



Retos del nuevo constitucionalismo latinoamericano para la protección jurídica de la persona con discapacidad

Recibido: 2 de junio de 2021 • Aprobado: 16 de septiembre de 2021
<https://doi.org/10.22395/ojum.v20n43a22>

Sergio Andrés López-Zamora

Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, Tunja, Colombia
sergio.lopezz@usantoto.edu.co
<https://orcid.org/0000-0003-1350-6310>

RESUMEN

La promulgación de la Constitución Política de Colombia (1991) ha sido considerada como uno de los momentos que generaron el llamado nuevo constitucionalismo latinoamericano, caracterizado por un cambio antropocentrista que identificó como eje central a la dignidad humana, en cuya vigencia se ha tendido a una mayor garantía para las personas con discapacidad. Considerando que los retos del nuevo constitucionalismo deberían mantener consonancia con los objetivos del milenio, con tendencia a una reducción material de desigualdades, con el presente artículo se analizan los desafíos de esta corriente que requieren mayor atención para la protección jurídica de la persona con discapacidad. Así, mediante una metodología básico-jurídica, se identificarán los retos del nuevo constitucionalismo latinoamericano en el marco los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), las necesidades de la protección jurídica de la persona con discapacidad en el marco de estudio y cuáles son los retos de estas nuevas tendencias constitucionales frente a la protección jurídica de la persona con discapacidad. Con todo, se exaltará una necesidad de tratamiento, interpretación y promulgación jurídica progresista y de permanente evolución, garantista para grupos desiguales en el entendido de que es un trabajo sin descanso que materializa los fines constitucionales que inspiraron aquellos momentos de avanzada que lograron el nuevo constitucionalismo latinoamericano.

Palabras clave: persona con discapacidad; nuevo constitucionalismo latinoamericano; latinoamérica; discapacidad; protección jurídica

Challenges of the New Latin American Constitutionalism for the Legal Protection of Persons with Disabilities

ABSTRACT

The promulgation of the Political Constitution of Colombia has been considered as one of the moments that generated the so-called new Latin American constitutionalism, characterized by an anthropocentric change that identified human dignity as the central axis, in whose validity there has been a tendency to a greater guarantee for people with disabilities. Considering that the challenges of the new constitutionalism should be in line with the millennium goals, with a tendency towards a material reduction of inequalities, this article analyzes the challenges of this trend that require greater attention for the legal protection of persons with disabilities. Thus, through a basic-legal methodology, the challenges of the new Latin -American constitutionalism will be identified within the framework of the SDGs, the needs for the legal protection of persons with disabilities in this century and what are the challenges of these new constitutional trends in the face of the legal protection of the disabled person. However, a need for progressive and constantly evolving treatment, interpretation and legal enactment will be exalted, a guarantee for unequal groups in the understanding that it is a tireless work that materializes the constitutional goals that inspired those advanced moments that the new Latin American constitutionalism achieved.

Keywords: person with disability; new Latin-American constitutionalism; Latin America; disability; legal protection.

Os desafios do novo constitucionalismo latino americano para a proteção jurídica da pessoa portadora de necessidades especiais

RESUMO

A promulgação da Constituição Política da Colômbia (1991), tem sido considerada um dos momentos que geraram o chamado ao novo constitucionalismo latino-americano, caracterizado por uma mudança antropocentrista que identificou como eixo central a dignidade humana, em cuja vigência se tem claro maior segurança para as pessoas portadoras de necessidades especiais. Considerando que os desafios do novo constitucionalismo deveriam manter coerência com os objetivos do milênio, com tendência a uma redução material das desigualdades, com o presente artigo são analisados os desafios dessa corrente que pede mais atenção para a proteção jurídica da pessoa portadora de necessidades especiais. Sendo assim, através de uma metodologia básico-jurídica, serão identificados os desafios do novo constitucionalismo na América Latina no âmbito dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), as necessidades de proteção jurídica da pessoas portadora de necessidades especiais no marco do estudo e quais são os desafios dessas novas tendências constitucionais face a proteção jurídica da pessoas com deficiência. Contudo, se engrandecerá uma necessidade de atenção, interpretação e promulgação jurídica progressista e de permanente evolução, protetora para grupos desiguais no contexto de que é um trabalho se descanso que materializa os fins constitucionais que inspiraram aqueles momentos de avanços conseguidos pelo novo constitucionalismo na América Latina.

Palavras-chave: pessoa portadora de deficiência; novo constitucionalismo latino-americano; América Latina; deficiência; proteção jurídica.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo proviene del proyecto de investigación titulado "Estado de realización de los derechos de las personas con discapacidad y su vinculación con la política pública en siete municipios de la provincia centro del departamento de Boyacá", financiado por la Fundación Universitaria Juan de Castellanos. El autor es investigador vinculado al proyecto adscrito al Grupo de Investigación Hugo Grocio de la misma institución.

Se trata de una investigación dogmática por ser básico-jurídica, habida cuenta de que el objeto de estudio está constituido por la normatividad en materia de discapacidad en torno al denominado nuevo constitucionalismo latinoamericano. Para ello, se emplean fuentes secundarias de investigación, en uso de doctrina y normatividad aplicables a las categorías en estudio.

De tal suerte, el artículo responde a la pregunta de investigación: ¿cuáles son los retos del nuevo constitucionalismo latinoamericano para la protección jurídica de la persona con discapacidad? Pregunta que surge del objetivo general de determinar los retos del nuevo constitucionalismo latinoamericano para la protección jurídica de la persona con discapacidad.

El desarrollo del objetivo general se postuló a través de tres objetivos específicos: I. establecer los retos del nuevo constitucionalismo latinoamericano en el marco de los objetivos del desarrollo sostenible; II. identificar las necesidades de protección jurídica de la persona con discapacidad en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano y de los objetivos del desarrollo sostenible; y iii) analizar los retos del nuevo constitucionalismo latinoamericano frente a la protección jurídica de la persona con discapacidad.

Por lo anterior, se utilizó un método deductivo de investigación, mediante un análisis de conceptos y normas internacionales generales, direccionadas a una normatividad constitucional colombiana en particular, con el fin de indagar sobre las necesidades de la persona con discapacidad en cuanto a su protección jurídica en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano.

1. LOS RETOS DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO EN EL MARCO DE LOS OBJETIVOS DEL DESARROLLO SOSTENIBLE

Como punto de partida, es preciso entender por constitucionalización del derecho la coherencia que las normas inferiores o de menor jerarquía deben mantener respecto de los derechos o principios constitucionales de mayor jerarquía en un sistema jurídico concreto, por lo que la simple contradicción lingüística entre "ley" y "Constitución", por sí misma, no genera inconstitucionalidad, sino que al hablar de constitucionalización implica una interpretación contextual de todos los principios y derechos constitucionales

vigentes (Tamayo, 2013). Por tanto, solo será inconstitucional la norma que, en interpretación del contexto legal vigente, violente o contradiga un principio de jerarquía constitucional.

De modo que al hablar de nuevo constitucionalismo latinoamericano (en adelante NCL) se hace referencia a las nuevas tendencias jurídicas del derecho constitucional comparado actual que han inspirado las constituciones de los países latinoamericanos, que conforme a la definición anterior, resulta irradiada a todo el aparato judicial de cada país.

El NCL nace entre la década de los ochenta y los noventa del siglo XX (durante la crisis económica y el empobrecimiento de la clase media Suramericana mientras suscitaban reformas promovidas por el Fondo Monetario Internacional), extendiéndose hasta la actualidad como una corriente jurídica enfocada en suprimir la igualdad formal entonces imperante que siempre quedaba en el papel (véase Constituciones Suramericanas Anteriores) y evolucionar a una igualdad social real, teniendo en cuenta grupos sociales marginados, excluidos y que antes no se tenían en cuenta en materia de protección constitucional de forma material, apuntando a una participación más acentuada y a una reforma progresista de la sociedad (Ramírez, 2016). Frente al particular, autores como Noguera y Criado (2011), han señalado que:

Se ha empezado a hablar del neoconstitucionalismo latinoamericano como un nuevo modelo constitucional, cuyos últimos y más representativos textos son la Constitución de Venezuela de 1999, las de Ecuador de 1998 y 2008 y la de Bolivia del 2009. Pero ¿dónde ubicamos el origen de este neoconstitucionalismo latinoamericano? En respuesta a esta pregunta, podemos ubicar el proceso constituyente y la Constitución colombiana de 1991 como la primera manifestación constituyente que define un punto de inflexión en la evolución constitucional, no solo latinoamericana, sino mundial. (pp. 17-18)

Así, se considera que es la Constitución colombiana (1991) la primera que logra algunos rasgos propios de este NCL -de allí que se identifique como uno de los momentos más importantes de esta corriente jurídica-, que después también son desarrollados por el constituyente ecuatoriano (1998), venezolano (1999), boliviano (2006-2008) y nuevamente el ecuatoriano (2007-2008), conformando las bases de este nuevo constitucionalismo y marcando sus diferencias con el clásico.

Estos rasgos se han hecho relevantes debido a que son tratados y desarrollados de forma común por estas nuevas constituciones (sin que sean generalizados para el continente, pues cada país ostenta problemáticas particulares), destacándose como elementos del NCL: I. la activación del poder constituyente, al que se apela a partir una democracia participativa; II. la existencia de derechos sociales de forma pormenorizada y ampliando el constitucionalismo europeo actual, con una incidencia en la protección de la familia y una tutela acentuada en una igualdad material con independencia de circunstancias personales, con especial atención a grupos vulnerables; III. un nuevo enfoque de los derechos, con el surgimiento de

muchos que antes no estaban reconocidos y un entendimiento del derecho como un todo interrelacionado e independiente -y no como bienes jurídicos sin conexión e independientes entre sí-; IV. una democracia participativa que pretende una sociedad más activa que participe políticamente, con el fin de lograr una democracia estable y consolidada (con ello se regulan instrumentos de participación a nivel local, regional y nacional); V. el reconocimiento de derechos a grupos sociales anteriormente no reconocidos en su singularidad, como adultos mayores, los padres respecto de sus hijos o grupos económicamente desfavorecidos; VI. el reconocimiento de minorías indígenas (el NCL no podía dejar de lado los pueblos originarios tan propios de nuestra historia), exaltando la protección de los pueblos indígenas, sus tradiciones y creencias, generando incluso una autonomía al margen del ordenamiento general estatal, lo que ha llevado a que los países del NCL se caractericen por ser plurinacionales y multi-culturales; VII. la protección al medio ambiente, exaltándose incluso como un sujeto de derechos; y VIII. la descentralización, habida cuenta que el NCL se caracteriza por la distribución de poderes ya sea desde una descentralización administrativa o bien siguiendo un esquema federal (Ramírez, 2016).

Por su naturaleza, se debe entender que estos rasgos son aplicables a la persona con discapacidad como aspectos de desarrollo jurídico que han ido tomando fuerza con la jurisprudencia de los países latinoamericanos que nunca han sido ajenas a estos enfoques constitucionales, llegando a un momento de arraigo normativo que permite cierta seguridad jurídica tras ya haberse cumplido treinta años de la promulgación de la Constitución Política -para el caso colombiano-.

No obstante, apresurado sería pensar que ya todo está hecho, pues lo cambiante de las relaciones sociales, el vertiginoso avance de las nuevas tecnologías, la afectación del medioambiente, el cada vez más limitado acceso a los recursos naturales, la desigualdad en el acceso a educación, internet y otros servicios que ahora son imprescindibles, ha materializado algunas nuevas necesidades que anteriormente no mostraban la misma relevancia, las cuales creemos que han sido recogidas en importante medida por los Objetivos del Desarrollo Sostenible (en adelante ODS), habida cuenta que constituyen las prioridades que actualmente comportan una relevancia internacional y de la que no puede ser ajena nuestro continente.

El motivo por el cual se tendrán los ODS como punto de partida para identificar los retos del NCL es que analizados en conjunto, se identifica la importante relación que existe entre sí, sobre todo, que el espíritu del nuevo constitucionalismo pareciera guardar consonancia con el logro de los objetivos del milenio, veámoslo a detalle.

Recordemos que los ODS son diecisiete objetivos, y ciento sesenta y nueve metas que reúnen esferas relacionadas con el cambio climático, la desigualdad económica, la innovación, el consumo sostenible, la paz y la justicia entre otras prioridades, conformadas por ciento noventa y tres Estados partes de la Organización de las Naciones

Unidas (ONU) en la cumbre de Nueva York del 25 de septiembre de 2015 durante la Asamblea General llamada: "transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible" (Organización de las Naciones Unidas, 2015) entrada en vigor el 1 de enero de 2016. Téngase en cuenta que dentro de los Estados partes suscriptores encontramos a Colombia, Ecuador, Bolivia y Venezuela, detonantes del NCL.

Así, se piensa que la relación que tienen los rasgos del NCL frente a los ODS parten de pretensiones de igualdad e inclusión social -que en términos generales son todos, habida cuenta que los diecisiete objetivos deben entenderse como criterios interconectados que merecen una interpretación conjunta-; estos objetivos son: I. fin de la pobreza; II. hambre cero; III. salud y bienestar; IV. educación de calidad; V. igualdad de género; VI. agua limpia y saneamiento; VII. energía asequible y no contaminante; VIII. trabajo decente y crecimiento económico; IX. industria, innovación e infraestructuras; X. reducción de las desigualdades; XI. ciudades y comunidades sostenibles; XII. producción y consumo responsables; XIII. acción por el clima; XIV. vida submarina; XV. vida de ecosistemas terrestres; XVI. paz, justicia e instituciones sólidas; y XVII. alianzas para lograr los objetivos (Organización de las Naciones Unidas, 2015).

De modo que se hace evidente que los ODS son una agenda de constitucionalismo global de naturaleza básicamente social, que hoy conforman una especie de pilar universal de derechos sociales. Por lo anterior, actualmente los ODS inspiran el modelo social latinoamericano y la realización de los derechos sociales en el orden constitucional de los países del continente, no pudiéndose ignorar que dentro de los Estados partes comprometidos con la Agenda 2030 se encuentran aquellos que inspiraron el NCL. En el mismo sentido, pero desde el punto de vista europeo, Quesada (2019) sostuvo que "a la vista de lo recién expuesto, a mi entender cabe sostener que los ODS se erigen, *mutatis mutandis*, en una especie de *Pilar Universal de los Derechos Sociales* que propende a la mundialización de la democracia social" (p. 44).

Por lo dicho, el reto del NCL para la tercera década del siglo XXI es propender por el cumplimiento a los derechos sociales -ahora de rango universal- contenidos en la Agenda 2030 de los ODS, habida cuenta de lo que en términos de Quesada (2019), se entiende por mundialización de la democracia social.

1.1. Herramientas de protección internas de la persona con discapacidad

Con el fin de dar cabal desarrollo a los objetivos propuestos, resulta imperioso reconocer la existencia de normatividad interna que propende por la protección de la persona con discapacidad. En efecto, esta tutela afluye desde la Constitución Política (1991), donde desde el preámbulo se reconoce una garantía objetiva y genérica para los asociados, lo que se refuerza desde el artículo 11 (Constitución Política de Colombia, 1991) en referencia a una igualdad material (más que netamente formal). Esta igualdad se transmite a todo derecho constitucional, como el trabajo, la familia, la

libertad de expresión, la propiedad privada, entre otros, los cuales le son inherentes a toda persona con y sin discapacidad.

Dentro del reconocimiento de esta protección constitucional interna, resalta el bloque de constitucionalidad a que se refiere el artículo 93 (Constitución Política de Colombia, 1991), por el cual los tratados y convenciones internacionales ratificados por Colombia en materia de protección de la persona con discapacidad, tendrán vocación de norma interna, lo cual conduce a la relevancia internacional de convenciones de las que Colombia hace parte, como lo es la Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU, 2006) -Convención ratificada por Colombia en el año 2011-, lo que transmuta por garantía interna el reconocimiento sin discriminación de todo derecho de la persona con discapacidad, exaltando la garantía del servicio de salud del más alto nivel.

Esta protección internacional, adherida constitucionalmente por el bloque de constitucionalidad, natural del Nuevo Constitucionalismo, da lugar a Ley Estatutaria 1618 (2013) (por medio de la cual se establecen disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las persona con discapacidad). En efecto, encontramos una norma con un claro enfoque social que no solo identifica la diversidad existente en la discapacidad e intuye la necesidad de una visión social para su tratamiento, sino que además abarca obligaciones para el Estado y la misma sociedad.

Resalta la importancia de esta norma en el entendido de que expone medidas para la garantía del ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, desde los derechos al trabajo, la educación, la salud, la familia, entre otros. Precizando el derecho a la salud, fue promulgada la Ley 1751 (2015) (por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones), donde se reconoce a la persona con discapacidad como sujeto de especial protección por parte del Estado y se dictan obligaciones en la prestación de servicios.

Esta materialización de protección constitucional ha sido permanente, evolutiva y generalizada para todo derecho, como también se ve con el derecho a la educación mediante el Decreto 1421 (2017) (por el cual se reglamenta en el marco de la educación inclusiva la atención educativa a la población con discapacidad), que reglamenta lo correspondiente al derecho a la educación inclusiva insertada a la normatividad colombiana desde la ya señalada Ley 1618 (2013).

Es importante tener en cuenta que el Estado colombiano también ha mostrado interés en la protección de la persona con discapacidad en tiempos de la pandemia por la COVID-19. Según Camargo y López (2021), mediante consideraciones vinculantes promulgadas por el Ministerio de Salud y Protección Social (Circular 5, 11 y 15, 2020 y Resolución 380, 385, 464 y 470, 2020), el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (Circular 11 y 15, 2020), el Ministerio del Interior (Circular 15, 2020), el Ministerio del

Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública (Circular 18, 2020), entre otras; situaciones todas que dejan en evidencia el eje antropocéntrico tan arraigado del modelo de Estado social y democrático de derecho.

Con todo, resulta claro que desde la misma Constitución Política de 1991 surge una protección jurídica para la persona con discapacidad, misma que toma un matiz garantista desde la Ley 1618 (2013) que se encarga de emitir directrices generales para el tratamiento de la población con discapacidad que, como se ve, poco a poco ha ido desarrollándose mediante normas reglamentarias, todo lo cual se envuelve en las antedichas corrientes del nuevo constitucionalismo latinoamericano.

2. LAS NECESIDADES DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD EN EL MARCO DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO Y DE LOS OBJETIVOS DEL DESARROLLO SOSTENIBLE

A la persona con discapacidad, refiere Gómez et al. (2018), se le ha definido dentro de un concepto cambiante y evolutivo que ha sido comprendido a lo largo del tiempo a partir de diferentes modelos y escuelas, con predominancia del médico y del social.

La noción médica entiende a la discapacidad desde un punto de vista clínico, atendiendo los limitantes biológicos de la persona y pretendiendo su rehabilitación. La noción social entiende a la persona con discapacidad desde la interacción social del sujeto y el ambiente que lo desarrolla, con la pretensión de disminuir las desventajas de la persona respecto de la sociedad a la que pertenece.

Así, es preciso recordar que en Colombia ha predominado la noción social de la persona con discapacidad, por lo que antes de propender por una rehabilitación, lo que se busca es ajustar todo el marco social para que la persona con discapacidad pueda desarrollarse pretendiendo una igualdad material en este sentido.

En otras oportunidades se ha dicho que “el modelo social –con tendencia en Colombia– genera acciones positivas e incluyentes que han llevado a importantes avances, como el deber de sustraer de la persona con discapacidad visiones de caridad, de pacientes o de sujetos con déficits individuales” (Camargo y López, 2021, p. 2013). Desde la misma óptica, pero de forma más crítica, Stang (2011), señaló:

Si se define a la discapacidad, según el giro conceptual que ha implicado la CIF, como el resultado de la interacción entre personas con diferentes niveles de funcionamiento y un entorno social que no toma en cuenta esas diferencias, se comprende la importancia que adquiere la formación social en su experimentación, o más radicalmente, en su construcción -si se asume que la discapacidad se produce en esa interacción. (p. 11)

De manera que, es preciso exaltar que el tratamiento de la persona con discapacidad en Latinoamérica durante las últimas décadas ha sido predominantemente social, lo que nos permite acertar en ciertas conclusiones generales teniendo en cuenta

no solo el enfoque clínico y académico que lo rodea, sino además gracias a la mirada sociodemográfica que resulta más o menos equivalente en el continente.

El contexto social de la discapacidad y el factor sociodemográfico de América Latina han sido tenidos en cuenta por parte del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, como se entienden las necesidades de protección jurídica de la persona con discapacidad en el siglo XXI a partir de un momento crucial en el que se identificaron las necesidades mundiales urgentes para la tercera década del siglo a partir del contenido de la Agenda 2030 y los ODS.

Por ello, y siguiendo la metodología del capítulo anterior, las necesidades de protección jurídica de la persona con discapacidad se postulan desde el análisis de los diecisiete ODS. Así, empezando por el fin de la pobreza (objetivo 1), ya se ha reconocido la relación entre la discapacidad y la carencia de recursos económicos (Roeske, 2002), de forma que la discapacidad sí incide en la pobreza, y teniendo en cuenta que la pobreza se combate con oportunidades, *verbi gratia*, mediante empleo, se identifica la primera urgencia de protección jurídica la garantía de acceso a un trabajo digno, proposición contenida a su vez en el ODS 8 bajo la denominación de "trabajo decente y crecimiento económico".

Logrando el acceso a un trabajo decente y a un crecimiento económico garantista, se considera que el movimiento socioeconómico se ajustará a la deontología esperada por el NCL, trayendo consigo el cumplimiento de otros ODS como el 3 (salud y bienestar), el 4 (educación de calidad) y el 10 (reducción de desigualdades). En efecto, con una garantía de trabajo y estabilidad económica, las personas con o sin discapacidad podrían tener la forma de combatir -si quiera por vía judicial- el acceso a la salud, al bienestar, a la educación y con ello, garantizar una reducción de desigualdades, situaciones todas para cumplir con los objetivos del milenio.

Dentro de las necesidades de protección jurídica de la persona con discapacidad, no se puede ignorar la obligatoriedad de garantizar situaciones cuya dependencia es netamente estatal, como evitarse el hambre y la miseria (objetivo 2), la igualdad de género (objetivo 5), acceso al agua limpia y saneamiento (objetivo 6), acceso a energía asequible y no contaminante (objetivo 7) e industria, innovación e infraestructuras (objetivo 9). Todas las anteriores son situaciones cuya garantía atiende a diversos factores que en ocasiones pueden verse limitados. No obstante, se considera que gracias al NCL ya existen herramientas jurídicas que permitan exigirse –pensamos que la herramienta predilecta para estos casos será la acción constitucional de tutela (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 86), por lo que en este escenario la necesidad de protección jurídica dependería de la efectividad de un sistema judicial que así lo asegure (por su puesto, la inefectividad estatal haría que incluso mediante medios judiciales efectivos, no se pueda lograr lo pretendido en la norma constitucional, siendo con ello una garantía que sobrevendría de una buena gestión Estatal).

Por su parte, los objetivos 11 (ciudades y comunidades sostenibles), 12 (producción y consumo responsables), 13 (acción por el clima), 14 (vida submarina), 15 (vida de ecosistemas terrestres), 16 (paz, justicia e instituciones sólidas) y 17 (alianzas para lograr los objetivos), son nociones que también podrían ser exigidas mediante instrumentos constitucionales de primer uso (como la petición o la tutela, Constitución Política de Colombia, 1991), pero su garantía y efectividad nuevamente dependerán una correcta gestión estatal.

Conforme con lo anterior, se vislumbra la necesidad del acceso a un empleo digno para las personas con discapacidad como el medio más efectivo para el logro de otros derechos de suma relevancia, pudiéndose concluir que las necesidades de protección jurídica de la persona con discapacidad a esta altura del siglo XXI se deberán enfocar en la garantía jurídica del acceso a oportunidades y condiciones de empleo adecuadas.

Dicho lo anterior, resulta relevante recordar que las personas con discapacidad han tenido una inclusión gradual al espectro laboral de forma generalizada en Latinoamérica, pero lo cierto es que existen falencias importantes con posibilidad de mejoría, como lo recuerda Duque et al., (2016), cuando expone que:

Colombia no es ajena a esta situación. El Sistema Nacional de Discapacidad, a través del Sistema Integral de Información de la Protección Social (Sispro), del Ministerio de Salud y Protección Social, señala que a junio de 2013 había incluidas 1 062 917 personas, de las cuales 545 876 son mujeres y 516 030 hombres (Ministerio de Salud y Protección Social, 2014). De esta manera se evidencia la importancia de realizar acciones que logren la protección eficaz de estos grupos vulnerables, ya que el problema exige desde lo político y lo normativo reformas acordes con los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, que posibiliten generar nuevas concepciones y cambios sociales que permitan el pleno ejercicio de los derechos, considerando como relevante el acceso y permanencia al trabajo de las personas con discapacidad. (p. 81)

De lo expuesto se puede asumir que al menos deontológicamente hablando, existe un andamiaje jurídico prometedor, que no puede ser un resultado distinto al NCL habida cuenta de la constitucionalización del derecho, la duda que queda es por qué motivo no se logra una efectividad total en estos derechos. Por ello, pensamos que la segunda gran necesidad de protección jurídica de la persona con discapacidad reposa en un acceso a la administración de justicia en general y un acceso a herramientas jurídicas efectivas en particular. Habida cuenta que es el derecho la herramienta más importante para el logro de las garantías pretendidas según párrafos anteriores.

Para finalizar, comprendemos que las conclusiones a las que se llegó sirven de garantía para las personas con y sin discapacidad. De suerte que la igualdad esperada de alguna forma se ha ido materializando, como un efecto positivo del NCL que hoy ya ha irradiado casi que de forma generalizada a los ODS, como se sustentó finalizando el apartado anterior.

3. EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO FRENTE A LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD

El desarrollo del primer apartado de este artículo permitió identificar que los retos del nuevo constitucionalismo latinoamericano en el marco de los ODS, se enfocan en guardar consonancia y coherencia con los últimos, habida cuenta de que han conformado los pilares universales de derechos sociales, que hoy por hoy inspiran las constituciones mundiales. Autores que sostienen esta postura como el profesor español Quesada (2019), sugieren que a partir de los ODS surgió la existencia de derechos sociales universales que han generado la mundialización de la democracia social.

Desde nuestro punto de vista, el derecho nunca ha sido ajeno a la evolución ni a la construcción social, pues sus cambios atienden a las necesidades de la sociedad de la que hace parte, razón por la cual se mantiene dinámico y en constante movimiento (evolución, adaptación y perfeccionamiento). Lo anterior ha permitido que en diferentes momentos de la historia se hable de nuevos neoconstitucionalismos. Como se dijo, la última corriente en la región surgió empezando los años noventa, habida cuenta de la crisis en derechos humanos que entonces se endurecía. Esta evolución constitucionalista en términos de Gargarella (2018) se resume de la siguiente forma:

La evolución del constitucionalismo regional podría ser dividida en cuatro etapas, dirigidas: i) el constitucionalismo 'experimental', particularmente preocupado por la consolidación de la independencia (1810-1850); ii) el 'fundacional', interesado, sobre todo, en la consolidación económica (1850-1917); iii) el 'social', orientado a recuperar la olvidada 'cuestión social' (1917-1980) y; iv) el de los derechos humanos, dirigido a sanear la crisis de derechos humanos propia de la década del 1970 (1980-2000). (párr. 17)

Según el planteamiento de Gargarella (2018), las Constituciones se han ido adaptando a necesidades sociales que así lo requieran, sirviendo de apoyo para solucionar problemas o delimitar puntos clave de cambio. Pues bien, se considera que teniendo en cuenta la realidad mundial y de sus problemáticas, y necesidades identificada por la ONU, se dio lugar a que se identificaran de forma clara aquellas situaciones que merecen de atención urgente y con una trascendencia a nivel mundial, razón de ser de los ODS (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2015).

Entonces, al estar identificadas las necesidades no solo latinoamericanas, sino además mundiales -a partir de diecisiete objetivos y ciento sesenta y nueve metas, mediante una Asamblea suscrita por ciento noventa y tres naciones-, es que subsiste cuál es el reto del NCL, consistente en propender por la realización de este llamado a la humanidad (téngase en cuenta que dentro de los países suscriptores de los ODS, se encuentran aquellos cuyas constituciones generaron el NCL). Al respecto, y teniendo en cuenta el análisis contenido en estas páginas, es preciso recordar que el NCL

en la actualidad mantiene un alto grado de coherencia con los ODS, lo que haría más sencilla la adhesión.

Ahora bien, producto de lo anterior, los retos del NCL frente a la persona con discapacidad, habrán de enfocarse en garantizar y propender de forma efectiva por la realización de sus derechos en observancia y cumplimiento de los ODS. De tal suerte que el NCL deberá enfocar esfuerzos para garantizar los diecisiete ODS y en general la Agenda 2030 conforme fue descrito en el segundo apartado de esta investigación.

Pensamos que el reto del NCL respecto de la persona con discapacidad es garantizar de forma irrestricta los derechos surgidos a partir de los ODS, en atención a que como ya fue decantado, el neoconstitucionalismo está llamado a adaptarse a la urgencia social en que se encuentra, de suerte que al ser un llamado –de impacto mundial–, no puede haber respuesta distinta a su cumplimiento.

Así, conforme con las conclusiones que se han ido enunciado a lo largo de esta investigación, postulamos que los retos del nuevo constitucionalismo latinoamericano para la protección jurídica de la persona con discapacidad son: proveer una garantía de acceso al trabajo y a una remuneración digna; aceptar, promover y gestionar los reclamos que en materia jurídica exijan los grupos vulnerables para garantizar el cumplimiento efectivo de aquellos derechos que puedan tener relación con los ODS; y generar la adopción de medidas sociales, económicas, jurídicas y culturales que se adhieran a los ODS y permitan su realización efectiva conforme con la Agenda 2030, de forma que se propenda por el desarrollo del pilar universal de los derechos sociales en procura de una mundialización de la democracia social en un marco progresista.

CONCLUSIONES

Con este artículo recordamos algunas de las características más relevantes del NCL, cuyo desarrollo nació en las constituciones políticas de Colombia (1991), Ecuador (1998), Venezuela (1999), Bolivia (2006-2008) y nuevamente Ecuador (2007-2008), materializándose ese enfoque garantista, incluyente, acentuado en la democracia participativa, en la realización de los derechos sociales y predominantemente progresista, cuyo avance y desarrollo se ubicó empezando el siglo XXI en algunos de los aspectos desarrollados años más tarde por la Agenda 2030 de la ONU en los ODS.

Por ello, podemos considerar que el reto del NCL empezando la tercera década del siglo XXI, consiste en guardar coherencia y pertinencia con los ODS, habida cuenta de que en la actualidad estos han conformado una especie de pilar universal de derechos sociales, que en consecuencia, deben inspirar el modelo social latinoamericano y la realización de los derechos sociales en el orden constitucional de los países del sur.

Con el segundo apartado se hizo relevante reconocer la existencia de herramientas jurídicas efectivas para el logro de los objetivos pretendidos con los ODS, siendo de

vital importancia que los Estados sean garantes en tal sentido. Igual de relevante es que las herramientas jurídicas y el acceso a la administración de justicia resulten de fácil acceso para la persona con discapacidad, siendo igualmente importante que en caso de poner en ejercicio el aparato judicial, se logren fines tangibles y garantes.

Del mismo modo, se postula como necesidad de protección jurídica para las personas con discapacidad el acceso a un empleo y a una remuneración digna –derecho comprendido de forma generalizada en las Constituciones del continente y los ODS–, como el medio más efectivo para el logro de otros derechos de suma relevancia, por lo que las necesidades de protección jurídica de la persona con discapacidad se deberán enfocar en la garantía jurídica del acceso a oportunidades y condiciones de empleo adecuadas. Una segunda necesidad de protección jurídica reposa en un acceso a la administración de justicia en general y un acceso a herramientas jurídicas efectivas en particular.

Por otro lado, y teniendo en cuenta estas conclusiones, pensamos en que el reto del NCL respecto de la persona con discapacidad será el de garantizar los derechos contenidos en los ODS. De suerte que el neoconstitucionalismo latinoamericano deberá enfocar esfuerzos en garantizar el cumplimiento de los derechos de la persona con discapacidad, apuntando a desarrollar aquellos derechos y garantías analizados en el segundo capítulo de este artículo. Cumplidas dichas garantías, se puede pensar en la realización de los derechos constitucionales, teniendo en cuenta el momento de la historia en que se hizo este llamado -que como se dijo, es de estirpe mundial, habida cuenta de la urgencia que representa-.

En concreto, los retos del nuevo constitucionalismo latinoamericano para la protección jurídica de la persona con discapacidad son: proveer una garantía de acceso al trabajo y a una remuneración digna; aceptar, promover y gestionar los reclamos que en materia jurídica exijan los grupos vulnerables para garantizar el cumplimiento efectivo de aquellos derechos que puedan tener relación con los ODS; y generar la adopción de medidas sociales, económicas, jurídicas y culturales que se adhieran a los ODS y permitan su realización efectiva conforme con la Agenda 2030, de forma que se propenda por el desarrollo del pilar universal de los derechos sociales en procura de una mundialización de la democracia social.

Para finalizar, se dejó en evidencia la importante relación existente entre el nuevo constitucionalismo latinoamericano y los OBS, de manera que está la viabilidad jurídica para que durante los próximos años se logre una efectividad mayor para los derechos de las personas con discapacidad, de forma que se vislumbra un futuro prometedor en la materia, solidificándose, por un lado, el carácter progresista de las constituciones del continente, y por otro, que la Agenda de la ONU que culmina en el año 2030, será la puerta abierta para determinaciones de similar naturaleza que enaltezcan y

garanticen cada vez con más fuerza derechos de personas y grupos vulnerables en un contexto progresista.

REFERENCIAS

- Camargo, F. y López, S. (2021). La persona con discapacidad y su protección jurídica en época de pandemia en Colombia. *Opinión Jurídica*, 20(42), 209-228. <https://doi.org/10.22395/ojum.v20n42a8>
- Congreso de la República de Colombia. (2015, 16 de febrero). *Ley Estatutaria 1751 de 2015. Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial n.º 49.427. https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Ley%201751%20de%202015.pdf
- Congreso de la República de Colombia. (2013, 27 de febrero). *Ley Estatutaria 1618 de 2013. Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad*. Diario Oficial n.º 48.717. https://www.redjurista.com/Documents/ley_1618_de_2013_congreso_de_la_republica.aspx#/
- Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 11. *Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 n.º 5, 10, 20, 21, 22, 23, 26, 26A, 27, 30, 35, 37, 51, 60, 63, 65, 82 y 112*. <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 86. *Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 n.º 5, 9, 23, 24, 26A, 34, 52, 56, 60, 63, 77 y 112*. <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 93. *Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 n.º 7, 25 y 107*. <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Duque, S., Quintero, M. y González, P. (2016). Sobre la protección en el trabajo para las personas con discapacidad. *Revista de Derecho*, (45), 59-84. <https://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/6956>
- Gargarella, R. (2018). Sobre el "Nuevo constitucionalismo latinoamericano". *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, 27(1), 109-129. <http://rucp.cienciassociales.edu.uy/index.php/rucp/article/view/13>
- Gómez, N., Restrepo, D., Gañan, J. y Cardona, D. (2018). La discapacidad desde los enfoques de derechos y capacidades y su relación con la salud pública. *Revista Gerencia y Políticas de Salud*, 17(35). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.rgps17-35.dedc>
- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. (2020). *Circular 11. Resolución 000094 de 2020- Reglamenta los contingentes de importación de productos originarios de la confederación suiza y el principado de Liechtenstein para el año 2020* <https://www.mincit.gov.co/getattachment/5b96dfb2-643d-4469-8243-09c8dca9ecd8/Circular-011-Resolucion-000094-de-2020-Reglamenta.aspx>
- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. (2020). *Circular 15. Acceso a los programas de sistemas especiales de importación- exportación y presentación del cuadro insumo producto en programas de materias primas e insumos a través de la ventanilla única de comercio exterior (VUCE)* <https://www.mincit.gov.co/getattachment/81c2302b-7a40-41de-9078-34e7f3d784d1/Circular-015-del-03-de-agosto-del-2020-acceso-a-lo.aspx>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2020). *Circular 05. Directrices para la detección temprana, el control y la atención ante la posible introducción del nuevo coronavirus (2019-nCoV) y la implementación de los planes de preparación y respuesta ante ese riesgo*. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/VSP/circular-externa-005-de-2020.pdf>

- Ministerio de Salud y Protección Social. (2020). *Circular 011. Recomendaciones para la contención de la epidemia por el nuevo coronavirus (COVID-19) en los sitios y eventos de alta afluencia de personas*. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/circular-externa-11-de-2020.pdf>
- Ministerio de Salud y del Interior. (2020). *Circular 015. Recomendaciones para la prevención, contención y mitigación del coronavirus COVID-19 en grupos étnicos: pueblos indígenas, las comunidades NARP (negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras) y el pueblo RROM*. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/circular-015-de-2020-covid-19-etnicos-salud-interior.pdf>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2020, 10 de marzo). *Resolución 380 de 2020. Por la cual se adoptan medidas preventivas sanitarias en el país, por causa del coronavirus COVID2019 y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial n. ° 51.253. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=119958>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2020, 12 de marzo). *Resolución 385 de 2020. Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus*. Diario Oficial n. ° 51.254. https://normas.cra.gov.co/gestor/docs/resolucion_minsaludps_0385_2020.htm
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2020, 18 de marzo). *Resolución 464 de 2020. Por la cual se adopta la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, para proteger a los adultos mayores de 70 años*. Diario Oficial n. ° 51.261. https://normas.cra.gov.co/gestor/docs/resolucion_minsaludps_0464_2020.htm
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2020, 20 de marzo). *Resolución 470 de 2020. Por la cual se adoptan las medidas sanitarias obligatorias de aislamiento preventivo de personas adultas mayores en centros de larga estancia y de cierre parcial de actividades de centros vida y centros día*. Diario Oficial n. ° 51.262. https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/compilacion/docs/resolucion_minsaludps_0470_2020.htm
- Ministerio de Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública. (2020, 10 de marzo). *Circular 18. Acciones de contención ante el COVID-19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico epidemiológico de enfermedades respiratorias*. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/circular-0018-de-2020.pdf>
- Ministerio del Interior. (2020, 13 de marzo). *Circular 15. Recomendaciones para la prevención, contención y mitigación del coronavirus COVID-19 en grupos étnicos: uebls indígenas, las comunidades NARP (negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras) y el pueblo RROM*. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/circular-015-de-2020-covid-19-etnicos-salud-interior.pdf>
- Noguera, A. y Criado, M. (2011). La constitución colombiana de 1991 como punto de inicio del nuevo constitucionalismo en América Latina. *Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), 15-49. <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1506>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2006). *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/crpd_SP.pdf
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2015). *Asamblea General. Resolución 70/1. Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d1_es.pdf
- Presidencia de la República de Colombia. (2017, 29 de agosto). *Decreto 1421 de 2017. Por el cual se reglamenta en el marco de la educación inclusiva la atención educativa a la población con discapacidad*. Diario Oficial n. ° 50.340. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=87040

- Quesada, L. (2019). El constitucionalismo social y los objetivos del desarrollo sostenible (ODS). *Lex Social: Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, 9(1), 13-45. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.3970>
- Ramírez, A. (2016). Nuevo constitucionalismo latinoamericano y democracia participativa: ¿progreso o retroceso democrático? *Vniversitas*, (133), 349-388. <https://doi.org/10.11144/javeriana.vj132.ncld>
- Roeske, H. (2002). *Documento para discusión. Discapacidad y estrategias de lucha contra la pobreza. Cómo asegurarse de que el acceso de las personas con discapacidades a un trabajo decente y productivo forma parte del proceso de los DELP*. Organización Internacional del Trabajo. <https://bit.ly/3hZE4nr>
- Stang, M. (2011). Las personas con discapacidad en América Latina: del reconocimiento jurídico a la desigualdad real. *Serie Población y desarrollo*, (103). <https://bit.ly/3kxcJuL>
- Tamayo, J. (2013). *La decisión judicial*. Editorial Diké.