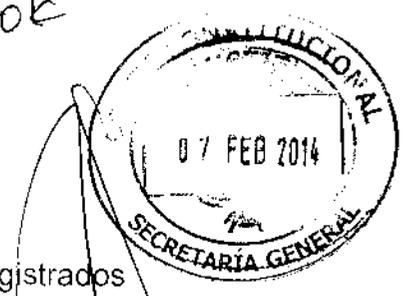


D-10338  
ok

Bogotá D.C., 6 de febrero de 2014



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

**Referencia: Demanda de  
inconstitucionalidad contra los artículos 3  
y 4 de la Ley 1482 de 2011.**

Yo Carlos Parra Dussan! *Carlos Parra Dussan* Identificado con cédula de ciudadanía No. 79.504.943 de Bogotá, ciudadano en ejercicio, mayor de edad, persona con discapacidad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, departamento de Cundinamarca, de la manera más atenta y respetuosa me dirijo a la Honorable Corte Constitucional para presentar acción pública de inconstitucionalidad que trata el artículo 241 de la Constitución Política de 1991 y el Decreto 2067 de 1991.

Esta acción es con el fin de demandar la inconstitucionalidad por omisión de la Ley 1482 de 2011, por no incluir el mandato constitucional de proteger los derechos de las personas con discapacidad, comprendidos en los artículos de nuestra Constitución Política 1, 13, 47, 54 y artículo 68; así como la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, Ley 762 de 2002 y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por Colombia por la Ley 1346 de 2009, que hace parte del Bloque de Constitucionalidad, con Sentencia C-293 de 2010.

Es decir, que no pretendo expulsar del mundo jurídico la Ley 1482 de 2011, más conocida como ley antidiscriminación, por el contrario busco que se mantenga vigente, pero que incluya la discapacidad como grupo protegido contra la discriminación, aspecto que se logra a través de un fallo interpretativo de la honorable Corte Constitucional, si así lo estima en su análisis de viabilidad jurídica.

<sup>1</sup> Profesor Escuela de Derecho, Universidad Sergio Arboleda.

## A. NORMA DEMANDADA

La norma que demando por inconstitucionalidad por omisión legislativa, es la Ley 1482 de 2011, que desarrolla el derecho antidiscriminatorio en nuestro país.

**Artículo 3º.** El Código Penal tendrá un artículo 134A del siguiente tenor:

**Artículo 134 A. Actos de Racismo o Discriminación.** 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.

**Artículo 4º.** El Código Penal tendrá un artículo 134B del siguiente tenor:

**Artículo 134 B.** Hostigamiento por motivos de raza, religión, ideología política, u origen nacional étnico o cultural 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.

## B. NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL QUE VULNERA

Honorables Magistrados, mediante este documento presento demanda de inconstitucionalidad por omisión de la Ley 1482 de 2011 en los artículos (3 y 4), por ser incompatibles con normas jurídicas de rango constitucional que reconocen el derecho a la igualdad de manera genérica y normas especiales consagradas en favor de las personas con discapacidad para la superación de la discriminación y al logro de la política de previsión, rehabilitación e integración de esta población, contenidas tanto en la Constitución Política de 1991, como también en numerosos tratados de derecho internacional público ratificados por Colombia en materia de Derechos Humanos, que por consiguiente, hacen parte del Bloque de Constitucionalidad según lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política.

### 1. Normas Constitucionales

**ARTÍCULO 1º.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

**ARTÍCULO 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.

**ARTÍCULO 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.

**ARTÍCULO 68.** Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión.

La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación.

La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. La Ley garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente.

Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa.

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

**ARTÍCULO 93.** Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

## **2. Normas del Sistema Interamericano**

- a. Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscrita en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el siete de junio de mil novecientos noventa y nueve 1999, aprobada por nuestro ordenamiento interno, a través de la (Ley 762 de 2002).

**ARTÍCULO 1.** Para los efectos de la presente Convención, se entiende por:

1. Discapacidad. El término "discapacidad" significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

2. Discriminación contra las personas con discapacidad.

a) El término "discriminación contra las personas con discapacidad" significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales;

b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación.

**ARTÍCULO II.** Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

**ARTÍCULO III.** Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados Parte se comprometen a:

1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:

- a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración.

Es decir, que el Estado colombiano para darle aplicación a la Convención aprobada por la Ley 762 de 2002, tiene que reformar las leyes que discriminan directamente a las personas con discapacidad o que omitan la garantía de sus derechos configurando una discriminación por omisión, como ocurre con la Ley 1482 de 2011, que no incluyó esta población en la protección penal de la discriminación.

- b. La Discriminación en el Protocolo de San Salvador Derechos Sociales, Económicos y Culturales

El (artículo 3º del Protocolo de San Salvador) establece el deber de no discriminación, en virtud del cual los Estados se comprometen a garantizar a todas las personas los derechos económicos, sociales y culturales, por lo cual se obligan a no llevar a cabo tratos desiguales injustificados por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En forma uniforme, la más autorizada doctrina internacional considera que este deber no es de realización progresiva sino de aplicación inmediata, por lo cual se considera necesario que esta garantía se someta a escrutinio judicial y a otros tipos de control a fin de lograr su cumplimiento.

La doctrina considera igualmente que la lista de criterios discriminatorios mencionada por el convenio no es exhaustiva sino ilustrativa, y que el deber del Estado no se reduce a eliminar la discriminación de jure sino que también le corresponde hacer cesar, lo antes posible, la discriminación de facto en el goce de estos derechos.

La Corte considera en la (Sentencia C-251 de 1997), que ese deber de no discriminación, así como los criterios adelantados sobre su alcance por la doctrina internacional, coinciden claramente con el principio de igualdad previsto por la Carta, y con los desarrollos jurisprudenciales.

De otro lado, la Corte Constitucional en la (Sentencia C-251 de 1997), precisa que este deber estatal no puede ser interpretado como la prohibición de que las autoridades adopten medidas especiales en favor de poblaciones que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta, y que por ende merecen una especial protección de las autoridades (Constitución Política artículo 13).

El (artículo 18 del Protocolo de San Salvador Ley 319 de 1996), señala que los minusválidos tienen "*derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad*", por lo cual los Estados se comprometen a adoptar medidas concretas en su favor, como programas laborales adecuados a sus posibilidades, o planes de desarrollo urbano que respondan también a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo.

Esto muestra que el deber de no discriminación no sólo no es incompatible sino que presupone las llamadas “acciones afirmativas” o formas de “discriminación positiva”, por lo cual la doctrina internacional tiene bien establecido que *“las medidas especiales que se tomen con el único fin de asegurar la promoción adecuada de ciertos grupos o individuos que requieran de tal protección para lograr un trato igual en cuanto al goce de derechos económicos, sociales y culturales, no deberán considerarse como una discriminación siempre que estas medidas no tengan como consecuencia el mantenimiento de una separación de derechos para los diferentes grupos.”*

### 3. Normas del Sistema de Naciones Unidas

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por el Estado colombiano, aprobada por la Ley 1346 de 2009, con de constitucionalidad C-293 de 2010.

**Artículo. Propósito.** El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

**Artículo 3. Principios generales.** Los principios de la presente Convención serán:

- a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;
- b) La no discriminación;

- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;

#### **Artículo 4. Obligaciones generales**

1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

- a. Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;
- b. Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad...

#### **Artículo 5. Igualdad y no discriminación**

1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.

2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.

4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

#### **C. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

## 1. Normas constitucionales que vulnera la Ley 1482 de 2011

### a. Las Personas con Discapacidad en la Constitución

La Constitución Política de Colombia de 1991 está construida desde la diversidad, la multiétnicidad y la pluriculturalidad de una Asamblea Constituyente donde se pretendió representar la integralidad de la Nación Colombiana y estos valores fundacionales se trasladaron, con mayor o menor acierto, a una Carta Política que dio vida a una nueva visión de la sociedad colombiana y que entronizó de forma incontrovertible e irreversible o al menos ese era el objetivo el reconocimiento de los derechos humanos como base del Estado social de derecho.

De esta manera, el texto Constitucional supuso un enorme avance en la difícil tarea de que el país pudiera reconocerse en la diversidad al promover una visión diversa y heterogénea de la sociedad colombiana, donde, al menos en el plano simbólico, se hicieron visibles y recibieron un reconocimiento legal las distintas etnias, regiones, opciones sexuales, géneros, y condiciones del ser humano, entre ellas la discapacidad.

El punto de inicio de esta labor de análisis debe situarse en lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia de 1991 y concretamente en los artículos 13, 47, 54 y 68 de este cuerpo legal.

Según el censo de 2005 en Colombia la población con discapacidad equivale al 6.4% de la población total, es decir 2.518.963 personas. De éstos, 546.431 personas se catalogan como población con discapacidad y con posibilidades de inclusión escolar, entre 5 y 16 años de edad. En el 2006, según el MEN, la matrícula de personas con discapacidad en el sistema educativo fue de 80.510 estudiantes, en el 2007 subió a 82.346 y en el 2008 llegó a 101.375.

### b. Enfoque de Derechos

Con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se consagra como única perspectiva válida el enfoque de Derechos y, tanto tácita como expresamente, se invalida cualquier otra lectura que quiera darse a la situación de las personas con discapacidad dentro de la sociedad colombiana y que parta de principios diferentes a los que suponen la plena inclusión, la valorización de la diferencia y el pleno reconocimiento de la igualdad de derechos

y oportunidades que como ciudadanos y personas humanas empodera a las personas con discapacidad.

Lo extraño en este caso, es que el objeto de la Ley 1482 es amplio y parecería que es genérico, dirigido a proteger a todas las personas que sean discriminadas, incluidas las personas con discapacidad, pero luego el artículo 2, hace un listado que paradójicamente las excluye o discrimina, leamos el artículo 1º Objeto de la ley. Esta ley tiene por objeto garantizar la protección de los derechos de una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, que son vulnerados a través de actos de racismo o discriminación.

Como menciono, el artículo 3º hace un listado de grupos que son víctimas de la discriminación, dejando por fuera la población con discapacidad que tiene una protección de rango constitucional en los artículos 13, 47, 54 y 68. Revisemos el Artículo 134 A. Actos de Racismo o Discriminación. 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.

Es decir, que no constituye delito de discriminación a las personas con discapacidad, aplicando la Ley 1482 de 2011 a la discriminación de la Iglesia de Dios Ministerial de Jesucristo Internacional, en la que una persona con discapacidad no puede predicar, pese a que la ley Estatutaria de libertad religiosa, Ley 133 de 1994, prohíbe discriminar, a la vez que hace una concordancia con el derecho internacional de los derechos humanos.

Estas son algunas consecuencias de haber dejado por fuera de la ley antidiscriminación a las personas con discapacidad, constituyendo en sí mismo una discriminación por omisión contra estas personas, que no solo tiene contenido jurídico, sino que en la práctica ya tiene repercusiones de exclusión perpetuando el imaginario social de la discapacidad.

Es más, las personas con discapacidad, no hemos podido quitarnos de encima el lastre de la discriminación histórica de origen religioso, que concibe la discapacidad como castigo divino, como se consagra en algunos pasajes bíblicos, perpetuando el imaginario carmático de la deficiencia, pese a que la ley terrenal 133 de 1994, libertad religiosa, prohíbe la discriminación y limitación de los derechos fundamentales. *"ARTÍCULO 3o. El Estado reconoce la diversidad de las creencias religiosas, las cuales no constituirán motivo de desigualdad o*

*discriminación ante la ley que anulen o restrinjan el reconocimiento o ejercicio de los derechos fundamentales".*

En suma, mientras que la discriminación por razón de discapacidad, no tenga un remedio jurídico, que la sancione, continuarán los hechos discriminatorios, bien de manera directa o indirecta, bien por acción u omisión, bien con intención o sin la misma y bien por autoridades del Estado o por particulares.

De otro lado, la (Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad de Naciones Unidas, Ley 1346 de 2009), establece que el concepto incluye a las personas que *"tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás"*.

La discapacidad es entonces la conjunción de dos elementos esenciales que se encuentran presentes en los dos instrumentos internacionales que se reseñan previamente. El primer elemento es la deficiencia que puede ser de tres tipos: física, sensorial o cognitiva y que además puede ser temporal o permanente y variar en intensidad o grado. En sí misma la limitación no constituye una discapacidad, sino que necesita interactuar el segundo elemento: así cuando la persona con la deficiencia interactúa socialmente y encuentra barreras físicas, actitudinales y sociales en general que le impiden integrarse socialmente en condiciones de igualdad, se considera que existe una discapacidad.

#### c. Las Personas con Discapacidad como Grupo de Especial Protección Constitucional

A la interpretación del concepto de discapacidad la Corte Constitucional ha agregado una subregla de especial importancia para el goce efectivo de los derechos humanos de las personas con discapacidad y es la diferenciación entre discapacidad e invalidez. En la (Sentencia T-816 de 2006), recordó que con la palabra *"discapacidad"* se resumen un gran número de diferentes limitaciones funcionales, que pueden revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental y éstas a su vez pueden ser de carácter permanente o transitorio.

El planteamiento anterior reviste una especial importancia por cuanto la jurisprudencia constitucional ha recalcado que es la discapacidad, en los términos expuestos, el objeto de especial protección constitucional y que esta no puede

estar limitada por la declaración de invalidez, que se limita únicamente a reconocer el grado o la intensidad de la misma y cuyos efectos son legalmente limitados, para efectos laborales.

Dentro de la Constitución no es posible encontrar una definición completa de lo que se considera discapacidad, ni existe uniformidad en el concepto que emplea para referirse a estas personas, de esta manera, la Carta utiliza varios términos para referirse a ellas, entre otros: limitados, personas en situación de debilidad manifiesta, disminuidos, minusválidos.

En cualquier caso, el punto de inicio de esta labor de análisis debe situarse, como ya lo señalé en lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia de 1991 y concretamente en los artículos 13, 47, 54 y 68 de este cuerpo legal.

Es necesario reseñar la enorme importancia que tuvo en su momento histórico la promulgación de la Constitución Política y que, en su extenso articulado, apareciera contemplada, de forma expresa, la Población con discapacidad, término que utilizamos en este documento por ser el más consensuado, Constitución Política que consignara la voluntad y compromiso del Estado de otorgar una *"protección especial"* frente a los posibles abusos o maltratos.

En este contexto, la Corte ha puesto de presente que la situación particular de marginalidad y discriminación a la que históricamente han sido expuestas las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente es real y comprobable. Sentencia (T-207 de 1999), de la que numerosos instrumentos internacionales se ha ocupado particularmente a partir de los años setenta del siglo anterior, no fue ajena al Constituyente de 1991(Corte Constitucional, Sentencias C-410 de 2001, C-401 de 2003 & C-983 de 2002).

En este sentido, si la misma Corte acepta en la Sentencia (T-207 de 1999), que a la población con discapacidad se le discrimina y excluye, no entendemos cómo en la Ley 1482 de 2011), se omite incluirlos, si por la discriminación histórica y estructural de nuestra sociedad aún persiste su discriminación.

De esta manera, distintos artículos de la Constitución están dirigidos a proteger el derecho de las personas con discapacidad a ser parte de la sociedad y a recibir un trato que les permita integrarse a ella, de manera que puedan ejercer sus derechos y asumir obligaciones y responsabilidades (Corte Constitucional, Sentencias T-378 de 1997 & T-340 de 2010).

La misma Constitución en su artículo 5º, señala expresamente que el Estado reconoce sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona.

En este sentido, Como lo señala la Corte Constitucional en la Sentencia (T-002 de 1992), los derechos inalienables son los que no se pueden ceder, es decir, los inherentes al ser humano, como el derecho a la igualdad, del cual se deriva el derecho antidiscriminatorio que nos ocupa. Menos aún si el artículo 13 señala que *"todas las personas 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"*. Igualmente agrega el artículo 13, que el *"Estado adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados"*.

El artículo 13 superior en los incisos 2 y 3 señala que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados, además establece que protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Es decir que la Constitución autoriza expresamente al Estado para tomar medidas en favor de *"...aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta..."*, precepto del que se deriva la posibilidad de tratar en forma privilegiada a estas personas, a través de medidas de diferenciación positiva (Corte Constitucional, Sentencias T-067 de 1994 & C-371 de 2000).

En este sentido, es claro que la Ley 1482 de 2011, vulnera la Constitución, al omitir la protección de rango constitucional que hace el artículo 13, que de manera expresa, señala que las autoridades protegerán a las personas con discapacidad por su situación de debilidad manifiesta. Una forma de proteger la debilidad, es prohibiendo y sancionando los actos y conductas discriminatorias que se cometan contra ellas.

En esta línea jurídica, el artículo 47 establece que *"el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran."*

Pese a que el llamado constitucional, es a que el Estado propenda por la integración de las personas con discapacidad, una manera de lograrlo, es precisamente, eliminando la discriminación por razón de discapacidad, pues es común encontrarnos con estas personas pidiendo limosna en los semáforos, buses lo que perpetúa el imaginario de mendicidad en que viven.

Pero sin duda, esta situación refleja, la falta de atención del Estado, la falta de oportunidades, que denotan la discriminación existente y la exclusión que aún perdura hacia estas personas.

Ahora bien, el artículo 47 menciona una "Política", es decir que esas medidas deben ser transversales, generales y deben de incluir el derecho antidiscriminatorio, como una de las estrategias, complementadas con las medidas de acción afirmativa, ejercicio efectivo de sus derechos y los ajustes razonables.

Es claro que esta estrategia no tiene que ser de naturaleza penal, pero ya que el legislador elevó la consecuencia de las conductas discriminatorias a sanción penal, debió incluir a las personas con discapacidad, teniendo en cuenta que es mandato de la Constitución la protección de esta población.

Señores magistrados, con todo respeto, no deseo señalar en la presente demanda, que la única expresión legal de este mandato constitucional en favor de la población con discapacidad, sea a través de una norma penal, pero sí aclaro que si el legislador aprobó la Ley 1482 de 2011, con el fin de eliminar la discriminación con consecuencias penales, como lo afirma su artículo 1, debió incluir otros grupos que igualmente por su exclusión histórica y estructural, sufren este tipo de conductas discriminatorias.

Es claro que en Colombia no existe un mecanismo de protección de los derechos que sancione la discriminación, pues a la misma Corte Constitucional le a correspondido en algunos casos castigarla, (Sentencia C-1090 de 2005), pero en la mayoría de los casos, se ordena el cese de la vulneración de los derechos fundamentales, sin que se pueda reparar la discriminación que ya a sido consumada.

En cualquier caso, podemos concluir que hubo una omisión del legislador, al no contemplar de manera expresa a las personas con discapacidad en la Ley 1482 de 2011, pues como se aprecia claramente, constituye un mandato constitucional.

Por su parte, el artículo 54, referido a la capacitación laboral, consagra expresamente el deber del Estado de *“...garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”*.

Este artículo se verá afectado, pues en los casos de discriminación en el acceso al trabajo para las personas con discapacidad por discriminación, esta población no tendrá la protección que contiene la Ley 1482 de 2011, por haberse omitido la protección de las personas con discapacidad.

Como señalaremos más adelante, *del 79% de las personas con discapacidad registradas, más de 262.000, son de estratos 1 y 2. Tan sólo 15%, unas 94 mil personas con discapacidad en condiciones de trabajar efectivamente lo hace, y de ellas el 84%, aproximadamente 78 mil, reciben menos de un salario mínimo mensual.*

*De la población registrada que trabaja, cerca del 80% se dedica básicamente a actividades relacionadas con servicios o actividades informales. Por actividades económicas el 6,8% a industria, el 19,7% al comercio, el 25,3% a la agricultura, el 26,6% a la prestación de servicios y el 20,5% a otro tipo de actividades. (Registro para la localización y caracterización de las personas con discapacidad, Dane, Ministerio de la Protección Social – MPS, 2008).*

El artículo 68, acerca de la libertad de enseñanza, precisa en su último inciso que *“la erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado.”*

Estos amparos de rango constitucional, son basado más en la condición de debilidad e indefensión que en la de ciudadanos titulares de derechos, que planteado así, parece corto e insuficiente frente al compromiso derivado de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que implica no solo el reconocimiento de unos derechos y el consiguiente otorgamiento de una protección especial que evite el abuso y el maltrato sino que también deben tomar provisiones los Estados, desde el enfoque de Derechos que rige en la Convención, para garantizar el ejercicio de estos derechos y generar las condiciones necesarias para la plena inclusión, la total participación y el pleno goce de los derechos y libertades públicas en igualdad de condiciones y oportunidades con el resto de conciudadanos.

En ese orden de ideas, para trabajar y considerar la diversidad y especificidad de la población con discapacidad se debería tomar en cuenta una visión diferente de los derechos humanos, por lo tanto esta idea ligada al concepto de igualdad como diferenciación hace pensar los derechos humanos de manera novedosa requiriendo nuevas construcciones teóricas al respecto de personas con discapacidad.

#### d. Las Personas con Discapacidad en nuestro Estado Social de Derecho

El Estado Social de Derecho, de acuerdo a la Corte Constitucional, Sentencia (T-149 de 2002), se adoptó como forma de Estado para Colombia en el artículo 1º de la Constitución, que añade al Estado liberal de derecho los derechos sociales fundamentales, pone en cabeza de las autoridades públicas precisos deberes a favor de grupos y personas en condiciones de debilidad manifiesta y establece fines sociales al Estado tendientes a alcanzar diversos objetivos sociales que permitan la realización de los derechos constitucionales y los deberes sociales de todos los colombianos (artículo 2, Constitución Política).

La misma Corte Constitucional ha reiterado, que ésta cláusula no es retórica, que en realidad debe instaurar medidas a favor de los grupos que por su condición económica física o mental, se encuentren en situación de debilidad manifiesta.

Si la cláusula no es retórica, el Estado debe adoptar medidas en favor de las personas por su situación de debilidad manifiesta, debiendo la Corte expedir una sentencia interpretativa, que incluya a las personas con discapacidad como objeto de discriminación de la Ley 1482 de 2011), dando cumplimiento al modelo de Estado de Derecho con énfasis en lo Social.

De lo contrario, en la actualidad, con la redacción de la (Ley 1482 de 2011), las personas con discapacidad no pueden solicitar la protección por discriminación por discapacidad, ya que el legislador incurrió en la omisión legislativa, que sin lugar a dudas, admite la presente demanda de inconstitucionalidad, no para expulsar la norma del mundo jurídico, pero sí para incluir a la población con discapacidad dentro del tipo penal.

Es decir, que una clara expresión de nuestro Estado Social de Derecho, es proteger de manera especial a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, como sería incluir las consecuencias penales de la discriminación, en los casos que ésta tenga origen en la discapacidad.

#### e. Caso de Discriminación por Razón de Discapacidad

Continúa el rechazo de la comunidad por la discriminación contra las personas con discapacidad, creando furor en las redes porque además de atentar contra la dignidad humana de estas personas, se trata de una iglesia que pregona junto con su partido político MIRA, la igualdad y el respeto por el otro, tema que ocurre en pleno inicio de la campaña electoral en el que esta colectividad tiene un papel protagónico.

María Luisa Piraquive, fundadora y cabeza de la Iglesia de Dios Ministerial de Jesucristo Internacional, explica en su intervención por qué una persona con discapacidad no puede subir al púlpito, “si ven el predicador sin un brazo, no se van a agradecer mucho. Por la conciencia, otros dirían por estética, no lo ponemos en el púlpito”, dice la madre de la senadora que impulsó la ley antidiscriminación.

Se queja de que en “algunos países se interponen demandas por ello”, pero sostiene que ella no se angustia puesto que en Colombia nunca vamos a vivir ese problema. “El espíritu santo es el que ordena a cada uno estar predicando. Entonces, el minusválido sabe que no puede pasar al púlpito. No irá a ponernos una demanda porque sabe que sería ridículo y podría hacerlo, pero ¿al final qué? Dios le castiga y le pone la mano”, expresa Piraquive.

María Luisa Piraquive justifica su discriminación con un pasaje de la Biblia, donde se habla que personas con discapacidad no pueden acercarse al púlpito, Levíticos capítulo 21: sobre la santidad de los sacerdotes 16-21 “16 Entonces habló el Señor a Moisés, diciendo: 17 Habla a Aarón y dile: Ningún hombre de tu descendencia, por todas sus generaciones, que tenga algún defecto se acercará para ofrecer el alimento de su Dios. 18 Porque ninguno que tenga defecto se acercará: ni ciego, ni cojo, ni uno que tenga el rostro desfigurado, o extremidad deformada, 19 ni hombre que tenga pie quebrado o mano quebrada, 20 ni jorobado, ni enano, ni uno que tenga defecto en un ojo, o sarna, o postillas, ni castrado. 21 Ningún hombre de la descendencia del sacerdote Aarón que tenga defecto se acercará para ofrecer las ofrendas encendidas del Señor; porque tiene defecto no se acercará para ofrecer el alimento de su Dios”.

Sin embargo, el artículo 3º de la Ley estatutaria de libertad religiosa y de cultos, Ley 133 de 1994, consagrado en el artículo 19 de la Constitución Política, establece que “El Estado reconoce la diversidad de las creencias religiosas, las

cuales no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la ley que anulen o restrinjan el reconocimiento o ejercicio de los derechos fundamentales”.

Esta limitación debe armonizarse con el artículo 13° de la misma Ley 133 de 1994 que señala que las iglesias y confesiones religiosas tendrán, en sus asuntos religiosos, plena autonomía y libertad y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros.

La misma Ley 133 de 1994, establece en su artículo 1° que la libertad religiosa y de cultos se interpretará de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, debiendo prevalecer la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, Ley 762 de 2002 y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, Ley 1346 de 2009.

De otro lado, debemos recordar que Colombia aprobó la Ley 1482 de 2011, que tiene por objeto garantizar la protección de los derechos de una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, que sean vulnerados a través de actos de racismo o discriminación.

Lo desafortunado para el país, es que esta Ley no incorporó la discriminación por razón de discapacidad, incurriendo en una verdadera discriminación contra estas personas, omisión que ahora se demanda para enmendar a través de esta acción de inconstitucionalidad por omisión, tal como lo establece la Sentencia C-619 de 2011.

En conclusión, se continúa discriminando a las personas con discapacidad, relacionando incluso su deficiencia a un castigo divino, sin que la Corte Constitucional enmiende la omisión legislativa de la Ley antidiscriminación 1482 de 2011, que no sanciona la discriminación por razón de discapacidad.

## **2. Normas del Bloque de Constitucionalidad Vulneradas**

a. Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscrita en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el siete de junio de mil novecientos noventa y nueve 1999, aprobada por nuestro ordenamiento interno, a través de la (Ley 762 de 2002,).

**ARTÍCULO 1. Para los efectos de la presente Convención, se entiende por:**

1. Discapacidad. El término "discapacidad" significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

2. Discriminación contra las personas con discapacidad.

a) El término "discriminación contra las personas con discapacidad" significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales;

En este sentido, encontramos que la (Ley 1482 de 2011), ciertamente es discriminatoria con las personas con discapacidad, pues hace distinciones al restringir la discapacidad del tipo penal de discriminación configurándose la discriminación para estas personas, que vemos menoscabado nuestro derecho antidiscriminatorio.

Por esta razón, deseo como ciudadano contribuir al desarrollo jurisprudencial de mi país, interponiendo esta acción, que sin ninguna pretensión adicional, que la de ajustar la (Ley 1482 de 2011), de acuerdo al Bloque de Constitucionalidad, implementando la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad Ley 762 de 2002.

b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación.

**ARTÍCULO II.** Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

**ARTÍCULO III.** Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados Parte se comprometen a:

1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:

Como se observa, la Convención, y el Estado Colombiano tiene el compromiso a nivel internacional, de adoptar medidas bien legislativas o administrativas, para eliminar la discriminación, como deberá ser incorporar la discriminación en la (Ley 1482 de 2011), ley que prohíbe y sanciona la discriminación, habiéndose omitido la discapacidad.

b. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

La Corte Constitucional al evaluar la Ley 1346 de 2009, dictaminó en la Sentencia (C-293 de 2010), que “Tal como puede apreciarse en su extenso preámbulo, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 2006, e incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 1346 de 2009, que ahora se revisa, constituye una refrendación del interés de la comunidad internacional por la protección y efectiva realización de los derechos de las personas discapacitadas a partir del pleno reconocimiento de su dignidad humana, preocupación que previamente se había manifestado en otras acciones e instrumentos específicos”.

La Corte Constitucional afirmó que la aprobación de la Convención implica entonces un importante esfuerzo de reformulación y actualización de las normas internacionales sobre la materia, frente a los grandes cambios sociales y culturales observados durante los años recientes, incluso respecto al concepto mismo de discapacidad, que el tratado reconoce como cambiante y evolutivo, proceso histórico al que la Corte Constitucional tuvo ya oportunidad de referirse in extenso en la sentencia T-1258 de 2008, a propósito de la protección especial que desde la perspectiva constitucional merecen las personas de baja estatura.

No se puede entender entonces, como lo determina la Corte Constitucional en la Sentencia (C-293 de 2010), qué importante esfuerzo de reformulación y actualización de las normas sobre discapacidad, está adelantando Colombia, el Estado en realidad está omitiendo el mandato de la Convención, al tiempo que debe realizar con esta demanda un control de convencionalidad de la (Ley 1482 de 2011), para declarar su inconstitucionalidad por omisión legislativa, fallo que no expulsa la norma del ordenamiento jurídico, pero si incluye a las personas con discapacidad en la norma, eliminando su discriminación.

Dentro de este marco conceptual, la Convención define como propósito, en su artículo 1º, "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".

El texto del tratado evita incorporar una definición de discapacidad, pero a continuación el mismo artículo describe y presenta como destinatarios de sus disposiciones a todas aquellas personas que *"tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás"*.

No entendemos cómo la (Ley 1482 de 2011), demandada, puede promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad, si excluyen de la protección de la discriminación por razón de discapacidad, desconociendo el modelo social que incorpora la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Así las cosas, la suscripción de esta Convención con la activa participación del Estado colombiano resulta claramente encuadrada dentro del marco axiológico de la Constitución de 1991, y en especial de sus artículos 13 y 47. En efecto, la primera de estas normas establece el principio de igualdad y la obligación estatal de crear y promover las condiciones para que ésta sea real y efectiva, en particular frente a aquellas personas que por su condición (...) física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, al paso que la segunda contempla expresamente el deber de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes deberá prestarse la atención especializada que requieran. En la misma línea cabe mencionar también los artículos 54 y 68 de la Carta, los

cuales contienen provisiones especiales relacionadas con la adaptación laboral y la educación especial de los minusválidos y personas con limitaciones físicas.

De otra parte, en razón a su ya explicado propósito de promover las condiciones que hagan posible la igualdad real y efectiva de las personas con discapacidad, tanto la Convención que se revisa como la generalidad de las medidas a cuya implementación se comprometen los Estados partes, tienen el carácter de acciones afirmativas, denominación que, como es sabido, alude a todas aquellas medidas, políticas o decisiones públicas a través de las cuales se establece un trato ventajoso, y en cuanto tal formalmente desigual, que favorece a determinadas personas o grupos humanos tradicionalmente marginados o discriminados, con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial de todo el conglomerado social. Conviene entonces referirse brevemente a este aspecto, ya que el mismo tiene incidencia en las características del análisis de constitucionalidad que en este caso ocupa a la Corte.

Lo interesante de la (Sentencia C-293 de 2010 de la Corte Constitucional), es que expresamente señala que “debe precisarse que si bien algunas de las disposiciones de la Convención pueden excepcionalmente requerir para su total cumplimiento de la expedición de normas (leyes o actos administrativos según el caso), o de la adopción de otras medidas, la generalidad de tales estipulaciones son ejecutables a partir de la fecha en que el Estado colombiano manifieste su consentimiento frente a los demás signatarios a través de los cauces establecidos para tal fin en la misma Convención. En esta medida, resulta posible que la sola vigencia de este tratado implique avances en el nivel de realización efectiva de los derechos que la Constitución Política reconoce a las personas discapacitadas”.

Como lo afirma la misma Corte Constitucional, Sentencia C-293 de 2010, “la implementación de la Convención sobre los Derechos sobre las Personas con Discapacidad, Ley 1346 de 2009, puede requerir para su total cumplimiento de la expedición de normas leyes o actos administrativos según el caso”, nos encontramos en un caso específico, que es la necesidad de ajustar la Ley 1482 de 2011, para incorporar la discapacidad como categoría sospechosa de discriminación.

Se debe entender que la Convención no solo tiene un efecto interpretativo, sino coercitivo como parte del bloque de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico interno, encontrando su fundamento en el artículo 93 constitucional en el cual se reconoce el método de interpretación sistemático.

Es decir, que la (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas Resolución 61/106), permite que las normas legales se interpreten y apliquen no solo de conformidad con la constitución, sino desde la perspectiva del bloque de constitucionalidad, teniendo un verdadero efecto interpretativo.

En este sentido, es claro que la (Ley 1482 de 2011, omitió la protección expresa de las personas con discapacidad, debiendo la Honorable Corte Constitucional, enmendar dicha omisión legislativa, a través de una sentencia interpretativa, de acuerdo a su misma jurisprudencia.

### **3. Situación de las Personas con Discapacidad**

Desafortunadamente, no existen mecanismos que con indicadores medibles, establezcan los niveles de discriminación que sufren las personas con discapacidad en Colombia, que hasta de la ley antidiscriminación quedan excluidas.

Sin embargo encontramos, que además de la información del Censo de 2005 que mostró que el 6,41% de la población tiene algún tipo de discapacidad, con una proyección para el 2011 que indica que la población con discapacidad en Colombia es de 2.985.862 habitantes; el país cuenta con información de cerca de 900 mil personas registradas en 974 municipios. (*Registro para la localización y caracterización de las personas con discapacidad, Dane, Ministerio de la Protección Social – MPS, 2008*).

#### **a. Origen de la Discapacidad**

Con base en la información del país, que cuenta con información de cerca de 900 mil personas registradas en 974 municipios, según la información del registro, el origen de la discapacidad de los colombianos se debe principalmente a las enfermedades generales (41,6%); a los accidentes el 16,8%; a las alteraciones genéticas – hereditarias (15,1%); a las condiciones de la madre durante el embarazo el 7,7%; a las complicaciones en el momento del parto 4,7%. (*Registro para la localización y caracterización de las personas con discapacidad, Dane, Ministerio de la Protección Social – MPS, 2008*).

Aparecen igualmente las enfermedades profesionales (2,1%), como víctimas de violencia (2,4%), a las dificultades en la prestación de servicios de salud (1,8%); al consumo de psicoactivos (1%), a lesiones auto infligidas (0,8%), como víctimas

del conflicto armado (0,6%), (Registro para la localización y caracterización de las personas con discapacidad, Dane, Ministerio de la Protección Social – MPS, 2008).

Cabe resaltar cómo dentro de las víctimas de la guerra, el 60,7% son por la acción de armas de fuego, 12,3% por bomba y explosivos, 15,1% por minas antipersona y 11,3% por otro tipo de arma.

#### **b. Independencia de las Personas con Discapacidad**

El registro muestra también, los bajos niveles de autonomía e independencia: El 37,9% de las personas con discapacidad registradas, por el grado de severidad de su discapacidad requieren de la ayuda permanente de otra persona (cuidador), siendo los mayores de 60 años con discapacidad el grupo que presenta mayor nivel de dependencia. (Registro para la localización y caracterización de las personas con discapacidad, Dane, Ministerio de la Protección Social – MPS, 2008).

#### **c. Percepción de Actitudes Negativas**

Según el Registro, cerca del 19% de las personas con discapacidad perciben actitudes negativas por parte de otras personas. Las actitudes que más les afectan, que son más recurrentes son aquellas que provienen de las personas que hacen parte de su propio grupo familiar 46%; también las que perciben por parte de “amigos y compañeros” son el 24%; por parte de sus vecinos el 22%; de los funcionarios o empleados el 6,5%, y de otras personas 24%. (Registro para la localización y caracterización de las personas con discapacidad, Dane, Ministerio de la Protección Social – MPS, 2008).

#### **d. Seguridad Social de las Personas con Discapacidad**

De acuerdo al estudio, el 70,9% de las personas con discapacidad registradas están afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud y el 71,4% al régimen subsidiado. (Registro para la localización y caracterización de las personas con discapacidad, Dane, Ministerio de la Protección Social – MPS, 2008).

#### **e. Diagnóstico de la Discapacidad**

Aunque el porcentaje de cobertura en seguridad social ha aumentado en el país, se evidencia un punto crítico en el diagnóstico temprano de la discapacidad. El

33,4% del total de la población refiere que su condición no fue oportunamente diagnosticada; el 54,1% de las personas no han recibido información sobre el manejo de su condición y el 76,9% manifiestan que no se están recuperando de su discapacidad. (Registro para la localización y caracterización de las personas con discapacidad, Dane, Ministerio de la Protección Social – MPS, 2008).

Una parte importante de la población, especialmente aquella que se encuentra entre los 0 y los 6 años, no tiene acceso oportuno a servicios dado que no se ha detectado su condición de discapacidad y no cuenta con un diagnóstico médico que la certifique.

#### **f. La Discapacidad en el Sistema Educativo**

Según el Registro, menos de 8.000 personas con discapacidad culminaron la secundaria; más del 72,4% de los niños y niñas de 3 a 4 años en condición de discapacidad se encuentran por fuera del sistema educativo. Casi 250.000 de las personas con discapacidad registradas (36.2%) no saben leer ni escribir. Más de 210.000 personas (32,1%) de las personas registradas, nunca pudieron entrar a la escuela, o aprobar al menos un grado escolar; solamente el 14,7%, unas 96.000 personas alcanzó el nivel de básica primaria completa, el 0,3% (1.982) alcanzó la básica secundaria completa. (Registro para la localización y caracterización de las personas con discapacidad, Dane, Ministerio de la Protección Social – MPS, 2008).

#### **g. Pobreza y Discapacidad**

La condición de discapacidad en una persona, complejiza su nivel de ingresos y el de su familia. La pobreza y la exclusión social se relaciona estrechamente con la discapacidad, el 79% de las personas con discapacidad registradas, más de 262.000, son de estratos 1 y 2. Tan sólo 15%, unas 94 mil personas con discapacidad en condiciones de trabajar efectivamente lo hace, y de ellas el 84%, aproximadamente 78 mil, reciben menos de un salario mínimo mensual.

De la población registrada que trabaja, cerca del 80% se dedica básicamente a actividades relacionadas con servicios o actividades informales. Por actividades económicas el 6,8% a industria, el 19,7% al comercio, el 25,3% a la agricultura, el 26,6% a la prestación de servicios y el 20,5% a otro tipo de actividades. (Registro para la localización y caracterización de las personas con discapacidad, Dane, Ministerio de la Protección Social – MPS, 2008).

Que mejor hubiese sido, que en desarrollo de esta protección constitucional, se incluyeran las personas con discapacidad en la Ley 1482 de 2011, pues se le daría desarrollo legal, a la protección constitucional a la población con discapacidad.

#### 4. La Población con Discapacidad en el Estado Social de Derecho

El Estado Social de Derecho, de acuerdo a la Corte Constitucional, Sentencia T-149 de 2002, se adoptó como forma de Estado para Colombia en el artículo 1º de la Constitución, que añade al Estado liberal de derecho los derechos sociales fundamentales, pone en cabeza de las autoridades públicas precisos deberes a favor de grupos y personas en condiciones de debilidad manifiesta y establece fines sociales al Estado tendientes a alcanzar diversos objetivos sociales que permitan la realización de los derechos constitucionales y los deberes sociales de todos los colombianos. (Artículo 2, Constitución Política).

En cuanto al significado del principio de que Colombia es un Estado Social, según la Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 1999 implica que el Estado debe velar por el bienestar de los asociados; es decir, en vez de asumir una actitud pasiva en torno a lo que sucede en la sociedad tal como ocurría en el llamado Estado gendarme.

Ese Modelo de Estado debe entrar en acción como señaló la Corte Constitucional, Sentencia SU-747 de 1998, *“contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales”*.

De esta manera, el Estado de Derecho con énfasis en lo Social, debe contrarrestar las desigualdades de las personas con discapacidad, para lo cual, la (Ley 1482 de 2011), para cumplir el artículo 13 constitucional, que señala que el Estado sancionará los abusos que se cometan contra los grupos de especial protección constitucional, por su debilidad manifiesta.

De lo que se trata con la definición del Estado colombiano como un Estado Social, es de establecer que tiene la obligación de asegurarles a los asociados unas condiciones materiales mínimas de existencia, lo que implica que debe intervenir con decisión en la sociedad para cumplir con ese objetivo. (Parra Dussan, 2012).

Respecto a los objetivos y obligaciones se afirma que el Estado Social de Derecho hace relación a la forma de organización política, que tiene como uno de

sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección. (Corte Constitucional, Sentencia T-426 de 1992).

Del principio de Estado Social de Derecho, se deducen diversos mandatos y obligaciones constitucionales a saber:

- a. El Congreso tiene la tarea de adoptar las medidas legislativas necesarias para construir un orden político, económico y social justo. Nótese que este orden legal justo, no se cumple, pues la población con discapacidad quedó excluida y discriminada de la (Ley 1482 de 2011), pudiendo la Corte Constitucional en el presente caso enmendar la situación.
- b. El Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad, deben contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna.
- c. El Estado Social de Derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. Así el fin de potenciar las capacidades de la persona requiere que las autoridades actúen efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios económicos para desenvolverse en sociedad.

En esa medida, el presupuesto central sobre el cual se construye este tipo de organización política, es el de una íntima e inescindible interrelación entre las esferas del "Estado" y la "sociedad", la cual se visualiza ya no como un ente compuesto de sujetos libres e iguales en abstracto según ocurría bajo la fórmula clásica del Estado liberal decimonónico, sino como un conglomerado de personas y grupos en condiciones de desigualdad real. (Corte Constitucional, Sentencia C-566 de 1995).

El papel del Estado Social de Derecho consiste así, en *"crear los supuestos sociales de la misma libertad para todos, esto es, de suprimir la desigualdad social"*, según lo ha señalado la Corte Constitucional, *"con el término "social" se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar*

*sus aptitudes y para superar los apremios materiales.*” (Corte Constitucional, Sentencia SU-747 de 1998).

En este aspecto, el Estado para garantizar la igualdad para todos, incluidas las personas con discapacidad, debe permitirle actuar jurídicamente en contra de la discriminación por razón de discapacidad, que no está incluida en la (Ley 1482 de 2011), vulnerando la fórmula de Estado Social de Derecho, al no garantizarle el derecho a la igualdad de esta población.

Los fines del Estado Social de Derecho, tienen mayor alcance e incluyen, entre otros, promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; y asegurar la vigencia de un orden justo. (Artículo 2° de la Constitución Política).

Para desarrollar estos fines, el Estado cuenta con facultades amplias de intervención en la economía, las cuales han de estar orientadas a lograr los fines generales del Estado y los fines especiales de la intervención económica enunciados principalmente en el (artículo 334 de la Constitución Política). Entre estos fines especiales se destacan el de *“asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos”* (artículo 334 de la Constitución Política, inciso 2°).

El alcance del principio de Estado Social de Derecho respecto de la relación entre las autoridades y la persona individualmente considerada es bastante amplio, y se ve reforzado por los principios fundamentales de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general sobre el particular (artículo 1° de la Constitución Política) y la igualdad (artículo 13 de la Constitución Política).

## 5. Prohibición Penal de la Discriminación

En cuanto a que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador, queda claro la existencia de normas constitucionales y convencionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, de las cuales se deriva el deber del Estado de eliminar todas las formas de discriminación contra la población con discapacidad.

No entendemos cómo las conductas discriminatorias para unos grupos sí constituyen consecuencias penales, pero las fundadas en la discapacidad no tienen esta sanción, cuando los efectos de la discriminación son los mismos, exclusión, pobreza y vulneración, como lo indica la misma ley 1482 de 2011 en su artículo 1º.

De otro lado, señores Magistrados, la Ley 1482 de 2011, desde su objeto, señala de manera expresa el propósito de prevenir la vulneración que genera la discriminación de toda persona o grupo de personas, sin hacer ninguna distinción, **“Artículo 1º. Objeto de la ley.** Esta ley tiene por objeto garantizar la protección de los derechos de una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, que son vulnerados a través de actos de racismo o discriminación”.

Es decir, que el propósito de la Ley 1482 de 2011, es proteger los derechos de una persona, grupo de personas como las que tienen alguna discapacidad, para eliminar la discriminación, que los vulnera y excluye.

En este mismo sentido, no pretendo excluir de la consecuencia penal de la discriminación del artículo 3 de la Ley 1482 de 2011, que modificó el artículo 134 del Código Penal, para 4 grupos, raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual, pues entendemos que están plenamente justificados, al igual que la discriminación por razón de discapacidad, que hemos tenido una exclusión histórica, que incluso ha llevado a la selección de estas personas como perfección del ser humano.

Entendemos de otro lado, en los últimos años algunos grupos tradicionalmente discriminados bajo la coordinación de la Defensoría del Pueblo, presentamos proyectos de ley antidiscriminación, tales como, el proyecto número 68 de 2007 y el número 150 de 2009, reflejando la necesidad de aprobar una norma antidiscriminatoria en Colombia, que contribuyera con la convivencia social y un mayor grado de tolerancia en la comunidad.

En estos proyectos, siempre se incluyeron las personas con discapacidad, en el entendido que es una constante en la sociedad colombiana la discriminación por razón de discapacidad.

Posteriormente se radicó el (proyecto de ley número 273 de 2010), por el cual se penalizan algunas conductas discriminatorias, se establece una definición de la discriminación racial y se aplican los postulados constitucionales de la igualdad y no discriminación.

De esta manera Colombia aprobó la (Ley 1482 de 2011), que tiene por objeto garantizar la protección de los derechos de una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, que sean vulnerados a través de actos de racismo o discriminación.

En este desarrollo legislativo, de implementar el mandato constitucional de prohibir la discriminación, no entendemos porqué se excluye la discriminación por razón de discapacidad, si es claro el mandato constitucional, es evidente la discriminación que aún sufre esta población y es diáfano el propósito de la Ley 1482 de 2011, de proteger a todas las personas contra la discriminación.

Con todo respeto señores Magistrados, deseo señalar que si el legislador consideró que la discriminación se debía sancionar penalmente, este debate se dio en el Congreso de la República, adoptando la estrategia de prevenir la vulneración que genera la discriminación a través de la sanción penal. Sanción que debe tener la discriminación por razón de discapacidad, pues no podemos denotar que unas discriminaciones sean más perjudiciales que otras, o permitir que a unos grupos sí se nos discrimine y a otros no.

Así, se da desarrollo al Estado Social de Derecho, con el cual pretendemos identificarnos en medio de la diferencia, a través de los principios constitucionales fundamentales del pluralismo artículo 1, el principio de la diversidad étnica artículo 7 y el multiculturalismo del artículo 70 de la Constitución Nacional.

Por esta razón, es necesario que los esfuerzos legislativos realizados para lograr el objetivo de la igualdad, sean lo más incluyentes posibles, garantizando la diversidad y el derecho a la diferencia, de las personas con discapacidad.

## **6. Derecho a la Igualdad de Trato en la Sanción por Discriminación**

Respecto de la formulación del cargo por igualdad que también constituye uno de los requisitos de una demanda que señala la existencia de una omisión legislativa, se debe exponer la razón por la cual el grupo excluido de la regulación es asimilable a los grupos que sí fueron incluidos en la protección o garantía normativa.

Me permito la construcción argumentativa de una acusación por desconocer el principio de igualdad, que siempre exige una explicación suficiente de por qué los sujetos excluidos deben ser tratados de igual forma a los incluidos en dicha

regulación. Este, es el segundo requisito que la jurisprudencia ha exigido para demostrar la exigencia de una omisión legislativa.

Las razones por las cuales considero que las categorías que se penalizan por discriminación en la Ley 1482 de 2011, (raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual), deberían ser asimilables y que, en consecuencia, harían imperativo brindar un trato idéntico a los casos de discriminación por discapacidad, son las siguientes:

Como ya lo mencioné, la Ley 1482 de 2011, desde su objeto, señala de manera expresa el propósito de prevenir la vulneración que genera la discriminación de toda persona o grupo de personas, sin hacer ninguna distinción, "**Artículo 1º. Objeto de la ley.** Esta ley tiene por objeto garantizar la protección de los derechos de una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, que son vulnerados a través de actos de racismo o discriminación".

Es decir, que el propósito de la Ley 1482 de 2011, es proteger los derechos de una persona, grupo de personas como las que tienen alguna discapacidad, para eliminar la discriminación.

En este sentido, si el propósito es proteger a todas las personas contra la discriminación, no pueden quedar por fuera las personas con discapacidad, pues el espíritu de la Constitución es protegerlas por la debilidad manifiesta que genera su discapacidad, siendo clara la discriminación que han sufrido a través de la historia, tanto que se les eliminaba en un proceso de selección natural.

De otro lado, el artículo 1º de la Ley 1482 de 2011, pretende garantizar los derechos de todas las personas, incluidas las que tenemos discapacidad, a través de la sanción de la discriminación.

En este mismo sentido, la (Ley 1618 de 2013), que tuve la oportunidad de realizar como asesor del señor Ministro del Interior tiene esta finalidad de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa, de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad "**ARTÍCULO 1º. OBJETO.** El objeto de la presente ley es 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".

Así las cosas, fuerza es concluir, que lo que se busca con la sanción penal de la discriminación, es en realidad garantizar los derechos de todas las personas incluidas las que tenemos discapacidad, estrategia legislativa que tomó el legislador en la Ley 1482 de 2011, habiendo omitido la discapacidad, que ahora la Honorable Corte Constitucional puede enmendar, a través de un fallo interpretativo para extender los alcances de la norma a la población con discapacidad.

Por su parte, el artículo 2º de la Ley 1482 de 2011, indica que el Código Penal tendrá un Capítulo alusivo a la discriminación, esta afirmación, no señala la discriminación solo para algunos grupos, sino que se refiere a la discriminación en general, debiéndose entender que lo que se sanciona es la conducta discriminatoria, sin importar el sujeto pasivo de la misma. "Artículo 2º. El Título I del libro II del Código Penal tendrá un Capítulo IX, del siguiente tenor: CAPÍTULO IX. De los actos de discriminación".

Es decir, que el legislador quiere prohibir todo acto de distinción, exclusión o restricción de los derechos de una persona o grupo de personas, en este caso las personas con discapacidad, que con mayor razón, estamos más expuestos a conductas discriminatorias.

Sin embargo, el artículo 3º de la Ley 1482 de 2011, señala la sanción por discriminación de 4 categorías sospechosas, que al igual que las personas con discapacidad de manera histórica hemos sufrido discriminación, como la raza, nacionalidad, el sexo y la orientación sexual." **Artículo 134 A. Actos de Racismo o Discriminación.** 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".

Haciendo una revisión del artículo 13 constitucional, encontramos que la Constitución protege a las personas con discapacidad de manera especial al mencionar que todas las personas recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, es decir que debemos tener el mismo trato de la autoridad del Congreso de la República en la Ley 1482 de 2011, al incluirse la discriminación por razón de discapacidad, con las consecuencias que establece la Ley.

El artículo 13 señala, que adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados, esas medidas también son de carácter legislativo, como incluirnos en la Ley

1482 de 2011, pues como lo afirma la norma constitucional, se deben proteger los grupos discriminados y marginados, como lo son las personas con discapacidad.

Posteriormente, el mismo artículo 13, señala que el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. Una verdadera manera de proteger a las personas con discapacidad por su condición de debilidad manifiesta, es sancionando la discriminación que contra ellos se cometa.

Por último, el artículo 13, señala de manera expresa, que el Estado sancionará los abusos o maltratos que se cometan contra las personas con debilidad manifiesta, como las personas con discapacidad.

Como se puede observar, la Constitución de manera reiterada protege a las personas con discapacidad, razón por la cual, la Ley 1482 de 2011, no puede incluir únicamente 4 categorías sospechosas de ser discriminadas, dejando por fuera a las personas con discapacidad, que por su misma condición de debilidad manifiesta, son más proclives a ser discriminadas, impidiéndoles ejercer todos sus derechos.

**“ARTÍCULO 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”.

De otro lado, las personas con discapacidad, históricamente hemos tenido un trato discriminatorio, como lo afirma (Agustina Palacios, 2008), que en un primer modelo, que se podría denominar de prescindencia de la discapacidad, en el que se supone que las causas que dan origen a la discapacidad, tienen un motivo religioso y en el que las mujeres y hombres con este tipo de diferencias se consideran innecesarias por diferentes razones: porque se estima que no contribuyen a las necesidades de la comunidad, porque albergan mensajes diabólicos, porque son la consecuencia del enojo de los dioses, o que por lo desgraciadas, sus vidas no merecen la pena ser vividas. Como consecuencia de estas premisas, la sociedad decide prescindir de las mujeres y hombres con diversidad funcional, ya sea a través de la aplicación de políticas eugenésicas

(submodelo eugenésico), o ya sea situándolas en el espacio destinado para los anormales y las clases pobres, con un denominador común marcado por la dependencia y el sometimiento, en el que asimismo son tratadas como objeto de caridad y sujetos de asistencia (submodelo de marginación).

Según la misma autora, el segundo modelo es el denominado rehabilitador, que desde su filosofía, se considera que las causas que originan la discapacidad no son religiosas, sino científicas.

Desde este modelo las personas con discapacidad, ya no son consideradas inútiles o innecesarias, pero siempre en la medida en que sean rehabilitadas. Es por ello que el fin primordial que se persigue desde este modelo es normalizar a las mujeres y hombres que son diferentes, aunque ello implique forzar a la desaparición o el ocultamiento de la diferencia que representa la diversidad funcional.

Finalmente, un tercer modelo, denominado social, es aquel que considera que las causas que originan la diversidad funcional no son ni religiosas, ni científicas, sino que son sociales, las personas con discapacidad, pueden aportar a las necesidades de la comunidad en igual medida que el resto personas sin discapacidad, pero siempre desde la valoración y el respeto de su condición.

Este modelo se encuentra íntimamente relacionado con la incorporación de ciertos valores intrínsecos a los derechos humanos, y aspira a potenciar el respeto por la dignidad humana, la igualdad y la libertad personal, propiciando la inclusión social, y sentándose sobre la base de determinados principios: vida independiente, no discriminación, accesibilidad universal, normalización del entorno y diálogo civil, entre otros.

Este modelo, parte de la premisa de que la discapacidad es una construcción y un modo de opresión social y el resultado de una sociedad que no considera ni tiene presente a las personas con discapacidad.

Asimismo, reivindica la autonomía de la persona con discapacidad para decidir respecto de su propia vida y, para ello, se centra en la eliminación de cualquier tipo de barrera como la discriminación, con el fin de brindar una adecuada equiparación de oportunidades.

En conclusión, las personas con discapacidad hemos sufrido una discriminación histórica, estructural y sistemática, que no deberían padecer más exclusiones como la de la Ley 1482 de 2011, que permitiría que se siga discriminando a esta población perpetuando el trato de marginación, que el constituyente quiso prohibir, dejando pasar un momento histórico en la legislación colombiana.

## **7. Ciudadanía y Discapacidad**

Las personas con discapacidad en su proceso de inclusión dentro de la esfera social, se ven enfrentados a asumirse como un ciudadano, en tanto hacen parte de una comunidad perteneciente a un Estado, el cual en esta condición se les es conferido y reconocido plenamente sus derechos y responsabilidades dentro de la comunidad.

Esta condición de ciudadano, libre de prejuicios y rótulos, es condición de identidad, en tanto abre las vías para las prácticas sociales, la interacción con el mundo social, y enfrenta a los sujetos inscritos en ella a un cumplimiento de obligaciones sociales que apuntan a la convivencia.

Se debe entender que el concepto de ciudadanía es un constructo cultural abstracto, pero que presenta un estatus de relevancia, virar el concepto de las personas con discapacidad se trata, de la generalización de este concepto, se puede avanzar en el empoderamiento de ellas para el desarrollo de sujetos con discapacidad en ejercicio de sus derechos civiles y jurídicos.

Con esta posibilidad de accionar, las minorías en general tienen la oportunidad de acceder a los grupos que toman decisiones e influir en ellos participando en la creación de nuevas políticas especializadas que no discriminen y den oportunidades a estos sujetos vulnerados de ser tratados con igualdad por medio de la participación que provea cambios positivos para ellos mismos, es decir, dándoles voz y voto para reglamentar recursos que comprendan o reconozcan sus particularidades y amplía su visión en este mundo multicultural.

Ser ciudadanos permite que los sujetos participen en la toma de decisiones y la interacción en la vida social, económica, cultural y política, que brindan una forma de derechos más dinámica y activa, en la cual las personas trabajan juntas para mejorar su calidad de vida.

La noción de inclusión hace referencia a involucrar, implicar, hacer parte, pertenecer conjuntamente con otros. Estar socialmente incluido implica, el reconocimiento de sí, del otro, de su propia identidad, la libertad de participar en todos los aspectos de la vida en comunidad, la capacidad de elección, deliberación y toma de decisiones y la posibilidad de contar con diversas opciones y oportunidades que ayuden a desarrollar los proyectos de vida. Opciones que a las personas con discapacidad, no se les garantiza completamente, pues si ni siquiera hacen parte de la protección de la (Ley 1482 de 2011), norma que sanciona la discriminación.

Ciudadanía significa, en este sentido, más sociedad: una comunidad de personas que no se restringe a sus actividades privadas, sino que además concurre en el espacio y el debate público para participar en proyectos y en decisiones compartidas. Este logro de una ciudadanía, pasa por la construcción de otras bases en las relaciones sociales. La educación entraría a jugar un gran papel, desde una propuesta intercultural. Para que esta sea una realidad vivida por las comunidades, la gente de una localidad y los ciudadanos de una nación, hay que introducirla como proceso de reforzamiento de las culturas locales y no de la exclusión y la discriminación.

En conclusión, avanzar en la búsqueda de dignidad para la diferencia implica el compromiso de la sociedad en su conjunto. Para alcanzar este logro, el Estado debe mediar en un diálogo intercultural nacional e internacional en defensa de la múltiple identidad nacional. Exige una visión que dinamice una cultura para la democracia y una democracia para la cultura.

La inclusión aparece entonces, como un proceso que garantiza que las personas en situación de riesgo y exclusión social, como las personas con discapacidad, lleguen a tener las oportunidades y recursos necesarios para participar plena y en igualdad de derechos en la vida económica, social y cultural, respetando su diversidad cultural e identidad, sin discriminación alguna.

## 8. Omisión Legislativa

A continuación me permito reconstruir la línea jurisprudencial relativa al estudio de las omisiones legislativas por parte del juez de control de constitucionalidad, teniendo en cuenta que tanto el cargo de inconstitucionalidad de la presente demanda, como la valoración del mismo es planteado en términos de una omisión legislativa relativa de la Ley 1482 de 2011, cuya reparación en sede de control de constitucionalidad supondría una sentencia de exequibilidad condicionada.

La Corte Constitucional ha sostenido en la Sentencia (C-619 de 2011), que la omisión legislativa relativa tiene lugar cuando el legislador regula una materia, pero no lo hace de manera integral, como quiera que *“no cubija a todas los destinatarios que deberían quedar incluidos en la regulación o porque deja de regular algún supuesto que, en atención a los contenidos superiores del ordenamiento, tendría que formar parte de la disciplina legal de la materia”*.

Adicionalmente, para su configuración se requiere que el legislador haya incumplido un deber expresamente impuesto por el Constituyente, pues como lo ha señalado la Corte Constitucional en Sentencia C-543 de 1996, *“sin deber no puede haber omisión. Se trata, entonces, de una regulación que deja por fuera “otros supuestos análogos” que debieron haber sido incluidos, a fin de que la misma armonizara con el texto superior; o que dicha condición jurídica, aún habiendo sido incluida, resulta insuficiente o incompleta frente a situaciones que también han debido integrarse a sus presupuestos fácticos”*.

Es claro que el legislador omitió el deber de rango constitucional de proteger de manera especial a la población con discapacidad, como lo indica el artículo 13. Igualmente, al no sancionar la discriminación por razón de discapacidad de manera expresa en la Ley 1482 de 2011, omitió el deber de adoptar una política de inclusión artículo 47. Señala la Corte Constitucional en la misma Sentencia (C-619 de 2011), que de manera genérica la jurisprudencia ha previsto que la omisión legislativa relativa supone dos condiciones, a saber: *“i) El juicio de inexequibilidad requiere la concurrencia de una norma frente a la cual se predique la omisión; y (ii) la misma debe excluir un ingrediente, condición normativa o consecuencia jurídica que a partir de un análisis inicial o de una visión global de su contenido, permita concluir que su consagración normativa resulta esencial e indispensable para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta Fundamental (C-543 de 1996, C-427 de 2000, C-1549 de 2000, C-185 de 2002, C-311 de 2003, C-875 de 2005 & C-423 de 2006)*.

Ya la jurisprudencia ha sistematizado los requisitos de índole normativa que deben concurrir para que se declare la inconstitucionalidad de un precepto en razón de la

omisión legislativa relativa. Así en Sentencia (C-185 de 2002), se señaló al respecto:

*“Para efectos de proceder al examen de constitucionalidad de una disposición jurídica, por haber incurrido el Congreso en omisión legislativa relativa, la Corte ha considerado en la Sentencia (C- 619 de 2011), que es necesario el cumplimiento de ciertas condiciones, a saber: (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador”.*

Retomo estas condiciones para aplicarlas a la presente demanda:

(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo, sobre la Ley 1482 de 2011.

(ii) Que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta. Ya dejamos claro que la las personas con discapacidad constituyen un grupo de especial protección constitucional, artículos 13, 47, 54 y 68.

Es claro que se exige una explicación suficiente de por qué los sujetos excluidos deben ser tratados de igual forma a los incluidos en dicha regulación. Este, es el segundo requisito que la jurisprudencia ha exigido para demostrar la exigencia de una omisión legislativa.

Como ya lo mencioné líneas atrás, el artículo 2º de la Ley 1482 de 2011, indica que el Código Penal tendrá un Capítulo alusivo a la discriminación, esta afirmación, no señala la discriminación solo para algunos grupos, sino que se refiere a la discriminación en general, debiéndose entender que lo que se sanciona es la conducta discriminatoria, sin importar el sujeto pasivo de la misma.

“Artículo 2º. El Título I del libro II del Código Penal tendrá un Capítulo IX, del siguiente tenor: CAPÍTULO IX De los actos de discriminación”.

Es decir, que el legislador quiere prohibir todo acto de distinción, exclusión o restricción de los derechos de una persona o grupo de personas, en este caso las personas con discapacidad, que con mayor razón, estamos más expuestos a conductas discriminatorias.

El artículo 3º de la Ley 1482 de 2011, señala la sanción por discriminación de 4 categorías sospechosas, que al igual que las personas con discapacidad de manera histórica hemos sufrido discriminación, como la raza, nacionalidad, el sexo y la orientación sexual. **“Artículo 134 A. Actos de Racismo o Discriminación.** 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”.

De otro lado, en el artículo 13 constitucional, encontramos que la constitución protege a las personas con discapacidad de manera especial al mencionar que todas las personas recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, es decir que debemos tener el mismo trato de la autoridad del Congreso de la República en la Ley 1482 de 2011, al incluirse la discriminación por razón de discapacidad, con las consecuencias que establece la Ley.

El artículo 13 señala, que adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados, la población con discapacidad constituye un grupo discriminado y marginado, luego esas medidas deben ser aplicables a esta población, pudiendo ser de carácter legislativo, como incluimos en la Ley 1482 de 2011, pues como lo afirma la norma constitucional, se deben proteger los grupos discriminados y marginados, como lo son las personas con discapacidad.

Posteriormente, el mismo artículo 13, señala que el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. Una verdadera manera de proteger a las personas con discapacidad por su condición de debilidad manifiesta, es sancionando la discriminación que contra ellos se cometa.

Por último, el artículo 13, señala de manera expresa, que el Estado sancionará los abusos o maltratos que se cometan contra las personas con debilidad manifiesta, como las personas con discapacidad. Por esta razón existe una omisión legislativa en la Ley 1482 de 2011, pues los abusos por discriminación contra las personas con discapacidad, no se sancionan como lo obliga la Constitución.

(iii) Que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente. No se puede entender porqué las personas con discapacidad no se incluyeron en el tipo penal de discriminación, si es claro que aún persiste la discriminación por razón de discapacidad como lo ha señalado la misma Corte Constitucional en la Sentencia (T-207 de 1999), que a *“la población con discapacidad se le discrimina y excluye”*.

(iv) Que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma. La omisión de la discriminación por razón de discapacidad de la Ley 1482 de 2011, genera una desigualdad con respecto a las otras discriminaciones, que si pueden tener una sanción penal.

(v) Que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. Ya mencionamos que la Constitución autoriza expresamente al Estado para tomar medidas en favor de *“...aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta...”*, precepto del que se deriva la posibilidad de tratar en forma privilegiada a estas personas, a través de medidas de diferenciación positiva (Corte Constitucional, Sentencias T-067 de 1994 & C-371 de 2000).

De esta manera, la doctrina de la Corte Constitucional ha definido *“que sólo es posible entrar a evaluar la ocurrencia de una omisión legislativa relativa, cuando el actor ha dirigido la acusación contra la norma de cuyo texto surge o emerge la omisión alegada. En este sentido, la posibilidad de que el juez constitucional pueda emitir pronunciamiento de fondo, queda supeditada al hecho de que la omisión sea predicable directamente del dispositivo impugnado, y en ningún caso de otro u otros que no hayan sido vinculados al proceso.”*

Valga aclarar, que por regla general, cuando se trata de una omisión legislativa relativa, el remedio para la inconstitucionalidad advertida no es la declaratoria de inexecutable de la disposición que dejó por fuera de sus efectos jurídicos el elemento que se echa de menos, en este caso la (Ley 1482 de 2011), sino

neutralizar dicho efecto contrario a la Constitución mediante la incorporación de un significado ajustado a los mandatos constitucionales, es decir incluir la discriminación por razón de discapacidad en la Ley 1482 de 2011.

Así, *“como en la omisión legislativa relativa hay un acto positivo del legislador que regula una materia específica, la Corte procede a integrar el vacío a partir de la Constitución.”*(Sentencia C-1064 de 2001).

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional señaló, en la Sentencia (C-311 de 2003), que en los eventos de omisiones legislativas consistentes en que el legislador no regula determinados supuestos de hecho, y dicha pretermisión involucra la afectación de normas de la Carta Política, es admisible la interposición de la acción pública, a efecto de que se declare la existencia de la omisión relativa y, en consecuencia, se emita una sentencia de exequibilidad condicionada que incorpore el supuesto de hecho excluido.

En este sentido, se debe tener en cuenta también que la acción pública de inconstitucionalidad debe plantear de manera clara una vulneración de la Constitución; por ello, la omisión debe presentar dos condiciones en el escrito de la demanda. La primera, una argumentación que permita concluir que de la omisión se deriva directamente la vulneración de normas constitucionales, por parte de las disposiciones que se acusan; y la segunda, que el vacío derivado de ello puede ser llenado por la Corte Constitucional. Esto excluye la posibilidad de que por vía de acción pública de inconstitucionalidad, se demanden normas que no vulneran la Constitución, sino que a juicio del demandante ésta debió incluir regulaciones adicionales. Así como también, no se admite que por esta vía se proponga a la Corte regular situaciones no consideradas por el legislador. (Sentencia C-543 de 1996).

De otro lado, la Corte ha declarado también, que no tiene competencia para conocer acerca de demandas dirigidas en contra de omisiones legislativas absolutas. Para ello se ha sustentado en considerar que *“(i) no es metodológicamente posible el examen de constitucionalidad en estos casos por la carencia de norma susceptible de control, (ii) es indispensable que la demanda de inconstitucionalidad recaiga sobre un texto real y no simplemente deducido por el actor o implícito, (iii) la declaración de inexecutable total o parcial de una disposición legislativa requiere previamente definir si existe una oposición definitiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la Constitución.* (Sentencias C-504 de 1995 y C-146 de 1998).

En este sentido, no es análogo a nuestro caso, pues no se cumplen las circunstancias que establece la Corte Constitucional, razón por la cual, deseo demostrar que no nos encontramos ante un caso de omisión legislativa absoluta:

(I) No es metodológicamente posible el examen de constitucionalidad en estos casos por la carencia de norma susceptible de control. En el caso que nos ocupa, existe la ley 1482 de 2011, que contempla la discriminación y la sanciona, habiendo quedado por fuera la discapacidad como criterio de discriminación.

(II) Es indispensable que la demanda de inconstitucionalidad recaiga sobre un texto real y no simplemente deducido por el actor o implícito. En este caso es la (Ley 1482 de 2011), en la que recae la sentencia interpretativa, para incluir la discapacidad como criterio sospechoso de discriminación.

(III) La declaración de inexecutable total o parcial de una disposición legislativa requiere previamente definir si existe una oposición definitiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la Constitución. Como ya se demostró en líneas atrás, la (Ley 1482 de 2011), desconoció distintos preceptos constitucionales, que le dan a la población con discapacidad, categoría de grupos de especial protección constitucional, artículos 1, 5, 13, 47, 54 y 68.

Luego de este análisis jurisprudencial aplicado a la omisión legislativa de la (Ley 1482 de 2011), que no incluyó la discapacidad como criterio de discriminación, es claro que desconoció distintos preceptos constitucionales, que elevan a esta población, a la categoría de grupos de especial protección constitucional, como lo ha reconocido la jurisprudencia de la misma Corte Constitucional.

Queda claramente demostrado a nuestro juicio, que el Congreso incurrió en omisión legislativa relativa, de acuerdo a los elementos que la Corte ha considerado en la Sentencia (C-619 de 2011), que es necesario el cumplimiento de ciertas condiciones, a saber: *“(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se*

*encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador”.*

Es importante resaltar, que en la omisión legislativa relativa, el remedio para la inconstitucionalidad advertida en la Ley 1482 de 2011, omisión de discapacidad como criterio de discriminación, no es la declaratoria de inexecutable de la (Ley 1482 de 2011), sino neutralizar dicho efecto contrario a la Constitución mediante la incorporación de un significado ajustado a los mandatos constitucionales, es decir incluir la discriminación por razón de discapacidad en la Ley 1482 de 2011, dando cumplimiento a los artículos constitucionales 1, 13, 47, 54 y 68.

#### **D. PRETENSIONES**

1. Que la Honorable Corte Constitucional, admita la demanda de inconstitucionalidad por omisión contra la ley 1482 de 2011.
2. Que la Honorable Corte Constitucional, declare la existencia de la omisión relativa en la Ley 1482 de 2011, por no haberse incluido la discapacidad, como criterio sospechoso de discriminación
3. Que en consecuencia, se emita una sentencia de executable condicionada que incorpore la discriminación por razón de discapacidad en la Ley 1482 de 2011.

#### **E. NOTIFICACIONES**

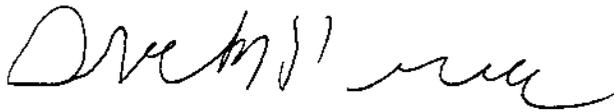
Para toda comunicación se me podrá notificar en la calle 116 # 14b – 34 oficina 201. Edificio el Trébol. Teléfono: 3118781012 - 3114402793. Correo electrónico: carlosparradussan@gmail.com

#### **Referencias Bibliográficas**

Corte Constitucional, (1992) Sentencia T-002  
 Corte Constitucional (1992) Sentencia T-426  
 Corte Constitucional (1995) Sentencia C-566  
 Corte Constitucional (1996) sentencia C-543  
 Corte Constitucional, (1998) Sentencia SU-747  
 Corte Constitucional (1999) Sentencia C-579  
 Corte Constitucional (1999) Sentencia T-207

Corte Constitucional (2002) sentencia C-185  
Corte Constitucional, (2002) Sentencia T-149  
Corte Constitucional (2003) Sentencia C-311  
Corte Constitucional (2006) sentencia C-421  
Corte Constitucional (2006) Sentencia T-816  
Corte Constitucional (2007) sentencia C-075  
Corte Constitucional (2007) sentencia C-394  
Corte Constitucional (2008) sentencia C-542  
Corte Constitucional (2008) sentencia T-1258  
Corte Constitucional (2009) sentencia C-442  
Corte Constitucional (2009) sentencia C-442  
Corte Constitucional (2010) Sentencia C- 293  
Corte Constitucional (2011) Sentencia C-619  
Palacios Agustina (2008) El Modelo de la Diversidad

Parra Dussan, Carlos (2012), La Igualdad en Nuestro Estado Social de Derecho.  
Centro Editorial Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, febrero.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ortiz' followed by a flourish.