porque se considera que no aporta nada a ella; Palacios a su vez los clasifica en **eugenésico y de marginación**, para Casado (1991) parte de los mismos presupuestos, denominándolo como el modelo de **integración utilitaria**.

2. El segundo modelo, paradigma de la rehabilitación, según Bellacasa (1990), es aquel donde prevalece la intervención médico-profesional sobre la demanda del sujeto (Egea García & Sarabia Sánchez, 2004, p. 1). El mismo recibe, para Casado (1991), el nombre de **modelo de atención especializada y tecnificada** en el que dominan los servicios y los agentes especializados sobre los usuarios; es quizá esta la razón por la que para Palacios (2008), al hacer su análisis del **modelo rehabilitador**, encuentra que está basado, principalmente, en la ciencia, dejando ya de lado las concepciones religiosas. Pasa a hablarse de diversidad funcional en términos de salud y enfermedad, entendiéndose que estas personas pueden aportar mucho a la sociedad en la medida en que a ellas se les permita su rehabilitación o normalización.

3. Paradigma de la autonomía personal: El objetivo básico de este modelo que analiza Bellacasa es el logro de una vida independiente. Este es el de **accesibilidad**, en palabras de Casado, y está “basado en el principio de “normalización”, donde las personas con discapacidad tienen derecho a una vida tan normal como la de los demás” (Egea García & Sarabia Sánchez, 2004, p.2). Este movimiento de vida independiente ha tratado de superar los presupuestos del modelo rehabilitador y del modelo social. Es un modelo que ha sido expresado a través del movimiento con su mismo nombre, “Vida Independiente”. Tomemos uno de sus mayores exponentes, Adolf Ratzka (1992), que señala que este movimiento significa los discapacitados quieren acceder a esas oportunidades de vida que los demás dan por sentadas. No obstante, este modelo es del de mayor inclusión, no entraremos a profundizar en esta investigación porque, para el objeto de este análisis, debemos

considerar el modelo social acorde o no con un Estado social de derecho como el nuestro.

4. El **modelo social** que ha desarrollado Palacios (2008) está fundamentado, en primer lugar, en que el origen de la discapacidad es eminentemente social, es decir, la base misma son las limitaciones que la sociedad impone de prestar servicios adecuados en forma apropiada y que, a su vez, los individuos con discapacidad deben ser tenidos en cuenta. Además, en segundo lugar, este modelo se centra en que las personas con discapacidad puedan aportar a la sociedad como lo haría cualquier otro que no presente un cuadro de diversidad funcional, de manera que se materialicen las políticas de inclusión y, por ende, la aceptación de la diferencia.

El cuarto modelo, en palabras de Casado (1991), se denomina **exclusión aniquiladora**: en este, la discapacidad se maneja excluyendo al individuo de su entorno externo social y cultural, y al sujeto se le encierra y oculta en el hogar. Este modelo podría atender más a una clasificación del modelo de prescindencia que a un modelo autónomo por sí mismo.

Aunque tanto el modelo social como el de vida independiente tienen un acercamiento, difieren en la visión que se tiene de la discapacidad. El modelo social se inclina más hacia las barreras que el discapacitado tiene que superar, educación, vivienda, trabajo, va más “al rechazo de la sociedad a acomodar las necesidades individuales y colectivas dentro de la actividad general de la vida económica y cultural” (Colin, como se cita en Victoria Maldonado, 2013).

El presente estudio continúa con el **modelo social de discapacidad**, que guardaría mayor relación con el problema planteado en esta investigación, ya que este modelo social de inclusión se desprende de la aproximación a la *dignidad humana*, entendida como eje de la sociedad a partir de la culminación de la segunda guerra mundial, que es básicamente, cuando cobra vital importancia. Y es este uno de los pilares fundamentales en Colombia, que ostenta ser un Estado social de derecho.

Este modelo social de inclusión no es, como pudiésemos pensar, exclusivo de los Estados que se predicen como sociales de derecho, porque aquellos que no tienen como eje la figura del Estado social de derecho avanzan a lo que son las políticas de inclusión. Tal es el caso de Inglaterra y Estados Unidos.

En la actualidad, todo lo concerniente a los tratados o pactos internacionales ha planteado que, a nivel universal, se den políticas de inclusión desde los Estados. Pero estas mismas políticas estatales en algunos casos son las que no permiten la inclusión, sino que, por el contrario, generan la discriminación para los diversos funcionales.

Es por lo anterior que el eje del modelo social, que es de su esencia la inclusión, debe ser la dignidad humana y no el Estado social de derecho, pues, independientemente del modelo de Estado que se predique, debe ser la dignidad humana su columna central, que desarrolle el principio de universalidad y que propenda como una garantía mínima esencial del individuo por el simple hecho de ser persona.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es el instrumento internacional que, de una u otra

manera, llega al núcleo mismo del modelo social de discapacidad, que, a través de otros como la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con discapacidad, las Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, que ya venían siendo incluidos. Logra un gran avance al definir lo que se entiende por discriminación por motivos de discapacidad que toma la Corte Constitucional en la sentencia T-109 de 2012 como:

Cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables. (Corte Suprema de Justicia, Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, T-109, 2012)

La Corte Constitucional, acogiendo el modelo social de discapacidad, ha entendido que debe avanzar en acciones reales para garantizar la inclusión de los diversos funcionales teniendo como fundamento la teoría desarrollada por el modelo social de discapacidad; esto acorde con la vocación y proyección de Colombia como un Estado social de derecho. Ejemplo de ello lo encontramos en el contenido de las sentencias C-006 de 2013, T-139 de 2013 T-109 de 2012 y T-669 de 2009.

En la sentencia C-006 de 2013, en cuanto al modelo social, la Corte Suprema de Justicia es insistente en afirmar que este “permite concebir a las personas en situación de discapacidad como individuos que, en sí mismos y habida consideración de sus particularidades físicas y mentales, son autónomos y dignos. Por ende, no se exige de ellos una habilitación particular o cualquier otra cualificación que los integre a la vida social, sino que es el entorno el que está obligado, a través de la acción del Estado y de la sociedad, a eliminar las barreras que conforman o acentúan la diferencia de acceso generada por la discapacidad”.

Conclusión

Como ya se viene desarrollado en este estudio, la discapacidad a lo largo del tiempo ha tenido diferentes visiones, y, aunque en la actualidad se debería tener una visión global diferente, ante el tratamiento dado en la legislación colombiana, podemos encontrar mínimos rezagos de la forma en que se miraba al discapacitado en Grecia y en Roma.

Se requiere continuidad en los avances para protección real y efectiva de los derechos de los diversos funcionales, ya que muchos aspectos no han tenido regulación normativa encontrándose omisiones legislativas a pesar de que Colombia se ha comprometido a través de tratados internacionales a hacer efectiva la tan teorizada inclusión de esta población vulnerable, protegida no solo en los artículos 13 y 93 constitucionales, sino a lo largo de la carta magna.

El afán actual por la inclusión en la diversidad y el deseo de no discriminación produce una excesiva reglamentación en muchos aspectos que refleja de antemano una connotación discriminatoria de señalar barreras que delimiten hasta cuándo es la protección y cuáles límites, en definitiva, no pueden ser cruzados. El sistema no nos llama a la igualdad sino a tolerar a quien no reúne las condiciones para ser llamado “normal”. Ese espíritu tolerante en su máxima expresión se convierte en la invisibilización de los incapacitados en los diferentes escenarios sociales.

Referencias

- Agudo Díaz, A. L. (1995). Historia de las Deficiencias. Madrid, España: Escuela Libre Editorial-Fundación ONCE.
- Casado, D. (1991). *Panorámica de la discapacidad*. Barcelona, España: Intress.
- Constitución Política de Colombia. (1991) (2da ed). Bogotá, Colombia: Legis.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. (14 de marzo de 2013) Sentencia T-139. [MP Luis Vargas Silva].
- Corte Suprema de Justicia, Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional. (20 de febrero de 2012) Sentencia T-109. [MP María Calle, Mauricio Gonzales].
- Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de la Corte. (11 de febrero de 2013) Sentencia C-066. [MP Luis Vargas Silva].
- Corte Suprema de Justicia, Sala sexta de Revisión de la Corte. (24 de septiembre de 2009) Sentencia T-669. [MP Jorge Pretelt Chaljub].
- Egea García, C. y Sarabia Sánchez, A. (2004). Visiones y modelos conceptuales de la discapacidad. *Revista Políbea*, 73, 1-20.
- Hernández, R. (2001), Antropología de la discapacidad y la dependencia Un enfoque humanístico de la discapacidad. DNI 425440.
<http://www.peritajemedicoforense.com/RHERNADEZ.htm>
- Palacios, A. (2008). El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. Madrid, España: CINCA.
- Puig de la Bellacasa, R. (1990). Concepciones, paradigmas, y evolución de las mentalidades sobre la discapacidad. En SISS (Ed.). *Discapacidad e información* (pp. 63-96). Madrid, España: Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía.
- Ratzka, A. (1992). Resource Kit for Independent Living.

Recuperado de <http://www.independentliving.org/toolsforpower/tools.pdf>

Real Academia Española (RAE). (2013). Diccionario de la lengua española (22.a ed.). Recuperado de <http://www.rae.es/rae.html>

Sermeño, A. (2003). Desafíos de la integración etnocultural. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, XLVI (189), 351-355. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/421/42118916.pdf>

Victoria Maldonado, J. A. (2013). El modelo social de la discapacidad: hacia una nueva perspectiva basada en los derechos humanos. *Revista In Jure Anáhuac Mayab*, 2, 143-158.