



PROSPERIDAD PARA TODOS



CORRESPONDENCIA ESCANEADO



F-OAP-021-MEM-V04

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20141900492191
Fecha: 7/22/2014 4:26:04 PM

Bogotá D.C

SECRETARIA GENERAL SENADO DE LA REPUBLICA

Doctor
GREGORIO ELJACH PACHECO
Secretario General
Senado de la República
Carrera 7 No. 8 - 68 Edificio Nuevo del Congreso
Bogotá; D.C.

RECIBIDO POR Natalia
FECHA 24 IIII 2014 #1914
HORA 3:20pm.

SENADO DE LA REPUBLICA

Fecha: 2014-07-23 16:33
No. Radicado: 15618-2014
Documento: Oficio 3 folios
Anexo: SIN ANEXOS N°
Destinatarios: 1

Recibe: ESTANISLAO
CARRICHOAR JIMENEZ

ASUNTO: Observaciones Proyecto de ley número 171/14 Senado 216/14 Cámara "por medio de la cual se modifica la Ley 1482 de 2011, para sancionar penalmente la discriminación contra las personas con discapacidad"

De manera atenta, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social¹ DPS se permite exponer las observaciones al Proyecto de Ley número 171/14 Senado 216/14 Cámara "por medio de la cual se modifica la Ley 1482 de 2011, para sancionar penalmente la discriminación contra las personas con discapacidad"², en adelante "PcD"³.

El DPS es el principal organismo de la administración pública del sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación, que tiene como objetivo, entre otros, formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar las políticas, planes generales, programas y proyectos para la inclusión social y la atención a grupos vulnerables. También, de acuerdo con la Ley 1618 de 2013⁴, el DPS acompaña al Ministerio de Salud y Protección Social en la coordinación para la adopción de medidas, relacionadas con el ejercicio efectivo de los derechos de las PcD, por parte del gobierno, conforme a la Ley 1145 de 2007⁵.

Siendo el propósito inicial de la propuesta normativa la protección penal de las personas discapacitadas frente a la discriminación grave, es imperativo anotar que dicha propuesta normativa se encuentran enmarcada en el contexto de la atención a grupos vulnerables y de la adopción de normas dentro de las medidas de carácter legislativo necesarias para eliminar la discriminación contra las PcD y propiciar su plena integración en la sociedad de acuerdo con lo fijado por la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 762 de 2002, y la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009. Esta última, desarrollada primeramente por la Ley 1618 de 2013, que tiene por objeto "garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, en concordancia con la Ley 1346 de 2009".

¹El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social es el organismo principal de la administración pública del Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación (Artículo 1° del decreto 4155 de 2011). Entidad que tiene como objeto formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar las políticas, planes generales, programas y proyectos para la superación de la pobreza, la inclusión social, la reconciliación, la recuperación de territorios, la atención y reparación a víctimas de la violencia, la atención a grupos vulnerables, población discapacitada y la reintegración social y económica y la atención y reparación a víctimas de la violencia a las que se refiere el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 (Artículo 2° del decreto 4155 de 2011).

² http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=27&p_numero=171&p_consec=39366

³ Sigla tomada del Conpes 166 de 2009.

⁴ "por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad"

⁵ "por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad y se dictan otras disposiciones".

R = [Signature]
F = 128/7/2014
H = 12:15 pm



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

F-OAP-021-MEM-V04



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20141900492191

Fecha: 7/22/2014 4:26:04 PM

En este sentido, las PcD como grupo de población vulnerable y sujetos de especial protección constitucional (Artículo 13⁶ y 47⁷ de la Constitución Nacional CN), requieren contar con un adecuado marco jurídico de protección penal que le permita al Estado actuar de una manera eficaz ante las denuncias que se puedan presentar por las formas más graves de desconocimiento del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación. Por esta razón, el compromiso del DPS no sólo es cumplir con la esfera económica (o de producción de valor) de la inclusión social, cuyo sector encabeza, sino también cumplir con las esferas del Estado (o de producción de derechos) y Social (o de producción de relaciones sociales e interpersonales) de dicha inclusión⁸. Es así, como garantizar el derecho a la justicia desde el punto de vista penal de las PcD por discriminación arbitraria, relacionado con la esfera del Estado o de producción de derechos, se constituye en una medida legislativa de tipo inclusiva que amerita el pronunciamiento de la entidad de la Inclusión Social y la Reconciliación dada la condición de sujeto de especial protección constitucional de las PcD y cuya población es beneficiaria del sector social.

Las personas con discapacidad, dada su condición de vulnerabilidad, son sujetos de especial protección constitucional. La Corte Constitucional, en sentencia de tutela T-736 de 2013, dijo que "tratándose de sujetos de especial protección, esta Corporación ha sostenido que el amparo reforzado de los sujetos de especial protección constitucional, parte del reconocimiento que el Constituyente de 1991 hizo de la desigualdad formal y real a la que se han visto sometidos históricamente. Así la Constitución Política en su artículo 13 establece que "el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan." Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado como sujetos de especial protección a los niños y niñas, a las madres cabeza de familia, a las personas en situación de discapacidad, a la población desplazada, a los adultos mayores, y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población; motivo por el cual considera que la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados".

⁶ **ARTICULO 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

⁷ **ARTICULO 47.** El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

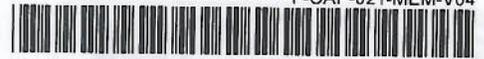
⁸ Anna Obradors, Patricia García, Ramon Canal (Investigadores del Institut de Govern i Polítiques Públiques de la Universitat Autònoma de Barcelona). Ciudadanía e Inclusión Social en: <http://www.fundacionesplai.org/pdf/LibroCiudadaniaInclusionSocial.pdf> "La Inclusión social "es habitualmente entendida como la situación o proceso opuesto al de la exclusión social"⁶. Una noción de inclusión debe reconocer que "los factores que inciden y determinan la inclusión social de las personas son muy diversos, que no necesariamente tienen que ver con la disponibilidad de recursos económicos y que a menudo tienen que ver con aspectos de carácter inmaterial: culturales, sociales o políticos"⁸. Para comprender el concepto de inclusión social se debe partir del de exclusión social. Este se entiende como "un concepto multidimensional que hace referencia a un proceso de pérdida de integración o participación del individuo en la sociedad, en uno o varios de estos ámbitos: Económico, Político-legal y Social- relacional"⁸.

Por otra parte, de manera correlativa la inclusión social opera en tres ámbitos en los cuales pueden determinarse los diferentes niveles y campos de desigualdad social: "la esfera del estado (o de producción de derechos) la esfera económica (o de producción de valor) y, finalmente, la esfera social (o de producción de relaciones sociales e interpersonales)"⁸. De manera que, entre otros, puede afirmarse que la participación social y política es un aspecto de disponibilidad de carácter inmaterial de la inclusión social.

Desde la esfera del Estado y de lo jurídico-político⁸, "la inclusión se produce con el efectivo cumplimiento y la garantía de los diversos derechos asociados a la ciudadanía": "Los derechos civiles, de reconocimiento de la ciudadanía nacional", "los derechos políticos de sufragio y representación democrática" y "los derechos sociales de sanidad, educación, vivienda y protección social".



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



F-OAP-021-MEM-V04

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20141900492191

Fecha: 7/22/2014 4:26:04 PM

Asimismo, estableció el Tribunal Constitucional, en sentencia de constitucionalidad C-131 de 2014, "que los actos de discriminación contra los discapacitados tienen una doble dimensión: cuando el trato consciente o inconsciente restringe sus derechos sin ninguna justificación razonable, y cuando se omite injustificadamente otorgar el trato especial al que tienen derecho los discapacitados. En este orden de ideas, es obligación del Estado asegurar el acceso de las personas discapacitadas a la información sobre los servicios a los que tienen derecho, brindarles atención médica, prestarles servicios de rehabilitación y concientizar a la población no discapacitada sobre las necesidades de las personas en condición de discapacidad.

Cuando el trato diferente o la negación de una oportunidad depende de la discapacidad de una persona, el criterio se considera *prima-facie* sospechoso en la medida en la que se trata de manifestaciones físicas o mentales que no pueden ser modificadas y que ponen a la persona en una situación de extrema vulnerabilidad, sin contar que se trata de una población históricamente marginada.

La necesidad de asegurar la igualdad y de propiciar la inclusión en la sociedad de las personas con discapacidad, ha sido reiteradamente resaltada por la Corte, especialmente en sentencias recientes de constitucionalidad tales como la C-293 de 2010, C-824 de 2011, C-765 de 2012, C-066 de 2013, entre otras". (Subrayados fuera del texto).

Ahora bien, el proyecto de ley reforma los Artículos 134A⁹ (actos de racismo o discriminación) y 134B¹⁰ (hostigamiento por motivos de raza, religión, ideología, política u origen nacional, étnico o cultural) del Código Penal incorporando una categoría grave de discriminación como lo es la discapacidad.

La Corte Constitucional, en sentencia de constitucionalidad C-282 de 2013, expresó que una revisión general de los artículos 134A y 134B del Código Penal "muestra claramente que los delitos de actos de racismo o discriminación y de hostigamiento apuntan únicamente a las formas más graves de desconocimiento del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación, y no a cualquier manifestación de rechazo o crítica a las formas alternativas de vida". Existe "la confluencia de tres elementos: (i) la afectación objetiva del pleno ejercicio de un derecho, por impedirlo, obstruirlo o restringirlo; (ii) el verbo rector se califica con una circunstancia modal, pues la afectación debe ser arbitraria, es decir, carente de cualquier principio de justificación; (iii) y finalmente, la restricción u obstrucción debe responder a alguna de las categorías prohibidas como la raza, la nacionalidad, el sexo o la orientación sexual". Específicamente sobre el hostigamiento (art. 134B del Código Penal), la Corte Constitucional, también expresó que "el tipo penal exige la realización reiterada y sistemática de actuaciones lesivas, dirigidas de manera clara e inequívoca, a la producción de un daño en una persona o grupo de personas en virtud de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual". "No se trata de una simple molestia provocada a una persona, sino de actos que según parámetros objetivos, provoca una lesión en los derechos e intereses legítimos de las personas". Con los artículos 2 y 3 del PL el legislador en ejercicio de su potestad de configuración normativa incorporaría la nueva categoría de discapacidad

⁹ **ARTÍCULO 134A. ACTOS DE RACISMO O DISCRIMINACIÓN.** <Artículo adicionado por el artículo 3 de la Ley 1482 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes

¹⁰ **ARTÍCULO 134B. HOSTIGAMIENTO POR MOTIVOS DE RAZA, RELIGIÓN, IDEOLOGÍA, POLÍTICA, U ORIGEN NACIONAL, ÉTNICO O CULTURAL.** <Artículo adicionado por el artículo 4 de la Ley 1482 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que promueva o instigue actos, conductas o comportamientos constitutivos de hostigamiento, orientados a causarle daño físico o moral a una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, por razón de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, salvo que la conducta constituya delito sancionable con pena mayor.



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

F-OAP-021-MEM-V04



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20141900492191

Fecha: 7/22/2014 4:26:04 PM

a los actuales tipos penales ya descritos, lo que además debe entenderse dentro de los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional.

La jurisprudencia constitucional colombiana ha señalado "que en el desarrollo de la función de determinar las conductas punibles y las penas correspondientes, con fundamento en la cláusula general de competencia derivada de los Artículos 114 y 150 superiores, el legislador goza de una potestad amplia de configuración normativa, que le permite crear o excluir conductas punibles, fijar la naturaleza y la magnitud de las sanciones, lo mismo que las causales de agravación o de atenuación de éstas, dentro del marco de la política criminal que adopte. Igualmente, la Corte Constitucional ha indicado que dicha potestad no es, sin embargo, ilimitada, ya que está sometida a los límites establecidos por los valores, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución y, en particular, por el principio de proporcionalidad"¹¹, así como las normas que integra el bloque de constitucionalidad¹².

De igual manera, la Corte, en sentencia de constitucionalidad C-936 de 2010, definió la política criminal como el modelo de política pública que adopta un Estado para enfrentar el fenómeno criminal, la cual puede ser articulada por el legislador a través de la expedición de normas. "Entre las distintas medidas normativas que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, forman parte del concepto de "política criminal", se encuentran: (a) las que definen los bienes jurídicos que se busca proteger por medio de las normas penales, a través de la tipificación de conductas delictivas, (b) las que establecen los regímenes sancionatorios y los procedimientos necesarios para proteger tales bienes jurídicos, (c) las que señalan criterios para aumentar la eficiencia de la administración de justicia, (d) las que consagran los mecanismos para la protección de las personas que intervienen en los procesos penales, (e) las que regulan la detención preventiva, o (f) las que señalan los términos de prescripción de la acción penal. Así mismo ha reconocido esta Corporación que "las normas del Código de Procedimiento Penal son un elemento constitutivo la política criminal en tanto instrumento para su materialización, puesto que regulan las formas y los pasos que deben seguir quienes ejecuten dicha política en la práctica"¹³.

En efecto, "debe tenerse en cuenta que el legislador es titular de la capacidad de configuración normativa en materia de política criminal. Si bien es cierto que el parlamento no es, ni mucho menos, la única instancia del poder público en la que se pueden diseñar estrategias de política criminal, no puede desconocerse que su decisión de acudir a la penalización de comportamientos no sólo es legítima frente a la Carta por tratarse del ejercicio de una facultad de la que es titular sino también porque ella cuenta con el respaldo que le transmite el principio democrático" (Corte Constitucional, Sentencia de constitucionalidad C-100 de 2011).

En el presente caso, la política criminal que se pretende adoptar, al ser una propuesta de medida normativa que forma parte de la política pública que tipificará conductas penales relacionadas con los discapacitados para enfrentar la discriminación y el hostigamiento por motivos de discapacidad, hace necesario que el legislador integre al debate legislativo al Consejo Nacional de Discapacidad¹³ y al Ministerio de Salud y Protección Social. El primero, por tener entre sus funciones la evaluación de la sanción a la discriminación, como mecanismo para garantizar el ejercicio efectivo de las PcD y establecer si se han cumplido los objetivos buscados con la Ley 1618 de 2013 (art. 30); así como la de conceptuar sobre los proyectos de ley para desarrollar los principios, derechos, deberes de las

¹¹ Corte Constitucional. Sentencias C-238 de 2005 y C-334 de 2013.

¹² Corte Constitucional C-291 de 2007.

¹³ Nivel consultor y de asesoría institucional del Sistema Nacional de Discapacidad, de carácter permanente, para la coordinación, planificación, concertación, adopción y evaluación de las políticas públicas generales y sectoriales para el sector de la discapacidad en Colombia (art. 9 Ley 1145 de 2007).



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



F-OAP-021-MEM-V04

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20141900492191

Fecha: 7/22/2014 4:26:04 PM

PcD (art. 12, numeral 5 Ley 1145 de 2007). El segundo, al ser quien coordina la adopción de medidas por parte del gobierno, conforme a la Ley 1145 de 2007 (art. 30 numeral 6 Ley 1618 de 2013). Por otra parte, el documento Conpes 166 del 9 de diciembre de 2013¹⁴, "Política pública nacional de discapacidad e inclusión social", establece "que el rediseño de la política actual de discapacidad, es decir, la Política Pública de Discapacidad e Inclusión Social – PPDIS, trasciende las políticas de asistencia o protección, hacia políticas de desarrollo humano con un enfoque de derechos". Entre otros, de acuerdo con el Conpes 166, la PPDIS incluye "la eliminación de prácticas que conlleven a la marginación y segregación de cualquier tipo".

Por último, es de anotar que actualmente se encuentra en curso una demanda de constitucionalidad contra los artículos 3 y 4 de la Ley 1482 de 2011 (que incorporó los artículos 134 A y 134B al Código Penal). Dicha demanda solicita la expedición de una sentencia de constitucionalidad condicionada, en la que se extienda el alcance de los tipos penales allí previstos, y de este modo, los delitos de actos de racismo o discriminación y de hostigamiento, se estructuren también en función de la condición de discapacidad¹⁵.

Así las cosas, el proyecto de ley puede continuar su trámite, teniendo en cuenta que la incorporación de la discapacidad como una nueva categoría de discriminación y hostigamientos en los actuales tipos penales de actos de racismo o discriminación y hostigamiento por motivos de raza, religión, ideología, política u origen nacional, étnico o cultural, además de obedecer a la libertad de configuración legislativa, se encuadra dentro las medidas legislativas exigidas por la *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*, aprobada por la Ley 762 de 2002, y la *Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad*, aprobada por la Ley 1346 de 2009 (bloque de constitucionalidad). Así mismo, respeta los postulados consagrados en el artículo 13 y 47 de la CN, como medida que busca la efectividad de la igualdad real y material y propicia la integración social de dicha población vulnerable.

Cordialmente,

LUCY EDREY ACEVEDO MENESES
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Juan José Cantillo P.

Revisó: Alejandro Badillo Rodríguez

¹⁴ Documento Conpes 166 del 9 de diciembre de 2013¹⁴, "Política pública nacional de discapacidad e inclusión social". Recuperado de: http://www.colombiaaprende.edu.co/html/micrositios/1752/articulos-335918_archivo_pdf.pdf

¹⁵

<http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/ALTAS%20CORTES/CONSEJO%20SUPERIOR/CENDOJ/noticias/AUTO%20200%20AUDIENCIA%20DISCRIMINACION.pdf>

