

DISCAPACIDAD ¿UN MOTIVO ACORDE A PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES PARA SUSPENDER LA PATRIA POTESTAD EN COLOMBIA?

Cristian Andrés Martínez Calvache¹⁴

Fecha de recepción: 25 de marzo de 2022

Fecha de aceptación: 9 de mayo de 2022

Referencia: Martínez, C. (2022). Discapacidad ¿un motivo acorde a principios constitucionales para suspender la patria potestad en Colombia? *Revista Científica Codex*, 8(14), XX-XX.

RESUMEN

Con el paso de los años se ha evidenciado la constante lucha por el derecho a la igualdad que han librado las personas en condición de discapacidad. Uno de los mayores avances en materia de garantizar los derechos fundamentales de este grupo poblacional, se considera la aprobación en el año 2006 de la convención de los derechos de las personas con discapacidad, cuyo protocolo facultativo ha sido aprobado por más de 130 países en la actualidad incluido Colombia, además de la expedición de la ley 1996 de 2019, la cual implemento enormes cambios en materia de capacidad de goce y ejercicio de las personas mayores de 18 años y materializó el concepto del modelo social de discapacidad establecido por la Corte Constitucional. Sin embargo, a pesar de la especial protección brindada por los instrumentos mencionados en Colombia existe una restricción establecida en el numeral primero del artículo 310 del código civil la cual suspende de manera arbitraria la patria potestad por la causal “demencia” lo cual va contravía de principios Constitucionales que

¹⁴ Abogado egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño. Becario de la primera promoción de la Especialización en Derecho de Familia. Correo electrónico: cristianmartinezc97@gmail.com

afectan a las personas con capacidades diferentes.

Palabras clave: discapacidad, inconstitucionalidad, discriminación, igualdad, patria potestad.

ABSTRACT

Over the years, the constant struggle for the right to equality that people with disabilities have waged has become evident. One of the greatest advances in terms of guaranteeing the fundamental rights of this population group is the approval in 2006 of the convention on the rights of persons with disabilities, whose optional protocol has been approved by more than 130 countries in the Currently including Colombia, in addition to the issuance of Law 1996 of 2019, which implemented enormous changes in terms of the ability to enjoy and exercise people over 18 years of age and materialized the concept of the social model of disability established by the Constitutional Court. However, despite the special protection provided by the instruments mentioned in Colombia, there is a restriction established in the first numeral of article 310 of the civil code, which arbitrarily suspends parental authority for the cause of "insanity" which goes against the law. Constitutional principles that affect people with different capacities.

Keywords: disability, unconstitutionality, discrimination, equality. Custody.

INTRODUCCIÓN

Las personas en condición discapacidad equivalen a cerca de un 15 % de la población mundial, lo cual implica un deber positivo por parte de los Estados de garantizar sus derechos fundamentales y una mayor inclusión en su vida diaria, evitando cualquier tipo de discriminación en razón a sus limitaciones. Desde el siglo XX la comunidad internacional ha realizado los siguientes esfuerzos jurídicos tendientes a la protección de las personas con discapacidad entre ellos: La declaración Universal de los derechos humanos en el año 1948, el Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos en el año 1966 , la declaración de los derechos de las personas con retardo mental en el año 1971 , la declaración de los derechos de los impedidos en el año 1975 , la declaración de los derechos de las personas sordo ciegas en el año 1979 y por último la declaración universal de los derechos de las

personas con discapacidad en el año 2006.

La declaración universal de los derechos de las personas con discapacidad fue expedida en el año 2006 por la Asamblea de Naciones Unidas y es considerada uno de los avances más importantes en materia de inclusión de las personas en condición de discapacidad en el derecho internacional, esta fue integrada correctamente al bloque de Constitucionalidad mediante la Ley 1346 de 2009 por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. En esta ley se reconocen obligaciones de carácter positivo para el Estado tendientes a la garantía e igualdad de derechos de las personas con discapacidad. Como la eliminación del lenguaje discriminatorio y la promoción de la igualdad real y material de las personas en situación de discapacidad.

De ahí la importancia de esta investigación, la cual pretende evidenciar que la disposición establecida en el artículo 310 del código civil en su numeral primero que suspende la patria potestad de las personas en condición de discapacidad en el territorio nacional, vulnera principios rectores de igualdad y no discriminación establecidos en la Constitución Política y disposiciones de la Ley 1996 de 2019, la cual fue declarada exequible por la Corte Constitucional estableciendo la universalidad del derecho de capacidad de las personas e instituyendo como presunción de derecho, la capacidad de goce y ejercicio de todos los individuos mayores de 18 años.

La metodología usada en este artículo se considera una investigación documental la cual realiza una exhaustiva compilación de normas, jurisprudencia y conceptos doctrinales que evidencian la protección especial dada a las personas en condición de discapacidad en Colombia tendiente a garantizar el derecho a la igualdad real y material de los mismos, culminando así con las presunciones de capacidad de goce y ejercicio establecidas en la Ley 1996 de 2019 realizando un análisis de inconstitucionalidad del controvertido artículo del código civil.

Este escrito está dividido en tres capítulos. El primero desarrolla el marco jurídico de protección de las personas en situación de discapacidad en Colombia mencionando, normas internacionales, Constitución Política, Leyes y Sentencias. El segundo capítulo tendiente a describir patria potestad en el ordenamiento jurídico colombiano y el tercer capítulo desenvuelve un análisis de

inconstitucionalidad de la norma del código civil a la luz de lo anteriormente expuesto.

1. MARCO JURIDICO DE PROTECCIÓN A LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD EN COLOMBIA

Colombia no ha sido ajeno a la protección de las personas en condición de discapacidad, a continuación, se realizará un completo recorrido por la Constitución, ley y jurisprudencia tendiente a la protección de sus derechos fundamentales.

A. Protección Constitucional de las personas en condición de discapacidad.

Debemos iniciar estableciendo el especial amparo que la Carta Magna instituye frente a las personas en condición de discapacidad, y para esto es prudente mencionar el artículo 13 Constitucional el cual establece lo siguiente:

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 adoptara 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. (Constitucion Politica de Colombia, 1991, Art 13).

Se puede observar que la Constitución establece como uno de los principios fundantes la igualdad real y efectiva de todas las personas. Este principio incluye una amplia protección a las personas en condición de discapacidad, al establecer la igualdad de derechos de las personas que habitan el territorio colombiano y una especial protección a las personas que se encuentren en debilidad manifiesta por su condición económica física o mental por lo tanto el Estado se faculta establecer una potestad sancionatoria para cualquier acto de discriminación que pueda ocurrir dentro de la jurisdicción nacional.

En cuanto a una mención taxativa de protección hacia las personas en condición de discapacidad, el artículo 47 de la Constitución señala que: “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). Esto instituye una orientación a las políticas estatales que se deben adelantar para garantizar la inclusión social de las personas en condición de discapacidad, prestando la atención necesaria a las necesidades especiales de integración que presenta este grupo de personas, como por ejemplo la eliminación de lenguaje discriminatorio, la eliminación de normas que restrinjan la capacidad de las personas y la atención especial que propenda a su efectiva rehabilitación como inclusiones en el ámbito laboral o adecuaciones en la infraestructura de la ciudad para su efectiva movilidad.

Por último, el Artículo 54 el cual dispone una protección especial en materia laboral para las personas en condición de discapacidad, lo cual busca fortalecer la independencia económica de la siguiente manera:

Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud (Constitución Política de Colombia, 1991, art 54).

Es claro que la especial protección que brinda la Constitución en su artículo 54 correspondiente al ámbito laboral el cual se considera un acapite fundamental para la debida inclusión de las personas en condición de discapacidad , garantizar por parte del estado una independencia económica de este grupo poblacional influye en solventar sus necesidades básicas y avalar el acceso a sus derechos fundamentales como lo establece Sandra Duque magister en derecho de la siguiente manera:

El ámbito laboral constituye, por consiguiente, el objetivo específico para el cumplimiento de esos propósitos proteccionistas, en aras de asegurar la productividad económica de las personas discapacitadas, así como su desarrollo personal. De ahí que el elemento prioritario de esa protección lo constituya una ubicación laboral acorde con sus condiciones de salud y el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para su subsistencia y el

sostenimiento de su familia (arts. 54 y 334 C. P.) para todos aquellos que se encuentren en edad de trabajar. (Duque, 2016).

Con el fundamento Constitucional analizado se puede evidenciar que la norma rectora del ordenamiento jurídico colombiano ha buscado una inclusión real y material de las personas en condición de discapacidad, teniendo en cuenta ámbitos laborales, sociales y médicos.

Apoyando este avance Constitucional expuesto encontramos a la doctora Yadira Palacio abogada de la Universidad del Norte quien define el avance que ha tenido la protección a las personas en condición de discapacidad en Colombia de la siguiente manera:

Se plantean acceso a bienes y servicios con criterios de pertinencia, calidad y disponibilidad, procesos de elección colectiva, la garantía plena de derechos de los ciudadanos y la eliminación de prácticas que conlleven a la marginación y segregación de cualquier tipo. El objetivo es que las PcD tengan un acceso creciente y progresivo al desarrollo humano, a la seguridad humana y al ejercicio de los derechos humanos, bajo un enfoque diferencial que consolida una perspectiva hacia la inclusión en Colombia (Palacio, 2014).

Lo anterior implica que el estado debe garantizar la implementación de un enfoque diferencial para las personas en condición de discapacidad , esto significa no solamente la inclusión de protecciones constitucionales y legales si no el efectivo acceso a estos derechos de elección colectiva, derechos que deben ser especialmente protegidos al considerarse un grupo de alta vulnerabilidad generando acceso progresivo a todas las facilidades que garanticen una inclusión total de este grupo a la sociedad.

B. Protección jurisprudencial de las personas en condición de discapacidad.

Ahora bien, es importante analizar los avances jurisprudenciales que se desenvuelven en cumplimiento de preceptos Constitucionales que han sido establecidos por el legislador y los gobiernos en turno a lo largo de los 20 años de la Carta en materia de protección de los derechos de las personas en condición de discapacidad. En primera medida frente a las

expresiones discriminatorias establecidas por el legislador y, en segunda medida, frente a la protección de los derechos a la igualdad y la dignidad de las personas en condición de discapacidad.

Frente a las expresiones discriminatorias establecidas en la ley, la Corte Constitucional en sentencia C 1088-2004 se ha pronunciado en favor de los derechos de las personas en condición de discapacidad de la siguiente forma:

En este orden de ideas, frente a un sistema político y jurídico que afianza la legitimidad del poder público en el respeto irrestricto que merece la persona humana como un ser con múltiples potencialidades en vías de realización, ya no puede manejarse la lógica discursiva de hace dos siglos. En este momento, los derechos humanos son el fundamento y límite de los poderes constituidos y la obligación del Estado y de la sociedad es respetarlos, protegerlos y promoverlos. De allí que al poder político ya no le esté permitido aludir a los seres humanos, sea cual sea su condición, con una terminología que los despoje de su dignidad, que los relegue al derecho de cosas. Mucho más cuando se trata de personas discapacitadas pues a ellas también les es inherente su dignidad de seres humanos y, dada su condición, deben ser objeto de discriminación positiva y de protección e integración social. (Corte Constitucional, Sentencia C-1088 de 2004).

La Corte fundamenta que, el lenguaje jurídico utilizado por el órgano redactor de la norma debe ser acorde con los conceptos actuales de derechos humanos, acudiendo a términos que no despojen a estas personas de sus condiciones de dignidad inherentes. Siendo el lenguaje un modo de inclusión, el cual debe ser adoptado por el Estado mediante acciones tangibles, lo que implicaría la eliminación de cualquier término existente que sugiera discriminación a las personas en condición de discapacidad, además de eso evitando la redacción de nueva normatividad que utilice o sugiera cualquier tipo de discriminación.

Siguiendo con la línea garantista del tribunal Constitucional en materia de la utilización de lenguaje inclusivo, el cual se ha basado en el derecho fundamental a la igualdad. Una de las medidas urgentes que se definen es la eliminación del lenguaje discriminatorio preexistente, como lo establece la sentencia C-804 de 2006 de la siguiente manera:

El lenguaje como fenómeno social, cultural e institucional de primer

orden, se proyecta de manera directa en el ámbito jurídico: *“el Derecho se manifiesta, se funda y se expresa por medio de palabras”*. El lenguaje jurídico refleja y también contribuye a perpetuar formas de pensamiento. El lenguaje ni la cultura permanecen estáticos, sino que se transforman de manera profunda, aun cuando a veces imperceptible, con el paso del tiempo. Así, como los cambios sociales pueden tener incidencia en los cambios del lenguaje y de los contenidos de las definiciones construidas a partir del mismo, también el lenguaje y la manera como éste sea utilizado para establecer contenidos, puede producir una variación en la percepción de los fenómenos sociales (Corte Constitucional, Sentencia C-804 de 2006).

Es decir que desde el año 2006, la jurisprudencia tuvo claro que el lenguaje utilizado por el legislador puede producir una variación en las conductas y fenómenos evidenciados en la sociedad, lo que implica que las normas redactadas por el legislador pueden agravar conceptos de discriminación, los cuales están profundamente afianzados en un sector de la población. Por lo tanto, el primer paso, para garantizar una igualdad real es eliminar el lenguaje que puede causar afectaciones a la integridad, dignidad e igualdad de las personas con capacidades diferentes.

Más recientemente en sentencia C 042 de 2017 de la Corte Constitucional se puntualiza que la mala formulación de una regla o norma de derecho puede llevar a la violación de derechos fundamentales de las personas de la siguiente manera:

El uso emotivo de las palabras utilizadas por el legislador al formular una regla de derecho determinada puede interferir derechos fundamentales de las personas y por ello el juez constitucional se halla legitimado para resolver los problemas constitucionales que se deriven de ello y que le sean planteados en ejercicio de la acción pública e informal de inconstitucionalidad. Y cuando el juez constitucional asume esta función, lejos de incurrir en excesos, está cumpliendo, de manera legítima, con la tarea que se le ha encomendado: Defender la integridad y supremacía de la Carta Política (Corte Constitucional, Sentencia C-042 de 2007).

Siguiendo con este postulado, el jurista Humberto Sierra Porto en su intervención en el documento un elemento estratégico en la construcción de igualdad, publicado en la comisión de género de la rama judicial;

estableció tres supuestos a tener en cuenta frente al lenguaje inclusivo que debe ser utilizado por el legislador de la siguiente manera:

En lo que respecta a los títulos de las leyes, el lenguaje jurídico debe ser respetuoso del texto constitucional, lo que impone al legislador un uso de éste que no contenga elementos discriminatorios. No pueden utilizarse los enunciados que la propia Constitución prohíbe para establecer diferenciaciones entre personas o sectores de la población (Porto, 2008).

Es decir que, cualquier elemento utilizado por el legislador, debe respetar los principios Constitucionales previamente establecidos, evitando vulnerarlos y consagrando el lenguaje como elemento inclusivo más no discriminatorio.

El autor también establece una estricta relación del lenguaje inclusivo con el derecho a la igualdad estableciendo una prohibición a utilizar expresiones que fomenten cualquier tipo de discriminación de la siguiente manera: “Para garantizar y hacer efectivo el derecho fundamental a la igualdad no pueden utilizarse alusiones discriminatorias basadas en la raza, el sexo, la religión y en general, las denominadas como categorías sospechosas” (Porto, 2008).

En un tercer aspecto se establece que el lenguaje no puede menoscabar otros derechos Constitucionales establecidos previamente en el ordenamiento jurídico de la siguiente manera:

Además, la utilización del lenguaje contenido en el ordenamiento jurídico no puede constituir un atentado o desconocimiento de otros derechos fundamentales, y, en particular, de la dignidad humana (artículo 1 de la Carta Política), el pluralismo (artículo 1 ídem), el carácter laico del Estado (artículo 19 de la Carta Política) y, en general, los valores y principios contenidos en la Constitución (Porto, 2008).

En virtud de esta postura doctrinal se evidencia que el lenguaje, es un elemento transformador de la sociedad, el cual no puede ir en contravía de derechos y principios fundamentales, por lo tanto es deber del Estado eliminar las expresiones discriminatorias del ordenamiento jurídico vigente, realizando una actualización de sus normas basado en las garantías actuales que cuentan estos grupos poblacionales, fomentando un trato igualitario desde la redacción de la norma, es el Estado el que

debe dar ejemplo de inclusión y el primer paso para hacerlo es derogando estas terminología que aun se encuentra vigente en varias disposiciones del ordenamiento jurídico actual. Todos los argumentos jurisprudenciales expuestos anteriormente están encaminados a afirmar que las expresiones discriminatoras deben ser eliminadas del ordenamiento jurídico vigente, puesto que el mal uso del lenguaje por parte del legislador vulnera derechos fundamentales de este grupo poblacional.

Ahora bien, el segundo punto importante para tener en cuenta en materia jurisprudencial es el derecho a la igualdad y a la no discriminación de las personas en condición de discapacidad. En este recorrido normativo a través de los años es importante iniciar con la mención de la sentencia C 478 de 2003, la cual estableció como una problemática a tener en cuenta la elaboración de un concepto unificado de discapacidad, lo anterior ha generado una discrepancia con las terminologías utilizadas por el legislador, como se expresa del siguiente modo.

La elaboración de una noción de discapacidad ha sido un proceso muy lento y difícil. En cada momento de la historia, con base en los conocimientos científicos con los que se ha contado, los legisladores han regulado diversos aspectos de esta problemática. En un comienzo, el tema se abordó para efectos principalmente civiles y penales; en el S. XX, como se ha visto, se amplió considerablemente el panorama hacia el derecho laboral, la seguridad social y la educación, vinculando además la situación que padecen estas personas con los derechos fundamentales, en especial, con los derechos a la dignidad humana y la igualdad formal y material. De allí que la terminología empleada en la materia haya cambiado con el paso del tiempo. De hecho, hoy por hoy, se trata de un concepto en permanente construcción y revisión, por lo cual, es usual encontrar legislaciones internas que no se adecuan a los avances científicos en materia de discapacidad (Corte Constitucional, Sentencia C-478 de 2003).

Esto implica que el concepto de discapacidad está en constante cambio y evolución, debido a esto el Estado debe adaptarse a la noción utilizada en la actualidad, frente al cual se garantiza la integración, igualdad y protección de la dignidad humana de las personas sin importar su

condición. Por lo tanto, es necesario realizar los cambios que sean apremiantes en el ordenamiento jurídico actual.

El siguiente avance normativo presentado se encuentra en la sentencia C 824 de 2011 en donde se menciona un concepto importante, definiendo como un acto discriminatorio por parte del Estado el anular o restringir derechos y libertades de las personas en condición de discapacidad de la siguiente forma:

En cuanto a la necesaria eliminación de la discriminación y la garantía de la igualdad real y efectiva de esta población, la jurisprudencia de la Corte ha insistido en que las personas con limitaciones o con discapacidad, deben gozar de la plenitud de los derechos que la Constitución reconoce a todas las personas, sin que puedan ser discriminadas en razón de su particular condición de discapacidad. En este sentido, ha resaltado que existen dos tipos de situaciones que constituyen actos discriminatorios contra las personas con limitaciones o con discapacidad: (i) de un lado, toda acción que anule o restrinja los derechos, libertades y oportunidades de estas personas; y (ii) de otro lado, toda omisión injustificada respecto de las obligaciones de adoptar medidas afirmativas para garantizar los derechos de estas personas, lo cual aparece como consecuencia, la exclusión de un beneficio, ventaja u oportunidad, y por tanto constituye una discriminación (Corte Constitucional, Sentencia C-824 de 2011).

Esta sentencia establece como una forma de discriminación por parte del legislador toda acción que anule o restrinja derechos y libertades de las personas en condición de discapacidad, frente a lo cual podemos empezar a esbozar vistos sobre una posible inconstitucionalidad del término demencia establecido en el artículo 310 # 1 del Código Civil puesto que el mismo restringe derechos de los padres en condición de discapacidad sobre sus hijos no emancipados.

Todos los avances jurisprudenciales y doctrinales antes mencionados son necesarios para analizar la postura respecto a la protección de derechos fundamentales de las personas con capacidades diferentes existiendo una clara línea jurisprudencial garantista de parte de la Corte Constitucional como lo establece Mónica Isabel Hernández abogada de la Universidad San Buenaventura de la siguiente manera:

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 psíquicos 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 (Hernandez, 2015).

C. Protección legal de las personas en condición de discapacidad.

Ahora bien también ha existido un avance normativo en materia de leyes que propenden la protección de las personas en condición de discapacidad el cual se ha acentuado subsiguientemente a la expedición de la Constitución Política en 1991 , este recorrido legal inicia con la ley 361 de 1997 la cual estableció una serie de mecanismos de integración para las personas en condición de discapacidad enfocada en 5 puntos básicos: 1) la prevención, 2) la educación, 3) la rehabilitación ,4) la integración laboral y 5) el bienestar social de las personas en condición de discapacidad. La cual se evidenció en el preámbulo de la norma de la siguiente manera:

El Estado Colombiano inspira esta ley para la normalización social plena y la total integración de las personas en situación de discapacidad y otras disposiciones legales que se expidan sobre la materia en la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año 1948, (..) El Estado garantizará y velará por que en su ordenamiento jurídico no prevalezca discriminación sobre habitante alguno en su territorio, por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales. (Ley 361, 2006).

En el ámbito internacional la protección de las personas en condición de discapacidad da un gigantesco avance con la convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación expedida en el año 1999, la cual fue ratificada por Colombia mediante ley

762 de 2002. En esta norma se promueven dos importantes definiciones del concepto de discapacidad. El primero de ellos tendiente a describir una deficiencia la cual afecta el entorno de la persona de la siguiente manera:

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 esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social (ONU, 1999, Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación).

Es interesante el modo en que la convención puntualiza cómo el entorno económico y social pueden incluso agravar las condiciones de desigualdad que sufren las personas en condición de discapacidad, lo cual implicaría un enfoque multidisciplinario y estatal para garantizar su plena inclusión, socialmente realizando campañas de sensibilización a la población en general y económicamente pretendiendo brindar el mismo acceso de oportunidades que una persona la cual no posee ningún tipo de limitación.

A continuación, se analizará cómo la convención enfatiza un concepto clave, el término discriminación contra las personas en condición de discapacidad, el cual es definido de la siguiente forma:

El término "discriminación contra las personas con discapacidad" significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales (ONU, 1999, Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación, art 1).

Desde el año 1999 se especifica como discriminación cualquier norma que tenga como propósito impedir o anular el reconocimiento goce o ejercicio de derechos y libertades fundamentales de las personas en condición de discapacidad incluyendo la suspensión de la patria potestad, la cual se define como el conjunto de derechos y deberes que tienen los padres sobre los hijos y sobre la cual se puntualizará más adelante.

Otro aspecto a tener en cuenta de esta convención es su artículo

tercero, en donde se exhorta a los estados a eliminar cualquier forma de discriminación hacia las personas en condición de discapacidad de la siguiente forma: “Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad” (ONU, 1999, Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación, art 3).

En el año 2006 los Estados, Mediante la Organización de Naciones Unidas crean la Convención de los derechos de las personas con discapacidad la cual tiene como objetivo:

El propósito de la presente Convención es 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. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (ONU, 2006, Convención de los derechos de las personas con discapacidad).

De los mayores avances establecidos en este instrumento internacional fue consagrar el principio de progresividad en materia de protección de las personas en condición de discapacidad, entendido como la ampliación de manera gradual de los derechos fundamentales de los mismos siempre y cuando las condiciones del estado lo permitan, pero también incluyó un lenguaje de consagración de derechos definido por Carlos Parra director del grupo de investigación de derechos humanos de la Universidad Sergio Arboleda de la siguiente manera:

El enfoque basado en derechos considera que el primer paso para otorgar poder a los sectores excluidos es reconocer que ellos son titulares de derechos que obligan al Estado. Al introducir este concepto se procura cambiar la lógica de los procesos de elaboración de políticas, para que el punto de partida no sea la existencia de personas con necesidades que deben ser asistidas, sino sujetos con derecho a demandar determinadas prestaciones y conductas. Las acciones que se emprendan en este campo no son consideradas sólo como el cumplimiento de mandatos morales o políticos, sino como la vía escogida para hacer efectivas las obligaciones jurídicas, imperativas y exigibles, impuestas por los tratados de derechos

humanos (Parra, 2010).

Con la convención se demostró la voluntad de los Estados para avanzar en la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Tras la ratificación masiva de este instrumento por más de 100 países miembros de la organización, Colombia la incorpora al ordenamiento jurídico vigente mediante la Ley 1346 de 2009 haciéndola norma integral del bloque de Constitucionalidad. Tres años después de la creación de la Convención y después de la presión ejercida por organizaciones tendientes a la protección de los derechos de las personas con Discapacidad, Colombia realiza el esfuerzo legislativo por incorporarla materialmente al ordenamiento jurídico. Pero se debe dejar en claro que la aplicación real de esta norma se da mediante la ley estatutaria 1618 de 2013, que en su artículo tercero menciona los principios que se deben tener en cuenta en materia de discapacidad de la siguiente manera:

El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas, b) La no discriminación, c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades, f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad (Ley 1618, 2013, art 3).

Esta norma se enfoca en Garantizar un proceso de inclusión social para todas las personas en condición de discapacidad. cuyo deber taxativo es la ejecución de acciones afirmativas por parte del Estado para asegurar que todas las personas en condición de discapacidad gocen de los mismos derechos de todos los ciudadanos, eliminando así cualquier tipo de barreras y garantizando su accesibilidad a la sociedad. Todas estas acciones deben de ser ejecutadas mediante rehabilitación funcional e integral a las personas con esta condición, estableciendo un enfoque diferencial y adelantando acciones ajustadas para el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de este grupo poblacional.

Por último, es necesario tener en cuenta el punto de discusión en materia normativa de este artículo, el cual hace referencia a la protección de derechos de las personas en condición de discapacidad mediante la Ley

1996 de 2019, la cual establece la capacidad plena de este grupo poblacional de la siguiente manera:

Todas las personas con discapacidad, mayores de edad, tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con las modificaciones y adaptaciones necesarias para realizar los mismos. La capacidad de realizar actos jurídicos de manera independiente se presume. La necesidad de ajustes razonables para la comunicación y comprensión de la información no desestima la presunción de la capacidad para realizar actos jurídicos de manera independiente (Ley 1996, 2019, art 8).

Una vez delimitado el marco jurídico de protección a las personas en condición de discapacidad en Colombia, podemos concluir que no pueden existir normas cuyo fin sea limitar derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad, por lo tanto, a continuación, entraremos a definir la institución de la patria potestad aspecto clave para el desarrollo de este artículo científico.

2. LA INSTITUCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

Para el desarrollo de este escrito es necesario definir el concepto de patria potestad, el cual está delimitado en el artículo 288 del Código civil como:

El conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro. Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia (Código Civil Colombiano, 1887, art 288).

Es claro que el Código Civil establece como concepto de patria potestad una serie de deberes que poseen los padres sobre sus hijos no emancipados, sin embargo se tiene que argumentar que esta institución esta evidentemente creada para la protección de los menores de edad como lo establece la catedrática Andrea Barreto de la siguiente manera:

La Patria Potestad es concebida jurídicamente como una institución que protege los intereses de los hijos no emancipados, más que a los padres; su propósito es asegurar el cumplimiento de los deberes que el parentesco y la filiación imponen a los padres frente a la formación y educación de los hijos. Es por tanto, un derecho de orden público, obligatorio, irrenunciable, indelegable, indisponible y por tanto no susceptible de transacción o conciliación; es deber de los padres ejercerla en función del menor, sin que su ejercicio pueda regularse a voluntad privada, solo se suspende mediante decisión judicial de la autoridad competente (Barreto, 2015).

Continuando con la delimitación del concepto de patria potestad el reconocido catedrático del derecho civil Colombiano el maestro Jorge Angarita Gómez como se cita en (Patiño, 2008) define a la institución de la patria potestad como “ La relación mutua que la ley reconoce entre una persona y otra subordinada de la primera, principalmente por vínculos de sangre, para facilitar el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos naturales” (Gomez, 1998). Lo cual introduce un concepto interesante definiendo como subordinación la dependencia existente entre los padres y el menor , generando obligaciones entre ellas de tipo alimentarias , afectivas y de crianza propias de esta clase de vínculos determinados por el derecho civil y las cuales se generan especialmente para proteger una formación y desarrollo integral del menor.

Como se puede evidenciar la patria potestad más que proteger los derechos de los padres lo que busca es un desarrollo integral como lo establece el doctor Ronald Silva de la Hoz abogado de la Universidad de la Costa quien delimita la patria potestad a la protección del infante de la siguiente manera:

El ejercicio de la patria potestad tendrá como base y fundamento el principio del interés superior de la infancia. Se entiende como interés superior de la infancia o del menor: la prioridad que ha de darse a los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes, respecto a los derechos de cualquier otra persona (Silva, 2020).

Ahora bien, es importante mencionar el concepto que tiene la Corte Constitucional sobre la patria potestad la cual en sentencia C -1003-2007, estableció la función específica de la patria potestad de la siguiente forma:

Esta corporación ha considerado que la patria potestad, mejor denominada potestad parental, tiene la función especialísima de garantizar el cumplimiento de los deberes de los padres mediante el ejercicio de determinados derechos sobre la persona de sus hijos (permiso para salir del país, representación del menor, etc.) y sobre sus bienes (usufructo legal y administración del patrimonio). Igualmente ha considerado, que el ejercicio de la potestad parental tiene como finalidad el bienestar emocional y material de los menores no emancipados, y, en consecuencia, el incumplimiento de los deberes de los padres puede conducir a su pérdida o suspensión (Corte Constitucional, Sentencia C-1003 de 2007).

Según la Corte Constitucional la Patria potestad tiene como función principal el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, esto implica que la decisión de perderla o suspenderla únicamente se da en virtud incumplimiento comprobado de los deberes parentales, analizando las posturas doctrinales es evidente que la estabilidad emocional y material de los menores no se vería afectada por la condición de discapacidad de un padre. Es evidente que no pueden existir presunciones negativas de capacidad por parte del estado y debe ser la justicia ordinaria quien determine si un padre puede cumplir con deberes y derechos parentales, mas no el legislador mediante una presunción que claramente vulnera principios Constitucionales analizados en este artículo en el acápite primero.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia C-145/2010 establece tres tipos de derechos que otorga la patria potestad a los padres del menor de la siguiente manera:

Los derechos que comprende la patria potestad se reducen a: (i) al usufructo de los bienes del hijo, (ii) al de administración de esos bienes, y (iii) al de representación judicial y extrajudicial del hijo. En relación con el derecho de representación, la legislación establece que el mismo es de dos clases: extrajudicial y judicial. El primero, se refiere a la representación que ejercen los titulares de la patria potestad, sobre los actos jurídicos generadores de obligaciones que asume el hijo, y que no involucran procedimientos que requieran decisión de autoridad. El segundo, el de representación judicial comporta las actuaciones o intervenciones en procedimientos llevados a cabo, no sólo ante los jueces, sino también ante cualquier autoridad o particular en que deba participar o intervenir el hijo

de familia, ya sea como titular de derechos o como sujeto a quien se le imputan responsabilidades u obligaciones. En cuanto a los derechos de administración y usufructo, éstos se armonizan con el de representación, y se concretan en la facultad reconocida a los padres para ordenar, disponer y organizar, de acuerdo con la ley, el patrimonio económico del hijo de familia y lograr de él los mejores rendimientos posibles (Corte Constitucional, Sentencia C-145 de 2010).

Es decir que los padres poseen derechos sobre los bienes de los menores entre ellos el usufructo entendido como el derecho de uso, goce y administración de los bienes a nombre de los infantes, además de realizar la representación judicial de los mismos ante las autoridades competentes. Pero no todo puede definirse como derechos puesto que la patria potestad también implica unos deberes parentales entre ellos el definido en el artículo 298 del Código Civil respecto a la administración de los bienes del menor de la siguiente manera:

Los padres son responsables, en la administración de los bienes del hijo, por toda disminución o deterioro que se deba a culpa, aún leve, o a dolo. La responsabilidad para con el hijo se extiende a la propiedad y a los frutos en los bienes en que tienen la administración, pero no el usufructo; y se limita a la propiedad en los bienes de que son usufructuarios (Código Civil Colombiano, 1887, art 298).

Como podemos observar tanto los derechos como los deberes de los padres en virtud de la patria potestad están profundamente ligados a los derechos del menor y de la protección que le otorga el artículo 44 Constitucional, el legislador lo que ha buscado en la redacción de la norma es proteger el patrimonio económico y la integridad personal del menor mediante su núcleo más cercano familiar que en este caso son sus padres.

3. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 310 DEL CÓDIGO CIVIL EN SU NUMERAL PRIMERO EN REFERENCIA AL TERMINO DEMENCIA.

Ahora bien, el siguiente paso es analizar la expresión demencia contenida en la norma en conflicto, la cual debe ser declarada inconstitucional en su numeral primero. El artículo 310 del Código Civil en donde se establece las siguientes causales de suspensión para la Patria Potestad:

La patria potestad se suspende, con respecto a cualquiera de los padres,

por su demencia, por estar en entredicho de administrar sus propios bienes y por su larga ausencia. Así mismo, termina por las causales contempladas en el artículo 315; pero si éstas se dan respecto de ambos cónyuges, se aplicará lo dispuesto en dicho artículo La suspensión o privación de la patria potestad no exonera a los padres de sus deberes de tales para con sus hijos (Codigo Civil Colombiano, 1887, art 310).

Si observamos la expresión demencia especificada en este artículo, podemos evidenciar que va en contravía de los presupuestos desarrollados anteriormente en la Constitución Política de Colombia y el bloque de Constitucionalidad el cual busca garantizar la igualdad real y material de las personas en condición de discapacidad, y la jurisprudencia la cual ha establecido que las expresiones discriminatorias y peyorativas sobre grupos poblacionales deben ser eliminadas del ordenamiento jurídico vigente. Esta expresión establece que un padre que sufra alguna enfermedad mental no es capaz de tener derechos y deberes sobre sus hijos, lo cual atenta directamente sobre la población en condición de discapacidad y los priva de ejercer libremente los derechos derivados de su paternidad estableciendo una presunción negativa de capacidad y desconociendo las nuevas formas de ejercer derechos de este grupo poblacional.

Para argumentar mejor esta inconstitucionalidad es necesario realizar el análisis de una de las sentencias hito de la Corte Constitucional en materia de protección de derechos a las personas en condición de discapacidad. La sentencia T 525/2019, la cual considera a Colombia como un Estado que posee un modelo social de discapacidad de la siguiente manera:

Por otro lado, la jurisprudencia ha determinado que el Estado colombiano adoptó el **“modelo social de discapacidad”**, el cual asocia la condición de discapacidad de una persona a la reacción social o a las dificultades de interacción con su entorno derivadas de esa situación. Tal reacción es un límite a la autodeterminación de la persona en situación de discapacidad y le impide integrarse adecuadamente a la comunidad. de esta manera, el modelo social erige a la dignidad humana como un presupuesto ineludible para que las personas en situación de discapacidad puedan aportar a la sociedad y, junto con ello, sentirse parte de la misma sin ser excluidos por sus condiciones. En este sentido, las medidas estatales y sociales deben

dirigirse a garantizar el mayor nivel de autonomía posible del individuo, mediante *ajustes razonables* requeridos por su condición, que no se concibe como limitación sino como diversidad funcional. En este orden de ideas, las personas en condición de discapacidad son reconocidas a partir de su diferencia (Corte Constitucional, Sentencia T-525 de 2019).

El modelo social de discapacidad es un sistema que se ha adoptado a nivel internacional y que Colombia lo ha incorporado a su legislación para garantizar el máximo de derechos de las personas con alguna condición de discapacidad, este modelo es definido por Jorge Maldonado doctor en derecho de la Universidad Nacional de Educación a distancia de España de la siguiente manera:

En efecto, hemos de comprender que en la actualidad se está pasando de la percepción de las personas con discapacidad, como personas enfermas, que debían de superar carencias y deficiencias a fin de adaptarse lo mejor posible a la sociedad existente, para lo que se les ofrecía el adecuado tratamiento médico, o en su caso, prestaciones económicas o sociales, que eran entendidas casi como beneficencia; a la percepción de las personas con discapacidad como un colectivo que se encuentra en una especial situación de desventaja social debido a que la sociedad ha construido un entorno (Maldonado, 2013).

Esto implica que los Estados están pasando de un modelo médico que evidenciaba a las personas en condición de discapacidad como personas enfermas las cuales tenían carencias que Debían ser solventadas por parte del estado, a un modelo social de discapacidad en donde se prioriza la rehabilitación de los individuos y se enfatiza en la inclusión de los mismos en todos los ámbitos de la sociedad.

Ahora bien, aplicando las funciones establecidas por la Corte Constitucional y el modelo social de discapacidad es evidente que la función principal de la patria potestad es el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, esto implica que la decisión de suspenderla únicamente se debe tomar para garantizar el beneficio a los mismos y la toma de esta decisión no debe derivarse de una presunción negativa de capacidad por parte del legislador sin tener en cuenta los apoyos taxativos establecidos en la ley para que las personas con alguna condición de discapacidad

ejerzan sus derechos y deberes. La suspensión de la patria potestad derivada de la causal demencia implica un trato desigual hacia las personas que poseen alguna condición de discapacidad y que sin dudarlos pueden seguir cumpliendo con los deberes parentales a pesar de su condición.

Es importante establecer que con base a estos conceptos desarrollados se expidió una serie de directrices por parte del legislador en la Ley 1996 de 2019 la cual en su artículo 6 establece la modificación a realizarse respecto a la capacidad de las personas en condición de discapacidad de la siguiente forma:

Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usar o no apoyos para la realización de actos jurídicos. En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona. La presunción aplicará también para el ejercicio de los derechos laborales de las personas con discapacidad, protegiendo su vinculación e inclusión laboral (Ley 1996, 2019, art 6).

Esta ley es fundamental puesto que se otorga una presunción de capacidad *iuris et de iure*, la cual no es desvirtuarle ni admite prueba en contra, extendiéndose a todas las personas mayores de 18 años las cuales tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente con unas condiciones establecidas taxativamente en la ley. Lo anterior implica analizar las restricciones de capacidad establecidas en el Código Civil incluyendo las figuras tendientes a limitar derechos por el simple hecho de su discapacidad. Es decir, la mayor novedad de esta norma está en la presunción de capacidad de los individuos mayores de 18 años y la creación de mecanismos de apoyo para que puedan ejercer plenamente su capacidad.

Como se pudo demostrar la Ley 1996 de 2019 es un paso enorme tendiente a la correcta aplicación del bloque de Constitucionalidad, esto se da gracias a la presión ejercida en el año 2016 por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, el cual en sus recomendaciones de seguimiento de aplicación del instrumento estableció su preocupación sobre los regímenes de capacidad en Colombia de la siguiente forma:

Preocupa al Comité que la legislación y la jurisprudencia referente a la

institucionalización por motivo de discapacidad, la esterilización forzada y los regímenes que limitan la capacidad jurídica no se han armonizado con la Convención. Se evidencia que persiste el uso de terminología peyorativa en la legislación, jurisprudencia, regulaciones y documentos oficiales para referirse a personas con discapacidad, principalmente discapacidad psicosocial o intelectual (ONU, 2016, Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad).

Desde el año 2016, la Organización de Naciones Unidas advirtió sobre inconsistencias en la normativa interna de Colombia frente a la aplicación vinculante que posee la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Esta recomendación ha sido aceptada por las autoridades competentes y el órgano legislativo, los cuales han realizado esfuerzos como la ley 1996 de 2019 para garantizar los derechos de las personas con discapacidad. Sin embargo, aún existen temas que deben ser regulados por la normatividad interna, entre ellos el término demencia utilizado en el artículo 310 del Código Civil. Por lo tanto, Colombia debe realizar las acciones necesarias para eliminar cualquier tipo de discriminación por cuestiones de discapacidad entre ellos la suspensión de la patria potestad debido a su condición.

Adicional a los argumentos anteriormente expuestos encontramos la definición de responsabilidad parental, como un concepto estrictamente ligado a la patria potestad en virtud que la redacción de ambas normas se delimita única y exclusivamente a la protección del menor, concepto definido por el artículo 14 del Código de Infancia de la siguiente forma:

La responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es, además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos (Codigo de infancia y adolescencia Colombiano, 2006, art 14).

El código de infancia y adolescencia es enfático en establecer que la responsabilidad parental tiene una relación directa con la patria potestad y con los deberes de cuidado personal que los padres asumen frente a sus

hijos durante su proceso de formación. Apoyando la definición establecida en el código de infancia y adolescencia, Lilia Zabala doctora en derecho de familia de la Universidad Santo Tomas define a la responsabilidad parental de la siguiente manera:

La responsabilidad parental implica que el conjunto de facultades, obligaciones y deberes impuestos por la ley se encuentran en cabeza de ambos padres. Pues, aquellos están orientados a la satisfacción primordial del interés superior del menor. El espectro de acción de los progenitores frente al menor se circunscribe al ámbito personal, económico y administrativo (Zabala, 2019).

Se tiene claro que la responsabilidad parental establecida en el modelo Constitucional y en el código de infancia y adolescencia está estrictamente ligado al concepto de patria potestad puesto que el objetivo primordial de ambos conceptos es propender garantizar los derechos fundamentales de los menores mas no restringir derechos y libertades de los padres en virtud de una condición de discapacidad.

Ahora bien es necesario analizar la presunción de capacidad establecida en la ley 1996 de 2019, y para esto es necesario analizar la sentencia C 182 de 2016 la cual establece que ser titular de derechos y obligaciones, entre ellas la patria potestad otorga dos tipos de conceptos el primero la capacidad legal y el segundo la legitimación para actuar, este concepto lo desarrolla la corte de la siguiente forma:

Ser titular de derechos concede a la persona la protección plena de sus derechos por el ordenamiento jurídico. La capacidad jurídica de actuar en derecho reconoce a esa persona como actor facultado para realizar transacciones y para crear relaciones jurídicas, modificarlas o ponerles fin. De modo que, mientras “la capacidad legal es la posibilidad de ser titular de derechos y de ser reconocido como persona jurídica ante la ley, [lo cual puede incluir, por ejemplo, el hecho de tener una partida de nacimiento, de poder buscar asistencia médica, de estar inscrito en el registro electoral o de poder solicitar un pasaporte,” la legitimación para actuar como segunda faceta “comprende con respecto a esos derechos y el reconocimiento de esas acciones por la ley (Corte Constitucional, Sentencia C-182 de 2006).

Respecto a los conceptos mencionados por la Corte Constitucional, es evidente que la Ley 1996 de 2019 modificó tanto la legitimación para

actuar como la capacidad jurídica de las personas en condición de discapacidad, estableciendo la capacidad como una facultad de carácter universal, sin importar su condición. Por lo tanto, este cambio es acorde a los principios Constitucionales anteriormente desarrollados y busca garantizar el modelo social de discapacidad en el Estado Colombiano.

Para finalizar es necesario afirmar la inconstitucionalidad del término demencia establecido en el artículo 310 # 1 del Código Civil , pues este vulnera cinco aspectos fundamentales que hemos tratado a lo largo de este artículo 1) El modelo social de discapacidad establecido en Colombia en el año 2019, el cual propende garantizar al máximo el ejercicio pleno de los derechos de las personas en condición de discapacidad, 2) Los principios Constitucionales de igualdad, dignidad humana y no discriminación los cuales se ven claramente vulnerados con esta denominación y restricción en el código civil 3) El establecimiento taxativo en la jurisprudencia como una situación de discriminación, la restricción de derechos de las personas en razón a su condición. 4) La utilización del lenguaje inclusivo como un elemento de igualdad. 5) La presunción de capacidad de todas las personas mayores de 18 años establecida en la ley 1996 de 2019.

4. CONCLUSIONES

La protección de los derechos de las personas en condición de discapacidad en Colombia ha evolucionado con el paso del tiempo hasta la instauración del modelo social de discapacidad por parte de la Corte Constitucional, lo anterior implica la obligación positiva por parte del estado de garantizar derechos fundamentales de este grupo poblacional propendiendo por la inclusión activa de los mismos a la sociedad.

Tanto el bloque de Constitucionalidad, la jurisprudencia y las diferentes leyes expedidas por el legislador han evidenciado un avance normativo para la protección de las personas en condición de discapacidad, entre los cuales se incluye una protección especial a evitar lenguaje discriminatorio dentro de las leyes , normas tendientes a garantizar una igualdad real y material de este grupo poblacional y una presunción de capacidad iuris et de iure que los faculta a realizar cualquier tipo de actos jurídicos y les da plenas garantías para el ejercicio de sus derechos.

La Institución de la patria potestad solamente debería ser suspendida en razón al interés superior del menor, no en razón a la condición de discapacidad de sus padres pues esto implicaría un elemento discriminatorio inaceptable en el ordenamiento jurídico actual teniendo en cuenta los avances presentados en la Ley 1996 de 2019 y las protecciones desarrolladas a lo largo de este artículo.

El término “demencia” estipulado en el artículo 310 # 1 del Código Civil es abiertamente inconstitucional puesto que se vulnera el modelo social de discapacidad proyectado por la Corte Constitucional , el cual da garantías de igualdad real y material tendiente a garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad, además de vulnerar disposiciones tendientes al lenguaje inclusivo y la no discriminación a los grupos vulnerables por parte del Estado.

REFERENCIAS

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá, Colombia: Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.
- Barreto, A. A. (2015). *Ineficacia Jurídica del Derecho a la patria potestad en Colombia*. Universidad Simón Bolívar. Obtenido de <http://bonga.unisimon.edu.co/bitstream/handle/20.500.12442/1151/Patriapotestad..pdf?sequence=1#page=65>
- Congreso de la Republica. (26 de mayo de 1873). *Código Civil Colombiano, Art 288*. Bogotá, Colombia: *Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873*
- Congreso de la Republica. (26 de mayo de 1873). *Código Civil Colombiano. art 298*. Bogotá, Colombia: *Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873*
- Congreso de la Republica. (26 de mayo de 1873). *Código Civil Colombiano. art 310*. Bogotá, Colombia: *Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873*
- Congreso de la Republica. (7 de febrero de 1997). Ley 361 de 1997. Por medio de la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones. Bogotá, Colombia: *Diario Oficial No. 42.978, de 11 de febrero de 1997*.
- Congreso de la Republica. (8 de noviembre de 2006). *Código de Infancia y adolescencia*. Bogotá, Colombia: *Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006*
- Congreso de la Republica. (27 de febrero de 2013). *Ley Estatutaria 1618 de 2013*. Por la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Bogotá, Colombia: *Diario Oficial No. 48.717 de 27 de febrero de 2013*
- Congreso de la Republica. (26 de agosto de 2019). Ley 1996 de 2019. Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad. Bogotá, Colombia: *Diario Oficial No. 51.057 de 26 de agosto 2019*

- Congreso de la Republica. (31 de julio de 2002). Ley 762 de 2002. Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, Bogotá, Colombia: Diario Oficial No. 44.889, de 5 de agosto de 2002
- Corte Constitucional. (01 de febrero de 2017). Sentencia C-042 de 2017. M.P Aquiles Arrieta Gómez. Bogotá, Colombia
- Corte Constitucional. (06 de noviembre de 2019). Sentencia T-525 de 2019. M.P Gloria Estela Ortiz Delgado. Bogotá, Colombia
- Corte Constitucional. (10 de junio de 2003). Sentencia C- 478 de 2003. M.P Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, Colombia
- Corte Constitucional. (3 de noviembre de 2004). Sentencia C-1088 de 2004. M.P Jaime Córdoba Tribiño. Bogotá, Colombia
- Corte Constitucional. (27 de septiembre de 2006). Sentencia C 804 de 2006. M.P Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá, Colombia
- Corte Constitucional. (22 de noviembre de 2007). Sentencia C-1003 de 2007. M.P Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, Colombia
- Corte Constitucional. (03 de marzo de 2010). Sentencia C-145 de 2010. M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Bogotá, Colombia
- Corte Constitucional. (02 de noviembre de 2011). Sentencia C- 824 de 2011. M.P Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, Colombia
- Corte Constitucional. (13 de abril de 2016). Sentencia C-182 de 2016. M.P Gloria Estela Ortiz Delgado. Bogotá, Colombia
- Duque, S. (2016). Sobre la protección en el trabajo para las personas con discapacidad. (UDEA, Ed.) Medellín, Colombia . Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972016000100004
- Gómez, J. A. (1998). *Derecho civil, parte general y personas*. Bogota D.C: Temis.

- Hernández, M. (2015). El concepto de discapacidad: de la enfermedad al enfoque de derechos. *Revista CES derecho*. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2145-77192015000200004#2
- Maldonado, J. (2013). El modelo social de la discapacidad: una cuestión de derechos humanos. Ciudad de México: *Boletín mexicano de derecho comparado*. Obtenido de http://scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332013000300008
- Organización de Naciones Unidas. (1999). *Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación*. Obtenido de http://apw.cancilleria.gov.co/tratados/AdjuntosTratados/064dd_OEA-1999%20DISCAPACIDAD.PDF
- Organización de Naciones Unidas. (2006). *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Obtenido de <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- Organización de Naciones Unidas. (2016). *Observaciones finales al informe de evaluación de Colombia*.
- Palacio, Y. (2014). Una mirada al enfoque de derechos en la protección de las personas con o en situación de discapacidad en Colombia. Bogotá D.C, Colombia: *Vniversitas*. Obtenido de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/10127/8315>
- Parra, C. (2010). CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: ANTECEDENTES Y SUS NUEVOS ENFOQUES. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-81562010000100011
- Patiño, I. A. (2008). *La patria potestad en Colombia desde un enfoque legal y jurisprudencial*. Bogota D.C.

- Porto, H. S. (2008). *Lenguaje un elemento estratégico en la construcción de igualdad*. Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial. Obtenido de https://www.sdgfund.org/sites/default/files/GEN_ESTUDIO_Colombia_%20el%20lenguaje%20juridico%20y%20discriminacion.pdf
- Silva, R. (2020). *Fundamentación de la patria potestad en Colombia a partir de la declaración universal de los Derechos de los menores en cuanto a la aplicación del interés superior del niño*. Universidad de la costa.
- Zabala, L. (2019). *De la autoridad a la responsabilidad parental en la familia contemporánea colombiana*. Bogotá D.C: Universidad Santo Tomas. Obtenido de <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/20017>