

*“Desde entonces, teniendo ya conciencia de que es una realidad insoslayable, convierte la enfermedad en el gran secreto de su vida: el temor al estigma es desde entonces un miedo más”.<sup>1</sup>*

Bucaramanga, 10 de mayo de 2024

Honorables  
Magistradas y Magistrados  
**CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**  
E. S. D.

---

**Asunto:** Acción pública de inconstitucionalidad en contra de la expresión “*y enfermos mentales*” contenida en el numeral 1 del artículo 409 de la Ley 906 de 2004 *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*.

**Derechos constitucionales bajo estudio:** Derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad mental.

---

**Carlos Fernando Gómez Riaño**; identificado con cédula de ciudadanía No. 1.005.371.742 de Bucaramanga, Santander; **Paula Juliana Kopp Bustos**; identificada con cedula de ciudadanía No. 1005210399 de Bucaramanga, Santander; estudiantes practicantes en la Clínica Jurídica del Consultorio Jurídico de la Universidad Autónoma de Bucaramanga (UNAB); **Julia León Torres**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.018.443.111 de Bogotá, coordinadora de la Clínica Jurídica de Interés Público y Derechos Humanos UNAB, **María Angélica Otero González**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.098.754.629 de Bucaramanga, coordinadora línea de derecho privado Consultorio Jurídico -UNAB; **Paula Andrea Umaña Cuellar**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.098.782.234 de Bucaramanga, judicante de la Clínica Jurídica de Interés Público y Derechos Humanos - UNAB; de acuerdo con lo previsto en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, respetuosamente acudimos a la Corte Constitucional en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad contra la expresión “*y enfermos mentales*” contenida en el numeral 1 del artículo 409 de la Ley 906 de 2004 *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*, en los siguientes términos:

## INTRODUCCIÓN

Con el objetivo de desarrollar la intervención, el presente escrito se divide en cuatro partes. En la primera se presenta una breve exposición de la Clínica Jurídica y nuestra trayectoria en el estudio de asuntos relacionados con derechos humanos e interés público. Posteriormente, se ahondarán en los requisitos formales de la acción pública de inconstitucionalidad contenidos en el Decreto Ley 2067 de 1991. Luego, se argumentará porqué la norma jurídica demandada vulnera el artículo 13 constitucional. Por último, se enunciarán las direcciones de notificación para para los efectos de los

---

<sup>1</sup> Piedad Bonnett. *Lo que no tiene nombre*. Bogotá: Penguin Random House Grupo Editorial, S.A.S., 2013. pág. 77.

asuntos relativos a la presente acción constitucional.

## I. SOBRE LA CLÍNICA JURÍDICA UNAB Y SU TRAYECTORIA EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La Clínica Jurídica de Interés Público y Derechos Humanos UNAB es un espacio académico habilitado dentro del Consultorio Jurídico de la Universidad Autónoma de Bucaramanga desde el año 2014. Somos la primera clínica jurídica del nororiente colombiano con un enfoque de interés público y de derechos humanos, que desarrolla sus proyectos y actividades de alto impacto colectivo aplicando el modelo clínico. Dicho modelo, es un método de enseñanza-aprendizaje del Derecho que involucra diferentes elementos como el ser, el saber, el hacer y el saber hacer con múltiples formas y niveles de articulación de la teoría con la práctica jurídica. Contamos con seis líneas de trabajo: discapacidad, género, ambiente, salud y territorio, trata de personas, habitante de calle y migración.

## II. REQUISITOS FORMALES DEL DECRETO LEY 2067 DE 1991

### 2.1 Transcripción de la norma jurídica demandada.

A continuación, se transcribe el artículo 409 de la Ley 906 de 2004 y se **subraya la expresión demandada**:

*“LEY 906 DE 2004  
Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004*

*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.*

#### *PARTE III PRUEBA PERICIAL*

*ARTÍCULO 409. QUIÉNES NO PUEDEN SER NOMBRADOS. No pueden ser nombrados, en ningún caso:*

- 1. Los menores de dieciocho (18) años, ~~los interdictos~~<sup>2</sup> **y los enfermos mentales.***
- 2. Quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la respectiva ciencia, técnica o arte, mientras dure la suspensión.*
- 3. Los que hayan sido condenados por algún delito, a menos que se encuentren rehabilitados”.*

### 2.2. Transcripción de la disposición constitucional vulnerada.

A continuación, se transcribe el artículo 13 de la Constitución Política de 1991:

*“CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA*

#### *TITULO II.*

---

<sup>2</sup> El término “los interdictos” del numeral 1 del artículo 409 de la Ley 906 de 2004 **se encuentra derogado tácitamente** del ordenamiento jurídico, pues tal como lo ha expresado la Corte Constitucional “... los cambios más relevantes que trajo la Ley 1996 de 2019, en relación con régimen de capacidad legal mediante la posibilidad de usar apoyos de las personas en situación de discapacidad, son los siguientes: (i) elimina del ordenamiento civil la incapacidad legal absoluta por discapacidad mental; (ii) **deroga el régimen de guardas e interdicción para las personas en condiciones de discapacidad mental, cognitiva o intelectual...**” (negrillas fuera del texto). Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. 7 de marzo de 2023. Sentencia T-048 de 2023. M.P. Diana Fajardo Rivera. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/T-048-23.htm>

## DE LOS DERECHOS, LAS GARANTIAS Y LOS DEBERES

### CAPITULO 1.

#### DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

*ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*

#### **2.3. Competencia de la Corte Constitucional para el asunto *sub litis*.**

De acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para “[d]ecidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”. Así pues, la Corte es competente para conocer, admitir y fallar la presente acción pública de inconstitucionalidad como quiera que esta se dirige contra una norma que se encuentra en la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal” que fue sancionada por la Presidencia de la República y publicada en el Diario Oficial No. 45.658 del 1 de septiembre de 2004.

#### **2.4. Inexistencia de cosa juzgada constitucional.**

Mediante la Sentencia C-301 de 2023, la Corte Constitucional analizó la disposición jurídica sub examine. Empero, allí se realizó un análisis parcial del enunciado ejusdem, pues el juicio de constitucionalidad únicamente se centró en la expresión “Los menores de dieciocho (18) años”. Por ende, únicamente se sometió a censura la norma que excluye a los menores de edad de la posibilidad de ser designados como peritos en el proceso penal de tendencia acusatoria establecido en la Ley 906 de 2004. Contrario sensu, la presente acción de inconstitucionalidad enfoca su reproche en la expresión “y enfermos mentales” que excluye *a priori* a las personas con discapacidad mental de la oportunidad de ser designadas como peritos en la ley en mención.

### III. CARGO POR VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 13 SUPERIOR

#### **3.1. *Iter* metodológico del presente cargo de inconstitucionalidad por la vulneración al principio de igualdad.**

Cuando se plantea un cargo de inconstitucionalidad por la presunta vulneración del artículo 13 superior, en donde se establece el principio de igualdad y no discriminación, es importante que el demandante identifique “los términos de comparación [...] sobre los que la norma acusada establece una diferencia y las razones de su similitud”.<sup>3</sup> Esto se debe a que, tal como lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el principio de igualdad tiene un carácter relacional, lo que

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. 6 de mayo de 2015. Sentencia C-257 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-257-15.htm>

implica que “*deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio*”.<sup>4</sup> Agregado a lo expuesto, se debe determinar “*si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos*”.<sup>5</sup> Por último, es necesario que el censor explique, “*con argumentos de naturaleza constitucional, de cuál es el presunto trato discriminatorio introducido por las disposiciones acusadas*” e incluya “*la exposición de la razón precisa por la que no se justifica constitucionalmente dicho tratamiento distinto*”.<sup>6</sup>

Teniendo en cuenta los requisitos que debe tener un cargo de inconstitucionalidad por violación al principio de igualdad, el derrotero metodológico que se llevará a cabo en el presente escrito será el siguiente: **i)** se identificarán los grupos susceptibles de ser contrastados en virtud de la censura parcial del artículo 409 de la Ley 906 de 2004; **ii)** con base en lo anterior, y teniendo en cuenta un criterio de comparación o *tertium comparationis*, se establecerá si ambos grupos se encuentran en un mismo plano fáctico de igualdad; y, por último, **iii)** se esgrimirán los argumentos de naturaleza constitucional que motivan la falta de idoneidad de la norma jurídica demandada.

### **3.2. Identificación de los grupos susceptibles de comparación por medio del análisis hermenéutico de la expresión *sub litis*.**

Para identificar los grupos sujetos de comparación, se debe abordar un doble análisis. En primer lugar, se debe realizar un análisis lingüístico de la acepción “*enfermos mentales*” dada la relevancia de su contexto metalingüístico. Luego, se llevará a cabo un análisis sistemático de los requisitos para ser perito en el proceso penal de la Ley 906 de 2004. Una vez finalizados los dos análisis descritos, se concluirá con la identificación de los dos grupos sujetos de comparación que se tendrán presente en esta acción pública de inconstitucionalidad.

#### **3.2.1. Significado del término “*enfermos mentales*”.**

Con el fin de comprender el término *sub examine*, es importante entender su contexto extralingüístico. Para lograr tal fin, se debe repasar los paradigmas históricos de la sociología jurídica entorno a la concepción de la discapacidad. Al respecto, la jurisprudencia constitucional, con ayuda de la doctrina, ha categorizado ese proceso histórico en tres enfoques o modelos; estos son: **i)** enfoque de la prescindencia de la persona o de la marginación; **ii)** enfoque médico-rehabilitador; y **iii)** enfoque social.

El enfoque de la *prescindencia de la persona o de la marginación* fue predominante desde las sociedades antiguas hasta la alta edad media.<sup>7</sup> Ese modelo estuvo caracterizado por interpretar la discapacidad desde “*un punto de vista religioso, como un castigo por un pecado cometido, o como un anuncio sobre el enojo de los dioses*”.<sup>8</sup> En razón a lo anterior, las personas con discapacidad eran seres sin valor, carentes de dignidad humana con respecto a los demás integrantes de la sociedad. En consecuencia, se estructuraban mandatos dirigidos a: evitar el nacimiento de este grupo poblacional “*mediante políticas eugenésicas -incluido el infanticidio-; o a través de la marginación del sujeto con discapacidad, ubicándolo en un lugar de la sociedad destinado a los pobres y miserables o, finalmente,*

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. 26 de marzo de 2014. Sentencia C-178 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-178-14.htm>

<sup>5</sup> *Ibíd.*

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. 31 de julio de 2019. Sentencia C-345 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-345-19.htm>

<sup>7</sup> Si bien el modelo de la presidencia de la persona fue característico en las civilizaciones griegas y romanas, es interesante anotar que Diógenes de Sinope, desde su pensamiento cínico, ya daba una defensa de este grupo de personas, pues “[c]onsideraba minusválidos no a los sordos o a los ciegos, sino a los que no tenían moral”. Diógenes Laercio. *Vidas y opiniones de los filósofos ilustres*. 2.ª ed. Madrid: Alianza Editorial, S.A., 2013. pág 321.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. 11 de mayo de 2010. Sentencia T-340 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-340-10.htm>

*llevándolo a la pérdida de su libertad, al ser utilizado como sirviente, mendigo, o como objeto de burla para el resto de la sociedad”.*<sup>9</sup>

Con el pasar de los tiempos, dados los grandes avances científicos, se realizó un tránsito de esa concepción excluyente hacia un enfoque *médico-rehabilitador*. En aquel modelo, la discapacidad era concebida como una enfermedad o dolencia física que requería tratamiento y cura, por lo tanto, se consideraba esencial su proceso de rehabilitación.<sup>10</sup> Con ese planteamiento teórico, se introdujo un enfrentamiento conceptual a través de la dicotomía *“sano-enfermo”*, *“funcional-disfuncional”* o *“normal-anormal”* que resultó ser discriminatorio para las personas con discapacidad. En consecuencia, si bien este enfoque significó un avance a comparación de su antecesor, sus efectos resultaron perjudiciales para las personas con capacidades diversas y neurodivergentes.<sup>11</sup>

Dado que el enfoque médico-rehabilitador consolidó prejuicios en contra de las personas con discapacidad, percibiéndolas como individuos inútiles, indefensos e incapaces de tomar decisiones y de valerse por sí mismas; se diseñó el enfoque social como un modelo que fuera coherente con el paradigma de la protección internacional de los derechos de las personas con discapacidad. El mencionado modelo entiende que la discapacidad reside en las barreras impuestas por una sociedad excluyente, que no entiende la diversidad funcional que caracterizan a los seres humanos.<sup>12</sup>

En ese sentido, su principal objetivo es la búsqueda de la realización humana de la persona, en yuxtaposición a su rehabilitación o curación.<sup>13</sup> De lo anterior resulta que, tal como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, este modelo o enfoque tiene como misión buscar que *“la discapacidad [...] ya no [sea] concebida “como una enfermedad que requiere ser superada a toda costa”, sino como una consecuencia de los déficits que tiene una sociedad para asegurar que las PSD [personas en situación de discapacidad] hagan parte activa de la organización social”* (negrillas fuera del texto).<sup>14</sup> Bajo ese contexto, las personas con discapacidad pueden experimentar restricciones en su participación dentro de la sociedad. Una restricción en la participación es un problema que un individuo puede experimentar al involucrarse en situaciones vitales. Esto puede incluir barreras físicas, actitudinales o sociales que dificultan su plena inclusión y disfrute de los derechos y oportunidades en igualdad de condiciones con los demás miembros de la comunidad.

La jurisprudencia constitucional, a la par de los avances legislativos y sociales, abandonó del enfoque médico-rehabilitador y se adhirió al enfoque social desde el 2011 hasta la actualidad.<sup>15</sup> Ese cambio de paradigma estuvo marcado con la ratificación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 1346 de 2009), la promulgación de la Ley 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”* y, finalmente, con la entrada en vigor de la Ley 1996 de

---

<sup>9</sup> *Ibíd.*

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. 19 de abril de 2023. Sentencia C-108 de 2023. M.P. Alejandro Linares Cantillo. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/C-108-23.htm>

<sup>11</sup> *Ibíd.*

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. 23 de junio de 2023. Sentencia T-232 de 2023. M.P. Diana Fajardo Rivera. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/T-232-23.htm>

<sup>13</sup> *Ibíd.*

<sup>14</sup> *Op. cit.* Sentencia C-108 de 2023.

<sup>15</sup> Si bien, existen pronunciamientos anteriores en sede de tutela que hacen mención del modelo social de la discapacidad como las Sentencias T-1258 de 2008 y T-340 de 2010, la Corte Constitucional, realizando un análisis histórico de su jurisprudencia, expresó que *“... a partir de este punto se puede identificar una segunda etapa jurisprudencial, en la que se empieza a incorporar el modelo social de la discapacidad, que se refleja, en su mayor parte, en los últimos nueve años (2011-2019)...*

[...]

*En conclusión, la jurisprudencia constitucional, al igual que los avances legislativos hacía un modelo social de discapacidad, ha ido evolucionando en sus posiciones y ha dado mayor prevalencia a la autonomía de las personas con discapacidad intelectual”* (negrillas fuera del texto). Corte Constitucional. Sala Plena. 5 de febrero de 2021. Sentencia C-025 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/C-025-21.htm>

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”.<sup>16</sup>

No obstante, la Ley 906 de 2004 fue expedida, valga la redundancia, en el 2004; una época en donde el *modus vivendi* de las personas con discapacidad giraba en torno al enfoque médico-rehabilitador, reforzando un sinnúmero de prejuicios que daban paso a una gran paradoja: **so pretexto de proteger a las personas con discapacidad, se les cercenaban sus derechos fundamentales enajenándoles su conciencia en favor de otra persona**. Como ejemplos ilustrativos de ese enfoque en la legislación colombiana, está: **a)** el artículo 545 del Código Civil establecía “[e]l adulto que se halle en estado habitual de **imbecilidad o idiotismo, de demencia o de locura furiosa, será privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos**” (derogado por el art. 119 de la Ley 1306 de 2009); **b)** el artículo 1504 del Código Civil consideraba a las personas con discapacidad mental como “**incapaces absolutos**”, por lo tanto, se les negaba la posibilidad de intervenir en el tráfico jurídico (derogado por el art. 57 de la Ley 1996 de 2019);<sup>17</sup> **c)** el artículo 659 del Código de Procedimiento Civil se refería a las personas objeto de interdicción (personas con discapacidad mental) como “**pacientes**”, reforzando esa concepción médica de la discapacidad (derogado por el art. 626 de la Ley 1564 de 2012); y, como último ejemplo, **d)** la legislación civil apodaba de manera indistinta a las personas con discapacidad mental como “**dementes**”, demostrando la visión reduccionista de la neurodivergencia por parte del órgano legislativo (asunto remediado con el párrafo del artículo 2 de la Ley 1306 de 2009 que ordenó sustituir tal término en la legislación por “**persona con discapacidad mental**”).

Ahora bien, cuando el artículo 409 de la Ley 906 de 2004 enuncia el término “**enfermos mentales**”, se hace alusión directa a las personas con discapacidad mental porque: **i)** el contexto normativo no había desarrollado el modelo social de la discapacidad (Leyes 1346 de 2009, 1618 de 2013 y 1996 de 2019); **ii)** se invoca el modelo médico-rehabilitador comoquiera que se usa el término “**enfermos**” para referirse a la neurodivergencia, reviviendo la dicotomía “**sano-enfermo**”; y **iii)** alude a la discapacidad mental como una enfermedad y, como consecuencia, se pretende superarla por medio de la rehabilitación y la medicina.

Dado el contexto descrito y el análisis realizado, en adelante se hará referencia a los “**enfermos mentales**” como “**personas con discapacidad mental**” pues, el lenguaje es un fenómeno social que es arquitecto de realidades y, en razón a ello, resulta imperante utilizar un lenguaje con una carga axiológica positiva, acorde con el modelo social de discapacidad y el esquema internacional de la protección de los derechos humanos de este grupo de personas.<sup>18</sup>

### **3.2.2. Interpretación sistemática de los requisitos para ser designado perito en el proceso penal de la Ley 906 de 2004.**

Para comprender a cabalidad la exclusión *a priori* de las personas con discapacidad mental de la designación de peritos en el proceso penal de la Ley 906 de 2004, se debe armonizar tal disposición con lo dispuesto en el artículo 408 *ejusdem* y los demás numerales del artículo 409.

El artículo 408 de la Ley 906 de 2004 establece que pueden ser peritos las personas que: **a)** tengan título legalmente reconocido en la respectiva ciencia, técnica o arte de la cual se alude la pericia; o **b)** tengan un reconocido entendimiento en la respectiva ciencia, técnica, arte, oficio o afición, aunque

<sup>16</sup> *Ibíd.*

<sup>17</sup> *Op. cit.* Sentencia C-025 de 2021.

<sup>18</sup> Al respecto, la Corte Constitucional ha explicado que el lenguaje se ha transformado en un “*depósito objetivo de realidades que designa reconocimientos de imágenes que se transmiten a generaciones futuras y que tienen impacto sobre los derechos*” y, por lo tanto, ha declarado la inexecutable de términos como “*minusvalía*”, “*persona con limitaciones*”, “*limitado*”, “*población minusválida*”, las cuales se utilizaban para referirse a las personas con una capacidad funcional diversa a efectos pensionales, y de otras protecciones consagradas en las Leyes 100 de 1993, 115 de 1994, 324 de 1996, 361 de 1997, 1114 de 2006, así como 1438 de 2011”. Corte Constitucional. Sala Plena. 9 de diciembre de 2021. Sentencia C-442 de 2021. M.P. Alberto Rojas Ríos. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/C-442-21.htm>

carezcan de título. Estos requisitos deben ser interpretados de manera sistemática con el artículo 409 *ejusdem*, en donde se establece, además de las personas con discapacidad mental, que quienes no pueden ejercer la pericia son: **a)** los menores de edad; **b)** ~~los interdictos~~; <sup>19</sup> **c)** quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la respectiva ciencia, técnica o arte, mientras dure la suspensión; y **d)** quienes hayan sido condenados por algún delito, a menos que se encuentren rehabilitados.

### 3.2.3. Conclusión.

Teniendo en cuenta lo expuesto, podemos identificar los dos grupos que son sujetos de comparación y contrastación:

Grupo 1	Grupo 2
<p><b><u>Persona con discapacidad mental</u></b> que:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. sea mayor de edad (art. 409, num. 1 y Sentencia C-301 de 2023).</li> <li>2. tenga título legalmente reconocido en la respectiva ciencia, técnica o arte de la cual se alude la pericia, o que, aun no teniendo un título, sea reconocida por el entendimiento de la misma (art. 408, num. 1 y 2).</li> <li>3. no se encuentre suspendida del ejercicio de la ciencia, técnica o arte de la cual se alude la pericia (art. 409, num. 2).</li> <li>4. no se encuentre pagando condena por algún delito (art. 409, num. 3).</li> </ol>	<p>Persona que <b>no</b> tenga discapacidad mental alguna que:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. sea mayor de edad (art. 409, num. 1 y Sentencia C-301 de 2023).</li> <li>2. tenga título legalmente reconocido en la respectiva ciencia, técnica o arte de la cual se alude la pericia, o que, aun no teniendo el título, sea reconocida por el entendimiento de la misma (art. 408, num. 1 y 2).</li> <li>3. no se encuentre suspendida del ejercicio de la ciencia, técnica o arte de la cual se alude la pericia (art. 409, num. 2).</li> <li>4. no se encuentre pagando condena por algún delito (art. 409, num. 3).</li> </ol>

Como se puede observar, la *-no-* condición de discapacidad mental, al igual que los demás requisitos del artículo 409, son requisitos habilitantes pero no suficientes, pues estos deben estar armonizados entre sí “y, en todo caso, se requiere acreditar la experticia en una materia”.<sup>20</sup> Es por eso que, la presente acción pública de inconstitucionalidad no tiene como objetivo la habilitación general de todas las personas con discapacidad mental para desempeñar funciones periciales en los términos de la Ley 906 de 2004. Más bien, su propósito radica en permitir que aquellas personas, que cumpliendo con los demás requisitos establecidos en los artículos 408 y 409 *ejusdem*, tengan la oportunidad de ejercer dicha labor probatoria. Esto por cuanto que los dos grupos señalados, como se expone a continuación, se encuentran en un mismo plano de igualdad fáctica.

### 3.3. Los grupos de comparación establecidos se encuentran en una situación de igualdad fáctica – *tertium comparationis* o criterio de comparación.

Como se señaló con anterioridad, una vez determinados los grupos sujetos de comparación, es imperante identificar si ellos se encuentran en un mismo plano de igualdad fáctica o, si por el contrario, el legislador estaba legitimado a dar un trato diferente entre ambos grupos en pro de la

<sup>19</sup> Tal como se explicó en la nota de pie de página 2, el término “los interdictos” del numeral 1 del artículo 409 de la Ley 906 de 2004 **se encuentra derogada tácitamente** del ordenamiento jurídico, pues tal como lo ha expresado la Corte Constitucional “... los cambios más relevantes que trajo la Ley 1996 de 2019, en relación con régimen de capacidad legal mediante la posibilidad de usar apoyos de las personas en situación de discapacidad, son los siguientes: (i) elimina del ordenamiento civil la incapacidad legal absoluta por discapacidad mental; (ii) **deroga el régimen de guardas e interdicción para las personas en condiciones de discapacidad mental, cognitiva o intelectual...**” (negritas fuera del texto). Op. cit. Sentencia T-048 de 2023.

<sup>20</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. 9 de agosto de 2023. Sentencia C-301 de 2023. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/C-301-23.htm>

igualdad material.<sup>21</sup> Al respecto, tal como lo ha expuesto la jurisprudencia constitucional, “[e]l punto de partida del análisis del derecho a la igualdad es la fórmula clásica, de inspiración aristotélica, según la cual “hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”.”<sup>22</sup> Es decir, existen desigualdades tolerables y desigualdades intolerables, y la configuración de la una u otra está determinada por los sujetos entre los cuales se requiere repartir los bienes o los gravámenes.<sup>23</sup> Ese pensamiento ha sido sintetizado por Karl Marx en el siguiente aforismo: “¡De cada cual, según sus capacidades; a cada cual según sus necesidades!”.<sup>24</sup>

En ese sentido, la Corte Constitucional ha enfatizado a las entidades estatales la importancia de evitar: **a)** la equiparación indiscriminada entre aquellos que requieren ser abordados de manera distinta; y **b)** la distinción entre aquellos que requieren ser abordados de manera homogénea.<sup>25</sup> Teniendo en cuenta lo anterior, y con el fin de identificar las desigualdades tolerables y las intolerables, es imperativo establecer un criterio de comparación o *tertium comparationis* que permita discernir si los grupos en cuestión son efectivamente similares o divergentes.<sup>26</sup> Para ello, se ha reiterado que la selección de dicho criterio debe derivarse de la finalidad perseguida por la regulación en cuestión, con el fin de establecer si los dos grupos en comparación se encuentran en situaciones similares en relación con dicho fin normativo.<sup>27</sup>

En concordancia con lo expuesto, se procederá a identificar, si llega a existir, el plano de igualdad en el que se encuentran los dos grupos sujetos de comparación, teniendo en cuenta los siguientes pasos: en primer lugar, se indagará sobre la finalidad del numeral 1 del artículo 409 de la Ley 906 de 2004; una vez identificado el fin de la medida, se abordará desde el enfoque social de la discapacidad, la capacidad jurídica de este grupo de personas; y por último, teniendo en cuenta lo hallado en los dos primeros puntos, se evaluará si los grupos en comparación establecidos, se encuentran en una situación de igualdad fáctica.

### **3.3.1. La capacidad jurídica como el criterio de comparación (finalidad) establecido por el numeral 1 del artículo 409 *ejusdem*.**

La Corte Constitucional ha expresado que “*el proceso penal es en sí mismo un método de cognición a través del cual se establece con probabilidad de verdad la ocurrencia de hechos sobre los cuales se fundamenta la eventual responsabilidad de los indiciados*”.<sup>28</sup> En ese sentido, para que un proceso penal sea legítimo, este debe tener como pretensión epistemológica la búsqueda de la verdad.<sup>29</sup> Esta indagación hacia la verdad,<sup>30</sup> o al menos a la procesal, pretende ser construida por los esfuerzos probatorios de las partes, distribuyendo la carga probatoria entre ellas. En ese contexto, la prueba penal adquiere una relevancia sinigual, pues esta “*fundamenta la actividad decisoria del juez penal a través de la sentencia, dentro del debate contradictorio que exige el proceso penal*”.<sup>31</sup>

<sup>21</sup> Op. cit. Sentencia C-178 de 2014.

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. 23 de enero de 1996. Sentencia C-022 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-022-96.htm>

<sup>23</sup> *Ibíd.*

<sup>24</sup> Karl Marx. *Crítica del Programa de Gotha*. Moscú: Editorial Progreso, 1977. pág. 12. <https://archivo.juventudes.org/textos/Karl%20Marx/Critica%20del%20programa%20de%20Gotha.pdf>

<sup>25</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. 2 de junio de 2010. Sentencia C-431 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-431-10.htm>

<sup>26</sup> *Ibíd.*

<sup>27</sup> *Ibíd.*

<sup>28</sup> Op. cit. Sentencia C-301 de 2023.

<sup>29</sup> *Ibíd.*

<sup>30</sup> Sobre la concepción de la verdad y la prueba en el proceso penal de la Ley 906 de 2004 ver: José Joaquín Urbano Martínez. *Los nuevos fundamentos de las pruebas penales: una reflexión desde la estructura constitucional del proceso penal colombiano*. 2.ª ed. Bogotá: Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2008. págs. 91-105.

<sup>31</sup> Antonio Luis González Navarro. *La pruebas penales*. 2.ª ed. Bogotá: Leyer Editores, 2019. págs. 47 y 51.

Dada la trascendencia de la prueba en todo proceso penal, la Ley 906 de 2004 contempla la libertad probatoria como un eje principal de su estructura metodológica.<sup>32</sup> Esa libertad pone a disposición de las partes una extensa variedad de medios de prueba que permiten presentar el conocimiento detallado de los hechos al juez. Dentro de esos medios probatorios, se contempla la prueba pericial, que será practicada *“cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados”*.<sup>33</sup> En esa línea, la jurisprudencia constitucional ha definido este medio probatorio como la declaración de conocimiento que emite una persona, que se apoda como perito y no hace parte del proceso, *“acerca de los hechos, circunstancias o condiciones personales inherentes al hecho punible, conocidos dentro del proceso y dirigida al fin de la prueba para la que es necesario poseer determinados conocimientos científicos, artísticos o prácticos”*.<sup>34</sup> En consecuencia, el perito termina aportando ciertas máximas de la experiencia que el juez no posee, facilitando la percepción y la apreciación de los hechos concretos *sub litis*.<sup>35</sup>

Ahora bien, el papel del perito dentro de un proceso penal es de suma relevancia. Él o ella termina siendo la voz experta que permite dar claridad en asuntos especializados, importantes para la administración de justicia.<sup>36</sup> Esto se debe a que la confianza que crean las pruebas científicas alimentan *“una actitud deferencial del juez hacia las declaraciones de los expertos, que se explica por la valoración que hace el juez del concepto de un experto que tiene los conocimientos que él no tiene”*.<sup>37</sup> Es por eso que la prueba pericial es considerada como una *“prueba de auxilio”*, pues esta se encamina a suplir la ausencia de los conocimientos científicos, técnicos o culturales de los jueces.<sup>38</sup> De ahí que, tal como lo expuso la Corte Constitucional, *“resulta no solo legítimo sino oportuno, que el legislador prevea fórmulas para fortalecer la credibilidad e idoneidad de quienes proveen dicha prueba científica”* (negrillas fuera del texto).<sup>39</sup>

Considerando la imperiosa necesidad de establecer disposiciones jurídicas que reflejen la credibilidad e idoneidad del perito, el legislador, ejerciendo su libertad de configuración, determinó en los artículos 408 y 409 de la Ley 906 de 2004, los requisitos *sine qua non* que deben ser tenidos en cuenta para ser designado como perito en el proceso penal de la Ley en mención. Concretamente, *“podrán ser peritos (i) quienes cuenten con un título legalmente reconocido en la respectiva ciencia, técnica o arte; y (ii) en circunstancias diferentes, las personas de reconocido entendimiento en la respectiva ciencia, técnica, arte, oficio o afición, aunque carezcan de título. En cambio, no podrán ser nombrados peritos, aunque cumplan con los requisitos del artículo 408 citado (i) los menores de 18 años, los interdictos y los enfermos mentales; (ii) quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la respectiva ciencia, técnica o arte, mientras dure la suspensión; y (iii) los que hayan sido condenados por algún delito, a menos que se encuentren rehabilitados”* (negrillas fuera del texto).<sup>40</sup>

Dicho lo anterior, ¿Cuál es la finalidad de prohibir la designación de las personas con discapacidad mental como peritos en el proceso penal de la Ley 906 de 2004? ¿Cuál fue el baremo utilizado para realizar una distinción entre las personas con discapacidad mental con las que no tienen tal condición? ¿Cuál fue ese criterio de comparación que justifica, a juicio del legislador, ese trato aparentemente desigual? Para responder dichas preguntas es necesario llevar a cabo, mediante los

---

<sup>32</sup> El artículo 373 *ejusdem* contempla que *“[l]os hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos”*.

<sup>33</sup> Art. 405 *ejusdem*.

<sup>34</sup> Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. 10 de julio de 2003. Sentencia T-554 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-554-03.htm>

<sup>35</sup> El papel del perito es de suma importancia porque adiciona elementos importantes para que el juez interprete los hechos de una manera determina. En ese sentido, los hechos juegan un papel primario en cualquier proceso judicial, no por nada los romanos sentenciaban: *“da mihi factum, dabo tibi ius”* (dame los hechos, yo te daré el derecho).

<sup>36</sup> Op. cit. Sentencia C-301 de 2023.

<sup>37</sup> *Ibíd.*

<sup>38</sup> Op. cit. Sentencia T-554 de 2003.

<sup>39</sup> Op. cit. Sentencia C-301 de 2023.

<sup>40</sup> *Ibíd.*

métodos de la hermenéutica jurídica, una interpretación del contexto normativo con el propósito de lograr un entendimiento del objeto normativo *sub examine*.

Con el fin de lograr la interpretación pretendida, resulta pertinente acudir al método sistemático de interpretación jurídica. Ese método busca derivar el significado de la disposición normativa a partir de su ubicación en el sistema jurídico, bien sea en su conjunto o en un subsistema; comprendiendo que el Derecho constituye un conjunto de normas coherente que carece de contradicciones y antinomias.<sup>41</sup> Dentro de las técnicas propias de este método de interpretación, se encuentra una serie de operaciones inductivas que permiten analizar la disposición jurídica a partir de las normas que la integran o le rodean.<sup>42</sup> Tal es el caso de los análisis *sedes materiae*, los cuales permiten identificar la justificación del enunciado jurídico “*a partir del lugar que ocupa en el contexto normativo del que forma parte, ya que se piensa que la localización topográfica proporciona información sobre su contenido por ser fruto de un plan del legislador y, por lo tanto, manifiesta su voluntad*”.<sup>43</sup>

Aterrizando al caso *sub examine*, procede analizar la disposición jurídica en mención teniendo en cuenta que se configura de la siguiente manera:

*“ARTÍCULO 409. QUIÉNES NO PUEDEN SER NOMBRADOS. No pueden ser nombrados, en ningún caso:*

**1. [Los menores de dieciocho (18) años], [los interdictos] y [los enfermos mentales].**

*2. Quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la respectiva ciencia, técnica o arte, mientras dure la suspensión.*

*3. Los que hayan sido condenados por algún delito, a menos que se encuentren rehabilitados”* (negrillas y paréntesis fuera del texto).

Considerando la manera en cómo se encuentra configurada la disposición jurídica *sub litis* (numeral 1 del artículo 409 *ejusdem*), es procedente realizar un análisis *sede materiae* con el ánimo de encontrar la finalidad de la exclusión *a priori* de las personas con discapacidad mental del ejercicio del peritaje dentro del sistema penal oral con tendencia acusatoria. Dentro de esa disposición jurídica, se encuentran tres normas jurídicas a mencionar:<sup>44</sup> **i)** se prohíbe que los menores de edad tengan la posibilidad de ser designados peritos; **ii)** se prohíbe, a su vez, la designación de personas que hayan sido declaradas interdictas en medio de un proceso civil;<sup>45</sup> y, por último, **iii)** se prohíbe la designación de personas que se encuentren en condición de discapacidad mental. Frente a esa técnica

---

<sup>41</sup> Laureano Gómez Serrano. *Hermenéutica jurídica: la interpretación a la luz de la Constitución*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2008. pág. 132.

<sup>42</sup> *Ibíd.*

<sup>43</sup> Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas. *La argumentación interpretativa en la justicia electoral mexicana*. Ciudad de México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006. pág. 115. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5109/29.pdf>

<sup>44</sup> Al respecto, es importante señalar la ya marcada diferenciación entre norma jurídica y disposición jurídica. Para la Corte Constitucional, “[u]na disposición o enunciado jurídico corresponde al texto en que una norma es formulada, tales como artículos, numerales o incisos, aunque estas formulaciones pueden encontrarse también en fragmentos más pequeños de un texto normativo, como oraciones o palabras individuales, siempre que incidan en el sentido que se puede atribuir razonablemente a cada disposición. Las normas, siguiendo con esta construcción, no son los textos legales sino su significado. **Ese significado, a su vez, solo puede hallarse por vía interpretativa y, en consecuencia, a un solo texto legal pueden atribuírsele (potencialmente) diversos contenidos normativos, según la forma en que cada intérprete les atribuye significado**” (negrillas fuera del texto). Corte Constitucional. Sala Plena. 11 de mayo de 2017. Sentencia C-312 de 2017. M.P. (e) Hernán Correa Cardozo. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-312-17.htm>

<sup>45</sup> Como se ha reiterado en las notas de pie de página 2 y 19, la figura de la interdicción se deroga tácitamente con la expedición de la Ley 1996 de 2019, pues tal como lo ha expresado la Corte Constitucional “... los cambios más relevantes que trajo [...], en relación con régimen de capacidad legal mediante la posibilidad de usar apoyos de las personas en situación de discapacidad, son los siguientes: [...] **(ii) deroga el régimen de guardas e interdicción para las personas en condiciones de discapacidad mental, cognitiva o intelectual...**” (negrillas fuera del texto). Op. cit. Sentencia T-048 de 2023.

legislativa cabe la pregunta: ¿Por qué estas tres normas jurídicas se encuentran contenidas en un mismo numeral y no en separados? ¿Por qué los numerales 2 y 3, en contraposición al 1, contienen solo una norma jurídica? Tales preguntas deben ser armonizadas con el principio filosófico de razón suficiente que nos dice que “1) nada es sin razón; 2) para todo hecho hay una explicación; 3) la verdad o existencia de un hecho depende de que tenga mayor razón (aunque en ocasiones no conozcamos esas razones para el fenómeno). El principio, pues, nos dice que para que un hecho X suceda, debe haber una razón K que lo sustente...”.<sup>46</sup> En ese sentido, al integrar estas tres normas jurídicas en un único enunciado normativo, se induce que, por lo menos, estas tienen un propósito en común, un mismo *telos*. Esto por cuanto que, si se analiza los tres grupos de personas que se encuentran en la norma *sub examine*, salta a la vista una característica que, por lo menos al momento de expedirse la Ley 906 de 2004, poseían en común: **la incapacidad jurídica**.

Entonces, la finalidad del numeral 1 del artículo 409 de la Ley 906 de 2004 es: **garantizar que las personas que sean designadas como peritos tengan la capacidad jurídica para ejercer tal actividad**. Tal premisa se infiere porque, por lo menos, antes de la expedición de la Ley 1996 de 2019, los tres grupos mencionados por la disposición jurídica *sub examine* (menores de edad, interdictos y personas con discapacidad mental) carecían de capacidad jurídica de acuerdo con lo establecido en la legislación civil. Ese argumento *sede materiae* fue confirmado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-301 de 2023, cuando, refiriéndose a la exclusión de los menores de edad de la designación de ser peritos, expreso que “el encargo de ser perito en un proceso penales de gran importancia moral y legal, por lo cual, el legislador previó una serie de consecuencias jurídicas tendientes a respaldar el cabal cumplimiento de las funciones del perito con la eventual responsabilidad penal y civil”, entonces, exigir la capacidad jurídica en esos casos busca que “las consecuencias civiles y penales que puedan derivarse de tal encargo puedan ser asumidas por quienes cuentan con plena capacidad jurídica para ello”.<sup>47</sup> Además, en la mencionada sentencia, la Corte explicó que la búsqueda de la capacidad jurídica como un límite de la designación de peritos en el proceso penal de la Ley 906 de 2004 es un fin legítimo acorde con el ordenamiento constitucional.<sup>48</sup>

En definitiva, el *tertium comparationis* o criterio de comparación que usó el legislador para excluir *a priori* a las personas con discapacidad mental de la posibilidad de ser designadas peritos en el proceso penal de la Ley 906 de 2003, radica en una presunción de su incapacidad jurídica respecto de las demás personas que cumplen los demás requisitos de los artículos 408 y 409 *ejusdem*. Sin embargo, hoy en día, resulta anacrónico utilizar ese criterio de comparación para excluir a las personas con características neurodivergentes. Su justificación estaba soportada por la normatividad previa a la Ley 1996 de 2019, que, en virtud del artículo 1504 del Código Civil y la Ley 1306 de 2009, las personas con discapacidad mental eran consideradas incapaces absolutas pues la legislación presumía que este grupo de personas no podían “comprender el alcance de sus actos o [asumir] riesgos excesivos o innecesarios en el manejo de su patrimonio”.<sup>49</sup>

### **3.3.2. La comprensión de la capacidad jurídica desde el modelo social de discapacidad y la igualdad fáctica de todas las personas respecto a dicho atributo de la personalidad.**

Tal como se explicó en la Sentencia C-301 de 2023, resulta válido que el legislador diseñe fórmulas que aseguren la capacidad jurídica de los potenciales peritos. Sin embargo, es crucial tener en cuenta que, dentro de las disposiciones configuradas, los individuos excluidos por dicha regulación no deben encontrarse en una posición de igualdad fáctica con respecto a aquellos que no están excluidos. Es decir, se debe garantizar: **a)** un trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas o similares, y **b)** un trato diferente a destinatarios que no son idénticos o son más sus

<sup>46</sup> Delfino Emanuel Aguilera. *El principio de razón suficiente en Leibniz*. LUXIÉRNAGA. Vol. 5 Núm. 9 (2015). <https://revistas.uaa.mx/index.php/luxiernaga/article/view/840>

<sup>47</sup> Op. cit. Sentencia C-301 de 2023.

<sup>48</sup> *Ibíd.*

<sup>49</sup> Artículo 2 de la Ley 1306 de 2009.

diferencias que elementos en común.<sup>50</sup> Por ejemplo, el artículo 408 de la Ley 906 de 2004 estableció un trato diferente entre: las personas que tienen un título de idoneidad en su ciencia, técnica o arte requerida, y las que no tienen dicho título. Si bien ese requisito representa un trato desigual, los dos grupos de comparación no se encuentran en un mismo plano de igualdad fáctica, pues una persona con un título legalmente obtenido tiene conocimientos más elaborados que una persona que no los tiene. De igual manera, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-301 de 2023, consideró que las personas menores de edad (art. 409, num 1) no se encuentran en un mismo plano de igualdad que los mayores de 18 años, pues *“la información técnica [que aporta el perito] puede ser de gran complejidad y la forma como la información compleja sea presentada en juicio resulta determinante. Pero todavía más, el perito –a diferencia de los demás testigos– comparece al estrado a dar su opinión calificada. En esa medida, el legislador razonablemente consideró que **para forjarse tal opinión, es insustituible la experiencia que se adquiere con el paso del tiempo**”* (negrillas fuera del texto).<sup>51</sup>

En el caso *sub examine*, teniendo en cuenta que el *tertium comparationis* es la capacidad jurídica de los grupos sujetos a comparación (ver apartado 3.2.3.), las personas con discapacidad mental que cumplen con los demás requisitos de los artículos 408 y 409 de la Ley 906 de 2004, están en un mismo plano de igualdad que las personas que no se encuentren en situación de discapacidad que cumplen con los requisitos *ejusdem*. Para comprobar tal afirmación, es importante profundizar aún más en el enfoque social de la discapacidad y cómo desde esa perspectiva, se entiende la capacidad jurídica de estas personas.

Uno de los avances más significativos del sistema jurídico colombiano es la apropiación del modelo social como el paradigma base de la comprensión de la discapacidad. Ese modelo estima que la discapacidad no es un atributo de la persona, sino que es el resultado de un cumulo de situaciones, *“muchas de las cuales son creadas por un entorno social excluyente que limita a las personas, o no las tiene en cuenta”*.<sup>52</sup> Desde esa perspectiva, los factores externos y ajenos a la condición de discapacidad de las personas son determinantes en *“las posibilidades individuales que tienen (sic) un sujeto con limitaciones de funcionar hábilmente en la sociedad”*.<sup>53</sup> Es decir, las dificultades que encuentran ese grupo de personas para su adecuada integración en la sociedad *“se deben a la imposición de barreras por parte de una sociedad que no está preparada para satisfacer las necesidades de todas las personas que la componen”*.<sup>54</sup>

De acuerdo con el modelo social, el Estado debe adoptar medidas para garantizar el mayor nivel de autonomía posible de la personas con discapacidad, mediante los ajustes requeridos por su diversidad funcional o neurodivergencia.<sup>55</sup> Es por eso que, una de las principales características de este modelo es la participación de las personas con discapacidad en la definición de sus intereses, propiedades y necesidades dentro de la sociedad; tal premisa es resumida con la frase: **nada sobre nosotros sin nosotros**.<sup>56</sup> La autonomía de las personas con discapacidad debe ser armonizada con *“el reconocimiento [...] como sujetos plenos de derechos y valiosos para la sociedad”*.<sup>57</sup> Así pues, *“el propósito último del modelo social de la discapacidad es garantizar el derecho de cada persona a hacer parte de la sociedad, de tal manera que exista un lugar digno para cada una de ellas en el que se respeten y se integren las diferencias”*.<sup>58</sup>

---

<sup>50</sup> Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. 27 de enero de 2023. Sentencia T-010 de 2023. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/T-010-23.htm>

<sup>51</sup> Op. cit. Sentencia C-301 de 2023.

<sup>52</sup> Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. 15 de diciembre de 2008. Sentencia T-1258 de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-1258-08.htm>

<sup>53</sup> *Ibíd.*

<sup>54</sup> Op. cit. Sentencia T-340 de 2010.

<sup>55</sup> *Ibíd.*

<sup>56</sup> *Ibíd.*

<sup>57</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. 18 de mayo de 2023. Sentencia C-165 de 2023. M.P. Natalia Ángel Cabo. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/C-165-23.htm>

<sup>58</sup> *Ibíd.*

El modelo social de la discapacidad es la fuente ideológica de la Ley 1996 de 2019, cuya expedición significó un cambio de paradigma en la concepción de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Tal aspecto se debe a que, los artículos del 57 al 61 *ejusdem*: **i)** modificaron los artículos 62, 784, 1504 y 2346 del Código Civil y **ii)** derogaron los artículos del 1 al 48, 50 al 52, 55, 64 y 90 de la Ley 1306 de 2009, el artículo 6 de la Ley 1412 de 2010, y el inciso 1 del artículo 210 del Código General del Proceso. Es decir, se desterró del ordenamiento jurídico la incapacidad absoluta o relativa de las personas con discapacidad y “*todo lo referente a la guarda e interdicción de las personas [...] por presentar alguna discapacidad mental*”.<sup>59</sup> Con ello, el artículo 6 de la Ley 1996 de 2019 introdujo una presunción *ipso iure* de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en los siguientes términos: “[*t*]odas 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 usan 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**” (negrillas fuera del texto).

De acuerdo con lo expuesto, los últimos pronunciamientos de la Corte Constitucional, guiados por las observaciones del Comité de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, han estado orientados a enfatizar que “[*n*]o se puede privar a una persona de su capacidad jurídica, por el solo hecho de que se considera que no tiene aptitud suficiente para tomar decisiones, bien sea por un diagnóstico médico o por las consecuencias de la actuación o porque se considera que su entendimiento es deficiente”.<sup>60</sup> Entonces, desde la vigencia de la Ley 1996 de 2019 y los posteriores pronunciamientos de la Corte Constitucional, no es posible aludir a la incapacidad jurídica absoluta o relativa de las personas con discapacidad. Esto por cuanto que “*el modelo social de discapacidad se cimenta en los principios de autonomía, independencia, dignidad humana e igualdad con el fin de reconocer que las personas con discapacidad tienen capacidad legal en igualdad de condiciones y sin distinción alguna para realizar actos jurídicos de manera independiente...*” (negrillas fuera del texto).<sup>61</sup>

### 3.3.3. Existe un plano de igualdad fáctica entre los grupos sujetos de comparación establecidos en el apartado 3.2.3.

El *tertium comparationes* utilizado por el artículo 409, numeral 1, de la Ley 906 de 2004 para excluir *a priori* a las personas con discapacidad mental del ejercicio del peritaje, es la capacidad jurídica de las personas. No obstante, ese criterio de comparación carece de validez pues, ambos grupos sujetos a comparación (ver apartado 3.2.3.), se encuentran en un mismo plano de igualdad fáctica con respecto al ejercicio de la capacidad jurídica. Esto se debe a que, con el transcurrir del tiempo, hubo un cambio de paradigma que alteró intensamente la concepción de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental, gracias al modelo social de discapacidad y los grandes avances jurídicos. Es decir, tanto la legislación como la jurisprudencia colombiana reconocen que todas las personas mayores de edad, independientemente si tienen capacidades diversas o neurodivergencia, tienen capacidad legal absoluta y, por lo tanto, todas las personas pueden ejercer ese atributo de la personalidad sin restricción alguna.

Así pues, las personas con discapacidad mental, mayores de 18 años, que no tengan una sanción penal o disciplinaria en curso, que demuestren idoneidad en la ciencia, técnica o arte de la cual se alude la pericia, se encuentran en igualdad de condiciones que una persona que, igualmente, sea mayores de 18 años, que no tengan una sanción penal o disciplinaria en curso y que demuestren idoneidad en la ciencia, técnica o arte de la cual se alude la pericia. Esto por cuanto que, lo único que diferencia a un grupo de comparación del otro es la condición de discapacidad mental, y esa condición no es una

<sup>59</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. 4 de febrero de 2021. Sentencia C-022 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/C-022-21.htm>

<sup>60</sup> Op. cit. Sentencia C-025 de 2021.

<sup>61</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. 16 de marzo de 2022. Sentencia C-098 de 2022. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/C-098-22.htm>

limitante real para que estas personas puedan expresar ante un juez penal su experticia en algún tema que sea perentorio en el juicio oral.

#### **3.4. Argumentos de naturaleza constitucional que muestran el trato discriminatorio de la disposición acusada.**

Según lo estipulado en el artículo 150 numeral 2 de la Constitución Política, le corresponde al legislador “[e]xpeditar los códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”. De acuerdo con esa competencia y, en términos generales, el Legislador tiene un amplio margen de libertad para configurar las normas procesales y las acciones derivadas del derecho sustancial.<sup>62</sup> Al respecto, en múltiples ocasiones, la Corte Constitucional ha explicado que la libertad de configuración normativa le permite al legislador “una amplia discreción al momento de diseñar la configuración de los procedimientos y de las instituciones del Estado”.<sup>63</sup> Dentro de esos procedimientos en los que el legislador posee amplia libertad de configuración, se encuentra “todo lo relativo a la estructura probatoria del proceso, conformada por los medios de prueba admisibles, las oportunidades que tienen los sujetos procesales para pedir pruebas, las atribuciones del juez para decretarlas y practicarlas, la facultad oficiosa para producir las pruebas, y las reglas atinentes a su valoración”.<sup>64</sup> En pocas palabras, el Congreso de la República en desarrollo de la mencionada facultad, puede y debe regular todo el régimen relativo a los medios de pruebas de los diferentes sistemas procesales.<sup>65</sup>

Si bien la jurisprudencia constitucional recalca que la libertad de configuración de los medios de prueba es amplia, también ha dicho que, en gracia del principio de supremacía de la Constitución, la libertad de configuración se encuentra sometida a ciertos límites que se encuentran en la misma Carta Política. Es por eso que la competencia del legislador “no es absoluta y tiene como medida los principios democráticos de la Constitución”.<sup>66</sup> Es decir, la libertad de configuración de la ley debe estar armonizada con los demás principios constitucionales “de tal forma que no se trata de una libertad omnímoda o de una discrecionalidad sin controles”.<sup>67</sup> Dentro de esos principios límites de las facultades de la actividad legislativa se encuentra el principio de igualdad pues, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional, representa uno de los elementos más relevantes del Estado constitucional de Derecho.<sup>68</sup>

En los acápites anteriores, se mostró como, por más que son tratados de manera desigual, existe una igualdad fáctica entre los dos grupos sujetos de comparación planteados (ver apartado 3.2.3.). En ese sentido, se examinó como; desde la jurisprudencia constitucional, la legislación vigente y el modelo social de discapacidad; todas las personas deben ejercer su capacidad jurídica sin limitación alguna. Es más, el Estado es el encargado de realizar las adaptaciones necesarias para asegurar el ejercicio de los atributos de la personalidad de las personas con discapacidad mental. Así pues, siguiendo con lo planteado en el *iter* metodológico de la presente acción pública de inconstitucionalidad, y teniendo en cuenta que la violación del principio de igualdad es un límite de la libertad de configuración del legislador, procede ahora plantear los argumentos constitucionales que demostrarán el trato discriminatorio de la norma jurídica *sub litis* al desconocer que los grupos poblacionales planteados se encuentran en igualdad de condiciones.

---

<sup>62</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. 10 de julio de 2013. Sentencia C-437 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-437-13.htm>

<sup>63</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. 8 de octubre de 2002. Sentencia C-828 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-828-02.htm>

<sup>64</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. 20 de septiembre de 2000. Sentencia C-1270 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1270-00.htm>

<sup>65</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. 24 de marzo de 2011. Sentencia C-203 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-203-11.htm>

<sup>66</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. 8 de noviembre de 2001. Sentencia C-1176 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1176-01.htm>

<sup>67</sup> Op. cit. Sentencia C-828 de 2002.

<sup>68</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. 26 de marzo de 2014. Sentencia C-178 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-178-14.htm>

Teniendo presente lo dicho, los argumentos de naturaleza constitucional que mostrarán la vulneración del principio de igualdad (artículo 13 constitucional) de la expresión “y *enfermos mentales*” contenida en el numeral 1 del artículo 409 de la Ley 906 de 2004 por representar una discriminación en contra de las personas con discapacidad mental, son: **i)** la inclusión de un criterio sospechoso de discriminación inadmisibles que vulnera el principio de igualdad; **ii)** el incumplimiento de los deberes negativos respecto al trato de las personas con discapacidad al establecer una exclusión *a priori* para realizar un acto jurídico; y **iii)** la discriminación generada por la norma sub examine al excluir de la sociedad a las personas con discapacidad mental.

### **3.4.1. La expresión “y *enfermos mentales*” del numeral 1 del artículo 409 de la Ley 906 de 2004 establece un criterio sospechoso de discriminación inadmisibles que vulnera el principio de igualdad.**

Los criterios sospechosos de discriminación son categorías prohibidas de diferenciación que se fundan, principalmente, en rasgos inmutables físicos o psicológicos de las personas.<sup>69</sup> Estas diferenciaciones se identifican porque tradicionalmente han sido utilizadas para estigmatizar a un grupo determinado de individuos.<sup>70</sup> Por lo tanto, se fundan en la constatación de grupos sociales que han sido marginados u objeto de reiterada persecución o explotación.<sup>71</sup> Sobre este concepto, la Corte Constitucional ha expresado que “*no constituyen, per se, criterios con en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales*”,<sup>72</sup> pues el constituyente “*consideró, entonces, que cuando se acude a esas características o factores para establecer diferencias en el trato, se presume que se ha incurrido en una conducta injusta y arbitraria que viola el derecho a la igualdad*”.<sup>73</sup>

Aunque el uso de esos criterios sospechosos dentro de una norma jurídica genera dudas sobre su constitucionalidad, su sola existencia no implica un trato discriminatorio *per se*. Esto por cuanto que, en virtud del artículo 13 constitucional inciso 2, le está permitido al legislador realizar tratos diferenciales en donde se pueda aludir “*a la raza, al sexo o a otra categoría sospechosa, no para marginar a ciertas personas o grupos ni para perpetuar desigualdades, sino para aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esas mismas personas o grupos en posiciones desfavorables*”.<sup>74</sup> Es decir, el uso de estas categorías como diferenciación está legitimado siempre y cuando sean usadas como formas especiales de acciones afirmativas como la discriminación positiva.<sup>75</sup> Por eso, se acude a tratos diferentes con el fin de “*materializar la igualdad real, a través de acciones afirmativas de igualdad que recurren a criterios tradicionalmente utilizados para profundizar o al menos perpetuar la desigualdad, tales como el origen racial, el sexo o las preferencias sexuales (discriminación negativa), pero son utilizados, por el contrario, para romper esa situación de desigualdad o, al menos, para estrechar la brecha de la desigualdad no formalmente jurídica, aunque presente en la sociedad*”.<sup>76</sup>

Ahora bien, la Corte Constitucional ha dicho que la condición de discapacidad es un criterio sospechoso de discriminación dada: **i)** la inmodificabilidad de los rasgos externos determinada por la manifestación de la propia discapacidad; **ii)** una historia marcada por la discriminación que incluye aislamiento y segregación; y **iii)** una tendencia social a sentir rechazo, miedo o desconfianza hacia la

---

<sup>69</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. 9 de septiembre de 1998. Sentencia C-481 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-481-98.htm>

<sup>70</sup> *Ibíd.*

<sup>71</sup> *Ibíd.*

<sup>72</sup> *Ibíd.*

<sup>73</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. 29 de marzo de 2000. Sentencia C-371 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-371-00.htm>

<sup>74</sup> *Ibíd.*

<sup>75</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. 22 de febrero de 2017. Sentencia C-115 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-115-17.htm>

<sup>76</sup> *Ibíd.*

diferencia que se manifiesta.<sup>77</sup> No obstante, teniendo en cuenta lo expuesto sobre la permisividad del uso de criterios sospechosos de discriminación en acciones afirmativas, se ha dicho que el trato desigual de las personas con discapacidad está justificado siempre y cuando estén dirigidos “a revertir los prejuicios culturales y las estructuras sociales en las que se sostiene la discriminación contra las PSD [personas en situación de discapacidad]”.<sup>78</sup>

Teniendo en cuenta lo expuesto, cada vez que se demande una disposición jurídica que contenga la condición de discapacidad como un criterio sospechoso de discriminación, el juez constitucional debe “establecer si la medida profundiza las desigualdades o, por el contrario, corrige discriminaciones históricamente existentes”.<sup>79</sup> En ese sentido, la Corte ha expresado que la Constitución Política proscribiera cualquier tipo de discriminación que conlleve a marginar e impedir la integración de las personas con discapacidad.<sup>80</sup> En consecuencia, cualquier medida diferencial basada en la discapacidad de una persona se considera inconstitucional si, en lugar de dirigirse a corregir las estructuras sociales y culturales que dificultan su igualdad material, contribuyen a profundizar los prejuicios que históricamente los han rodeado.

En el caso bajo análisis, la inclusión del término “y enfermos mentales” en el numeral 1 del artículo 409 de la Ley 906 de 2004 plantea un criterio sospechoso de discriminación que contraviene el principio de igualdad. Aunque se reconozca la discapacidad como un criterio sospechoso, como se indicó anteriormente, su mera consideración no constituye un acto discriminatorio *per se*. Sin embargo, esta disposición legal no promueve ninguna acción afirmativa que promueva la garantía de una igualdad real para las personas con discapacidad mental. Tal como se explicó con anterioridad, la condición de discapacidad de las personas, al ser un criterio sospechoso de discriminación, solo permite diferenciaciones en casos de acciones equitativas como la discriminación positiva, en donde se permita superar la brecha de desigualdades históricas con ese grupo poblacional. Por el contrario, esta medida es sintomática y agrava las disparidades preexistentes entre los individuos sujetos de comparación (ver apartado 3.2.3.), ya que implica que las personas con discapacidad mental no son consideradas idóneas ni poseen la capacidad legal para realizar peritajes cuando, en virtud del modelo social de discapacidad, sí lo son.

Es más, la valoración realizada por el legislador representa un acto discriminatorio en contra de las personas con discapacidad mental, ya que, como se demostró previamente, existe una igualdad de condiciones prácticas entre las personas con discapacidad mental que cumplen con los demás requisitos establecidos en los artículos 408 y 409 de la Ley 906 de 2004, y aquellos que cumplen dichos requisitos *ejusdem* pero no son considerados “enfermos mentales”. Así pues, ambos grupos comparables están en un mismo plano de igualdad fáctica para desempeñar la función pericial, lo que implica que tienen toda la capacidad e idoneidad para hacer este tipo de trabajos técnicos, por lo tanto se requiere un trato igual entre los sujetos comparables, pues tal como lo ha dicho la Corte Constitucional, “[s]i no hay ninguna razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual”.<sup>81</sup> Sin embargo, no se explica por qué el legislador presume que este grupo de personas carece de capacidad jurídica, y por lo tanto, de la capacidad de ejercer el peritaje, solo por tener una discapacidad mental. Entonces, ese aspecto refuerza la tesis del *modelo médico-rehabilitador* en donde este grupo de personas no tenían capacidad jurídica e idoneidad para participar en el tráfico jurídico. Por ende, más que representar una medida para salvaguardar los derechos de las personas con discapacidad, refuerza los prejuicios sociales y estructurales presentes a lo largo de la historia del ser humano.

<sup>77</sup> Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. 8 de mayo de 2017. Sentencia T-304 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-304-17.htm>

<sup>78</sup> Op. cit. Sentencia C-108 de 2023.

<sup>79</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. 22 de julio de 2015. Sentencia C-458 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-458-15.htm>

<sup>80</sup> Op. cit. Sentencia C-098 de 2022.

<sup>81</sup> Op. cit. Sentencia C-022 de 1996.

### 3.4.2. La expresión “y enfermos mentales” del numeral 1 del artículo 409 de la Ley 906 de 2004 desconoce los deberes negativos constitucionales con las personas con discapacidad que deben tener las normas jurídicas.

La Constitución Política otorga un amparo y una protección reforzada a las personas con discapacidad, con el propósito de asegurar la plena garantía de sus derechos fundamentales.<sup>82</sup> Eso implica que, tal como lo expuso la Sentencia C-478 de 2003, se deben garantizar una serie de compromisos constitucionales e internacionales por medio de la imposición de deberes positivos y negativos a las autoridades públicas.<sup>83</sup> No obstante, ¿qué implican esos deberes positivos y negativos? Para la Corte Constitucional, esos deberes son exigibles en las normas jurídicas proferidas por el Congreso de la República para que “(i) se abstengan de adoptar medidas discriminatorias [deberes negativos], o (ii) de desconocer la especial protección que ellos demandan [deberes positivos]”.<sup>84</sup> Al respecto, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-108 de 2023, expresó:<sup>85</sup>

*“Por este motivo, esta corporación ha identificado, en términos generales, dos situaciones que constituyen actos discriminatorios contra las PSD [personas en situación de discapacidad]. La primera consistente en **“la conducta, actitud o trato, consciente o inconsciente, dirigido a anular o restringir sus derechos, libertades y oportunidades, sin justificación alguna”**, es decir, los actos discriminatorios como consecuencia del desconocimiento del inciso 1° del artículo 13 de la Constitución [deberes negativos]; y la segunda, **“toda omisión injustificada del Estado de ofrecer un trato especial”**, en relación con 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”, lo que se traduce en la vulneración de los incisos 2° y 3° del citado precepto constitucional [deberes positivos]” (negrillas fuera del texto).*

Así pues, los deberes negativos implican que todas las autoridades públicas deben asegurar la igualdad de todas las personas, sin discriminar en razón de su condición de discapacidad. Es decir, se debe asegurar el mismo trato legal a las personas con discapacidad respecto a los demás integrantes de la sociedad, siempre y cuando, exista un mismo plano de igualdad fáctica entre las personas. Mientras que, por otro lado, los deberes positivos buscan, por medio de acciones afirmativas, más que una igualdad ante la ley, una igualdad mediante la ley. Por lo tanto, su invocación corresponde al fin de superar las brechas de desigualdad existentes que perjudican a las personas con discapacidad. Sin embargo, como se mencionó de soslayo con anterioridad, no todas las acciones diferenciales son acciones afirmativas *per se*, pues tal como lo ha expuesto la Corte Constitucional, “a. *“Si no hay ninguna razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual.”* b. *“Si hay una razón suficiente para ordenar un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento desigual”* ... la carga argumentativa está inclinada en favor de la igualdad, pues en todo caso la carga de la prueba pesa sobre quien pretende el establecimiento de un trato diferenciado. En otras palabras, quien establece o pretende establecer un trato discriminatorio, debe justificarlo”.<sup>86</sup>

Teniendo en cuenta lo anterior, se debe prestar especial atención a las disposiciones jurídicas que establecen tratos desiguales a las personas con discapacidad pues, a lo largo de la historia, el legislador ha estipulado normas que, si bien representan un trato diferencial con las personas con

<sup>82</sup> Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. 4 de junio de 2021. Sentencia T-176 de 2021. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/T-176-21.htm>

<sup>83</sup> Sobre los deberes positivos y negativos, la mencionada providencia judicial adujo que “los Estados se han comprometido a no establecer discriminaciones de trato frente a este grupo de personas (**deberes negativos**), mandato que vincula a todas a las autoridades públicas y a los particulares, así como a diseñar y ejecutar políticas públicas encaminadas a asegurar una igualdad de oportunidades (**deberes positivos**) fomentando la inserción de estas personas en los ámbitos laboral, familiar y social” (negrillas fuera del texto). Corte Constitucional. Sala Plena. 10 de junio de 2003. Sentencia C-478 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-478-03.htm>

<sup>84</sup> Op. cit. Sentencia C-108 de 2023.

<sup>85</sup> Ibíd.

<sup>86</sup> Op. cit. Sentencia C-022 de 1996.

discapacidad, son auténticos actos discriminatorios que refuerzan los prejuicios contra ese grupo social desconociendo los deberes negativos mencionados. Tal es el caso de las de exclusiones *a priori* de las personas con discapacidad en la realización de actos jurídicos. Ese tipo de disposiciones jurídicas son problemáticas porque pretenden marginar del mundo jurídico a ese grupo de personas únicamente en razón a su condición de discapacidad. Por tal razón, la justicia constitucional ha declarado en múltiples ocasiones la inexecutable de esa clase de exclusiones. A continuación, se realizará un recuento de algunas sentencias de constitucionalidad sobre la materia, con el fin de agrupar las conclusiones que se han sacado sobre esas exclusiones *a priori* que pretenden marginar a las personas con discapacidad del tráfico jurídico.

Con anterioridad a la Constitución de 1991, la Corte Suprema de Justicia, cuando esta ejercía el control de constitucionalidad, declaró la inexecutable del numeral 2 del Decreto 250 de 1970, en donde se inhabilitaba del ejercicio de cualquier cargo de la Rama Judicial y del Ministerio Público a “[l]os sordos, los mudos, los ciegos y quienes padezcan cualquier afección física o mental que comprometa la capacidad necesaria para el debido desempeño del cargo”. Para la Corte, dicha norma era inconstitucional porque:<sup>87</sup>

***“Ciertamente no es dable predicar a priori, y además en forma general, que todo invidente, mudo o sordo, situación que, por otra parte, ni impide el acceso a las Facultades de Derecho, ni está consagrada precisamente como inhabilitante en el Estatuto de la Abogacía (Decreto 196 de 1971), por el mero hecho de serlo, se encuentre en condiciones de incapacidad o de inhabilidad para administrar justicia.***

*... En otras palabras, y atendidas además las formas especiales en que se desenvuelve en general la actividad de juzgar, no puede el invidente ser eliminado ab initio por ese mero hecho, y sin que existan por lo tanto otras razones que así lo determinen, de la actividad en cuestión...*

*Así pues, encuentra la Corte que descartar a priori como se ha dicho a los sordos, mudos o invidentes de la administración de Justicia, es aceptar una discriminación, más aberrante aun si se tiene en cuenta su propia naturaleza, que además como toda discriminación abriría el paso a otras nuevas y seguramente más sofisticadas, pero de todas suertes contrarias a la igualdad de todas las personas, protegida por la Constitución”* (negritas fuera del texto).

En la mencionada ocasión, la Corte Suprema avizó que ese tipo de medidas en contra las personas con discapacidad son discriminatorias, contrarias al principio de igualdad establecido en la Constitución Nacional de 1886. Para el alto tribunal era importante evaluar los casos concretos y no establecer exclusiones *a priori*, pues eso solo implicaría asumir su incapacidad o inhabilidad para administrar justicia solo por el hecho de tener una condición de discapacidad.

Tiempo después, con la vigencia de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional conoció en juicio abstracto de constitucionalidad una demanda en contra de los numerales 5, 6 y 7 del artículo 127 del Código Civil que establecía una exclusión *a priori* de las personas con discapacidad visual y auditiva (ciegos, sordos y mudos) de la posibilidad de ser testigos para presenciar y autorizar un matrimonio. Luego de realizar un análisis de la norma *sub judice*, y teniendo en cuenta el anterior precedente de la Corte Suprema de Justicia, la Corte concluyó que las disposiciones jurídicas eran inconstitucionales, en virtud de los siguientes argumentos:<sup>88</sup>

***“Así pues, encuentra la Corte que descartar a priori como se ha dicho, a los sordos, mudos e invidentes de la calidad de testigos hábiles, es aceptar una discriminación más aberrante, aún si se tiene en cuenta su propia naturaleza, que, además, como toda***

<sup>87</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. 7 de marzo de 1985. Sentencia 1248 de 1985. M.P. Ricardo Medina Moyano. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30014531>

<sup>88</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. 2 de junio de 1999. Sentencia C-401 de 1999. M.P. Fabio Morón Díaz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-401-99.htm>

*discriminación, abriría el paso a otras nuevas más sofisticadas, pero de toda suerte contrarias a la igualdad de todas las personas protegidas por la Constitución Política.*

[...]

*Esta Corporación ha estimado múltiples veces que cuando la Carta Política autoriza tratamientos diferentes, ella lo hace con la finalidad de que el Estado brinde a determinado grupo de personas una protección especial, **más no con el insano propósito de marginarlos del mundo jurídico, situación que sí hace el artículo 127 demandado, con los ciegos, sordos y mudos, lo cual quebranta las normas superiores del ordenamiento constitucional colombiano***” (negrillas fuera del texto).

Entonces, en aquella oportunidad, la Corte Constitucional también expresó que era inconcebible el hecho de que existiera una exclusión *a priori* contra las personas con discapacidad visual y auditiva cuando ellos tenían la misma capacidad jurídica que las demás personas. Es decir, “*el legislador [autorizó] tratamientos diferentes para los actos y hechos que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis*”.<sup>89</sup> Para la Corte, si bien es cierto que el legislador, siguiendo la premisa aristotélica, está llamado a tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, no se puede permitir que este trato desigual haga nugatorio el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, pues el propósito único del trato diferencial es reducir las brechas de desigualdad, no incrementarlas.

Con posterioridad, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de conocer otra demanda de inconstitucionalidad sobre una exclusión *a priori* en contra de las personas con discapacidad en la materialización de un acto jurídico. En ese caso, se trató de un reproche contra los numerales 5, 6 y 7 del artículo 1068 del Código Civil que excluía *a priori* a las personas con discapacidad visual y auditiva (ciegos, sordos y mudos) de la posibilidad de ser testigos en un testamento solemne. La Corte declaró la inexecutable de las disposiciones jurídicas porque creaban una discriminación injustificada en contra de las personas con ese tipo de discapacidades.<sup>90</sup> A juicio de la Corte, citando las dos sentencias reseñadas con anterioridad, aclaró:<sup>91</sup>

*“Aclara la Corte que no se trata de que el legislador no pueda establecer en las reglas aplicables a la sucesión por causa de muerte, bien sea testada o intestada, causales de inhabilidad para actuar como testigos de un testamento solemne, **lo que sucede es que dichas prohibiciones no pueden vulnerar los principios, derechos y valores reconocidos en la Carta Política, la cual establece que Colombia es un Estado social de derecho fundada en la dignidad humana y en la igualdad de todas las personas ante la ley. Así, las prohibiciones que establezca el legislador para cualquier tipo de acto jurídico, a juicio de la Corte, deben encontrarse enmarcadas dentro de los principios, valores o derechos protegidos por el ordenamiento constitucional vigente.***

*Por último, se observa por la Corte conforme a lo expuesto que la capacidad para testimoniar de los ciegos, sordos o mudos, no es un asunto que guarde relación alguna con el principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, **sino con el reconocimiento de la aptitud de esas personas para actuar como testigos de un testamento solemne, en las mismas condiciones que podría hacerlo cualquiera otra.** No se trata, simplemente de la igualdad ante la ley, sino de la igualdad real, que se vería seriamente afectada si se aceptara esa discriminación”* (negrillas fuera del texto).

La Corte, en esa oportunidad, dejó claro que las exclusiones *a priori* para el perfeccionamiento de cualquier acto jurídico no pueden convertirse en discriminaciones que le impida a ese grupo de personas actuar en igualdad de condiciones. Por el contrario, se le dio la advertencia al legislador que

<sup>89</sup> *Ibíd.*

<sup>90</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. 4 de febrero de 2003. Sentencia C-065 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-065-03.htm>

<sup>91</sup> *Ibíd.*

cuando quiera establecer prohibiciones *ab initio* debe tener en cuenta los principios y valores contenidos en el ordenamiento constitucional.

De las sentencias reseñadas con anterioridad, se puede concluir que las prohibiciones *a priori* de las personas con discapacidad para realizar actos jurídicos son inconstitucionales por lo menos en las tres situaciones siguientes: **i)** únicamente estén fundadas en su condición de discapacidad sin que existan otras razones que así lo determinen; **ii)** el trato diferencial se base en el insano propósito de marginar a este grupo de personas del mundo jurídico; y **iii)** cuando la capacidad jurídica de las personas con discapacidad sea la misma de las personas no excluidas.

Concretamente, la expresión “*y enfermos mentales*” del numeral 1 del artículo 409 de la Ley 906 de 2004 desconoce los deberes negativos del legislador porque configuró una disposición jurídica discriminatoria que refuerzan los prejuicios en contra de las personas con discapacidad mental. Es decir, la norma *sub litis* representa un acto discriminatorio consistente en presumir la incapacidad jurídica de este grupo de personas para asumir tareas transcendentales.

Por otro lado, también representa un desconocimiento a los deberes negativos aludidos, en razón a ser una exclusión *a priori* inconstitucional por evitar, a toda costa, que las personas con discapacidad mental puedan realizar un acto jurídico tan importante como lo es la practica probatoria pericial en el proceso penal de la Ley 906 de 2004, que, como se mencionó con anterioridad, fundamenta la decisión del juez penal comoquiera que aporta al proceso sus conocimientos y máximas de la experiencia. Además, esa exclusión *a priori* únicamente está basada en la condición de discapacidad mental de las personas que, a juicio del legislador, conlleva la incapacidad jurídica de estas personas por antonomasia. En definitiva, esta exclusión viola el inciso 1 del artículo 13 constitucional porque desconoce el deber negativo de tratar a las personas en igualdad de condiciones, pues esta norma solo busca marginar del mundo jurídico a las personas en situación de discapacidad mental.

#### IV. PRETENSIÓN

Teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos, se le solicita a la Sala Plena de la Corte Constitucional:

**Único.** Declárese la **INEXEQUIBILIDAD** de la expresión “*y enfermos mentales*” del numeral 1 del artículo 409 de la Ley 906 de 2004 “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”.

#### V. NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones tener en cuenta los siguientes correos electrónicos: [clinicajuridica@unab.edu.co](mailto:clinicajuridica@unab.edu.co) / [jleon269@unab.edu.co](mailto:jleon269@unab.edu.co) / [motero20@unab.edu.co](mailto:motero20@unab.edu.co) / [cgomez276@unab.edu.co](mailto:cgomez276@unab.edu.co) / [pumana@unab.edu.co](mailto:pumana@unab.edu.co) / [pkopp@unab.edu.co](mailto:pkopp@unab.edu.co)