

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA N° 68 de 2007 SENADO

“POR LA CUAL SE DESARROLLA EL DERECHO A LA IGUALDAD Y SE DICTAN DISPOSICIONES PARA PREVENIR, ERRADICAR Y SANCIONAR LA DISCRIMINACIÓN”

TÍTULO I

Disposiciones generales

ARTÍCULO 1. Objeto. El objeto de la presente ley estatutaria es desarrollar el derecho constitucional fundamental de igualdad, con el fin de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva; prevenir, eliminar y sancionar toda forma de discriminación y adoptar medidas a favor de grupos discriminados por razones de raza, color, origen familiar, sexo, religión, edad, nacionalidad, opiniones políticas o de otra índole, identidad de género, idioma, orientación sexual, discapacidad, condición económica, social y, en general, por otras causas o condiciones.

ARTÍCULO 2. Principios. Esta Ley se rige por los principios de dignidad humana, igualdad, no discriminación, solidaridad, equidad, convivencia pacífica, pluralismo, diversidad, respeto y aceptación de las diferencias, de igual consideración, participación, eficacia, favorabilidad, coordinación y desconcentración.

Estos principios tienen fuerza vinculante, prevalecen sobre las demás normas contenidas en esta Ley y serán criterio de interpretación.

ARTÍCULO 3. Dimensión normativa. La presente Ley se complementa con los pactos, convenios, protocolos y demás instrumentos internacionales sobre derechos humanos relativos al derecho de igualdad, ratificados por Colombia, y que integran el bloque de constitucionalidad, en especial la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo números 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 159 sobre Readaptación Profesional y el Empleo, y 195 sobre Igualdad de Remuneración.

Los informes, resoluciones o recomendaciones elaborados por las instituciones internacionales del sistema universal o interamericano de derechos humanos a los cuales pertenece Colombia, así como los informes de relatores especiales, o los grupos de trabajo de la comisión de derechos humanos de la ONU, serán criterio de interpretación del derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Asimismo, este Estatuto se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes específicas previstas para grupos singulares, como mujeres, indígenas, afrocolombianos, raizales, pueblo Rom y personas en situación de discapacidad, entre otros, las cuales conservan su vigencia y fuerza normativa.

ARTÍCULO 4. *Favorabilidad interpretativa.* Ninguna disposición de este Estatuto puede ser interpretada como negación de otros derechos consagrados en tratados o leyes que sean inherentes a la condición humana.

ARTÍCULO 5. *Obligaciones del Estado.* Son obligaciones del Estado colombiano en relación con el derecho a la igualdad:

1. Garantizar el ejercicio pleno del derecho de igualdad.
2. Prohibir, prevenir, investigar y sancionar toda forma de discriminación.
3. Remover las condiciones de discriminación política, económica y social.
4. Proteger especialmente a las personas y colectivos a las que alude la presente Ley.
5. Diseñar y adoptar medidas afirmativas que promuevan la igualdad entre las personas.
6. Promover la generación de una cultura de la igualdad y remover los obstáculos que impidan el cumplimiento de esta obligación.
7. Adelantar una pedagogía de la igualdad.
8. Desarrollar esta Ley con la participación de las personas y colectivos amparados en ella.
9. Capacitar debidamente a las personas encargadas de aplicar esta Ley.
10. Facilitar la creación de un sistema de información sobre la igualdad.
11. Promover condiciones especiales para que las personas y colectivos amparados en esta Ley puedan ejercer sus derechos a la libre expresión, información, seguridad social, educación, trabajo, recreación y deporte en reales condiciones de igualdad.
12. Garantizar que las víctimas de discriminación reciban asistencia integral y reparación.
13. Garantizar a los colectivos amparados en la presente ley su derecho a participar en el diseño, formulación y ejecución de las políticas públicas que les conciernan.
14. Adoptar las medidas necesarias para acoger las recomendaciones internacionales que sobre poblaciones tradicionalmente discriminadas o grupos vulnerables formulen las instituciones internacionales.

ARTÍCULO 6. *Deberes de la sociedad.* Es deber de la sociedad, de las instituciones educativas, de las organizaciones privadas, de los medios de comunicación, de todo tipo de familia y de las personas, fomentar el concepto de pertenencia al conjunto de la familia humana, garantizar el ejercicio pleno y la educación en el respeto por el derecho a la igualdad y a la diferencia, y así generar condiciones que remuevan las causas de la discriminación.

ARTÍCULO 7. *Alcance.* El derecho de igualdad comprende:

1. El derecho a la igualdad formal o ante la ley.
2. El derecho a la igualdad de trato y de protección.
3. El derecho de igualdad de oportunidades.
4. El derecho de igualdad ante las cargas públicas.
5. El derecho a la diferencia.
6. El derecho a la igualdad material.
7. El principio de igual consideración.
8. El derecho a la no discriminación.
9. El trato especial a las poblaciones en situación de vulnerabilidad.

10. Las acciones afirmativas.

ARTÍCULO 8. *Discriminación.* Para los efectos de la presente Ley, es discriminación toda distinción, exclusión o restricción arbitraria que tenga por objeto o resultado, consciente o inconsciente, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales a una persona o grupos de personas en lo político, económico, laboral, social, religioso, cultural y civil o en cualquier otro ámbito. Así, constituye discriminación, todo acto que se realiza con base en un criterio o motivo sospecho que tenga como objeto o resultado el impedir, negar o limitar el acceso a bienes y servicios en los ámbitos definidos en el inciso anterior.

La discriminación en primer lugar puede ser directa o bien puede ser indirecta. La discriminación directa es la que se encuentra contenida en una norma jurídica; y la discriminación indirecta es la que se expresa en la aplicación o interpretación del derecho o en cualquier ámbito de las relaciones humanas. La discriminación es activa cuando se da un trato diferente injusto, o pasiva, cuando se omite o desconoce la necesidad de diferenciación ante situaciones desiguales.

La violación del derecho de igualdad puede referirse a cualquier derecho humano. En todo caso será discriminatorio incurrir en las conductas aquí definidas o no cumplir las acciones afirmativas consagradas en la Ley.

La discriminación en todas sus modalidades está absolutamente prohibida. Esta prohibición no podrá ser limitada ni suspendida en los estados de excepción.

ARTÍCULO 9. *Definiciones.* Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

1. Derecho a la igualdad formal o ante la ley: todas las personas gozan de los mismos derechos, libertades y garantías ante la ley. Se prohíbe el establecimiento de fueros, inmunidades o privilegios normativos injustificados.
2. Derecho de igualdad de trato y de protección: todas las personas gozan del derecho a recibir igualdad de trato y de protección por parte de todas las autoridades de la República y de los particulares. Es deber de las autoridades otorgar un trato similar a las personas que se hallen en situaciones semejantes y otorgar un trato diferente a las personas que se encuentran en situaciones disímiles que lo ameriten. Asimismo, es deber de las autoridades asegurar una protección igual a todas las personas.
3. Derecho de igualdad de oportunidades: todas las personas tienen derecho a gozar de las mismas oportunidades para participar en los diversos escenarios sociales y estatales, para lo cual podrán recurrir a las acciones afirmativas, cuando fuere del caso.
4. Derecho de igualdad ante las cargas públicas: todas las personas tienen derecho a que haya igualdad ante las cargas públicas que imponga el Estado. En caso de que haya ruptura de esa igualdad, las personas afectadas tendrán derecho a una reparación por parte del Estado.
5. Derecho a la diferencia: todas las personas tienen derecho a ser diferentes, como expresión de la dignidad humana y los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad. La diversidad de las personas enriquece la identidad étnica, cultural y lingüística nacional y propicia el pluralismo. Las familias, la sociedad y el Estado

fomentarán el respeto del derecho a la diferencia y establecerán los mecanismos para eliminar la intolerancia.

6. Derecho a la igualdad material: todas las personas tienen derecho a gozar de condiciones mínimas materiales de existencia, compatibles con la dignidad humana. En forma progresiva el Estado deberá ir desarrollando las condiciones para que las personas y colectivos alcancen un nivel de vida adecuado para sí y para sus familias, lo cual será verificado con fundamento en los estándares internacionales.

7. Principio de igual consideración: todas las personas tienen derecho a exigir que una medida adoptada por el Estado no excluya o pase por alto alguno de los grupos de posibles beneficiarios de ella.

8. Criterios o motivos sospechosos o categorías sensibles: son sospechosas las diferencias de trato hechas con base en la raza, color, origen familiar, sexo, religión, edad, nacionalidad, opiniones políticas o de otra índole, identidad de género, idioma, orientación sexual y discapacidad.

ARTÍCULO 10. *Trato diferente legítimo.* La igualdad no excluye el trato legítimo diferente, que es aquel trato diverso adoptado o conferido en función de criterios razonables y objetivos y cuyos propósitos sean constitucionalmente legítimos.

TÍTULO II

Conductas Discriminatorias

ARTÍCULO 11. *Conducta discriminatoria.* Es el trato desigual e injustificado, por acción o por omisión, consciente o inconsciente, que se encuentra en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada, contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, y que trae como resultado la violación de los derechos fundamentales de las personas.

Conductas discriminatorias por grupo o criterio poblacional

ARTÍCULO 12. *Sexo, identidad de género y orientación sexual.* Son conductas discriminatorias por razón del sexo, la identidad de género y la orientación sexual, entre otras:

1. Limitar o impedir el goce de un derecho.
2. Impedir o dificultar el proceso de afiliación o de atención de seguridad social en salud.
3. Impedir o dificultar el proceso de afiliación al sistema general de pensiones.
4. Exigir autorización de la pareja para realizar un procedimiento de planificación, esterilización o fertilización.
5. Adelantar campañas de planificación familiar dirigidas sólo a las mujeres.
6. Restringir el acceso a la información sobre planificación y métodos anticonceptivos libremente escogidos y a la cantidad y calidad adecuadas.
7. Imponer a una persona un tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico en razón de la identidad de género o la orientación sexual.
8. Impedir o negar la adopción en razón a la identidad de género o la orientación sexual diferente.

9. Impedir o negar en la práctica médica privada los tratamientos de fertilización o reproducción asistida en razón a la identidad de género o la orientación sexual diferente.
10. Diseñar políticas en derechos sexuales y reproductivos sin tener en cuenta la diversidad de orientaciones sexuales o la identidad de género.
11. No incluir, en la ejecución de las políticas sobre derechos sexuales y reproductivos, la diversidad de orientaciones sexuales o la identidad de género.
12. No permitir el aborto en los casos señalados por los precedentes jurisprudenciales de constitucionalidad.
13. No brindar a las mujeres privadas de la libertad atención ginecológica y obstétrica en condiciones dignas, instalaciones sanitarias y dormitorios apropiados, así como lugares para estudio y trabajo en condiciones dignas.
14. Negar el servicio y asistencia en salud a las víctimas de trata de personas y explotación sexual.
15. Brindar atención a las personas víctimas de delitos sexuales por parte de personal médico y sanitario que no sea aceptado por la víctima y que no cuente con la correspondiente capacitación.
16. No incluir en la política pública de salud guías de manejo para las víctimas de delitos sexuales.
17. No atender de manera prioritaria en los casos de turnos o filas de usuarios de cualquier tipo de servicio público o abierto al público a las mujeres en embarazo.
18. Impedir o limitar el acceso a la educación o la permanencia en el sistema educativo.
19. Brindar educación o elaborar textos escolares basados en estereotipos sociales y culturales para la mujer o el hombre, de identidad de género o la orientación sexual.
20. Impedir o limitar el acceso, el ascenso o la permanencia en un puesto de trabajo o a las garantías laborales por ser mujer, persona transgenerista o por la orientación sexual.
21. Exigir prueba de embarazo para el ingreso o permanencia en un empleo, salvo que se trate de un trabajo que implique riesgo para el embarazo y sólo por motivos de protección.
22. Negar o impedir el acceso a estudio o a un puesto de trabajo a una persona en razón de su condición de madre o padre.
23. Brindar a las mujeres un salario o prestaciones o condiciones laborales inferiores a la de los hombres que tienen un empleo similar.
24. Establecer primas, pagos o cobros diferenciados para hombres y mujeres en razón de tablas actuariales basadas en las diferencias de expectativa de vida para uno y otro sexo.
25. Realizar hostigamiento en el lugar de trabajo o de estudio por la identidad de género o la orientación sexual
26. Realizar acoso sexual a una mujer en el trabajo, en el sector educativo o en cualquier otra actividad.
27. No reconocer, negar o limitar a las parejas del mismo sexo los efectos patrimoniales de la unión marital de hecho que se reconoce a las parejas heterosexuales.
28. No celebrar contratos, otorgar seguros o realizar transacciones financieras por ser mujer, persona transgenerista o por la orientación sexual.

29. Negar un subsidio o crédito de vivienda por ser mujer, persona transgenerista o por la orientación sexual.
30. Obligar a las personas a asumir roles rígidos de género, en particular en lo relacionado con la presentación personal.
31. Impedir o limitar la visita íntima en los sitios de reclusión a las mujeres por su orientación sexual y a las personas transgeneristas.
32. Negar el otorgamiento de la nacionalidad o de la residencia y exigir pruebas o requisitos adicionales a los existentes para los nacionales en materia de reconocimiento de cualquier tipo de relación de pareja.
33. Impedir o limitar el acceso o permanencia en el espacio público, en establecimientos públicos o abiertos al público.
34. Impedir o limitar el ingreso, ascenso o permanencia en la Fuerza Pública.
35. Presentar o permitir la publicidad y avisos pagados que promocionen el sexismo, la misoginia, la homofobia, la transfobia y cualquier discurso que promueva la discriminación o intolerancia.
36. Autorizar la publicación de piezas publicitarias o avisos pagados en medios de comunicación que reproduzcan estereotipos o estigmaticen a la mujer, a las personas transgeneristas o a las personas con orientaciones sexuales diferentes.

ARTÍCULO 13. *Etnia.* Son conductas discriminatorias en razón a la raza o grupo étnico, como los indígenas, los afrocolombianos, los raizales, el pueblo Rom, los cimarrones o los palenqueros, entre otras:

1. Limitar o impedir el goce de un derecho con fundamento en la raza o grupo étnico.
2. Impedir o dificultar el proceso de afiliación o de atención de seguridad social en salud.
3. Impedir o dificultar el proceso de afiliación al sistema general de pensiones.
4. No permitir que el pueblo Rom se afilie a la seguridad social en forma movable o reciba atención de acuerdo a sus usos y costumbres.
5. No brindar el servicio de salud que requieran o no afiliar a las comunidades indígenas al sistema de seguridad social, o no respetar los tratamientos de salud propios de sus usos y costumbres.
6. No brindar el servicio de salud que requieran las comunidades afrocolombianas.
7. Impedir o limitar el acceso a la educación o la permanencia en el sistema educativo.
8. Impedir o limitar el acceso a la etnoeducación.
9. No impartir en su territorio o comunidad la educación básica en castellano y en su lengua nativa.
10. No incluir en los PEI los aspectos que resaltan y promueven los valores étnicos, culturales o lingüísticos que enriquecen la identidad nacional.
11. No brindar servicio de traducción en los procesos judiciales cuando se requiera.
12. Impedir o limitar el acceso, el ascenso o la permanencia en un puesto de trabajo o a las garantías laborales.
13. Impedir o limitar el acceso o permanencia en el espacio público, en establecimientos públicos o abiertos al público.
14. Negar un subsidio o crédito de vivienda a una persona por pertenecer a determinada raza o etnia.
15. Promover directa o indirectamente una supuesta superioridad o inferioridad racial.
16. Publicar piezas publicitarias o avisos pagados en medios de comunicación que reproduzcan estereotipos raciales o estigmaticen a un grupo étnico.

17. Presentar o permitir la publicidad y avisos pagados que promuevan el racismo, la esclavitud, la endodiscriminación y cualquier discurso que promueva la discriminación, intolerancia o superioridad racial.
18. No celebrar contratos, otorgar seguros o realizar transacciones financieras.
19. No realizar el proceso de consulta previa con las comunidades indígenas y afrocolombianas para la adopción de medidas legislativas, administrativas o de políticas que los afecten directamente.
20. No concertar con las comunidades indígenas o afrocolombianas la explotación de los recursos naturales existentes en sus territorios.
21. No garantizar la participación de los beneficios del uso y explotación de los recursos naturales a los grupos étnicos.
22. No respetar los usos, costumbres, tradiciones y creencias de los grupos étnicos en la formulación o implementación de políticas públicas.
23. Desconocer la reclusión especial a que tienen derecho los indígenas en el sistema penitenciario y negar o impedir su derecho al culto.
24. Obligar a los miembros del pueblo Rom a prestar servicio militar en cualquiera de sus modalidades.
25. Impedir en el espacio público el ejercicio de la bienaventuranza por parte de las mujeres del pueblo Rom.

ARTÍCULO 14. Origen nacional, regional o local. Son conductas discriminatorias contra las personas por razón de su origen, como los migrantes, refugiados o las personas en situación de desplazamiento forzado por la violencia, entre otras:

1. Limitar o impedir el goce de un derecho con fundamento en el origen nacional, regional o local.
2. Impedir o dificultar el proceso de afiliación o de atención de seguridad social en salud.
3. Impedir o dificultar el proceso de afiliación al sistema general de pensiones.
4. Impedir o limitar el acceso a la educación o la permanencia en el sistema educativo.
5. Impedir o limitar el acceso o el ascenso a un puesto de trabajo o a las garantías laborales en atención al origen regional, departamental o local de la persona.
6. Negar o restringir las garantías laborales a los extranjeros.
7. Promover directa o indirectamente una supuesta superioridad o inferioridad nacional, regional o local.
8. Adelantar o tolerar campañas irrespetuosas contra la persona en razón de su lugar de origen.
9. Presentar o permitir la publicidad y avisos pagados que promuevan la xenofobia, la endodiscriminación y cualquier discurso que promueva la discriminación o intolerancia.
10. Publicar piezas publicitarias o avisos pagados en medios de comunicación que estigmaticen a una persona por su origen nacional, regional, departamental o local.
11. Negar un subsidio o crédito de vivienda a una persona en razón de su origen regional, departamental o local.
12. Impedir o limitar el acceso a bienes y servicios que se ofrecen al público en general.
13. No celebrar contratos, otorgar seguros o realizar transacciones financieras.

14. Obligar a los extranjeros o extranjeras privados de la libertad, a rendir honores a los símbolos patrios colombianos.
15. Impedir el asentamiento temporal, el retorno o la reubicación de las personas en situación de desplazamiento forzado por la violencia.
16. Impedir o limitar la prestación de los servicios de salud a las personas en situación de desplazamiento forzado por la violencia.
17. Impedir o negar la atención psicológica y social a las personas en situación de desplazamiento forzado por la violencia.
18. No brindar a los menores de edad víctimas del desplazamiento forzado por la violencia, las condiciones materiales adecuadas para la permanencia en el sistema educativo.
19. Negar las solicitudes de refinanciación o congelación de créditos por parte de las entidades financieras, a las personas en situación de desplazamiento forzado por la violencia.
20. Negar un subsidio o crédito de vivienda a una persona por encontrarse en situación de desplazamiento forzado por la violencia.

ARTÍCULO 15. Origen o situación familiar. Son conductas discriminatorias en razón del origen o la situación familiar, entre otras:

1. Limitar o impedir el goce de un derecho con fundamento en el origen o situación familiar.
2. Impedir o dificultar el proceso de afiliación o de atención de seguridad social en salud.
3. Impedir o dificultar el proceso de afiliación al sistema general de pensiones.
4. Impedir o limitar el acceso a la educación o la permanencia en el sistema educativo.
5. Promover directa o indirectamente una supuesta superioridad o inferioridad de un modelo de unión familiar específico.
6. Publicar piezas publicitarias o avisos pagados en medios de comunicación que estigmaticen a una persona por su origen o situación familiar.
7. Brindar trato diferente a los niños y niñas en consideración a la naturaleza del vínculo o modalidad de convivencia existente entre los padres o por estar conformado su núcleo familiar de forma monoparental.
8. No incluir como grupo prioritario del aseguramiento en salud a los niños y las niñas hijos e hijas dependientes de las personas privadas de la libertad.

ARTÍCULO 16. Religión. Son conductas discriminatorias por razones de religión, entre otras:

1. Limitar o impedir el goce de un derecho con fundamento en la religión o confesión religiosa.
2. Impedir o dificultar el proceso de afiliación o de atención de seguridad social en salud.
3. Impedir o dificultar el proceso de afiliación al sistema general de pensiones.
4. Impedir o limitar el acceso a la educación o la permanencia en el sistema educativo.
5. Obligar a asistir a ritos o clases de religión en preescolar, primaria, bachillerato o educación superior.
6. Imponer actividades laborales o académicas adicionales en los días considerados sagrados por cada religión.

7. Exigir la afiliación o adscripción a una entidad o confesión religiosa como requisito para el ejercicio del derecho al trabajo, a la educación o a cualquier otro derecho. Esta regla no aplica para los colegios confesionales, salvo que éste fuere el único centro educativo en el respectivo municipio.
8. Impedir o limitar el acceso, el ascenso o la permanencia en un puesto de trabajo o a las garantías laborales.
9. Imponer en un trabajo cualquier modalidad de donación o diezmo forzoso.
10. No celebrar contratos, otorgar seguros o realizar transacciones financieras.
11. No respetar la objeción de conciencia respecto del servicio militar con armas.
12. Presentar o permitir la publicidad y avisos pagados que promuevan la intolerancia religiosa y cualquier discurso que promueva la discriminación, intolerancia o superioridad religiosa.
13. Publicar piezas publicitarias o avisos pagados en medios de comunicación que estigmaticen a una persona o grupo de personas por su confesión religiosa.
14. Promover directa o indirectamente una supuesta superioridad o inferioridad religiosa.
15. Negar un subsidio o crédito de vivienda a una persona en razón de su confesión religiosa.
16. No consagrar o no brindar igualdad de trato a las diferentes religiones.

ARTÍCULO 17. *Opinión política o filosófica.* Son conductas discriminatorias por razones de opinión política o filosófica, entre otras:

1. Limitar o impedir el goce de un derecho con fundamento en la opinión política o filosófica.
2. Impedir o dificultar el proceso de afiliación o de atención de seguridad social en salud.
3. Impedir o dificultar el proceso de afiliación al sistema general de pensiones.
4. Impedir o limitar el acceso a la educación o la permanencia en el sistema educativo.
5. Impedir o limitar el acceso, el ascenso o la permanencia en un puesto de trabajo o a las garantías laborales.
6. No celebrar contratos, otorgar seguros o realizar transacciones financieras.
7. Estigmatizar o asociar una opinión política o filosófica con imaginarios negativos.
8. Estigmatizar, perseguir o desmejorar a las y los trabajadores por el hecho de estar sindicalizados.
9. No incluir como grupo prioritario de atención en salud a desmovilizados y a reinsertados.
10. Publicar piezas publicitarias o avisos pagados en medios de comunicación que estigmaticen a una persona o grupo de personas por su opinión política o filosófica.
11. Negar un subsidio o crédito de vivienda a una persona en razón de su opinión política o filosófica.

ARTÍCULO 18. *Edad.* Son conductas discriminatorias por razones de la edad, entre otras:

1. Limitar o impedir el goce de un derecho con fundamento en la edad a los adultos y adultas mayores.
2. Limitar o impedir a los niños y niñas el goce de sus derechos fundamentales.
3. No respetar los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes o no prestarles asistencia y atención adecuados.

4. No ofrecer atención integral efectiva a las niñas, niños y adolescentes infractores.
5. No brindar asistencia, educación, salud y rehabilitación a los niños, niñas y adolescentes víctimas de explotación sexual y trata de personas.
6. No brindar asistencia, educación, salud y capacitación laboral a los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento en el conflicto armado.
7. Excluir de una institución educativa o desescolarizar a una menor de edad por encontrarse en estado de embarazo o imponerle sanciones por tal motivo.
8. Incluir en los manuales de convivencia estudiantil previsiones sancionatorias en razón de la orientación sexual o de la identidad de género y sancionar a los estudiantes en razón de su identidad de género u orientación sexual.
9. Suspender o negar las medidas de protección integral suministradas por el Estado al menor de edad con discapacidad por el hecho de alcanzar éste la mayoría de edad.
10. Suspender o negar la atención de los menores de edad con discapacidad en condición de abandono, peligro o desprotección familiar, por alcanzar éstos la mayoría de edad.
11. Separar a un niño o niña de sus progenitores o tutores con base en criterios o motivos sospechosos.
12. No prestar por parte de las entidades del sistema de bienestar familiar asistencia a niños, niñas o a adultos y adultas mayores en caso de cualquier tipo de abandono.
13. Pagar un salario inferior respecto de quien desempeña un empleo similar, en atención a la edad del trabajador o la trabajadora.
14. Limitar el acceso a la educación de los adultos y las adultas mayores, en cualquiera de sus niveles y a la preparación adecuada para la jubilación.
15. Limitar la participación de los adultos y las adultas mayores en el proceso productivo del país o en el empleo, de acuerdo con sus deseos, posibilidades y capacidades.
16. No brindar a los adultos y las adultas mayores un trato preferencial cuando realicen gestiones administrativas en entidades públicas o privadas.
17. Impedir o limitar, en los casos en que los adultos o las adultas mayores residan permanente o transitoriamente en un hogar, centro día, albergue u otra modalidad de atención, los derechos a la información, a las visitas, a la circulación, a no ser trasladados sin su consentimiento o a la administración de sus recursos económicos.
18. No celebrar contratos, otorgar seguros o realizar transacciones financieras con adultos y adultas mayores.
19. Desconocer la reclusión especial a que tienen derecho los adultos y las adultas mayores en el sistema penitenciario.
20. Negar un subsidio o crédito de vivienda a un adulto o adulta mayor.
21. Regular o realizar concursos de méritos para el acceso a cargos o empleos públicos que contemplen topes máximos de edad distintos a los previstos para la jubilación.

Parágrafo Primero. Para efectos de este Estatuto se entiende por niña o niño la persona que no ha cumplido doce (12) años de edad y se entiende por adolescente a la persona mayor de doce (12) y menor de dieciocho (18) años de edad, de conformidad con lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Parágrafo Segundo. Para efectos de este Estatuto se entiende por joven la persona entre catorce (14) y veintiséis (26) años de edad, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 375 de 1997 –Ley de Juventud.

Parágrafo Tercero. Para efectos de este Estatuto se entiende por adulta o adulto mayor la persona que tiene más de sesenta (60) años de edad, de conformidad con los parámetros establecidos en 1982 en Viena por la Asamblea de Envejecimiento de Naciones Unidas.

ARTÍCULO 19. Discapacidad. Son conductas discriminatorias contra las personas con discapacidad o que se encuentren en cualquier situación de discapacidad, entre otras:

1. Limitar o impedir el goce de un derecho con fundamento en la discapacidad.
2. Negar la prestación de los servicios de salud sexual y reproductiva.
3. Coaccionar a la madre o a la pareja para que eviten la concepción o aborten por razones de discapacidad.
4. Impedir el derecho a decidir libre y responsablemente sobre casarse, constituir una familia, experimentar la paternidad o maternidad, experimentar su sexualidad, procreación y participar en igualdad de condiciones de procesos de adopción, cuando fuere del caso.
5. Institucionalizar a las personas con discapacidad en lugares no adecuados y especializados según sus requerimientos y necesidades específicas.
6. Excluir de la cobertura de la seguridad social en salud el suministro de prótesis, implantes, sillas de ruedas, muletas, bastones, implementos y demás elementos de osteosíntesis, así como las ayudas técnicas o tecnológicas necesarias para la rehabilitación.
7. No proveer por parte del sistema de seguridad social en salud los intérpretes, guías o guías intérpretes para las personas con discapacidad que lo requieran al momento de acceder a cualquier servicio de salud.
8. No asumir por parte de la seguridad social en salud la rehabilitación y habilitación funcional de la persona con discapacidad y de sus familias.
9. No cubrir por parte de la seguridad social en salud la prevención, atención integral y tratamiento de todo tipo de discapacidad o enfermedad mental.
10. Impedir la integración educativa o la elección de una educación inclusiva y accesible; o no ofrecer las ayudas o alternativas educativas, técnicas, tecnológicas y de acceso a la información acordes a cada tipo de discapacidad; o impartir educación en lenguaje no accesible a las necesidades de este colectivo.
11. No adecuar el acceso a lugares de trabajo para las personas con discapacidad.
12. No reglamentar ni implementar el vínculo laboral de las personas con discapacidad.
13. No reubicar a las personas con discapacidad en otro empleo público similar, cuando por reestructuración del Estado su cargo desapareciere.
14. No realizar el acondicionamiento del lugar de trabajo ni proporcionar el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño laboral.
15. Impedir o limitar el acceso, el ascenso o la permanencia en un puesto de trabajo o a las garantías laborales.
16. Fomentar estereotipos y prejuicios sobre las personas con discapacidad en el lugar de trabajo y el mercado laboral.

17. No adoptar las medidas apropiadas para identificar y eliminar los obstáculos que impiden o limiten la accesibilidad de todas las personas con discapacidad al ambiente construido, transporte, información y comunicación, incluyendo las tecnologías de información y comunicación y otros servicios.
18. No tomar en cuenta la normativa o los plazos establecidos en el Título III de esta Ley para lograr la accesibilidad en el entorno y en la construcción o adecuación de las obras que se ejecuten sobre el espacio o edificios públicos para permitir la movilidad de las personas que se hallan en condición de discapacidad.
19. No propiciar espacios en los canales de televisión estatales nacionales y regionales para programas con traducción en el lenguaje de señas, con subtítulos, con el sistema de texto oculto, u otras modalidades alternativas de comunicación
20. No tener en los aeropuertos, terminales de transporte y medios de transporte masivo accesos, señales y mensajes auditivos y visuales para las personas con discapacidades sensoriales.
21. No dotar con teléfonos públicos con las características técnicas que permitan comunicarse a las personas en situación de discapacidad los espacios y escenarios de afluencia masiva de público, como hospitales, terminales de transporte o centros comerciales.
22. No ofrecer gratuitamente guías, intérpretes o guías intérpretes en los servicios públicos de cualquier tipo.
23. No diseñar o no ajustar las ciclovías y ciclorutas para permitir el acceso de las personas con discapacidad.
24. No hacer accesibles lugares y espacios deportivos y recreativos a las personas con discapacidad o impedir o restringir a éstas la participación en actividades recreacionales, culturales, artísticas, intelectuales, de ocio y deportivas en igualdad de condiciones, teniendo en cuenta sus deseos y necesidades específicas.
25. Emitir moneda legal no susceptible de ser identificada por parte de las personas con discapacidad sensorial visual.
26. Negar un subsidio o crédito de vivienda a una persona en situación o condición de discapacidad.
27. No promover ni apoyar por parte del Estado los juegos paralímpicos.
28. No atender de manera prioritaria en los casos de turnos o filas de usuarios de cualquier tipo de servicio público o abierto al público a las personas que se encuentran en situación de discapacidad.
29. No brindar un trato preferencial por parte del sistema penitenciario a las personas con discapacidad en situación de reclusión, acordes con sus necesidades especiales.
30. Publicar piezas publicitarias o avisos pagados en medios de comunicación que estigmaticen a una persona o grupo de personas por su condición o situación de discapacidad.
31. Impedir la participación de personas en situación de discapacidad en los concursos, exámenes o pruebas que se establezcan para el acceso a cargos en el sector público.

ARTÍCULO 20. Condición social. Son conductas discriminatorias en razón de la condición social, entre otras:

1. Limitar o impedir el goce de un derecho con fundamento en la condición social.

2. Impedir o dificultar el proceso de afiliación o de atención de seguridad social en salud.
3. Impedir o dificultar el proceso de afiliación al sistema general de pensiones.
4. Impedir o limitar el acceso a la educación o la permanencia en el sistema educativo.
5. Impedir o limitar el acceso, el ascenso o la permanencia en un puesto de trabajo o a las garantías laborales.
6. No respetar los derechos laborales mínimos de las empleadas del servicio doméstico.
7. No brindar por parte del Estado asistencia social digna a las personas en condición de mendicidad.
8. Establecer diferencias en la selección, duración o condiciones de prestación del servicio militar obligatorio, sin perjuicio de las excepciones legales.
9. No afiliar a la seguridad social integral a las personas en situación de prostitución o exigirles exámenes para la afiliación.
10. No brindar de forma permanente a las personas en situación de prostitución por parte de las autoridades competentes en materia de salud, campañas de prevención de enfermedades de transmisión sexual.
11. Exigir a las personas en situación de prostitución por parte de las autoridades de policía, carnés, documentos o cualquier requisito en materia de salud, por este solo aspecto.
12. Impedir o limitar la prestación de los servicios de salud a recicladores, a personas abandonadas, a habitantes de la calle o a personas que de cualquier manera se hallen en situación de vulnerabilidad o marginación.
13. Publicar piezas publicitarias o avisos pagados en medios de comunicación que reproduzcan estereotipos basados en la condición social o económica o estigmaticen a una persona o grupo de personas por esta condición.

ARTÍCULO 21. *Por condición de salud.* Son conductas discriminatorias en razón de la condición de salud de las personas, entre otras:

1. Limitar o impedir el goce de un derecho con fundamento en la condición de salud.
2. Negar la prestación de servicios de salud o el suministro de medicamentos de manera integral, oportuna y de calidad a las personas que viven con enfermedades de alto costo.
3. Negar la prestación de servicios de salud o el suministro de medicamentos de manera ininterrumpida, oportuna y de calidad a las personas que viven con enfermedades crónicas.
3. Impedir o limitar el acceso o la permanencia en el sistema educativo a las personas que viven con el vih o con el sida o a su grupo familiar.
4. Exigir la prueba de vih para acceder o permanecer en un empleo o cualquier otro examen o información de salud no directamente relacionados con la labor a desarrollar.
5. No celebrar contratos, otorgar seguros, realizar transacciones financieras ni permitir el acceso a cualquier otro bien o servicio por el hecho de vivir con vih o con sida o de padecer de alguna enfermedad crónica o de alto costo o exigir la prueba de vih para tales actos, así como información sobre el estado de salud.
6. Negar las solicitudes de refinanciación o congelación de créditos por parte de las entidades financieras, a las personas que viven con vih/sida o enfermedades de alto costo o crónicas.

7. Presentar o permitir la publicidad y avisos pagados que promuevan la discriminación o intolerancia hacia las personas que viven con vih/sida.
8. No proveer a las personas ostomizadas, por parte del sistema de seguridad social en salud, los dispositivos y elementos accesorios necesarios, en cantidad y con las características requeridas por cada persona.
9. Exigir el mapa genético como condición para ejercer cualquier derecho o para impedir o limitar la celebración de contratos o el acceso a bienes o servicios.
10. Publicar piezas publicitarias o avisos pagados en medios de comunicación que estigmaticen a una persona o grupo de personas por su enfermedad o condición de salud.

TÍTULO III Accesibilidad

ARTÍCULO 22. *Accesibilidad Universal.* Se entiende por “accesibilidad universal” la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos para ser utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone las estrategias de “diseño para todos” y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse.

Se entiende por “diseño para todos” la actividad por la que se concibe o proyecta, desde el origen, y siempre que ello sea posible, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas, en la mayor extensión posible.

Se entiende por “transversalidad de las políticas en materia de discapacidad”, el principio en virtud del cual las actuaciones que desarrollan las autoridades territoriales comprenden las políticas y líneas de acción de carácter general en cualquiera de los ámbitos de la actuación pública, en donde se tendrán en cuenta las necesidades y demandas de las personas con discapacidad.

ARTÍCULO 23. *Accesibilidad en la Información.* Se entiende por accesibilidad a la información, el acceso a los sistemas, servicios, tecnologías de información y comunicaciones el conjunto de medidas que se adopten para que las personas en situación de discapacidad tengan acceso a la información masiva, así como las medidas que brinden a las personas en situación de discapacidad en las comunicaciones la oportunidad de adquirir las ayudas personales que les permitan satisfacer la interacción comunicativa en su núcleo familiar y en su entorno social

ARTÍCULO 24. *Ámbito de aplicación.* De conformidad con el principio de transversalidad de las políticas en materia de discapacidad, la accesibilidad universal y en la información se aplicará en los siguientes ámbitos:

- Espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación.
- Bienes y servicios a disposición del público.
- Transportes.
- Medios de comunicación masiva.

ARTÍCULO 25. Plazos. El Gobierno Nacional, en un plazo no superior a un (1) año desde la vigencia de esta Ley, diseñará un Plan Nacional de Accesibilidad Universal y en la Información, el cual se desarrollará por fases de actuación bienales.

Asimismo, este Plan contemplará que en un plazo no mayor a dos (2) años desde la entrada en vigencia del Plan, las entidades públicas en todos sus órdenes cuenten con unas condiciones básicas de accesibilidad en relación con los dispositivos y servicios de atención al público y los relativos al acceso a la administración de justicia y a procesos electorales. Este plazo también obligará a las empresas que prestan el servicio público de comunicaciones en lo de su competencia.

Las condiciones básicas de accesibilidad se establecerán teniendo en cuenta los diferentes tipos y grados de discapacidad, los cuales orientarán el diseño y ajustes razonables de los entornos, productos y servicios en los ámbitos de aplicación descritos en este Título.

TÍTULO IV Acciones afirmativas

ARTÍCULO 26. Definición de acción afirmativa. Es la política o medida orientada a reducir y eliminar las desigualdades de tipo social, cultural o económico de las personas o grupos tradicionalmente discriminados, que se concreta en un favorecimiento con el fin de compensar tales desventajas. Las acciones afirmativas se rigen por los principios de proporcionalidad, progresividad y temporalidad. El Comité Nacional por la Igualdad y Contra la Discriminación tendrá a su cargo el estudio y definición de las políticas de acción afirmativa que se habrán de implementar en un determinado plazo.

ARTÍCULO 27. Duración y evaluación de las acciones afirmativas. Mientras el legislador no disponga otra cosa, las acciones afirmativas que se establezcan de conformidad con el artículo anterior, tendrán una duración de veinte (20) años, pero cada cinco (5) años deberá haber una evaluación para establecer si se han alcanzado los objetivos buscados con la aplicación de las acciones afirmativas. Al término de estos plazos, tanto parciales como el final, deberá hacerse una evaluación por parte del Gobierno Nacional, previo concepto del Comité Nacional por la Igualdad y contra la Discriminación, para determinar si se debe continuar o no con la respectiva acción afirmativa.

TÍTULO V Mecanismos de protección

ARTÍCULO 28. La acción de tutela. Las víctimas de discriminación podrán recurrir a la acción de tutela para amparar sus derechos constitucionales fundamentales. Si hubiere otro medio de defensa judicial, la tutela podrá interponerse en todo caso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

ARTÍCULO 29. La acción popular. Cualquier persona podrá recurrir a la acción popular para proteger el interés colectivo de la no discriminación y evitar el daño contingente,

hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre este interés colectivo, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

ARTÍCULO 30. *Las acciones judiciales y administrativas.* Para la protección de sus derechos, la justicia y la reparación, la persona víctima de una acción discriminatoria podrá recurrir a las acciones constitucionales, penales, patrimoniales individuales o de grupo, laborales, disciplinarias y administrativas contempladas en el ordenamiento jurídico colombiano.

Todas esas acciones son compatibles, de conformidad con lo establecido en las leyes respectivas.

Asimismo podrá ejercer derecho de petición y también podrá acceder, cuando fuere del caso, a los mecanismos internacionales de protección de los derechos.

ARTÍCULO 31. *Medidas policivas de protección.* Las medidas de protección de las personas previstas en los códigos y normas de policía aplicarán especialmente para garantizar los derechos de las personas pertenecientes a los grupos amparados en la presente Ley.

ARTÍCULO 32. *Inversión de la carga de la prueba.* En todo proceso judicial, acción de tutela o incidente de desacato en el que se discuta una presunta discriminación, salvo en materia penal y disciplinaria, se invertirá la carga de la prueba, de suerte que le corresponderá al demandado o accionado probar que él no ha incurrido en discriminación.

TÍTULO VI Sanciones y Reparación

ARTÍCULO 33. *Reparación integral.* Toda persona o colectivo víctima de una conducta discriminatoria tiene derecho a una reparación integral.

Se entiende por reparación la petición de perdón, la restitución, indemnización de todos los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, medidas de satisfacción y rehabilitación y la garantía de no repetición, a través de una o más prestaciones a cargo del responsable de la conducta, realizada a favor de la víctima, cuando a ello hubiere lugar.

ARTÍCULO 34. *Sanciones pedagógicas.* Las conductas discriminatorias de que trata esta Ley se sujetarán a las sanciones aquí consagradas.

El objetivo de la sanción pedagógica es educar en el respeto del derecho a la igualdad y promover un cambio de comportamiento cultural que propicie la convivencia respetuosa y pacífica entre las personas.

El juez de tutela o el juez de la acción popular será la autoridad competente para imponer la sanción, cuando haya de resolver casos de discriminación. Las sanciones penales o disciplinarias serán de competencia de las autoridades establecidas para el efecto.

Cuando se tratare de una persona jurídica, de derecho público o privado, la sanción se le impondrá al directamente responsable y, en subsidio, no pudiendo ser éste individualizado, al representante legal.

Las sanciones pedagógicas a imponer según la gravedad de la falta son las siguientes:

1. Presentar excusas públicas, con el compromiso de no volver a incurrir en la conducta.
2. Asistir a un curso de ocho (8) horas sobre el derecho a la igualdad, la importancia de la diversidad en la sociedad, la tolerancia y el respeto de los derechos humanos. El curso será dictado en cada personería municipal. La Defensoría del Pueblo remitirá a cada Personería un manual único sobre este curso y prestará asistencia técnica sobre el mismo. Se podrán coordinar labores y cronogramas para facilitar que sean delegados de la propia Defensoría del Pueblo los que dicten el curso.
3. Prestar servicio social local en actividades relacionadas con la lucha contra la discriminación, con una duración entre ocho (8) y sesenta y cuatro (64) horas, preferentemente con el grupo víctima de la conducta. Las Alcaldías, con el apoyo técnico de la Defensoría del Pueblo, serán las responsables de organizar este servicio social.

El juez impondrá en todo caso las sanciones pedagógicas consistentes en presentar excusas públicas y asistir a un curso sobre el derecho a la igualdad, sin perjuicio de la aplicación de las otras sanciones a que haya lugar, atendiendo a la gravedad de la conducta.

En los casos de reincidencia, las sanciones previstas en este artículo se podrán acumular y se impondrán por el doble del término, por la primera vez, o por el triple, a partir de la segunda vez.

En caso de renuencia a presentar excusas públicas, realizar el curso sobre derecho a la igualdad o prestar el servicio social, la sanción se convertirá en arresto de conformidad con los procedimientos establecidos en la normatividad policiva vigente. En todo caso, persistirá el deber de presentar excusas y las demás sanciones que se hayan impuesto por incurrir en la conducta discriminatoria.

ARTÍCULO 35. Responsabilidad patrimonial. Si una conducta discriminatoria genera perjuicios patrimoniales o extrapatrimoniales, la víctima tendrá derecho a ser indemnizada integralmente. Los perjuicios morales se tasarán en un máximo de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada demandante. El juez de tutela impondrá la condena en abstracto. La sentencia de tutela constituirá prueba de la realización de la conducta. Para la tasación de la responsabilidad patrimonial, según la calidad del demandado, del hecho conocerán los jueces civiles o el contencioso administrativo. El Estado iniciará las acciones de repetición, cuando fuere del caso.

ARTÍCULO 36. Responsabilidad disciplinaria. Para efectos de determinar la gravedad o levedad de una falta disciplinaria de un servidor público o particular que cumpla

funciones públicas se atenderá también al hecho de recaer la falta en una de las conductas previstas en esta Ley.

Sin perjuicio de las sanciones previstas en la Ley 734 de 2000 –Código Único Disciplinario- si la falta disciplinaria conlleva una discriminación, el sujeto disciplinable deberá presentar excusas públicas y, si la gravedad de la conducta lo amerita, tendrá que realizar curso en el tema de igualdad o trabajo con la comunidad afectada.

Sanciones policivas

ARTÍCULO 37. El artículo 208 del Código Nacional de Policía, que establece las contravenciones que dan lugar al cierre de establecimientos abiertos al público se adicionará con la siguiente conducta:

6. Cuando el dueño o administrador del establecimiento ordene, auspicie o tolere la negativa de ingreso a personas pertenecientes a grupos, colectivos o pueblos tradicionalmente discriminados.

Sanciones penales

ARTÍCULO 38. El Código Penal se adicionará con las siguientes conductas:

A. Discriminación en el empleo. El servidor público que produzca grave discriminación en el empleo contra alguna persona en razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, identidad de género, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad y no restablezca la situación tras requerimiento, con reparación de los perjuicios que se hayan derivado, incurrirá en prisión de seis (6) meses a dos (2) años y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

B. Incitación a la discriminación o a la intolerancia. El que basado en prejuicios por razones de raza, color, origen familiar, sexo, religión, edad, nacionalidad, opiniones políticas, identidad de género, idioma, orientación sexual, condición social, discapacidad o enfermedad, incite a la discriminación, a la hostilidad o a la violencia, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A la misma pena se hará acreedor el que, con conocimiento de la falsedad o con temeridad, difunda informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias, raza, color, origen familiar, sexo, religión, edad, nacionalidad, idioma, identidad de género, orientación sexual, condición social, discapacidad o enfermedad.

C. Denegación de un servicio público. El particular encargado de un servicio público que deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho en razón de su raza, color, origen familiar, sexo, religión, edad, nacionalidad, opiniones políticas, identidad de género, idioma, orientación sexual, condición social, discapacidad o enfermedad, incurrirá en una pena de prisión de seis (6) meses a dos (2) años, multa de diez (10) a mil (1.000)

salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de la profesión, oficio, industria o comercio de uno (1) a tres (3) años.

Si el responsable de la conducta es un servidor público, las penas se aumentarán en el doble y la inhabilitación será para el ejercicio de un empleo o cargo público.

D. Denegación de una prestación. Los que en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales denegaren a una persona una prestación a la que tenga derecho en razón de su raza, color, origen familiar, sexo, religión, edad, nacionalidad, opiniones políticas, identidad de género, idioma, orientación sexual, condición social, discapacidad o enfermedad, incurrirán en la pena de inhabilitación para el ejercicio de la profesión, oficio, industria o comercio por un período de uno (1) a cuatro (4) años y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TÍTULO VII

Dimensión institucional

ARTÍCULO 39. *Comité Nacional por la Igualdad y contra la Discriminación.* Créase el Comité Nacional por la Igualdad y contra la Discriminación, como órgano evaluador, consultivo y asesor en materia de derecho a la igualdad en Colombia, de carácter independiente y de composición mixta.

Son funciones del Comité Nacional por la Igualdad y contra la Discriminación:

1. Sugerir al Gobierno Nacional la adopción de políticas sobre igualdad que permitan configurar un sistema nacional de igualdad.
2. Intervenir ante el Congreso de la República, cuando fuere invitado, para participar en debates que se relacionen con el derecho de igualdad o la lucha contra la discriminación.
3. Presentar informes anuales al Congreso de la República sobre la forma como se desarrolla el derecho a la igualdad y el presente Estatuto.
4. Publicar informes anuales y especiales y emitir recomendaciones sobre el estado de la discriminación en Colombia, en especial sobre la forma como se adelantan las acciones de atención y protección a víctimas de la discriminación por parte de los comités territoriales.
5. Solicitar y obtener información de las instituciones públicas y privadas sobre discriminación.
6. Obtener, evaluar y conceptuar sobre los indicadores antidiscriminación aplicados a los procesos de planeación y presupuesto.
7. Diseñar y proponer la adopción de acciones afirmativas para los grupos tradicionalmente discriminados.
8. Evaluar la aplicación de las acciones afirmativas, la formulación de políticas antidiscriminatorias y la realización progresiva de las medidas de accesibilidad universal.
9. Conducir y fomentar investigaciones y estudios acerca de la discriminación.
10. Verificar la efectiva participación comunitaria en la implementación de esta Ley.
11. Promover la generación de una cultura respetuosa del derecho de igualdad, de las diferencias y de la tolerancia.
12. Adelantar veedurías sobre discriminación y acompañar procesos de verificación.

13. Evaluar el nivel de cumplimiento por parte del Estado Colombiano de los tratados y recomendaciones de organismos internacionales en materia de derechos humanos y discriminación.
14. Ofrecer sus buenos oficios para proponer soluciones amistosas a los conflictos relacionados con la materia.

ARTÍCULO 40. *Composición del Comité Nacional por la Igualdad y contra la Discriminación.* El Comité Nacional por la Igualdad y contra la Discriminación estará integrado de la siguiente manera.

1. Por quien se desempeñe como Vicepresidente de la República, o en quien éste delegue, quien lo presidirá.
2. Por quien se desempeñe como Procurador General de la Nación, o en quien éste delegue.
3. Por quien se desempeñe como Defensor del Pueblo, o en quien éste delegue.
4. Por quien se desempeñe como Director Nacional de Planeación, o en quien éste delegue.
5. Por un (1) delegado del Ministerio de Protección Social y un (1) delegado del Ministerio de Educación Nacional.
6. Por dos (2) representantes de los grupos afrocolombianos.
7. Por dos (2) representantes de los grupos indígenas.
8. Por dos (2) representantes de las organizaciones de mujeres.
9. Por dos (2) personas representantes de cada uno de los siguientes colectivos: adultos mayores; raizales; pueblo Rom; personas que conviven con vih o sida; personas en situación de discapacidad motriz, auditiva, visual, sordoceguera, mental y cognitiva; y gays, lesbianas, bisexuales y transgeneristas.

En la definición de los representantes, salvo en el caso de los colectivos que representan diversas orientaciones sexuales, deberá incluirse siempre una mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará el período, las sesiones y la selección de los representantes de estas organizaciones, que deberá ser democrática, y los demás aspectos pertinentes.

La Defensoría del Pueblo ejercerá las funciones de Secretaría Técnica del Comité y convocará a sus reuniones, a petición del Presidente de la República o cuando así lo ordene el reglamento, que en todo caso no podrá fijar menos de cuatro (4) reuniones al año.

Es potestativo del Comité Nacional por la Igualdad y contra la Discriminación invitar a las reuniones que determine a los representantes de los Comités Departamentales o Municipales y Distritales por la Igualdad y contra la Discriminación, así como a voceros de otras entidades públicas, organizaciones no gubernamentales o a representantes de la academia.

ARTÍCULO 41. *Descentralización de la protección.* En cada departamento y municipio o distrito habrá un Comité por la Igualdad y contra la Discriminación encargado en la jurisdicción respectiva de funciones similares a las que se han señalado para el Comité Nacional por la Igualdad y contra la Discriminación. Este Comité estará integrado como lo

disponga el reglamento y será presidido por la primera autoridad política de la entidad territorial. En todo caso en la confirmación de estos comités se tendrán en cuenta a las comunidades que participan en el comité nacional.

Los alcaldes municipales y distritales y los gobernadores incorporarán en los respectivos planes de desarrollo un Programa Local por la Igualdad y contra la Discriminación, que incluya las políticas, planes, programas, proyectos, acciones afirmativas y financiación para la prevención de la discriminación y la atención de las víctimas de la discriminación.

Si las autoridades territoriales establecieren nuevas acciones afirmativas, deberán sujetarse a los parámetros y evaluaciones establecidos en la presente Ley.

En el mes de enero de cada año las alcaldías enviarán al Comité Departamental por la Igualdad y contra la Discriminación un informe de actividades realizadas el año inmediatamente anterior, que evalúe la gestión y los resultados del Programa Local respectivo.

En el mes de marzo de cada año las gobernaciones departamentales y la Alcaldía Mayor de Bogotá remitirán al Comité Nacional por la Igualdad y contra la Discriminación la información consolidada de los respectivos informes locales.

ARTÍCULO 42. Fortalecimiento de las organizaciones sociales. Es deber del Gobierno Nacional prestar asistencia técnica a las organizaciones no gubernamentales de los grupos discriminados o en condición de vulnerabilidad. El Gobierno Nacional podrá celebrar contratos con estas organizaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución.

TÍTULO VIII

Disposiciones finales sobre políticas públicas

ARTÍCULO 43. Prevención. Es deber del Gobierno Nacional, de los gobernadores y de los alcaldes adelantar una política sostenida de prevención de la discriminación. Para ello los planes de desarrollo nacionales, departamentales y locales incorporarán la respectiva política de prevención de la discriminación.

ARTÍCULO 44. Promoción. Es deber del Gobierno Nacional, de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo divulgar y publicar esta Ley con el fin de lograr su amplio conocimiento por parte de toda la población en general y por parte de los servidores públicos en particular.

El Defensor del Pueblo promoverá convenios con las Defensorías del Pueblo o las instituciones que cumplan funciones afines, de países en donde se presenten manifestaciones graves de discriminación contra nacionales colombianos. Dichos convenios propenderán por la efectiva garantía del derecho a la igualdad y a la no discriminación de las colombianas y los colombianos en el exterior.

ARTÍCULO 45. Política de promoción y estímulos. El Estado adoptará una política de promoción y de estímulos para fomentar la generación de una cultura respetuosa de la igualdad y de la diversidad. Para ello el Gobierno Nacional deberá identificar y establecer estímulos tributarios u honoríficos o de cualquier otro orden, que premien los esfuerzos de una persona o grupo o entidad territorial a favor de la igualdad.

ARTÍCULO 46. Reglamentación de los efectos patrimoniales de las parejas del mismo sexo. En el plazo de un (1) año contado a partir de la vigencia de la presente ley, el Congreso de la República reglamentará los efectos patrimoniales de la unión marital de hecho de las parejas del mismo sexo.

ARTÍCULO 47. Pedagogía. Las asignaturas y cátedras sobre derechos humanos deberán dedicar una sección específica a educar en el derecho a la igualdad.

El sistema educativo ofrecerá instrucción especial para docentes, orientadores y psicólogos, así como programas, medios y tecnologías educativas accesibles, talleres protegidos, modos de comunicación alternativos y aumentativos, estrategias alternativas de aprendizaje, ambientes físicos accesibles u otros acondicionamientos razonables de manera que aseguren la plena participación de estudiantes con cualquier tipo de discapacidad.

ARTÍCULO 48. Capacitación. El Estado adoptará las medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar esta Ley estén plenamente capacitadas para hacerlo.

En particular, el Estado capacitará a los funcionarios y funcionarias de la rama judicial para estos efectos.

Asimismo, el Estado brindará educación y entrenamiento apropiados a todos los profesionales en salud y rehabilitación, y a las autoridades de policía para incrementar su sensibilización y el respeto de los derechos de las personas que integran los grupos objeto de la presente ley.

La Defensoría del Pueblo tendrá a su cargo la capacitación de las personerías con el fin de promover la igualdad y luchar contra toda forma de discriminación en Colombia.

ARTÍCULO 49. Cultura. Es deber del Estado y la sociedad generar las condiciones para crear una cultura de la igualdad en Colombia. Las alcaldías municipales y distritales deberán adelantar eventos y talleres pedagógicos de manera que se propicie la sensibilización social y la generación de una cultura de la igualdad y de respeto y aceptación de la diferencia.

ARTÍCULO 50. Educación. Es un deber de las autoridades territoriales del sector educativo, elaborar los Proyectos Educativos Institucionales (PEI) teniendo en cuenta las especificidades de los grupos amparados en esta Ley y el fomento de la igualdad de género.

ARTÍCULO 51. *Recreación y deporte.* Constituye deber de las autoridades territoriales desarrollar o ajustar programas recreativos o deportivos específicos para las comunidades amparadas en la presente Ley.

ARTÍCULO 52. *Contratación estatal.* En los procesos de selección de los contratistas las entidades públicas podrán establecer prerrogativas o calificaciones adicionales para los grupos amparados en la presente ley.

ARTÍCULO 53. *Medios de comunicación.* Los medios de comunicación del Estado deberán abrir espacios periódicos en los canales institucionales para la presentación de programas sobre el derecho de igualdad y sobre poblaciones discriminadas o en situación de vulnerabilidad, tanto en castellano como en los idiomas, lenguajes o códigos propios de cada comunidad. La Comisión Nacional de Televisión será responsable de hacer efectiva de esta disposición.

El Estado vigilará de una manera especial que en los medios de comunicación y en el uso de internet y de nuevas tecnologías no se difunda ningún tipo de discurso de odio o de discriminación.

De igual forma, El Ministerio de Comunicaciones y la Comisión Nacional de Televisión tendrán a su cargo, de acuerdo a sus respectivas competencias, la capacitación a los medios de comunicación, a los y las periodistas, locutores y presentadores para evitar el uso del lenguaje en forma discriminatoria o peyorativa, para lo cual podrán promover la adopción de un manual de ética y estilo.

ARTÍCULO 54. *Información.* Se organizará un sistema de información sobre igualdad en Colombia, que incluya un censo específico sobre toda la población discriminada o vulnerable, así como un registro de quejas y casos policivos, disciplinarios y judiciales sobre la materia. También habrá un centro de documentación sobre el tema, en forma física o virtual, de público acceso. El sistema de información y el centro de documentación serán responsabilidad de la Defensoría del Pueblo.

Igualmente se pondrá en servicio una línea telefónica antidiscriminación, para la atención inmediata, la cual será reglamentada, organizada y atendida por el Gobierno Nacional.

ARTÍCULO 55. *Censos y encuestas.* Los censos y encuestas que organiza el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE) deberá incorporar las preguntas y publicar resultados de tal manera que permitan dar cuenta de la situación real y desagregada de todos los colectivos discriminados y poblaciones vulnerables.

ARTÍCULO 56. *Informe anual sobre el estado de la discriminación.* El día 9 de septiembre de cada año el Vicepresidente de la República remitirá un informe al Congreso de la República sobre el estado de la discriminación en Colombia.

ARTÍCULO 57. *Planeación y presupuestos con indicadores antidiscriminación.* El Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público diseñarán, institucionalizarán y aplicarán indicadores antidiscriminación, con el fin de hacer visibles en los planes de desarrollo y de inversión y en los presupuestos nacionales

y territoriales las políticas, planes, programas, proyectos y recursos aplicados a la población discriminada o en situación de vulnerabilidad. Estos indicadores deberán permitir evaluar la gestión y los resultados en materia de igualdad y discriminación en Colombia, en general, y en particular medir cómo evolucionan año a año los presupuestos asignados y ejecutados.

ARTÍCULO 58. Vigencia. Esta Ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS AL
PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA “POR LA CUAL SE DESARROLLA EL
DERECHO A LA IGUALDAD Y SE DICTAN DISPOSICIONES PARA PREVENIR,
ERRADICAR Y SANCIONAR LA DISCRIMINACIÓN”**

El derecho a la igualdad es una institución cuyo contenido esencial ha variado con el devenir de la humanidad, pues se encuentra esencialmente unido al concepto de ciudadanía en cada uno de los sistemas políticos que se han desarrollado desde los estados arcaicos hasta el moderno estado social de derecho. Ha sido uno el derecho a la igualdad de Aristóteles en la antigua Grecia, fundado en el concepto de justicia, pero referido con exclusividad al ciudadano varón libre¹. Otro, el derecho a la igualdad estandarte de la Revolución Francesa, esgrimido para limitar las prerrogativas de la nobleza y para extender los beneficios de la ciudadanía a la pujante clase burguesa; un derecho que se reconocía entonces a los hombres blancos propietarios, pero de cuyos beneficios se excluía a las mujeres, a los desposeídos y a los esclavos. Ese mismo concepto de igualdad fue el acogido como ideal de la independencia de las repúblicas americanas, con el propósito de ampliar los beneficios de la ciudadanía a los criollos, menospreciados por el régimen jurídico de la Colonia, por razón de su origen; derecho que en las nacientes repúblicas no se reconoció a la mujer, al negro, al esclavo o al indígena, nacidos en la misma tierra.

Otro muy distinto fue el derecho a la igualdad concebido por el régimen nacionalsocialista en Alemania, que paulatinamente limitó la ciudadanía de la población judía para concluir negándole el derecho a la vida, a la par que negara igualmente derechos al pueblo Rom, a las personas que expresaran una orientación sexual diferente a la heterosexual, o a las personas con alguna circunstancia de discapacidad.

El movimiento por los derechos civiles y políticos de los afroamericanos en Estados Unidos tuvo por objeto el reconocimiento de la ciudadanía plena a una minoría segregada y minusvalorada con el apoyo de la ley y los tribunales. Sólo hasta 1954, la política de segregación racial resumida en la expresión “separados pero iguales”, encontró freno en los tribunales², y se requirieron diez años más para que una Ley reconociera igual derecho a la ciudadanía a la población negra y se definieran acciones para evitar su discriminación.

¹ Aristóteles, “La Política”, Libro Cuarto, “De la igualdad y de la diferencia entre los ciudadanos en la ciudad perfecta”, Panamericana, Bogotá, 1993

² “Brown vs Board of Education” 349 U.S. 294 (1955), Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, mayo 31 de 1955

Esta variedad de criterios acerca del contenido de la igualdad, referidos aquí a algunos de los construidos en el devenir histórico del pensamiento occidental, así como los que pueden expresar los distintos grupos sociales en la actualidad, llevaron a Isaiah Berlin a anotar que la ubicuidad del concepto de igualdad reside precisamente en la indeterminación de su contenido, su ambigüedad, sus múltiples significados y contenidos, por lo que los más diversos discursos políticos, filosóficos, sociales y religiosos lo han acogido³.

Debido a lo anterior, la mayor parte de las veces el debate sobre la igualdad no ha girado tanto en torno a su importancia o valor como ideal regulador, como en cuanto al significado que desde las diferentes vertientes se le adscriben al concepto. Se trata de un debate sobre las diversas concepciones de la igualdad que reflejan, a su vez, preferencias que involucran otros valores, intereses, sueños, aspiraciones, padecimientos, frustraciones, esperanzas y temores.

No debe perderse de vista tampoco que la reflexión sobre la igualdad pasa necesariamente por la reflexión acerca del poder: quien lo detenta y quien lo padece. La opresión, la discriminación, la marginación, la sujeción son conceptos que hacen referencia a relaciones humanas que encierran asimetrías de poder, relaciones de poder que se producen y reproducen a través de gran variedad de prácticas sociales y culturales, y discursos que claman por uno u otro contenido de la igualdad.

Tampoco puede dejar de advertirse que las exigencias de igualdad contemporáneas buscan realización en un contexto de globalización, o en términos de Boaventura de Sousa Santos, en un contexto de variadas globalizaciones, es decir, de conjuntos diferenciados de relaciones sociales en los cuales una determinada condición o entidad local extiende su influencia a todo el mundo con pretensiones hegemónicas y amenaza, margina o desplaza a la condición o entidad opuesta⁴.

Quizá por ello, para Ronald Dworkin, la igualdad es la especie en extinción de los ideales políticos, sin dejar por ello de ser un ideal popular.⁵

Es así que la igualdad, tanto que principio como derecho subjetivo, constituye uno de los conceptos más complejos en la teoría constitucional y su realización representa uno de los mayores desafíos que enfrentan los actores públicos cuando se trata de definir, diseñar y ejecutar políticas públicas, que deben

³ Berlin Isaiah, "Conceptos y Categorías, Ensayos Filosóficos", Fondo de Cultura Económica, México, 2004, p 147 - 178

⁴ De Sousa Santos Boaventura, "Por una concepción multicultural de los derechos humanos", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, p 12 y ss

⁵ Dworkin Ronald, "Virtud Soberana, La Teoría y la Práctica de la Igualdad", Paidós Barceloona, 2003, p 11

encontrar en ellas cabida a los reclamos sociales de reconocimiento y de redistribución, dilema aparentemente irreductible.⁶

El concepto relacional que se expresa con la igualdad, como lo recuerda Norberto Bobbio, finalmente se puede llenar de los más diversos contenidos, aunque sin ellos carece de sentido, en demostración de lo cual evoca la satírica frase de Orwell de la “Rebelión en la Granja” en su crítica al comunismo: “todos somos iguales, pero unos más que otros”⁷.

En el constitucionalismo moderno y en el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho a la igualdad, junto con los derechos a la vida, a la libertad y a la dignidad humana, constituye el fundamento de todos los demás derechos humanos.

A su vez, la realización del principio de la igualdad implica lógicamente el principio de no discriminación, sucedáneo necesario en el entramado normativo internacional y nacional. Este principio parte de la base de que, pese a la igualdad esencial de todos los seres humanos, cada uno de ellos es diferente, es portador de rasgos, características, valores, conductas, deseos y demás elementos diversos, lo cual impone el reconocimiento de esas diferencias por parte de todos los demás seres humanos, el respeto a la diversidad y la proscripción de marginar, maltratar, agredir o atentar contra esa identidad particular en razón de la misma, independientemente de que su origen sea la raza, el color, la religión, la opinión política, el sexo, entre otros.

Las diversas nociones de igualdad ya advertidas son precisamente expresión de las desigualdades promovidas y aceptadas en un momento histórico determinado, y se construyen a partir de la primera desigualdad histórica –la de la dominación sobre la mujer- que, como lo expresa la historiadora Gerda Lerner⁸, propicia que el hombre vea posible y practique luego la esclavitud, primero sobre mujeres, niñas y niños y luego sobre otros hombres.

El modelo patriarcal así construido, que es el modelo familiar que descansa en la figura masculina todo el poder de decisión sobre la existencia y fin de mujeres y niños, será reproducido por los estados arcaicos – como el de la antigua Mesopotamia-, y replicado en la división de clases que también incorporan. El derecho -expresión del ejercicio del poder por parte del sector dominante en la sociedad- se dedicará así, a partir de la primera codificación conocida de normas jurídicas –el Código de Hammurabi– a regular la subordinación de la mujer y las

⁶ Fraser Nancy, “¿De la Redistribución al Reconocimiento? Dilemas en torno a la Justicia en una época “postsocialista””, en *Iustitia Interrupta*. Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, Bogotá, 1997, p 17 - 54

⁷ Bobbio Norberto, “Igualdad y Libertad”, Paidós, Barcelona 1993, p 54

⁸ Lerner Gerda, “La creación del Patriarcado”, Ed. Crítica, Barcelona, 1990

demás clases de subordinaciones. Las religiones judeocristianas, a su vez, replicarán este modelo, procesos todos que propician su naturalización cultural.

La sujeción de la mujer y los hijos a la potestad marital y paterna, la esclavitud, la subordinación de clase, la minusvalía del extranjero, la vergüenza por la discapacidad, la repugnancia a ciertas enfermedades o el desprecio a los ancianos, la subvaloración de otros credos y formas de pensamiento, son todas expresiones de la discriminación, aunque en cada circunstancia y frente a cada criterio, los fenómenos y prácticas culturales y sociales asuman características diferenciadas.

Y si la historia la escriben los vencedores, las reflexiones que se distancian del pensamiento hegemónico, las ideas y logros de los subordinados o discriminados, son silenciados cuando no vilipendiados, o son suprimidos del correlato de la humanidad.

De ahí que la crítica a los derechos humanos por parte del feminismo y de las culturas no hegemónicas precisamente radique en su pretensión de universalidad, cuando se han construido desde una visión etnocentrista y patriarcal, de la cual la humanidad aún no logra apartarse.

De hecho, la insistencia desde los organismos internacionales de derechos humanos por trabajar en contra de la discriminación de colectivos, pueblos y personas, es evidencia concreta de que la discriminación y el doble rasero o estándar que se aplica en las relaciones de poder, trátase de relaciones institucionales, sociales o familiares persiste con la insistencia de los fenómenos culturales, que exigen esfuerzos de largo aliento y en todos los ámbitos, para su transformación.

En Colombia, a pesar de los avances que en materia de igualdad significó la adopción del modelo del Estado social de derecho y de las numerosas prescripciones constitucionales que se refieren a la igualdad de mujeres y hombres, a la exaltación de la diversidad y del multiculturalismo de la nación colombiana, a la caracterización de los derechos de niñas y niños como prevalentes, a los mandatos concretos de acción positiva que se demandan del Estado en relación con las personas en situación de debilidad manifiesta o de vulnerabilidad, el balance sobre la realización de la igualdad y la erradicación de la discriminación es desalentador.

Si bien en la normativa constitucional los avances son incontestables, las prácticas legales, institucionales, sociales y familiares evidencian día a día la persistencia de visiones excluyentes, negativas de la dignidad intrínseca a todos los seres humanos por el simple hecho de pertenecer a la misma familia humana.

Y cuando esta realidad se ilustra con las cifras demográficas –o la carencia o poca fiabilidad de las mismas- se aprecia que la sociedad colombiana no es consciente del perturbador impacto social y económico de la discriminación y de la mora en que se encuentra de producir los instrumentos que habrán de permitir direccionar las políticas públicas a las personas que efectivamente padecen la discriminación con el fin de lograr la superación de la misma.

Según las cifras del Censo 2005, las mujeres representan el 51.2% de la población. Los niños, niñas y adolescentes representan el 40.22% del total de la población⁹. Por su parte, los hombres adultos mayores –de 65 y más años- alcanzan la cifra de 1.187.165 y las mujeres en el mismo rango de edad ascienden a 1.432.554, en una representación del 6.31% de la población total.¹⁰

El 10.6% de la población se autoreconoció durante el proceso censal como afrocolombiana, 3.4% como indígenas y el 0, 001% se identifica como Rom. Nótese que las preguntas del censo en esta materia dependían del autoreconocimiento, para lo cual, en primera instancia los encuestadores debían haber sido capacitados y, en segunda instancia, debían formular la pregunta. Se ha señalado que este proceso de capacitación fue insuficiente, que los encuestadores no siempre verbalizaron la pregunta y que las mismas circunstancias de discriminación llevan a que algunas personas no se autoreconozcan en ninguna de las categorías explícitas de grupos étnicos en el formulario censal.

Como lo evidencia Alfonso Múnera a partir del estudio de las construcciones ideológicas de la nacionalidad colombiana, en contravía del mito de la historia nacional como “una historia de tolerancia racial, despojada de sus características discriminatorias y creadora de un presente cuya condición principal, supuestamente, es su neutralidad racial”¹¹, se evidencia un discurso republicano que favoreció la práctica, entonces y ahora, del racismo contra pueblos indígenas y comunidades negras, lo que puede explicar la negativa al autoreconocimiento.

La percepción de las comunidades indica, en contravía de los resultados censales, una participación hasta del 26% del total de la población¹². Los departamentos con mayor población afrocolombiana según el Censo 2005 son los de Chocó, San Andrés y Providencia, Valle del Cauca, Cauca y Bolívar, que en total representarían el 50% de la población afro y el 18% de la población colombiana.

⁹ Censo General, Información básica, sistema de consulta de la información censal, www.danegov.co. Se aclara que la estadística se elaboró sobre tablas de quintiles de población que incluye a las y los jóvenes de 18 a 19 años.

¹⁰ Ibid. Se sumaron las edades simples definidas por sexo en el sistema de información censal.

¹¹ Múnera Alfonso, “Fronteras Imaginadas, la construcción de las razas y de la geografía en el siglo XIX colombiano”, Editorial Planeta Colombiana S.A., Bogotá, 2005.

¹² DANE: Presentación Grupos Étnicos, en: <http://www.dane.gov.co>

Acorde con estudios de Naciones Unidas, aproximadamente el 10% de la población mundial sufre de algún tipo de discapacidad¹³. Las cifras del Censo de 2005 señalan que el 6.3% de la población colombiana presenta alguna limitación permanente. Del total de hombres, el 6.5% padece de una limitación, y en el caso de las mujeres el 6.1%. La presencia de limitaciones permanentes aumenta con la edad: el 60% de esta población se ubica sobre los 40 años. De cada 100 personas con limitaciones, el 43.2% tiene limitaciones para ver, el 29.5% para caminar o moverse, el 17.4% para oír, el 14.9% para usar brazos y manos, el 13.2% para hablar, el 12.3% para entender o aprender, el 10.1% para relacionarse con los demás y el 9.8% tiene limitaciones para el autocuidado.

Según cifras de la Consultoría para los derechos humanos y el desplazamiento – CODHES-, la población víctima del desplazamiento forzado asciende a más de tres millones ochocientas mil personas en los últimos 20 años¹⁴. El Gobierno Nacional registra, hasta junio de 2005, un total de 1.877.328 personas inscritas en el Sistema Único de Registro para el desplazamiento desde enero del año 1995. El Departamento Nacional de Estadística informó a fines del año 2006 en el Consejo Nacional de Atención a la Población Desplazada que la población ascendía a 800.000 personas.¹⁵

Por otra parte, las cifras de pobreza (2005) –que en confluencia con los factores de sexo, origen étnico, orientación sexual, discapacidad, edad, condición de salud, etc., agrava las circunstancias de discriminación- indican que 55% de la población se encuentra en situación de pobreza y 19.3% en situación de indigencia. En el área rural, la población pobre asciende a un 70.4%, y en el área urbana representa el 49.3%. La población indigente en el área rural equivale al 30.7%.¹⁶

Los departamentos más pobres del país (con pobreza superior al 70% en el 2004 e indigencia superior al 30%) son Chocó -con una situación en deterioro-, Boyacá y Córdoba -en retroceso al igual que el Chocó-. A estos departamentos les siguen Nariño, Huila, Sucre, Cauca y Tolima, en los cuales se indica que la pobreza se sitúa entre el 60% y el 70% y la indigencia entre el 30% y el 35%.¹⁷

En cuanto a ingresos, Colombia aparece como uno de los países más desiguales de América Latina, y consecuentemente, del mundo. En el 2002, sólo el 2,7% del ingreso total de la población correspondía al primer quintil, el de la población más pobre de la distribución. En América Latina, Colombia se ubica en el puesto cinco. Desde una perspectiva global la desigualdad encontrada en Colombia es

¹³ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, pág web.

¹⁴ <http://www.codhes.org/Info/Boletines/BOLETIN69DEFINITIVO.pdf>

¹⁵ Ibid

¹⁶ Misión para el Diseño de una Estrategia para la Reducción de la Pobreza y la Desigualdad, texto preliminar, febrero de 2006, En: <http://www.dnp.gov.co>

¹⁷ Ibid

calificada como extrema. Se indica que países con niveles más bajos de desarrollo y más altos índices de pobreza se encuentran con distribuciones más equitativas.¹⁸

Si al anterior panorama se le agrega la discriminación que padecen los diferentes colectivos, la Nación colombiana se enfrenta al inmenso reto de garantizar unas mínimas condiciones de vida digna para una proporción significativa de la población que, por las mismas circunstancias de discriminación que han padecido, enfrentan con mayor fuerza los embates de la pobreza..

Las condiciones de pobreza dificultan o impiden el desarrollo de las capacidades humanas, circunstancia que se agrava en los grupos y poblaciones que padecen discriminación.¹⁹

En Colombia, a pesar de la prohibición legal, las empresas siguen exigiendo a las mujeres que aspiran a un empleo la prueba de embarazo²⁰; la brecha salarial entre hombres y mujeres se calcula entre un 20% y 30%, y las estadísticas registran un mayor desempleo y subempleo de las mujeres en comparación con los hombres²¹. El sector de seguros introduce cláusulas discriminatorias para las mujeres en las pólizas por enfermedades graves.²² El diseño y la implementación de la reforma pensional genera efectos discriminatorios perversos en contra de las mujeres.²³

Las personas que ostentan una orientación sexual diferente a la heterosexual carecen del reconocimiento legal de sus derechos patrimoniales y afectivos. Precisamente en el mes de marzo de este año, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas emitió un Dictamen en relación con un caso de un particular que denunció ser víctima de discriminación por parte del Estado colombiano, al no serle admitida la sustitución pensional de su compañero permanente del mismo sexo. El Comité encontró que la negativa a reconocer la sustitución pensional por parte del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República y de los jueces y tribunales se debió a que la pareja de la cual hacía parte el actor estaba conformada por personas del mismo sexo. Advirtió que, al tenor del artículo 26 del

¹⁸ Ibid

¹⁹ Nussbaum Martha, “Las Mujeres y el Desarrollo Humano”, Editorial Herder, Barcelona, 2002, p 29. Nussbaum define las capacidades humanas como “aquello que la gente es realmente capaz de hacer y de ser, de acuerdo a una idea intuitiva de la vida que corresponde a la dignidad del ser humano”, p 32

²⁰ Lemaitre Julieta, “Alcances de la reforma legal. La prohibición de despido de la mujer embarazada en Colombia”, en Más allá del Derecho, Justicia y Género en América Latina, Siglo del Hombre Editores, 2006 p 219-263

²¹ Mujeres colombianas en la fuerza laboral, Boletín No. 4, Observatorio de Asuntos de Género, Septiembre – Octubre de 2005, Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, p. 6 y 7 en: http://www.presidencia.gov.co/equidad/documentos/boletin_4.pdf

²² Póliza de seguro de vida grupo No 201100000162, expedida el 29 de diciembre de 2006, celebrada entre el Departamento Nacional de Estadística y QBE Central de Seguros

²³ Uribe Consuelo, “La Reforma de Pensiones en Colombia y la equidad de género”, en Los Sistemas de Pensiones en América Latina Un análisis de género, CEPAL, Santiago de Chile, 2004, p 179-218

Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y la jurisprudencia del Comité, se encuentra prohibida la discriminación basada en la orientación sexual, por lo que declaró la violación de dicha disposición por parte del Estado colombiano y le ordenó adoptar medidas para impedir la repetición de violaciones análogas en el futuro.²⁴

También la Corte Constitucional ha reconocido la necesidad e brindar protección legal a las parejas del mismo sexo. En Sentencia C-075 de 2007 señaló:

La jurisprudencia constitucional en Colombia, tanto en decisiones de tutela como de constitucionalidad, ha señalado que los homosexuales han sido un grupo tradicionalmente discriminado, pero que a la luz del ordenamiento superior toda diferencia de trato fundada en la orientación sexual de una persona se presume inconstitucional y se encuentra sometida a un control constitucional estricto.

En ese contexto se ha señalado que “[d]entro del ámbito de la autonomía personal, la diversidad sexual está claramente protegida por la Constitución, precisamente porque la Carta, sin duda alguna, aspira a ser un marco jurídico en el cual puedan ‘coexistir las más diversas formas de vida humana.

...

...resulta claro que la falta de reconocimiento jurídico de la realidad conformada por las parejas homosexuales es un atentado contra la dignidad de sus integrantes porque lesiona su autonomía y capacidad de autodeterminación al impedir que su decisión de conformar un proyecto de vida en común produzca efectos jurídico patrimoniales, lo cual significa que, dado un régimen imperativo del derecho civil, quedan en una situación de desprotección que no están en capacidad de afrontar. No hay razón que justifique someter a las parejas homosexuales a un régimen que resulta incompatible con una opción vital a la que han accedido en desarrollo de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, ni resulta de recibo que la decisión legislativa de establecer un régimen para regular la situación patrimonial entre compañeros permanentes, sea indiferente ante los eventos de desprotección a los que puede dar lugar tratándose de parejas homosexuales.

Las barreras arquitectónicas, y las que impiden el acceso a la información o a la salud de las personas en situación de discapacidad son evidentes. La pretensión de crear un mundo para los “normales” es explicada así por Nussbaum²⁵:

La mayoría de las formas de la doctrina del contrato social tienen en cuenta, por supuesto, las necesidades humanas “normales”, pero ocultan a la vista, en el diseño inicial de sus principios políticos básicos, todos los momentos de dependencia asimétrica o inusual, incluso aquellos que resultan de la niñez o la vejez, etapas de la vida por la que pasan todos los ciudadanos. De ese modo, como observa Goffman, hay una ficción pública de que existe una clara línea divisoria que separa a los “normales” de los estigmatizados; en realidad, los normales y los estigmatizados son

²⁴ Comunicación N° 1361/2005: Colombia. 14/05/2007.CCPR/C/89/D/1361/2005

²⁵ Nussbaum, Martha, “El ocultamiento de lo humano, repugnancia, vergüenza y ley”, Katz Editores, Buenos Aires, 2006, p 356 y 357

parte los unos de los otros. Por lo tanto, la ficción del adulto independiente se vuelve una versión de la ficción de la perfección y es en sí misma un vehículo a través del cual quienes tienen necesidades atípicas son vistos como dependientes, faltos de competencia, etcétera.

La discriminación que viven las personas que conviven con enfermedades de alto riesgo es silenciosa, pero no por ello menos real, como lo demuestran las irrazonables exigencias laborales en materia de salud.²⁶

La situación de adultos y adultas mayores es preocupante, pues la sociedad se niega a visibilizarlos, probablemente con la intención de no ver el propio reflejo de una situación futura que nadie quiere admitir pero que ha de llegar tan inexorablemente como la muerte. El menosprecio al interior de las familias, en la prestación de los servicios institucionales públicos y privados, el carácter residual de las políticas públicas que atiendan sus problemáticas, son cotidianas muestras de la discriminación que padecen.

Las perspectivas de las comunidades afrocolombianas son igualmente difíciles, de no asumirse una política activa de erradicación de la discriminación en su contra. Su baja inserción laboral, su relegación a oficios subordinados o sin exigencias de capacitación, la pérdida de territorios colectivos, su especial afectación por el conflicto armado interno, su alta representación dentro del quintil más pobre de la población, la negación de ofertas laborales, las vejaciones por el color de su piel, son circunstancias que deben ser afrontadas y superadas.

La pobreza de las comunidades indígenas es un factor de alta preocupación como lo evidencian noticias que han sido conocidas a través de los medios de comunicación precisamente durante el primer semestre del año. Sus derechos a la etnoeducación, a la consulta previa, a la protección de sus territorios ancestrales, a sus costumbres, son todavía objeto de vulneración por parte de las autoridades públicas y los particulares.²⁷

²⁶ En sentencia T-1219 de 2005, la Corte Constitucional tuteló los derechos de una persona enferma de diabetes quien había sido despedida de la Cooperativa a la cual prestaba sus servicios por no haber declarado su condición de salud al momento de su vinculación. La Corte señaló que, *“debe entenderse que el estatuto antidiscriminación que existe para proteger la igualdad de oportunidades de las personas desaventajadas, se extiende también a quienes sufren dolencias o enfermedades graves. En este sentido se ha manifestado la Corte, por ejemplo, al proteger los derechos especiales de las personas que sufren VIH a no ser desvinculadas de su puesto de trabajo en razón de su enfermedad”*.

²⁷ Mediante Sentencia C-208 de 2007 la Corte Constitucional declaró exequible en forma condicionada el Decreto Ley 1278 de 2002 “por el cual se establece el estatuto de profesionalización docente”, en el entendido de que el mismo no es aplicable a las situaciones administrativas relacionadas con la vinculación, administración y formación de los docentes y directivos docentes en los establecimientos educativos estatales ubicados en los territorios indígenas que atiendan población indígena, pues el legislador extraordinario no previó en dicho ordenamiento las especiales circunstancias referidas a la etnoeducación de las comunidades indígenas, como tampoco consultó su texto con las comunidades, como era su deber.

En síntesis, la experiencia de discriminación de los colectivos que contribuyeron a la elaboración del proyecto de ley que la Defensoría del Pueblo somete a consideración del H. Congreso de la República en esta ocasión, se ve reflejada en las previsiones en él contenidas. Es una apuesta en común por la superación de los rezagos culturales y por la superación de circunstancias que a todos y todas afectan, a algunos más que otros, pero que en general se concretan en el desconocimiento de derechos con ocasión de la discriminación basada en criterios que la doctrina y jurisprudencia han denominado como sospechosos.

Es así como el grueso de la iniciativa se concentra en el derecho a la no discriminación, en un esfuerzo no sólo normativo sino pedagógico, pues muchos actos de discriminación son inconscientes e invisibles si no se derriban esas barreras culturales que los sustentan. Así lo ha afirmado la Corte Constitucional al definir el acto discriminatorio:

El acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende - consciente o inconscientemente - anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales.

Constituye un acto discriminatorio, el trato desigual e injustificado que, por lo común, se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada, hasta confundirse con la institucionalidad misma, o con el modo de vida de la comunidad, siendo contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, por imponer una carga, no exigible jurídica ni moralmente, a la persona.²⁸

Este trabajo incluyó una juiciosa revisión de la normativa doctrina y jurisprudencia internacional y nacional, a las cuales se hará referencia a continuación, pues explicitan los mandatos inexcusables que imponen al Estado colombiano aprobar una legislación que dote a las víctimas de discriminación de efectivos remedios judiciales, y que envíe un claro mensaje a la sociedad en general de la política de cero tolerancia con la discriminación.

1. MARCO REGULATORIO DE DERECHO INTERNACIONAL

El fundamento esencial de este marco lo constituye, como es natural, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 1º consagra que “[t]odos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-098 de 1994. MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

En términos más específicos, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “[t]odas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la Ley”. El mismo artículo anota que “la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

La primera norma pone el énfasis en el aspecto filosófico de la igualdad esencial de todos los hombres y mujeres entre sí, asumiendo esta paridad como norma básica de relación con sus semejantes. El párrafo 2 del artículo 20 del Pacto, al consagrar la prohibición de que los Estados partes hagan cualquier apología al odio nacional, racial o religioso, complementa esta previsión.

La segunda norma establece un concepto más formal del derecho, desde la perspectiva de las consecuencias que se derivan de la constatación de que los hombres y mujeres son esencialmente iguales. Por ello se afirma que todos son iguales “ante la ley”, lo cual implica necesariamente que es la ley la que debe proscribir las prácticas que atenten contra la igualdad entre las personas, señalando al efecto algunos criterios que han servido como fundamento para prácticas y políticas discriminatorias, como conceptos racistas, el sexo, el color, el idioma, el origen nacional o familiar, etc.

En el hemisferio, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre recoge los mismos principios enunciados, y expresa en su artículo 2º que “[t]odas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.

La Convención Americana establece en su artículo 24 la igualdad de todos ante la ley, de manera que tienen derecho, sin discriminación, “a igual protección de la ley”.

Como se señalaba, la realización de la igualdad implica lógicamente el principio de no discriminación, sucedáneo necesario en el entramado normativo internacional.

Por ello, en las definiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a la igualdad se adiciona el principio de no discriminación. El art. 2 de la Declaración Universal dispone que toda persona tenga los derechos que ella consagra, “sin distinción alguna de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. El inciso segundo extiende la prohibición de hacer distinciones fundadas “en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona...”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –PIDCP- también ordena a los Estados partes “respetar y garantizar” los derechos reconocidos en el Pacto “sin distinción alguna de raza, color, sexo, posición económica...”.

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –PIDESC- se refiere a la obligación que tiene los Estados partes de garantizar los derechos que en él se enuncian, “sin discriminación alguna...”.

Según el Comité de Derechos Humanos, el art. 26 del PIDCP no se limita a reiterar la garantía prevista ya en su artículo 2º, sino que consagra un derecho autónomo, consistente en la proscripción de la discriminación de hecho o de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas. En consecuencia, al aprobar una ley, “el Estado Parte debe velar porque se cumpla el requisito establecido en el artículo 26 de que el contenido de dicha ley no sea discriminatorio”²⁹.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos establece en su artículo 1.1., que los Estados que hacen parte de la Convención deben respetar “los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna...”, por los motivos de que se ha hecho mención reiterada.

La Corte Interamericana ha manifestado con relación a este artículo que se trata de una norma de carácter general cuyo contenido “se extiende a todas las disposiciones del tratado”, de manera que todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados por la Convención “es *per se* incompatible con la misma...”.³⁰

La Corte expuso la íntima relación que existe entre el derecho a la igualdad y el derecho a la no discriminación, en los siguientes términos:

*55. La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.*³¹

²⁹ Comité de Derechos Humanos, *Observación General XVIII relativa a la No Discriminación*. Aprobada durante el 37 período de sesiones, párrafo 12, 1989. En *Igualdad, Dignidad y Tolerancia. Un desafío para el siglo XXI*. Publicación de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Panamericana Formas e Impresos S.A., Bogotá, 2001, pp. 73 y s.s.

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A No. 4, párrafos 53-55, publicado en *Igualdad, Dignidad y Tolerancia*, ibídem, pág. 75.

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, ibídem, pág. 76.

En el ámbito internacional hay instrumentos dedicados a la proscripción de determinadas prácticas discriminatorias, cuya definición y prohibiciones correlativas se enuncian brevemente a continuación.

PROHIBICIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL

De conformidad con el artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial³², la discriminación hace relación a “toda distinción, exclusión, restricción, o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.

Aparte de la Convención, es importante mencionar el Convenio No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes³³, y la Declaración y el Plan de Acción de Durban, Sudáfrica (2001), siendo la primera un texto genérico de principios y políticas y el segundo un manual para llevar a aquélla a la práctica. Ambos documentos fueron aprobados por la Conferencia, en la cual participó Colombia.

Hay que tener presente que estos dos documentos internacionales no forman parte del bloque de constitucionalidad, pues no han sido incorporados por ley, pero tienen un valor ético e interpretativo, pues establecen los más altos estándares internacionales deseables, de suerte que cada país debe procurar adelantar las gestiones legislativas y administrativas necesarias para alcanzar este norte.

Por otra parte, la Convención para la prevención del delito de Genocidio³⁴ considera como delito de lesa humanidad los actos perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso (Art. II). Entre tales actos, la Convención cita la matanza de miembros del grupo, la lesión grave a la integridad de sus miembros, su sometimiento a condiciones de existencia que puedan acarrear su destrucción física, las medidas para impedir los nacimientos dentro del grupo y el traslado por la fuerza de niños de un grupo a otro.

El artículo 27 del PIDCP advierte que en los Estados no se negará a las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, el derecho a tener su propia vida cultural, a profesar su propia religión y a emplear su propio idioma.

³² Ley 22 de 1981

³³ Ley 21 de 1991

³⁴ Ley 28 de 1959

La Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas de Naciones Unidas³⁵, concede a sus integrantes el derecho a mantener y desarrollar su propia identidad, a disfrutar de su cultura, a participar en la vida pública y en las decisiones de nivel nacional, a establecer y mantener sus propias asociaciones, sin discriminación alguna, para lo cual los Estados tienen también los deberes correspondientes.

DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

El artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW-, considera discriminación “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

En el contexto de nuestro continente se cuenta con la Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer, de Belém do Pará (Brasil), que data de 1994; la Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer³⁶, la Convención Interamericana sobre la concesión de los Derechos civiles a la Mujer³⁷, y la Convención Interamericana sobre la concesión de los derechos políticos a la Mujer³⁸, adoptadas en Bogotá en 1948, entre otras.

INTOLERANCIA RELIGIOSA

El artículo 2 de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones³⁹ define la intolerancia y la discriminación religiosa como toda “distinción, exclusión, restricción, o preferencia fundada en la religión o en las convicciones religiosas y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

Tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Pactos Internacionales y la Convención Americana, consagran en términos semejantes la libertad de pensamiento, conciencia y religión, en desarrollo de la cual todas las

³⁵ Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992

³⁶ Ley 35 de 1986

³⁷ Ley 8 de 1959

³⁸ Ley 8 de 1959

³⁹ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981 mediante Resolución 36/55

personas pueden expresar su pensamiento y opinión o profesar su credo religioso sin que puedan ser objeto de constreñimiento, coerción, amenazas o violencia por razón de tales creencias u opiniones.

LOS MIGRANTES, DESPLAZADOS Y REFUGIADOS

En un escenario de crecientes globalizaciones, se debe afrontar la problemática que plantean los flujos crecientes de poblaciones entre los diversos países, que buscan nuevas oportunidades en países con mejores condiciones, huyen de la violencia y se desplazan en el territorio interno de sus Estados para protegerse de los rigores de la guerra.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su art. 3º que el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a procedimiento legal, el cual debe contemplar la garantía de audiencia para que pueda exponer las razones que tiene para permanecer en el país.

La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familias⁴⁰ impone a los Estados partes el deber de garantizar sus derechos humanos, independientemente de su situación jurídica, y la igualdad de trato en materia de empleo, oportunidades y protección laboral, en los términos que se consagran para los trabajadores nacionales.

Las Naciones Unidas han adoptado una serie de Principios que deben regir el tratamiento de los desplazados internos⁴¹, de manera que sus derechos permanezcan intangibles, puedan ser respetados y garantizados, y no sean objeto de discriminación por razón de su condición de desplazados.

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados⁴² contiene igualmente una serie de garantías para quienes deben salir de su país huyendo de la violencia, la discriminación o la persecución política, entre las cuales se contemplan actividades lucrativas, vivienda, educación, asistencia pública, libertad de circulación, documentos, posibilidad de naturalización, entre otros, que deben aplicarse sin discriminación alguna.

⁴⁰ Ley 146 de 1994

⁴¹ Presentados por el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los desplazados internos a la Comisión de Derechos Humanos en 1998, Informe E/CN.4/1998/Add.2

⁴² Ley 35 de 1961

DISCRIMINACIÓN POR VIH/SIDA

En la Declaración de compromiso en la lucha contra el virus de la inmunodeficiencia humana y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH/SIDA) “Crisis mundial – Acción mundial”, adoptada en la 8a. sesión plenaria 27 de junio de 2001 se hace énfasis en el deber de los Estados de eliminar la discriminación contra las personas que padezcan de la enfermedad. Por otra parte, en la Guía de acciones estratégicas para prevenir y combatir la discriminación por orientación sexual e identidad de género adoptada en 2006 y promovida por ONUSIDA –Programa Conjunto de Naciones Unidas sobre el vih/sida- se advierte que “las experiencias evidencian que la prevención, atención y apoyo en VIH y sida sólo pueden encararse eficazmente si se reconoce la dignidad y la diversidad de todas las personas”, mientras que “la discriminación aleja a las personas del sistema de salud y desalienta la adopción de comportamientos de cuidado hacia sí y hacia los demás”⁴³.

DISCRIMINACIÓN CONTRA PERSONAS DISCAPACITADAS

Las Naciones Unidas se han ocupado también de la problemática relacionada con la discriminación a que son sometidas las personas que sufren de alguna discapacidad que limita el desarrollo pleno de ciertas actividades en el ámbito cotidiano de su existencia.

Las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las personas con discapacidad, aunque no son vinculantes, implican un compromiso moral y político para que los Estados adopten medidas orientadas a garantizar la igualdad de oportunidades, la vigencia plena de sus derechos y la no discriminación de las personas en situación de discapacidad.⁴⁴

En proceso de ratificación se encuentra la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, cuyo propósito es el de “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”.

⁴³ En [www.onusida.org.co/Derechos humanos salud y VIH.pdf](http://www.onusida.org.co/Derechos_humanos_salud_y_VIH.pdf)

⁴⁴ Resolución aprobada por la Asamblea General [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/48/627)] 48/96. Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad

DISCRIMINACIÓN CONTRA NIÑOS Y NIÑAS

La Convención sobre Derechos del Niño⁴⁵, a nivel universal, también proclama la protección de niños y niñas contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, actividades, opiniones expresadas o creencias de sus padres, tutores o familiares (art. 2.2) y establece un catálogo de derechos de los cuales son titulares, bajo el entendido de que deben gozar de la más amplia protección y respeto por la *“dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”*⁴⁶.

DISCRIMINACIÓN CONTRA PERSONAS ADULTAS MAYORES

La Asamblea General de Naciones Unidas, actuando en atención a la *“complejidad y rapidez del fenómeno del envejecimiento de la población mundial y la necesidad de que existieran una base y un marco de referencia comunes para la protección y promoción de los derechos de las personas de edad, incluida la contribución que éstas podían y debían aportar a la sociedad”*, proclamó un conjunto de Principios a favor de las personas de edad titulados *“Para dar más Vida a los años que se han agregado a la vida”*, con el propósito de procurar el respeto a las personas adultas mayores y lograr sensibilización mundial acerca de sus capacidades y contribuciones.⁴⁷

En la Declaración Política y en el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, adoptados en el 2002 a raíz de la cumbre sobre el tema promovida por Naciones Unidas⁴⁸, se destaca el interés de eliminar todas las formas de discriminación, entre ellas la que se motiva en la edad.

EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA

La Comisión de las Comunidades Europeas publicó en mayo de 2005 el que denominó *“Libro Verde”* sobre igualdad y no discriminación en la Unión Europea Ampliada⁴⁹. Este Libro se elabora a petición del Parlamento Europeo y de varias organizaciones de la sociedad civil, y busca hacer una consulta pública sobre el

⁴⁵ Ley 12 de 1991

⁴⁶ Ibid, Preámbulo

⁴⁷ Asamblea General de Naciones Unidas, Cuadragésimo sexto período de sesiones, 46/91.

⁴⁸ Informe sobre la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, Naciones Unidas, Madrid 2002, A/CONF.197/9

⁴⁹ Quintín, Odile, Directora General de Empleo y Asuntos Sociales de la Comisión Europea. Comisión de las Comunidades Europeas. Libro Verde – Igualdad y no discriminación en la Unión Europea ampliada. COM(2004) 379 final, Bruselas, 28 de mayo de 2004. Para mayor información, ver http://europa.eu.int/yourvoice/consultations/index_es.htm

futuro desarrollo de la política europea sobre igualdad y no discriminación. Como allí mismo se anota, “en el capítulo 2 del presente Libro Verde se pasa revista a lo que ha hecho la UE en los últimos cinco años para combatir la discriminación y promover la igualdad de trato... En el capítulo 3, se analizan los nuevos desafíos que se han planteado en los últimos años, incluidos los relacionados con la ampliación de la UE. Se evalúan las repercusiones de este contexto en evolución para el desarrollo político en el ámbito de la no discriminación y la igualdad de trato”⁵⁰.

Con base en la experiencia de la UE en la lucha contra la discriminación por razones de sexo, en 1997 se incluyó un nuevo artículo (el 13) en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, a raíz de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, que fue luego modificado por el Tratado de Niza⁵¹. Con fundamento en esta norma la Comisión Europea aprobó primero la Directiva “igualdad racial”⁵² y luego la Directiva “igualdad en el empleo”⁵³. Más tarde se proclamó la Carta de los Derechos Fundamentales, cuyo artículo 21 prohíbe la discriminación⁵⁴. Como se advierte, ha habido un ensanchamiento progresivo en los estándares de protección de la igualdad en las normas europeas.

Además de este aporte normativo, existe importante jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea sobre protección efectiva de la igualdad.

Igualmente se destaca el hecho de que varios países han ido más allá de los niveles mínimos europeos y, además, han creado organismos internos únicos que se ocupan de todos los motivos de discriminación, con autonomía jurídica y patrimonial.

⁵⁰ Idem, p. 4

⁵¹ Artículo 13: “1. Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, cuando el Consejo adopte medidas comunitarias de estímulo, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, para apoyar las acciones de los Estados miembros, emprendidas con el fin de contribuir a la consecución de los objetivos enunciados en el apartado 1, decidirá de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 251”.

⁵² Directiva 2000/43/CE del 19 de julio de 2000.

⁵³ Directiva 2000/78/CE del 2 de diciembre de 2000.

⁵⁴ Artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: “1. Se prohíbe toda discriminación y, en particular, la ejercida pro razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del tratado de la Unión Europea y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados”.

2. MARCO JURÍDICO NACIONAL EN MATERIA DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

La Constitución Política acoge un enfoque multidimensional de la igualdad, pues insiste en la igualdad formal pero exige también la realización de la igualdad material, recoge el concepto de la igualdad de oportunidades, incorpora el principio de equidad, incluye el criterio de la diferencia y ordena la adopción de acciones a favor de los grupos discriminados o marginados y la protección especial de las personas en circunstancias de debilidad manifiesta. A continuación se presentará un repaso de estos conceptos.

Enfoque multidimensional

La perspectiva multidimensional incluye las diversas concepciones sobre la igualdad que se han generado hasta ahora en una nueva y compleja articulación que las debe trascender.

La estrategia multidimensional requiere que se obtenga la mayor información posible sobre los problemas, que se identifiquen sus diversas dimensiones, que se realice un examen a fondo que permita visualizar las múltiples formas en que las diversas dimensiones se entrecruzan, y que se calibren los efectos de las soluciones propuestas en cada uno de los aspectos de la situación, según el tipo de desigualdad de que se trate o las múltiples desigualdades que confluyan en un situación específica, y conforme a la modalidad de la igualdad que las características del problema exijan. Pero también puede requerir que la solución a una situación específica incluya, a la vez, múltiples estrategias de acción informadas por las distintas modalidades de la igualdad.

De todas las modalidades de la igualdad, y como expresión del enfoque multidimensional anotado, la jurisprudencia constitucional ha hecho clasificaciones diferentes⁵⁵, siendo la siguiente la que se acoge en el proyecto de ley:

1. El derecho a la igualdad formal o ante la ley.
2. El derecho a la igualdad de trato y de protección.

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia C-345 de 1996. En esta providencia se dispone que los elementos del derecho de igualdad son los seis siguientes: a) Un principio general según el cual, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades; b) la prohibición de establecer discriminaciones; c) el deber del Estado de promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas; d) la posibilidad de conceder ventajas o prerrogativas en favor de grupos disminuidos o marginados; e) una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta; y f) la sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

3. El derecho de igualdad de oportunidades.
4. El derecho a la igualdad ante las cargas públicas
5. El derecho a la diferencia.
6. El derecho a la igualdad material.
7. El principio de igual consideración.
8. La prohibición de las discriminaciones.
9. El trato especial a las poblaciones en situación de vulnerabilidad.
10. Las acciones afirmativas.

Igualdad formal

Como expresión de la igualdad formal se encuentra la igualdad jurídica o igualdad de derechos y libertades, que es la igualdad a gozar de todos los derechos fundamentales enumerados en una constitución. Para Bobbio, la igualdad de los derechos no es sólo exclusión de discriminación no justificada -igualdad ante la ley-, sino atribución y disfrute igual de los derechos y libertades reconocidos por el ordenamiento. La igualdad jurídica significa que todos los ciudadanos son destinatarios del derecho y tienen capacidad jurídica⁵⁶.

El principio general contenido en la expresión “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”, con la que comienza el artículo 13 de la Constitución, es la fórmula inicial y clásica de la igualdad formal.

Si bien debe reconocerse que la igualdad formal fue generando con el transcurso del tiempo una mayor ampliación de ciudadanía a sectores antes ignorados, poco a poco se denota la insuficiencia del concepto de la igualdad formal en la superación de las condiciones reales de desigualdad. La falta de educación, la ausencia de recursos económicos y la imposibilidad de obtener protección de la justicia de vastos sectores de la población claman por una evolución del concepto de igualdad que propicie la remoción de tales obstáculos. Por otra parte, el concepto de neutralidad de la ley evidencia que una ley igual para todos puede conllevar resultados discriminatorios por generar resultados desfavorables para diversos grupos. Se atribuye a Voltaire una famosa denuncia muy ilustrativa de esta insuficiencia, en relación con la ley francesa: en su majestuosa igualdad, le prohibía a todos, a ricos y a pobres, dormir bajo los puentes.

Igualdad material

Se gesta así lentamente el concepto de la igualdad material, gracias al surgimiento del socialismo, y luego fortalecido por la lucha por los derechos civiles de los

⁵⁶ Bobbio, Norberto. Op cit, p. 47.

afroamericanos y sectores feministas. Este concepto propone mirar la situación real de las personas o grupos para determinar qué medidas se requieren para eliminar o reducir los niveles de desigualdad.

El derecho a la igualdad material consiste en la obligación del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, vale decir, para que exista igualdad material, con el fin de “enderezar las cargas”. El Estado, respecto de la igualdad no sólo tiene una obligación - pasiva - de no hacer discriminaciones, sino también una obligación – activa – de hacer: promover la igualdad real y efectiva. Se establece aquí un deber del Estado, a través de todas sus ramas y órganos, con el fin de reorientar sus actividades hacia la efectividad del derecho de igualdad. Esta faceta de la igualdad configura entonces una expresión del Estado social de derecho (art. 1º CN). Además, la igualdad material guarda armonía con la facultad del Estado para intervenir la economía (art. 344 CN) y con el papel del Estado en materia de servicios públicos, que también tienen una finalidad social (art. 365 CN).

En este campo el Estado goza de un mayor margen de decisión y de acción, para elegir las políticas públicas que él crea adecuadas para lograr la igualdad material. Pero esa discrecionalidad de configuración del legislador no es libertinaje: el Estado debe hacer explícitos, mediante el test de razonabilidad, los argumentos que lo conducen a adoptar su decisión. Y el juez constitucional también tiene que evaluar esas consideraciones y exponer los motivos que razonablemente fundamentan sus sentencias, pudiendo ser más severo en unos casos que en otros.

No obstante, es un concepto que genera resistencias en algunos sectores, bien por el potencial y supuesto conflicto con algunas libertades, bien por el reclamo de intervención positiva por parte del Estado, por lo que se estructura el criterio de la igualdad de oportunidades.

Igualdad de Oportunidades

Se la considera una suerte de compromiso ideológico y habrá de convertirse en la formulación preferida de las diversas formas del *welfare state* del siglo XX. A medio camino entre las concepciones de la igualdad formal y la igualdad real, el concepto de igualdad de oportunidades, útil para ciertos propósitos y propiciador de políticas sociales progresistas, parte del supuesto de que no todas las personas gozan de igualdad de condiciones en el punto de partida y que estas condiciones habrán de ser ofrecidas por el Estado. El caso típico de este tipo de igualdad se expresa en el acceso igual a la educación. Una vez igualado el punto de partida, dependerá de los individuos lo que logren a partir de allí. Aún este caso paradigmático de la igualdad de oportunidades es evaluado por su ineptitud para

lograr condiciones efectivas de igualdad. La consideración de la educación como vehículo de movilidad social por excelencia es fuertemente cuestionada si además de la garantía de accesibilidad no se provee a la calidad⁵⁷.

Igualdad de trato y de protección

Esta arista de la igualdad no mira la norma sino su aplicación, esto es, se trata de un fenómeno sociológico, y consiste en el deber de las autoridades de no relacionarse con las personas en forma discriminatoria, en los diversos ámbitos o escenarios. Las autoridades no pueden desproteger a un grupo poblacional o proteger más a un grupo que a otros, sino que debe proteger a todos por igual, mediante un trato similar.

El enfoque de la diferencia

Hay casos que no pueden ser resueltos por la mera aplicación de la igualdad formal o de la material. Es el caso de las desigualdades que no pueden ser removidas –cuando son producto de la biología- o de aquéllas que no es deseable que sean removidas –como las étnicas-. Este tipo de enfoque no tiene como propósito borrar las diferencias, sino evitar, eliminar o reducir las consecuencias negativas o subvalorativas que se pretende adscribir al hecho de la diferencia. Por otra parte, propugna por una valoración positiva de la diferencia, busca que se respete y valore, con el propósito de propiciar y potenciar el desarrollo de personas, grupos o pueblos.

La igualdad frente a las cargas públicas

La jurisprudencia contencioso administrativa ha acuñado de tiempo atrás la expresión “igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas”, como justificación de la responsabilidad patrimonial del Estado por el daño especial. Según este aporte⁵⁸, si el Estado funciona bien, esto es, si no hay falla o falta del servicio, pero aún así se ocasiona un daño especial a una persona, ésta no tiene por qué asumir, ella sola, el costo de una obra que benefició al interés general. En estos casos, a pesar de la falta de culpa, o sea a título de responsabilidad objetiva, el Estado indemniza a la víctima, precisamente por la ruptura del principio de

⁵⁷ Gaviria Alejandro, Los que suben y los que bajan, Educación y Movilidad Social en Colombia, Fedesarrollo 2002, consultado en: <http://economycolombiana.uniandes.edu.co/documentos/gaviria.pdf>

⁵⁸ Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 30 de enero de 1998, Consultoría Colombiana y otro. Ver también Laudo del 10 de agosto de 1994, Consorcio Ingeniero Civiles Asociados S.A. y otro contra EEB, Cámara de Comercio de Bogotá, Tomo I, Bogotá, 1996, p. 298 y s.

igualdad. El proyecto de ley que nos ocupa no hace entonces sino recoger esta dimensión de la igualdad, pacífica en la jurisprudencia administrativa.

El principio de igual consideración

Según Cepeda, el principio denominado de igual consideración significa que “una medida adoptada por la administración en la definición de políticas sociales, culturales o económicas, fuera considerada como violatoria del principio de igualdad cuando excluyera o pasara por alto alguno de los grupos de posibles beneficiarios”⁵⁹.

La equidad

En la comprensión de que en cada persona se conjugan numerosas identidades, características, aspiraciones y necesidades que conjuntamente describen su situación particular ante los demás, muchas veces hacer justicia significa ir más allá de la igualdad formal, de la material o del enfoque de la diferencia. El trato equitativo, a diferencia del trato igual, exige siempre considerar las experiencias, necesidades y condiciones de existencia de cada cual así como el contexto social de las relaciones.

La prohibición de discriminación

La discriminación existe cuando se otorga un trato diferenciado a una persona o grupo en razón de una característica específica con el objeto o resultado de limitar o anular el reconocimiento y goce de los derechos humanos.

La discriminación puede ser directa o *de iure* o bien puede ser indirecta o *de facto*. La discriminación directa o *de iure* es la que se encuentra contenida en una norma jurídica. La indirecta o *de facto* es la que se expresa en la aplicación o interpretación del derecho o en cualquier ámbito de las relaciones humanas. Y la discriminación, en segundo lugar, puede ser activa o pasiva. La discriminación activa es el trato diferente injusto. La discriminación pasiva es la ausencia de diferenciación ante situaciones desiguales. La discriminación está prohibida en los artículos 5º y 13 de la Constitución.

En particular, el artículo 13 de la Carta distinguió en tres incisos diferentes tres grupos poblacionales diversos: primero, prohibió discriminar por ocho motivos o categorías sensibles o sospechosas -sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica-; segundo, ordenó adoptar medidas a favor de dos grupos más: los discriminados y los marginados; y tercero, ordenó proteger

⁵⁹ CEPEDA, Manuel J. Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991. Temis, Bogotá, 1992, p. 102.

especialmente a las personas que se hallen en debilidad manifiesta por tres criterios adicionales: por su condición económica, física o mental.

Esta regulación constitucional no es muy técnica y no se compagina con la tendencia internacional de no diferenciar subgrupos de poblaciones susceptibles de hallarse en situación de discriminación –categorías, marginamiento y vulnerabilidad-. Todos esos subgrupos son tratados por igual en las Observaciones Generales de los Comités de la ONU y en la Unión Europea, en donde, en particular para la ONU, los motivos o criterios discriminatorios son los siguientes trece: raza, color, linaje, sexo, religión, edad, nacionalidad, opiniones políticas o de otra índole, idioma, orientación sexual, discapacidad visible, condición económica, social y en general por otras causas o condiciones. Destáquese que este último criterio configura además una cláusula abierta o de textura abierta o concepto jurídico indeterminado, pues permite que en el futuro aparezcan nuevas razones sobre las cuales anclar una prohibición de discriminación.

Las acciones afirmativas

A nivel constitucional la discriminación positiva encuentra sustento en el segundo inciso del art. 13 de la Constitución Política, que dice: “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”. Así lo explica la Corte Constitucional:

Si bien nuestra Constitución, en principio, reconoce la igualdad formal, propende también a una igualdad real y efectiva, de manera que las situaciones de desventaja o marginalización en la que se encuentran ciertas personas o grupos de nuestra sociedad, puedan ser corregidas.

Para ello, entonces, se utilizan políticas de diferenciación para la igualdad, en las que se establece un trato desigual para quienes son desiguales, con el fin de disminuir distancias económicas, culturales o sociales. Tales políticas, que de ordinario se denominan acciones afirmativas, son comúnmente utilizadas en el país, sin que hasta ahora se hayan formulado reparos acerca de su constitucionalidad. Son ejemplo de estas políticas, aquellas que imponen menos tributos a las personas de bajos recursos, las que conceden becas a los jóvenes que no pueden pagar sus estudios, los programas de subvención de vivienda y las que reconocen la desigualdad en el acceso a servicios de salud, educación, etc. Todas estas medidas, vale la pena insistir, “Constituyen acciones afirmativas y son constitucionales”⁶⁰.

⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-371 de 2000. M.P.

La actitud del Estado para garantizar el derecho a la igualdad, no puede ser entonces una actitud pasiva, sino que por el contrario, se le exige desplegar acciones para garantizar ese derecho.

Por otra parte hay que señalar que es de la esencia de las acciones afirmativas la temporalidad, pues ellas parten de la base de otorgar una prerrogativa a un grupo determinado hasta el momento en que se alcance una razonable equiparación material de la población, momento en el cual las acciones afirmativas deberían terminar.

Las acciones afirmativas exigen para su adopción que se reúnan tres requisitos: (i) que exista una desigualdad en la práctica que ubique a cierto grupo de personas en una situación de desventaja que no les permite el ejercicio pleno de sus derechos; (ii) que esa desigualdad sea el resultado directo de la pertenencia a una comunidad o grupo determinado; y (iii) que la medida positiva que se adopte sea temporal. La denominada ley de cuotas a favor de un mínimo de cargos públicos de la mujer constituye un ejemplo en Colombia de acción afirmativa.⁶¹

LA CONSTITUCIÓN

Una serie de artículos confluyen en la pretensión de asegurar que en Colombia todas las personas disfruten del mismo reconocimiento, respeto y bienestar.

El artículo 5 de la Carta comienza afirmando que el Estado reconoce “sin discriminación alguna” la primacía de los derechos inalienables de la persona....”.

El artículo 7 dispone que el Estado “reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”, lo cual supone haber erigido en un valor esencial de nuestra nacionalidad, la concurrencia múltiple de etnias, grupos y razas, constatación que fue soslayada y arrastrada debidamente bajo la alfombra a lo largo de casi toda nuestra historia republicana.

El artículo 13 constituye el eje básico a partir del cual se articulan los derechos, deberes y obligaciones de todas y todos respecto a la igualdad. Dicho artículo declara que “[t]odas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

El segundo inciso establece que el Estado debe promover las condiciones para que la igualdad “sea real y efectiva”, debiendo adoptar medidas “a favor de los grupos discriminados o marginados”.

⁶¹ Ley 581 de 2000

El inciso 3 declara que el Estado “protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta...”, debiendo sancionar los abusos o maltratos que se cometan en su contra.

El desarrollo de este postulado básico ha resultado ser arduo, debido a la complejidad que supone reconocer que la igualdad implica también la posibilidad de tratar de manera desigual a quienes se encuentran en circunstancias igualmente diversas. Por eso, se ha postulado que el principio de igualdad se integra a partir de dos principios parciales:

- Si no hay ninguna razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual.
- Si hay una razón suficiente para permitir un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento desigual⁶².

De acuerdo con lo anterior, la igualdad como principio básico conducirá a su aplicación como regla general, a menos que quien pretenda un trato distinto, pueda probar la necesidad, razonabilidad o conveniencia del trato diferenciado. Para establecer si dicho trato diferencial puede justificarse en los casos concretos, la Corte Constitucional ha venido aplicando la metodología del “test de razonabilidad”, con el fin de evaluar si el tratamiento diferenciado es admisible a la luz de lo que dispone la Constitución, mediante la determinación de las siguientes cuestiones:

- a. La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual.
- b. La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución.
- c. La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido.

Otra norma que consagra de forma explícita el principio de igualdad es el artículo 43, que establece la igualdad de derechos y oportunidades entre el hombre y la mujer y advierte que ella “no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”.

El artículo 68 aclara que en los establecimiento de educación del Estado “ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa. Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural. La erradicación del analfabetismo y la educación de personas

⁶² Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p.409

con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado”.

El derecho a la educación se articula de esta manera a la declaración sobre el carácter pluriétnico y multicultural de la Nación colombiana, con el fin de protegerlo y afianzarlo como valor.

El artículo 70 declara que “El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza....”.

El acceso a la cultura se presenta como una vía para el reconocimiento mutuo en medio de las diversidades que integran la Nación colombiana. Este reconocimiento es necesario para proveer dinamismo a las actitudes que promueven la solidaridad, la tolerancia y el respeto mutuo, en orden a lograr una sociedad inclusiva y justa.

3. PROCESO DE ELABORACIÓN DEL PROYECTO DE LEY

Este proyecto de ley estatutaria de igualdad es producto de una construcción colectiva, y ese es precisamente su mayor mérito.

Más de veinte organizaciones sociales, invitadas por la Defensoría del Pueblo, se reunieron mensualmente durante los años 2004, 2005 y 2006, en un espacio autodenominado “Grupo Antidiscriminación”. A estas reuniones asistían, entre otras, representantes de los siguientes grupos u organizaciones sociales, algunos con total asiduidad, otros con carácter más esporádico:

ENTIDAD
Federación de Discapacitados Físicos FECODIF
Federación Nacional de Sordos de Colombia FENASCOL
Centro de Investigación e Información en Deficiencias Auditivas CINDA
Asociación Colombiana de Sordociegos SURCOE
Asociación Colombiana para Discapacitados Motrices ASCOPAR
Centro de Atención para el Lesionado Medular CALEM
Instituto Nacional de Ciegos INCI
Instituto Nacional de Sordos INSOR
Ketlënan National Association
Palway Foundation
Fundación Niñez y Desarrollo FND Colombia
Cor Pro Adulto Mayor
Fundación Esperanza
Fundación Eudes
Proyecto Colombia Diversa (LGBT)

Red de Apoyo a Transgeneristas TRANSER
SISMA Mujer – Red Nacional de Mujeres
Participación individual de algunos indígenas
Proceso Comunidades Negras PCN
Conferencia Nacional de Organizaciones Afrocolombianas
Proceso Organizativo Pueblo Rom
Organización Nacional de Indígenas de Colombia ONIC
Universidad del Rosario

Como se aprecia en el cuadro, existe una importante y abundante participación de diversos sectores representativos de poblaciones discriminadas, lo que constituye el principal activo de ese proyecto de ley.

Estas organizaciones no avalan el proyecto, sino que son autoras del mismo, cuyas ideas la Defensoría del Pueblo recoge y ahora presenta en forma de proyecto de ley, merced, entre otras, al apoyo recibido de la cooperación internacional⁶³. Dicho en otras palabras, la Defensoría del Pueblo no elaboró el presente proyecto de ley, sino que hizo las veces de ente asesor y de secretaría, pues el autor del proyecto no es otro que la sociedad civil.

Durante el año 2004 se realizaron además dos talleres sobre el plan de acción⁶⁴, todos ellos convocados y liderados por la Delegada de Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo, con el auspicio de USAID-MSD. Y en el año 2005 se hicieron dos seminarios regionales⁶⁵ para seguir depurando el proyecto.

4. CONTENIDO DEL PROYECTO

El proyecto de ley está dividido en ocho títulos, así:

El Título I, denominado “disposiciones generales”, regula el objeto, los principios, las definiciones conceptuales y las obligaciones del Estado y de la sociedad en materia de igualdad.

El Título II, con el nombre de “conductas discriminatorias”, tipifica los actos por “grupo o criterio poblacional”, a saber: sexo, género y orientación sexual; etnia; origen nacional, regional o local; origen o situación familiar; religión; opinión política o filosófica; edad; discapacidad; condición social y condición de salud. Como se advierte, el espectro de los criterios sensibles o sospechosos es más amplio que el que establece el artículo 13 de la Constitución y recoge la vanguardia de los desarrollos normativos internacional, en especial los de la Unión

⁶³ USAID-MSD apoyó y financió las reuniones del Comité Antidiscriminación durante casi dos años.

⁶⁴ El primer taller se realizó en Paipa los días 22 y 23 de junio de 2004 y el segundo taller se realizó en Bogotá los días 17 y 18 de noviembre del mismo año.

⁶⁵ Un taller se realizó en Barranquilla el 10 de junio y el otro en Cali el 17 de junio de 2005.

Europea. Por otra parte, se trata de una enunciación descriptiva de conductas discriminatorias, pues la lista no agota otros actos que se puedan tipificar como discriminatorios.

El Título III, denominado “accesibilidad”, define los conceptos de accesibilidad universal, diseño para todos y accesibilidad en la información, y señala los plazos otorgados al Gobierno Nacional para su cumplimiento en los ámbitos de aplicación igualmente definidos por el proyecto.

El Título IV, llamado “acciones afirmativas”, define lo que se entiende por acciones afirmativas y establece unos parámetros legales para el diseño de acciones concretas.

El Título V, denominado “mecanismos de protección”, busca dotar de efectividad este Estatuto, para evitar que se quede en derecho simbólico o retórico. De allí que aquí se remita a la acción de tutela, a la acción popular, a las acciones contenciosas y ordinarias existentes y a las medidas de policía para propiciar la efectividad de la norma. En especial, propone una medida de inversión de la carga probatoria, de común aplicación en el derecho comparado, por la cual propone compensar, por la vía del derecho procesal, las asimetrías de poder entre víctimas y responsables de la discriminación.

Pero además, como lo advierte la Corte Constitucional, “[l]os actos discriminatorios suelen ser de difícil prueba. De ahí que sea apropiado que la carga de probar la inexistencia de discriminación recaiga en cabeza de la autoridad que expide o aplica una disposición jurídica, no así en quien alega la violación de su derecho a la igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como discriminatorios a la luz del derecho constitucional”.⁶⁶

El Título VI, denominado “sanciones y reparación”, también se orienta a garantizar la efectividad de estas disposiciones. Aquí se regulan la reparación integral, las sanciones pedagógicas, la responsabilidad patrimonial y disciplinaria así como las sanciones policivas y penales. Especial referencia amerita la tipificación del delito denominado “incitación a la discriminación o a la intolerancia”, vigente en otras latitudes⁶⁷, el cual busca sancionar la incitación a la discriminación por factores sospechosos o sensibles.

⁶⁶ Sentencia T-098 de 1994.

⁶⁷ Entre otros, el artículo 3 de la Ley 23.592 de Argentina dispone lo siguiente: “Quienes por cualquier medio alentaren o incitaren a la persecución o el odio contra una persona o grupo de personas determinadas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas...”

No se trata, como lo advierte Nussbaum, de penalizar la opinión, sino un tipo específico de acción criminal.⁶⁸

El Título VII, bajo el nombre “dimensión institucional”, crea el Comité Nacional por la Igualdad y contra la Discriminación, regula su composición y sus funciones, reglamenta la descentralización territorial en el sector y establece normas para la Defensoría del Pueblo y para el fortalecimiento de las organizaciones sociales.

El Título VIII, dedicado a las “disposiciones finales sobre políticas públicas”, regula las políticas estatales de prevención, promoción, pedagogía y cultura por la igualdad, así como de capacitación y educación, dispone previsiones en temas relativos a información y estadísticas, al tiempo que dispone la obligación de adelantar una planeación y presupuestación con indicadores antidiscriminación.

5. TRÁMITE DEL PROYECTO

El presente proyecto amerita comentarios de forma y de fondo desde el punto de vista constitucional.

Desde el punto de vista formal, el presente es un proyecto de ley de naturaleza estatutaria, ya que regula un derecho fundamental. No cabe la menor duda que el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, es un derecho fundamental. A esta conclusión se llega tanto si se adopta un criterio exegético que mira su ubicación y numeración –está dentro del Capítulo denominado “de los derechos fundamentales”-, como si se adopta un criterio argumentativo y abierto empleado por la Corte Constitucional, según el cual es fundamental el derecho que sea esencial para la persona humana⁶⁹.

Ahora bien, el artículo 152 literal a) dispone que mediante leyes estatutarias se regularán los derechos fundamentales de las personas. Así lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

La regulación de aspectos inherentes al ejercicio mismo de los derechos... en cuya virtud se afecte el núcleo esencial de los mismos, únicamente procede, en términos constitucionales, mediante el trámite de ley estatutaria...⁷⁰

Se aprecia entonces que la Corte establece dos condiciones para que se haga necesario el trámite de un proyecto por la vía estatutaria: primero, que la norma verse sobre el ejercicio del derecho y, segundo, que se afecte el núcleo esencial del mismo. En este caso se cumple ampliamente con ambas exigencias, pues el

⁶⁸ Nussbaum, op cit. P 338

⁶⁹ Corte Constitucional, sentencia T-002 de 1992.

⁷⁰ Corte Constitucional, sentencia C-425 de 1994. En el mismo sentido véase C-025 de 1993, C-566 de 1993, C-252 de 1994 y C-145 de 1994.

proyecto de ley regula el ejercicio del derecho de igualdad e incide en el núcleo esencial del mismo.

Por tanto es claro que se exige ley estatutaria para regular el derecho a la igualdad.

Por todas las consideraciones anotadas, por la necesidad de garantizar a las personas víctimas de discriminación recursos expeditos para la protección y restablecimiento de derechos que atiendan a las circunstancias de debilidad y de asimetría en que se encuentran tales víctimas respecto de los agresores, por la necesidad de avanzar en la construcción de una sociedad más incluyente, respetuosa, solidaria y tolerante, la Defensoría del Pueblo somete a consideración del H. Congreso de la República el proyecto de ley estatutaria “por la cual se desarrollan los derechos a la igualdad y a la no discriminación”

Atentamente,

VÓLMAR PÉREZ ORTIZ
Defensor del Pueblo