



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XVI - Nº 604

Bogotá, D. C., martes 27 de noviembre de 2007

EDICION DE 8 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariassenado.gov.co

ANGELINO LIZCANO RIVERA
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

CAMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NUMERO 190 DE 2007 CAMARA

por la cual se modifican parcialmente los artículos 448 (numeral 4) y 451 del Código Sustantivo del Trabajo y 2º del Código de Procedimiento del Trabajo y Seguridad Social y se crea el artículo 129A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Modifíquese el numeral 4 del artículo 448 del CST, el cual quedará así: Funciones de las autoridades.

(...)

4. Cuando una huelga se prolongue por sesenta (60) días calendario, sin que las partes encuentren fórmula de solución al conflicto que dio origen a la misma, el empleador y los trabajadores durante los tres (3) días hábiles siguientes, podrán convenir cualquier mecanismo de composición, conciliación o arbitraje para poner término a las diferencias.

Si en este lapso las partes no pudieren convenir un arreglo o establecer un mecanismo alternativo de composición para la solución del conflicto que les distancia, de oficio o a petición de parte, intervendrá una subcomisión de la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 278 de 1996.

Esta subcomisión ejercerá sus buenos oficios durante un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente hábil al vencimiento del término de los tres (3) días hábiles, de que trate este artículo. Si vencidos los cinco (5) días hábiles no es posible llegar a una solución definitiva, las partes o una de ellas solicitará al Ministerio de la Protección Social la convocatoria del tribunal de arbitramento.

Parágrafo. La Comisión Nacional de Concertación de Políticas Laborales y Salariales designará tres (3) de sus miembros (uno del Gobierno, uno de los trabajadores y uno de los empleadores) quienes integrarán la subcomisión encargada de intervenir para facilitar la solución de los conflictos laborales. La labor de estas personas será *ad honórem*.

Artículo 2º. Modifíquese el artículo 451 del CST, el cual quedará así: Declaratoria de ilegalidad.

1. La ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo será declarada judicialmente por el juez laboral. La providencia respectiva deberá cumplirse inmediatamente.

2. La reanudación de actividades no será óbice para que el juez profiera la declaratoria de la ilegalidad correspondiente.

3. En la calificación de suspensiones colectivas de trabajo por las causales c) y d) del artículo anterior, no se toman en cuenta las irregularidades adjetivas de trámite en que se haya podido incurrir.

Artículo 3º. Adiciónese el numeral 10 al artículo 2º del CPTSS. El cual quedará así: Competencia general. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laborales y de seguridad social conoce de:

(...)

10. La calificación de la suspensión colectiva del trabajo.

Artículo 4º. Créase el artículo 129A del CPTSS:

1. Procedimiento especial: Calificación de la suspensión colectiva del trabajo. A través de procedimiento especial, los jueces del trabajo conocerán, en única instancia, sobre la calificación de la suspensión colectiva del trabajo, a solicitud de parte.

2. Competencia: Es competente para conocer el juez en cuya jurisdicción territorial se haya producido la suspensión colectiva del trabajo. Si por razón de las distintas zonas afectadas por ella fueren varios los jueces competentes, el primero que aprehenda el conocimiento del asunto prevendrá e impedirá a los demás conocer del mismo.

3. Demanda: La demanda tendiente a obtener la calificación de la suspensión colectiva del trabajo deberá expresar tanto la causal invocada, la justificación y contener una relación pormenorizada de las pruebas que la demuestren, las cuales no podrán ser arrimadas en otra oportunidad procesal.

El acta de constatación de cese de actividades, que levantará el Inspector de Trabajo, puede ser adjuntada con la demanda o su práctica decretada de oficio por el juez, sin perjuicio de los demás medios de prueba.

4. Traslado y audiencia: Admitida la demanda, el juez en auto que se notificará personalmente y que dictará dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, ordenará correr traslado y citará a las partes para audiencia.

Dentro de esta, que tendrá lugar dentro del tercer (3º) día hábil, siguiendo a la notificación, el demandado contestará la demanda. Acto seguido, se adelantará la audiencia pública para el saneamiento del proceso, la fijación del litigio, el decreto y la práctica de las pruebas. El juez dará traslado a las partes para el ejercicio del derecho de contradicción, para que oralmente expongan sus razones, las cuales versarán sobre las pruebas admitidas. Si el juez estimare necesaria otra u otras pruebas para su decisión, las ordenará y practicará, sin demora alguna, y pronunciará el correspondiente fallo contra el cual no procederá recurso alguno. Si no fuere posible dictarlo inmediatamente, se citará para una nueva audiencia que tendrá lugar dentro de los dos (2) días siguientes. En este proceso especial no proceden las excepciones previas.

5. Término de calificación: En todo caso, la decisión sobre la legalidad o ilegalidad de una suspensión colectiva del trabajo deberá pronunciarse, a más tardar dentro de los diez (10) días hábiles, contados a partir de la recepción de la demanda.

6. Prevenciones a las partes: La providencia en que se declare la legalidad o la ilegalidad de una suspensión colectiva de trabajo deberá contener, además, las prevenciones del caso para las partes en conflicto y se hará conocer al Ministerio de la Protección Social.

7. Calificación en época de vacancia judicial: Durante la vacancia judicial de los jueces laborales se traslada la competencia a los jueces penales.

Artículo 5°. Vigencia y derogatorias. La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, y rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a los...

Diego Palacio Betancourt,
Ministro de la Protección Social.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Como se sabe, los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo “no tratan de manera expresa del derecho de huelga”¹.

El artículo 3° del Convenio N° 87 de la OIT dispone:

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

No puede llevar esto a inferir, empero, que la OIT desconozca el derecho de huelga. Por el contrario, dos resoluciones de la Conferencia Internacional del Trabajo – Resolución sobre la abolición de la legislación antisindical en los Estados Miembros de la OIT (1957) y la Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles (1970) - han reconocido el derecho de huelga en los Estados Miembros.

A su vez, si bien no lo menciona explícitamente, el Convenio N° 87 consagra en su artículo 3°, antes transcrito, el derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. Asimismo, el artículo 10 del mismo convenio establece como objeto de dichas organizaciones “fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores”. A partir de estas normas, el Comité de Libertad Sindical desde 1952 y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones desde 1959, “han reconocido en numerosas ocasiones el derecho de huelga como derecho fundamental de los trabajadores y de sus organizaciones”. De manera que si bien no está consagrado como tal, el derecho de huelga es un corolario del derecho de asociación sindical salvaguardado por el Convenio N° 87.

Por otra parte, desde años atrás, el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos, además de reconocer que la huelga es un derecho y no un simple fenómeno social, han establecido que “se trata de un derecho del que deben disfrutar las organizaciones de trabajadores: sindicatos, federaciones y confederaciones”. La legislación colombiana, a través del artículo 417, inc. i) del Código Sustantivo del Trabajo, confiere a las federaciones y confederaciones personería jurídica propia y las mismas atribuciones de los sindicatos, pero les prohíbe convocar huelga. De igual forma, la Corte Constitucional ha avalado la restricción que contiene la norma laboral de atribuir exclusivamente a los sindicatos la potestad de declarar huelga. En Sentencia C-797 de 2000 (M. P. Antonio Barrera Carbonell) la Corte se pronunció de la siguiente manera: “Los sindicatos tienen como objetivo principal representar los intereses comunes de los trabajadores frente al empleador, lo cual se manifiesta primordialmente en la integración de comisiones de diferente índole, en la designación de delegados o comisionados, (...) y en la declaración de huelga.

La representación directa de los trabajadores en el conflicto económico que han planteado al empleador a través del pliego de peticiones corresponde exclusivamente a los sindicatos. Igualmente son los trabajadores sindicalizados, reunidos en asamblea, los que toman la decisión de declarar la huelga, cuando no es posible solucionar el conflicto por la vía directa. En tales circunstancias, se justifica constitucionalmente, que las federaciones y confederaciones estén excluidas de una decisión, como es la declaración de huelga,

que es una cuestión que toca de manera directa y sustancial con los intereses de los trabajadores afiliados y aun con los no afiliados...”.

Como se expuso en el aparte anterior, para el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos el derecho de huelga como derecho fundamental de los trabajadores se desprende del artículo 3° del Convenio N° 87, por ser este el mecanismo idóneo para hacer efectivo el derecho de las organizaciones de trabajadores “de organizar sus actividades”. Por este motivo, el Comité de Libertad Sindical le reconoció a la huelga un carácter general “admitiendo solamente como posibles excepciones las que pudieran imponerse a cierto tipo de funcionarios públicos y a los trabajadores de los servicios esenciales, en el sentido estricto del término”.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la Constitución Política de 1991 (Art. 56) reconoce el derecho de huelga para todos los trabajadores, con excepción de los trabajadores de los servicios públicos esenciales, y encomienda a las autoridades legislativas que se encarguen de reglamentar el derecho de huelga. Por disposición del Código Sustantivo del Trabajo (Art. 414) tampoco tienen derecho a huelga los miembros del Ejército Nacional ni de la Policía.

A su vez, el artículo 450 del CST clasifica de ilegal la suspensión del trabajo cuando se trate de un servicio público. Por último, los Decretos 414 y 437 de 1952, 1543 de 1955, 1593 de 1959, 1167 de 1963 y 57 y 534 de 1967, prohíben la huelga en otros servicios.

En relación con el caso colombiano, la Comisión de Expertos recuerda en su observación de 2006 relativa al Convenio N° 87 que “desde hace numerosos años” ha manifestado que en Colombia la huelga no sólo “está prohibida en servicios esenciales en el sentido estricto del término” sino también “en una gama muy amplia de servicios que no son necesariamente esenciales”.

El Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos han desarrollado el contenido y determinado el alcance del derecho a huelga derivado del artículo 3° del Convenio N° 87. Respecto a la legalidad de la huelga, el Comité de Libertad Sindical ha dicho que “dicha declaración no debería corresponder al gobierno, sino a un órgano independiente de las partes y que cuente con su confianza, particularmente en aquellos casos en que este es parte en un conflicto”. Sobre las consecuencias de participar en una huelga determinó que “el correcto ejercicio del derecho de huelga no debe acarrear sanciones perjudiciales de ningún tipo, que implicarían actos de discriminación antisindical”.

En el mismo sentido, la Comisión de Expertos considera que:

“Únicamente debería ser posible imponer sanciones por acciones de huelga en los casos en que las prohibiciones de que se trate estén de acuerdo con los principios de la libertad sindical (...).

Por otra parte, ciertas prohibiciones o restricciones al derecho de huelga, que están en conformidad con los principios sobre libertad sindical, prevén en algunas ocasiones sanciones civiles o penales contra los huelguistas y sindicatos que violan estas disposiciones. Según la Comisión, tales sanciones no deberían ser desproporcionadas con la gravedad de las violaciones”.

En la legislación colombiana, el Código Sustantivo del Trabajo (Art. 451) prevé que el Ministro de la Protección Social tiene la facultad de determinar la legalidad de una huelga. A su vez, permite que los dirigentes sindicales que participen en una acción de huelga declarada ilegal puedan ser despedidos automáticamente (Art. 450, párrafo 2°).

En cuanto al caso colombiano, la Comisión de Expertos ha manifestado que la determinación acerca de la legalidad de una huelga “no debería corresponder al Ministerio de Trabajo sino a la autoridad judicial o a una autoridad independiente”. Asimismo, desde hace al menos 15 años, la Comisión de Expertos ha observado que en Colombia existe “la posibilidad de despedir a los dirigentes sindicales que hayan intervenido o participado en una huelga ilegal” pero “incluso cuando la ilegalidad resulta de exigencias contrarias a los principios de libertad sindical”.

A la luz de lo anterior, se constatan dos divergencias legislativas. La primera, entre el artículo 451 del CST que autoriza al Ministro de la Protección Social a declarar la ilegalidad de la huelga, por un lado, y el principio del Comité de Libertad Sindical según el cual un asunto como este no debería ser competencia de la autoridad administrativa.

Es en este preciso sentido que el Gobierno Nacional propone la presente iniciativa de reforma al ordenamiento legal para que sea la jurisdicción laboral la encargada de resolver sobre la legalidad de la suspensión colectiva del trabajo y a través de un proceso especial cuya celeridad es necesaria dadas las características del riesgo económico y social que implica un conflicto colectivo del trabajo con suspensión de actividades laborales.

¹ Ver el documento fuente: DERECHOS LABORALES FUNDAMENTALES: DIAGNOSTICO Y RECOMENDACIONES SOBRE COMPATIBILIDAD ENTRE LOS ESTANDARES INTERNACIONALES (OIT) Y LA LEGISLACION Y LA PRACTICA COLOMBIANAS; INFORME 1: DIAGNOSTICO; CONSULTOR: CESAR A. RODRIGUEZ; Bogotá, 2007.

La segunda, entre el artículo 450 del CST que autoriza despedir a un trabajador por participar en una huelga ilegal, independientemente de los motivos que condujeron a la misma, y el principio del Comité de Libertad Sindical según el cual la huelga no debe acarrear sanciones, particularmente cuando dicha huelga sea un acto de ejercicio legítimo del principio de libertad sindical. Como en las demás divergencias, las recomendaciones para ajustar la legislación nacional a los estándares sobre derechos fundamentales de la OIT serán incluidas en el siguiente informe.

Facultad del Ministro de Trabajo y de la Protección Social para someter a arbitraje el conflicto que dio origen a la huelga

Hemos afirmado que el artículo 3° del Convenio N° 87 de la OIT dispone:

Artículo 3°.

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Si bien el Convenio N° 87 no consagra expresamente el derecho a huelga, la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical han dicho que este se desprende del artículo 3°. En la tarea de definir el alcance de este derecho, el Comité de Libertad Sindical ha dicho que “acepta que se prevea el recurso a los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje voluntario en los conflictos colectivos como condición previa a la declaración de la huelga, siempre que sean imparciales, rápidos y participativos. Por el contrario, respecto al arbitraje obligatorio, el Comité ha sido enfático en indicar que sólo es admisible a solicitud de ambas partes involucradas o en el caso de huelgas en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, crisis nacional aguda o en la función pública. En esencia,

“El Comité se opone a que la legislación imponga un arbitraje con efectos vinculantes por iniciativa de las autoridades o de una sola de las partes en sustitución de la huelga como medio de solución de los conflictos de trabajo. Fuera de los casos en que el arbitraje obligatorio es aceptable, ‘se trataría de una medida contraria al derecho de las organizaciones de trabajadores de organizar sus actividades y formular su programa de acción previsto en el artículo 3° del Convenio N° 87...’.”

Sin embargo, en la legislación colombiana, el Código Sustantivo del Trabajo (Art. 448, párrafo 4°) autoriza al Ministerio de la Protección Social a someter, por iniciativa propia, el diferendo que dio lugar a la huelga a la decisión de un Tribunal de Arbitramento cuando esta se prolongue por más de sesenta días.

La Comisión de Expertos insistentemente ha expresado que el arbitraje obligatorio para poner término a una huelga “sólo” es aceptable cuando lo “han pedido las dos partes” implicados en el conflicto o en “los casos en que la huelga puede ser limitada, e incluso prohibida”.

En el mismo sentido se han pronunciado sectores sindicales nacionales e internacionales como la Escuela Nacional Sindical y la CIOSL, que estiman que “a pesar de estar garantizado constitucionalmente, el derecho de huelga sigue sometido a regulaciones restrictivas” tales como la que “faculta al Mi-

nisterio de la Protección Social para ordenar la terminación de la huelga y después de 60 días, convocar al tribunal de arbitramento obligatorio”.

De lo anterior se colige una discrepancia legislativa entre el artículo 448 del Código Sustantivo del Trabajo que concede la facultad a una autoridad administrativa de solicitar unilateralmente el arbitraje obligatorio, de una parte, y el artículo 3° del Convenio N° 87, de la otra. Propuestas legislativas concretas para corregir esta divergencia serán parte del segundo reporte de este estudio.

El presente proyecto de ley de iniciativa gubernamental desea avanzar en materia de solución integral de los conflictos colectivos del trabajo y propone que llegados los sesenta días de la suspensión colectiva del trabajo se abra un nuevo compás de espera a las partes para que procuren salvar las diferencias a través de los mecanismos más amplios de composición, incluida la solicitud del arbitraje, durante los tres (3) días hábiles siguientes a los sesenta (60) de huelga.

Si en este breve lapso las partes no pudieren convenir un arreglo al conflicto que les distancia, de oficio o a petición de parte, deberá intervenir la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 278 de 1996 que dispone: “En los conflictos colectivos del trabajo, terminada la etapa de arreglo directo, cualquiera de los sectores representado en la Comisión podrá solicitar que esta sea convocada con el objeto de oír a las partes en conflicto. Para tales efectos, la Comisión podrá nombrar una subcomisión accidental que también estará integrada en forma tripartita”.

La Comisión nombrará una subcomisión accidental, la cual actuará como amigable componedor, pudiendo proponer fórmulas de arreglo tendientes a solucionar el conflicto colectivo. La renuencia a concurrir por alguna de las partes, no se constituirá en impedimento para que la subcomisión accidental sesione. Ella avocará las diligencias, vencidos los tres (3) días hábiles de los que se ha hablado, y extenderá sus oficios en cinco (5) días hábiles más, a cuyo término, y siempre que no fuere posible la construcción de una solución al conflicto, las partes o una de ellas podrá solicitar al Ministerio de la Protección Social la convocatoria de un tribunal obligatorio de arbitramento.

Con estas previsiones el legislador habrá satisfecho no sólo el cumplimiento de un conjunto de obligaciones contraídas con la ratificación de los convenios con la Organización Internacional del Trabajo sino la garantía misma del derecho de huelga y la búsqueda de las soluciones que minimicen los riesgos económicos, jurídicos, políticos y sociales.

Del honorable Congreso de la República,

Diego Palacio Betancourt,

Ministro de la Protección Social.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 23 de noviembre del año 2007 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 190 con su correspondiente exposición de motivos, por el Ministro de la Protección Social, doctor *Diego Palacio Betancourt*.

El Secretario General,

Angelino Lizcano Rivera.

PONENCIAS

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 073 DE 2007 CAMARA

por la cual se adiciona el Código Penal y se sancionan penalmente los actos discriminatorios en materia racial, nacional, cultural o étnica.

Objeto del proyecto

La iniciativa de la honorable Representante María Isabel Urrutia frente al Proyecto de ley 073 de 2007 plantea la necesidad de **adicionar al Código Penal y sancionar penalmente los actos discriminatorios en materia racial, nacional, cultural o étnica.**

Reseña histórica

Esta breve reseña que me permito entregar, nos fue suministrada muy amablemente por la Fundación Centro de Estudios e Investigaciones Franz Fanon, CEIFA, y su directora Sancy Mosquera Pérez.

El racismo es un fenómeno histórico y social que hunde sus raíces desde la antigua formación social de la etapa esclavista de la humanidad. Se ha establecido que con el surgimiento del Estado y de la propiedad individual en incremento, se configura la división de la sociedad en clases y en consecuencia la estructura social de amos y esclavos... Había aumentado muchísimo el número de esclavos, y en aquella época debía ya de exceder con muchos de los atenienses libres. La Constitución gentil no conocida al principio ninguna esclavitud ni por consiguiente ningún medio de mantener bajo su yugo aquella masa de personas libres...¹.

Para afianzar la institución de la esclavitud, fue necesario elaborar unos fundamentos que permitieran justificar su existencia, para la cual se acude a juicios de valores, dogmas y doctrinas, hasta conformar toda una ideología:

¹ Federico Engels, el Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado. p. 129. Ed. Génesis, Bogotá, 1983.

la ideología racista, la cual debería ser soporte filosófico, jurídico y social de la sociedad esclavista.

Después del hundimiento del sistema esclavista y de la posterior formación social la sociedad feudal, obedeciendo a la ley del desarrollo histórico que consiste en que cada formación social guarda en su seno remanentes de la formación social anterior o de las anteriores; es así como en el periodo de la transición del feudalismo al capitalismo surge el sistema colonial, en el preludio del encuentro del nuevo mundo. En adelante la empresa más lucrativa con la que navegantes, mercaderes y comerciantes establecen el sistema colonial y en la trata negrera la actividad de expediciones para invasión de pueblos, con caserías, secuestros masivos y compraventa de personas, siendo el Continente africano el epicentro de esta empresa colonial, la cual reimplanta y erige la esclavización como la base de su sistema de producción social.

Establecido el sistema colonial esclavista, este aporta las mayores fuentes de acumulación para la edificación de las formaciones industriales.

En este orden, los remanentes ideológicos de las sociedades esclavista y feudal desarrollados durante muchos siglos, se entremezclan con los del sistema colonial esclavista para que muy rápidamente, se abra paso a la construcción de una ideología que sirve de soporte filosófico, jurídico y social: la ideología racista del sistema colonial esclavista.

En el caso de Colombia, el sistema colonial esclavista se manifestaba en una sociedad de estructura socio-racial. Después de la quiebra del sistema colonial del capitalismo, ya tenían un fuerte peso en la conciencia social, un sinnúmero de creencias, teorías y sistemas valorativos constituyentes de la ideología racista.

El racismo en su definición básica, es una ideología que se fundamenta en teorías, doctrinas y creencias que justifican la superioridad racial de una raza sobre otras u otras; generalmente, la supremacía del grupo social o clase social que ejerce el poder político, socioeconómico y cultural en un país o sociedad determinada.

“La continuación del racismo, cuando el algodón no era “rey” es un ejemplo del principio sociológico de que las ideologías continúan incluso después de la desaparición de las condiciones que las hicieron surgir”².

Diferencias entre conductas o actos de racismo y conductas o actos de discriminación racial:

Partiendo de la definición antes expuesta de lo que es el racismo, la discriminación racial, es un comportamiento que se deriva del racismo y se caracteriza por las exclusiones, limitaciones, impedimentos y rechazos por parte de un grupo racial o étnico en contra de otro, con el menoscabo o anulación del reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de sus derechos sociales, económicos, políticos o culturales.

Como ejemplos de conducta o actos de racismo tenemos los casos de pintar consignas en muros o paredes, la edición o emisión de textos con chistes de contenido ridiculizantes y burlescos, la edición de panfletos ultrajantes o la increpación grupal o personal de contenidos desvalorativos o de distinción negativa con base o alusión en la condición racial, étnica o cultural del grupo o persona objeto de la acción.

Como ejemplos de conductas o actos de discriminación racial tenemos las situaciones de excluir, limitar, impedir, o rechazar a un grupo o persona, del uso, goce, ejercicio, derecho, acceso o el ingreso a formar parte o recibir servicios o beneficios de una institución laboral o educativa o en cualquier otra clase de institución pública o privada.

Comparatividad y situación actual:

Al igual que en la experiencia de Norteamérica, en Colombia, el racismo como herencia colonial, ha pervivido como una ideología que proyecta la materialización de la discriminación racial, los perjuicios raciales, la segregación racial, las persecuciones y las exclusiones por motivos raciales, étnicos o culturales; es el racismo gran determinante de la situación de pobreza, marginalidad y exclusión en la que se encuentra el grueso de la población negra colombiana, con los índices más bajos de calidad de vida, presentado en los más de 12 millones de sus habitantes... que en más de un 80% tienen necesidades básicas insatisfechas y viven en condiciones de extrema pobreza. El ingreso per cápita se encuentra entre 500 y 600 dólares frente al promedio nacional de 1.500 dólares. Un 74% de la población Afrocolombiana recibe salarios inferiores al mínimo legal vigente. En 1993, el nivel de pobreza alcanzó el 76.4% de la población frente a un nivel promedio del 37% en todo el país. Según la Defensoría del Pueblo (2003), la población Afrocolombiana

presenta unas tasas de analfabetismo del 43% para la población rural y el 20% para las zonas urbanas³.

Introducción

Desde que Colombia se independizó del yugo español, esta se ha venido preocupando por dar un tratamiento igual a todos sus habitantes, basándose en los principios de la Revolución francesa tanto así que en mil ochocientos treinta y dos (1832) se prohibió la enajenación de los resguardos indígenas; se les otorgó el tratamiento igual a los extranjeros siempre y cuando respetaran las leyes nacionales; o desde el primero (1º) de enero de mil ochocientos cincuenta y dos (1852), cuando entró en vigor la Ley de Manumisión en la Nueva Granada, este país ha llevado a cabo muchas medidas para tratar de proporcionar la igualdad entre todos los habitantes del país. Tanto que nuestra nueva carta se ha preocupado por eliminar de tajo todo síntoma de desigualdad, pues desde el preámbulo se deja claro que se asegura la igualdad en un marco jurídico y democrático.

Esta igualdad elevada al rango constitucional le imprime una jerarquía necesaria a este principio en un país que tiene tanta diversidad racial y cultural. De tal forma que se hace obligatorio respetar este axioma, dada la importancia que se le ha venido dando a lo largo de la historia nacional e internacional, por constituir este un atributo intrínseco del ser humano.

A pesar de los arrojados realizados a lo largo de todos estos años, creemos que todavía se debe hacer un mayor esfuerzo por eliminar de raíz estas segregaciones, pues en pleno siglo XXI todavía se observan casos de discriminación, casos que deben ser terminados mediante la última ratio, es decir, acudir al derecho penal como instancia final de la potestad del Estado, la cual le otorga la facultad de castigar a los ciudadanos y servidores públicos que incurran en faltas contra el orden preestablecido. De tal manera pues que se hace necesario castigar a todo aquel que lleve a cabo actos de discriminación, segregación o persecución.

Estado actual de la materia

El problema racial en Colombia en cuanto a discriminación, segregación y persecución no ha tenido un tratamiento adecuado, puesto que después de aprobada la Ley 22 de 1981, la cual ratifica “La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 2106 (XX) del 21 de diciembre de 1965, y abierta a la firma el 7 de marzo de 1966, no se han sancionado penalmente dichas conductas, dándole al Estado colombiano el respaldo para poderlo hacer, únicamente se dio para efectos de conflicto armado en nuestro estatuto penal, esta se encuentra en la causal de agravación en el artículo 58. “Circunstancias de mayor punibilidad. Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera: ... 3. Que la ejecución de la conducta punible esté inspirada en móviles de intolerancia y discriminación referidos a la raza, la etnia, la ideología, la religión, o las creencias, sexo u orientación sexual, o alguna enfermedad o minusvalía de la víctima”. Sin embargo las situaciones cotidianas no están contempladas.

Justificación

Cuando en la Constitución se bautiza a Colombia como un Estado Social de Derecho, significa esto que nuestro Estado debe proporcionar todos los medios jurídicos necesarios para que lo social sea pilar para una buena convivencia entre los habitantes –entre otros aspectos más–, pues es necesario que haya una adecuada y pacífica convivencia para que nuestra organización jurídico-política consiga todos los fines necesarios para un desarrollo sostenido, luego que la armonía es fundamental para esto. Si nuestro país entiende que se deben eliminar las barreras ideológicas, culturales o raciales, podríamos conseguir lo justo para cada uno, con esto quiero decir que sólo lograremos el desarrollo eliminando dichas barricadas que lo único que forman son tropiezos para toda la sociedad alejando de nosotros el concepto civilización.

Sin embargo, todavía nuestro país no ha logrado deshacerse de estos prejuicios y continúa el fantasma de la colonia viviendo entre nosotros, por eso, como ya se dijo anteriormente, es necesario acudir al derecho penal como protector de las relaciones sociales, el cual impone sanciones a todo factor de desestabilización social. Así pues que es nuestra obligación implementar el ordenamiento jurídico-penal, ya que las intervenciones estatales gravosas para la población deben estar fundamentadas bajo una ley formal, y siendo

³ Por una Colombia Incluyente, Equitativa y Diversa. Plan Integral a Largo Plazo de la Población Afrocolombiana 2006-2019. Departamento Nacional de Planeación, Ministerio del Interior y de Justicia. Subcomisión de Planeación y Desarrollo de la Consultiva Nacional de Comunidades Negras y Banco Interamericano de Desarrollo. Bogotá IX de 2006.

² Arnold Rose, El Negro en América, p. 10, Ediciones Ariel Barcelona, 1965.

esta una función inherente a nuestro cargo, no debemos dejar escapar este tipo de prácticas discriminadoras, segregadoras y persecutoras, acudiendo así a esta rama del derecho como última medida que tiene el Estado para tener un control social, porque lo que se busca es la protección de la paz pública, lo que significa que se debe respetar la dignidad humana y propiciarse el libre desarrollo de la personalidad dentro de la sociedad sin ningún tipo de restricción.

El Derecho Penal tiene una finalidad preventivo-general-especial, esto quiere decir que *“El Derecho Penal a través de la amenaza, imposición y ejecución de penas justas, tiene como finalidad evitar la comisión de futuras infracciones del derecho”*⁴, infracción que nosotros nos vemos con el deber de adicionar a nuestro ordenamiento penal en vista de que estas prácticas discriminadoras siguen vigentes en nuestra cotidianidad y no se han detenido, pues el Derecho Penal tiene que servir a la protección de bienes jurídicos, que para este caso son el Derecho a la Igualdad y a la Dignidad Humana, y así mismo el libre desarrollo del individuo dentro del orden social establecido. Y así mismo procurarle a los que incurran en esta conducta una sanción resocializadora para que no vuelva a incurrir en la misma y logremos mediante esto eliminar los tratos desiguales, aunque sea de esta manera.

Entonces tenemos que la misión del derecho penal es la *“protección de la convivencia en sociedad de las personas”*⁵ mediante la imposición de sanciones. La pena es la medida que tiene el Estado para imponer un mal adecuado a la gravedad de una conducta. Y nosotros consideramos que estas deben ser tipificadas para que el orden jurídico-político siga su curso y su desarrollo eliminando aunque sea de una manera represiva la diferencia de nuestras razas.

Soporte jurídico

Constitución Política

A nuestro criterio escogimos los siguientes artículos de la Constitución por creer que estos nos avalan la modificación del Código Penal para poder sancionar las conductas que se tipifican.

Preámbulo

El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga lo siguiente:

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 2º.

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y 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; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Artículo 5º.

El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

Artículo 7º.

El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

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 18.

Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.

Jurisprudencia

I. SENTENCIA C-169 DE 2001. Magistrado Ponente: **Doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ.** Esta sentencia ratifica el Convenio 169 de la OIT:

La Corte Constitucional en las consideraciones de dicha sentencia en el numeral 3.2.2 toma como base para su estudio, sobre la aplicación del Convenio 169 de la OIT, el artículo 2-5 de la Ley 70 de 1993, donde se define a las Comunidades Negras como: “El conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen (sic) de otros grupos étnicos”.

A renglón seguido la Corte transcribe la aplicación del Convenio:

“1. El presente Convenio se aplica:

a) A los pueblos tribales en países independientes cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial.

Entonces la Corte dice:

Es así como, en síntesis, la norma internacional en comento hace referencia a dos requisitos que deben concurrir a la hora de establecer quiénes se pueden considerar como sus beneficiarios: (i) Un elemento “objetivo”, a saber, la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y (ii) un elemento “subjetivo”, esto es, la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión.

De la definición legal que consagra el artículo 2-5 de la Ley 70 de 1993, se desprende que las comunidades negras cumplen con esta doble condición y, por ende, se ubican bajo el supuesto normativo del Convenio mencionado. Esta definición, así como el establecimiento de un régimen especial de protección de la cultura e identidad de tales comunidades, constituyen tan sólo el reconocimiento jurídico de un proceso social que ha cobrado fuerza en años recientes, y que es ampliamente observable en varias regiones del país, a saber, la consolidación de un grupo poblacional que se autodenomina “negro”, a partir de distintos tipos de organizaciones locales que, partiendo de la base de unas condiciones compartidas de existencia y de una creciente identidad colectiva, han resuelto darse a la tarea de promover mancomunadamente la defensa de sus intereses, históricamente desconocidos, cuando no vulnerados frontalmente, por la sociedad mayoritaria. Se trata, así, de un actor social emergente, no en el sentido de ser un fenómeno exclusivo de esta época –puesto que las comunidades negras se comenzaron a configurar desde los primeros tiempos de la esclavitud en nuestro país, cuando se establecieron los “palenques”, pueblos de esclavos fugitivos o “cimarrones”, y se sentaron las bases para lo que hoy aparece como una cultura propia–, sino en cuanto se trata de un grupo que sólo en las últimas décadas ha podido asumir la tarea de organizarse más allá del ámbito local o regional. En ese orden de ideas, el reconocimiento de estas comunidades, a nivel nacional, en tanto “grupo étnico”, es un presupuesto indispensable para su adecuada inserción en la vida política y económica del país.

Aunque el tema *sub judice* es acerca de la representación que deben tener las comunidades negras en el Congreso de la República, el concepto maneja por la Corte es propio para soportar lo pretendido por nosotros.

Con esto queremos denotar el tratamiento que da la Corte a las Comunidades Negras para hacerlas partícipes del Convenio 169 de la OIT y nos sirve de soporte para sustentar lo que pretendemos pues, hay un concepto claro de cómo se deben manejar las cuestiones de las comunidades negras, ya que la

⁴ Tratado de Derecho Penal, Parte General, Hans-Heinrich Jescheck. Ed. COMARES, diciembre de 2002.

⁵ Tratado de Derecho Penal, Parte General, Hans-Heinrich Jescheck. Ed. COMARES, diciembre de 2002.

Corte se refiere a ellas como un grupo que “han resuelto darse a la tarea de promover mancomunadamente la defensa de sus intereses, históricamente desconocidos, cuando no vulnerados frontalmente, por la sociedad mayoritaria. Se trata, así, de un actor social emergente, no en el sentido de ser un fenómeno exclusivo de esta época (...) sino en cuanto se trata de un grupo que sólo en las últimas décadas ha podido asumir la tarea de organizarse más allá del ámbito local o regional”. Con esto entendemos que es válido para nuestra Comunidad obtener los mecanismos necesarios para procurarse sus intereses, los cuales han sido desconocidos a lo largo de nuestra historia como Nación.

II. SENTENCIA T-422 DE 1996. Magistrado Ponente: **Doctor EDUARDO CIFUENTES**, esta es una tutela por negar el acceso a la Junta Distrital de Educación del Distrito de Santa Marta, a las Comunidades Negras teniendo por decreto del Alcalde el derecho a ocupar un puesto dentro de dicha institución.

La Corte para este caso nos da un precepto también muy válido para nuestro propósito y es una diferenciación positiva, luego que para esta se basa en el desequilibrio que ha habido entre razas a lo largo de la historia nacional teniendo como consecuencias la marginación social.

Diferenciación positiva para comunidades negras:

La diferenciación positiva correspondería al reconocimiento de la situación de marginación social de la que ha sido víctima la población negra y que ha repercutido negativamente en el acceso a las oportunidades de desarrollo económico, social y cultural. Como ocurre con grupos sociales que han sufrido persecuciones y tratamientos injustos en el pasado que explican su postración actual, el tratamiento legal especial enderezado a crear nuevas condiciones de vida, tiende a instaurar la equidad social y consolidar la paz interna y, por lo mismo, adquiere legitimidad constitucional.

III. SENTENCIA C-371 DE 2000. Magistrado Ponente: **Doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ**. “A la Corte le corresponde estudiar un proyecto de ley estatutaria que regula el ejercicio del derecho fundamental a la igualdad. En dicho proyecto se consagran diferentes mecanismos encaminados a un solo propósito: lograr una mayor representación de la mujer en los más altos niveles decisorios del Estado, y una mayor participación en el sector privado y en las demás instancias de la sociedad civil”.

La Corte en esta sentencia debe estudiar el proyecto de ley estatutaria para el acceso de la mujer a los diferentes organismos del Estado y otorgarle una mayor participación en el sector privado. Sin embargo esta sentencia no solo trata el tema de la mujer, sino que también hace énfasis en la igualdad y la discriminación como pilares para desarrollar el objeto de la sentencia. Pilares estos que sin los cuales no habría cómo estudiar el tema *sub judice* ya que son reglas de derecho que ofrecen soporte y validez para el objeto deseado por nosotros. De tal manera que destacamos de esta sentencia los siguientes aspectos:

PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION- /DERECHO A LA IGUALDAD

El principio de no discriminación, por su parte, asociado con el perfil negativo de la igualdad, da cuenta de ciertos criterios que deben ser irrelevantes a la hora de distinguir situaciones para otorgar tratamientos distintos. Estos motivos o criterios que en la Constitución se enuncian, aunque no en forma taxativa, aluden a aquellas categorías que se consideran sospechosas, pues su uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a subvalorar y a colocar en situaciones de desventaja a ciertas personas o grupos, vrg. mujeres, negros, homosexuales, indígenas, entre otros.

Los criterios sospechosos son, en últimas, categorías que “(i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales estas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales”. El constituyente consideró, entonces, que cuando se acude a esas características o factores para establecer diferencias en el trato, se presume que se ha incurrido en una conducta injusta y arbitraria que viola el derecho a la igualdad.

Respecto del principio de no discriminación y de la utilización de características *sospechosas* como criterios de distinción, esta Corporación señaló:

“La referencia constitucional expresa a criterios vedados, tiene un contenido más amplio que no se agota en la simple interdicción de esos factores, sino que implica también una advertencia acerca de frecuentes e históricas causas generadoras de desigualdad, opuestas, por lo demás, a la dignidad

de la persona humana en que se funda nuestra organización estatal (art. 1º), y a la consecución de “un orden político, económico y social justo” (preámbulo); en esa medida, se puede afirmar que existe la decisión constitucional de remediar situaciones de inferioridad fijadas en estereotipos o prejuicios sociales de reconocida persistencia y que a la prohibición de discriminar se suma la voluntad de erradicar esas conductas o prácticas arraigadas, que han ubicado a personas o a sectores de la población en posiciones desfavorables. Se impone, entonces, el compromiso de impedir el mantenimiento y la perpetuación de tales situaciones, por la vía de neutralizar las consecuencias de hecho que de ellas se derivan”.

ACCIONES AFIRMATIVAS Y MEDIDAS DE DISCRIMINACION INVERSA O POSITIVA-Autorización expresa de la Constitución/ACCIONES AFIRMATIVAS Y MEDIDAS DE DISCRIMINACION INVERSA O POSITIVA-Apelación a categoría sospechosa.

Las acciones afirmativas, incluyendo las de discriminación inversa, están expresamente autorizadas por la Constitución y, por ende, las autoridades pueden apelar a la raza, al sexo o a otra categoría sospechosa, no para marginar a ciertas personas o grupos ni para perpetuar desigualdades, sino para aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esas mismas personas o grupos en posiciones desfavorables.

Acciones afirmativas. Con esta expresión se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tenga una mayor representación.

Pero también lo son, aquellas medidas que ordinariamente se denominan de discriminación inversa o positiva, y que se diferencian de las otras citadas por dos razones:

1. Porque toman en consideración aspectos como el sexo o la raza, que son considerados como criterios sospechosos o potencialmente prohibidos, tal y como se explicará más adelante, y

2. Porque la discriminación inversa se produce en una situación de especial escasez de bienes deseados, como suele ocurrir en puestos de trabajo o cupos universitarios, lo que lleva a concluir que el beneficio que se concede a ciertas personas, tiene como forzosa contrapartida un perjuicio para otras.

IV. SENTENCIA T-1090 DE 2005 Magistrada ponente: CLARA INES VARGAS HERNANDEZ. Esta Sala examina: (i) el concepto de hecho consumado como causal para la improcedencia de la tutela; (ii) la doctrina de esta Corporación sobre la valoración de los testimonios sospechosos; (iii) la procedencia de la tutela contra particulares cuando quiera que ellos afecten grave y directamente el interés colectivo; (iv) la proscripción de la discriminación por motivos de raza, y finalmente (v) se estudiará el caso concreto. Acción de tutela instaurada por Johana Luz Acosta Romero contra los establecimientos de comercio La Carbonera Ltda. y la Discoteca QKA-YITO Lounge.

Conforme a los anteriores parámetros conceptuales, la Corte ha definido a la discriminación como: *“un acto arbitrario dirigido a perjudicar a una persona o grupo de personas con base principalmente en estereotipos o prejuicios sociales, por lo general ajenos a la voluntad del individuo, como son el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, o por razones irrelevantes para hacerse acreedor de un perjuicio o beneficio como la lengua, la religión o la opinión política o filosófica (...) El acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende –consciente o inconscientemente– anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales. || Constituye un acto discriminatorio, el trato desigual e injustificado que, por lo común, se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada, hasta confundirse con la institucionalidad misma, o con el modo de vida de la comunidad, siendo contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, por imponer una carga, no exigible jurídica ni moralmente, a la persona”*^{6[29]}.

⁶ [29] **Sentencia T-098 de 1994.** En el mismo sentido, en la sentencia de constitucionalidad sobre unas normas del Código Nacional de Tránsito, el pleno de la Corte consideró: *“Pueden existir entonces tratamientos diferenciales entre personas o grupos de personas. Sin embargo, su compatibilidad con la Constitución dependerá de su grado de fundamentación. Así, cuando un criterio es utilizado para dar tratamientos distintos pero no obedece a razones constitucionalmente válidas, la medida deja de ser un supuesto del derecho a la igualdad y pasa a convertirse en todo lo contrario: un acto discriminatorio”* (Sentencia C-106 de 2004, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández).

V. SENTENCIA T-955 DE 2003. Magistrado Ponente: Doctor ALVARO TAFUR GALVIS. Corresponde a la Sala decidir si procede la protección constitucional de los derechos a la integridad étnica, social, económica y cultural en el proceso de revisión de la decisión tomada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, dentro de la acción de tutela instaurada por el Consejo Comunitario Mayor Cuenca río Cacarica en contra del Ministerio del Medio Ambiente – hoy de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial –, de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó, Codechocó, y de Maderas del Darién S. A.

DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Subsistencia de pueblos indígenas y tribales

Del reconocimiento a la diversidad étnica y cultural depende la subsistencia de los pueblos indígenas y tribales, y que son estos quienes pueden conservar y proyectar en los diferentes ámbitos el carácter pluriétnico y multicultural de la Nación colombiana, sustrato del Estado social de derecho acogido en la Carta. Este carácter, reconocido alude a los pueblos indígenas y tribales, entre estos a las comunidades negras.

Conceptos

Discriminación racial: Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los Derechos Humanos y libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública o privada.

Segregación racial: Es todo acto o comportamiento dirigido a la separación y marginación de una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, fundada en motivos de discriminación racial.

Persecución racial: Esto todo acto o comportamiento encaminado a molestar, fastidiar o conseguir que alguien sufra o padezca aflicción alguna, procurando inflingirle el mayor daño posible por motivos de discriminación racial.

Contenido del proyecto

De acuerdo con lo anteriormente expuesto surge la necesidad de proteger a los grupos étnicos promoviendo este proyecto de ley para que sea debatido y más tarde aprobado y sancionado y así proporcionarle garantías a dichos grupos, ya que nuestra normatividad adolece de ellas para sancionar las conductas ya mencionadas a lo largo de este escrito.

Esta iniciativa contiene diez artículos desarrollados de la siguiente manera por su autor:

Artículo 1º. *Objetivo.* La presente ley penaliza aquellos actos de discriminación, segregación y persecución basados en motivos raciales, de color, linaje u origen nacional étnico o cultural, en que se puedan encontrar las personas sobre las cuales recae el bien jurídico tutelado, esto es, la libertad, igualdad y dignidad personal, ante una situación contemplada por los tipos penales que la ley desarrolla.

Artículo 2º. *Definiciones.* Para los efectos de la presente ley, se tomarán en cuenta las siguientes definiciones:

Discriminación: Es todo acto o comportamiento que involucre un trato de inferioridad, menosprecio o exclusión contra una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, fundado en motivos raciales, religiosos, políticos o culturales.

Discriminación racial: Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública o privada.

Segregación racial: Es todo acto o comportamiento dirigido a la separación y marginación de una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, fundada en motivos de discriminación racial.

Persecución racial: Es todo acto o comportamiento encaminado a molestar, fastidiar o conseguir que alguien sufra o padezca aflicción alguna, procurando inflingirle el mayor daño posible por motivos de discriminación racial.

Artículo 3º. Adiciónase a la Segunda Parte del Código Penal, al Título III dedicado a desarrollar los delitos contra la libertad individual y otras garantías, un Capítulo X sobre “Delitos contra la libertad individual, igualdad y dignidad en materia de raza, color de piel, linaje u origen nacional, étnico o cultural”, el que comprenderá los artículos 204A a 204F.

Artículo 4º. El Código Penal tendrá un artículo 204A del siguiente tenor:

Artículo 204 A. *Discriminación Racial.* El que realice o promueva actos discriminatorios en contra de una persona o grupo de personas, comunidad o pueblo por motivos de raza, color, linaje u origen nacional, étnico o cultural, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años; en multa de diez (10) a treinta (30) salarios mínimos mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de dos (2) a cinco (5) años.

Artículo 5º. El Código Penal tendrá un artículo 204B del siguiente tenor:

Artículo 204 B. *Segregación Racial.* El que con motivos de discriminación racial realice o promueva actos de segregación en contra de una persona o grupo de personas, comunidad o pueblo por motivos de raza, color, linaje u origen nacional, étnico o cultural, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años; en multa de diez (10) a veinticinco (25) salarios mínimos mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de dos (2) a cinco (5) años.

Artículo 6º. El Código Penal tendrá un artículo 204C del siguiente tenor:

Artículo 204 C. *Persecución por motivos de raza u origen nacional, étnico o cultural.* El que por motivos de discriminación racial realice o promueva actos, conductas o comportamientos de persecución tendientes a causarle daño físico o psicológico a una persona o grupo de personas, comunidad o pueblo por motivos de raza, color, linaje u origen nacional, étnico o cultural, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años; en multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de uno (1) a cuatro (4) años.

Artículo 7º. El Código Penal tendrá un artículo 204D del siguiente tenor:

Artículo 204 D. *Circunstancias de Agravación Punitiva.* Las penas previstas en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando:

1. La conducta se realice en espacio público, establecimiento público o lugar abierto al público.
2. La conducta se realice a través de la utilización de medios de comunicación masivos.
3. La conducta se realice mediante la utilización de panfletos o propaganda escrita.
4. La conducta se efectúe por causa o con ocasión de la presentación de un servicio de salud.
5. La conducta se efectúe por causa o con ocasión de la prestación de un servicio público.
6. La conducta se dirija contra un menor de edad.
7. La conducta se realice por un servidor público con ocasión o en el ejercicio de sus funciones.
8. La conducta se realice por un particular en el cumplimiento de funciones públicas.

Artículo 8º. El Código Penal tendrá un artículo 204E del siguiente tenor:

Artículo 204 E. *Circunstancias de Atenuación Punitiva.* Las penas previstas en los artículos anteriores, se reducirán de una tercera parte cuando:

1. El sujeto activo se retracte manifiestamente de la conducta por la cual se le investiga.
2. Se dé cumplimiento efectivo a la prestación del servicio que se denegaba, o se cumpla el servicio en condiciones de igualdad y dignidad.

Artículo 9º. El Código Penal tendrá un artículo 204F del siguiente tenor:

Artículo 204 F. *Reparación Integral.* El juez de conocimiento disminuirá de una tercera parte a la mitad, las penas señaladas en el presente capítulo, si antes de dictarse sentencia de primera instancia, el imputado o acusado indemnizare integralmente los perjuicios ocasionados a las víctimas.

Artículo 10. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su sanción y publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

Conclusión

De todo lo anterior se puede concluir que nuestro ordenamiento jurídico, nuestra sociedad y orden social necesitan otorgarle garantías a los grupos étnicos.

nicos que sufren del flagelo del racismo para conseguir la anhelada igualdad formal y material.

Proposición

Haciendo usos de las facultades conferidas por la Ley 5ª de 1992, expuestas las anteriores consideraciones, y destacando la necesidad, trascendencia y conveniencia del proyecto de ley para solucionar los conflictos que se vienen presentando con los actos de discriminación, segregación y persecución basados en motivos raciales, de color, linaje u origen nacional, étnico o cultural señalados, nos permitimos rendir informe de **ponencia favorable** para primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes al **Proyecto de ley número 073 de 2007 Cámara, por la cual se adiciona el Código Penal y se sancionan penalmente los actos discriminatorios en materia racial, nacional, cultural o étnica.**

Ismael Aldana Vivas,

Representante a la Cámara.

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 073 DE 2007 CAMARA

por la cual se adiciona el Código Penal y se sancionan penalmente los actos discriminatorios en materia racial, nacional, cultural o étnica.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objetivo.* La presente ley penaliza aquellos actos de discriminación, segregación y persecución basados en motivos raciales, de color, linaje u origen nacional étnico o cultural, en que se puedan encontrar las personas sobre las cuales recae el bien jurídico tutelado, esto es, la libertad, igualdad y dignidad personal, ante una situación contemplada por los tipos penales que la ley desarrolla.

Artículo 2°. *Definiciones.* Para los efectos de la presente ley, se tomarán en cuenta las siguientes definiciones:

Discriminación: Es todo acto o comportamiento que involucre un trato de inferioridad, menosprecio o exclusión contra una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, fundado en motivos raciales, religiosos, políticos o culturales.

Discriminación racial: Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública o privada.

Segregación racial: Es todo acto o comportamiento dirigido a la separación y marginación de una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, fundada en motivos de discriminación racial.

Persecución racial: Esto todo acto o comportamiento encaminado a molestar, fastidiar o conseguir que alguien sufra o padezca aflicción alguna, procurando inflingirle el mayor daño posible por motivos de discriminación racial.

Artículo 3°. Adiciónase a la Segunda Parte del Código Penal, al Título III dedicado a desarrollar los delitos contra la libertad individual y otras garantías, un Capítulo X sobre "Delitos contra la Libertad Individual, igualdad y dignidad en materia de raza, color de piel, linaje u origen nacional, étnico o cultural", el que comprenderá los artículos 204A a 204F.

Artículo 4°. El Código Penal tendrá un artículo 204A del siguiente tenor:

Artículo 204 A. Discriminación Racial: El que realice o promueva actos discriminatorios en contra de una persona o grupo de personas, comunidad o pueblo por motivos de raza, color, linaje u origen nacional, étnico o cultural, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años; en multa de diez (10) a treinta (30) salarios mínimos mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de dos (2) a cinco (5) años.

Artículo 5°. El Código Penal tendrá un artículo 204B del siguiente tenor:

Artículo 204 B. Segregación Racial: El que con motivos de discriminación racial realice o promueva actos de segregación en contra de una persona o grupo de personas, comunidad o pueblo por motivos de raza, color, linaje u origen nacional, étnico o cultural, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años; en multa de diez (10) a veinticinco (25) salarios mínimos mensua-

les vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de dos (2) a cinco (5) años.

Artículo 6°. El Código Penal tendrá un artículo 204C del siguiente tenor:

Artículo 204 C. Persecución por motivos de raza u origen nacional, étnico o cultural. El que por motivos de discriminación racial realice o promueva actos, conductas o comportamientos de persecución tendientes a causarle daño físico o psicológico a una persona o grupo de personas, comunidad o pueblo por motivos de raza, color, linaje u origen nacional, étnico o cultural, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años; en multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de uno (1) a cuatro (4) años.

Artículo 7°. El Código Penal tendrá un artículo 204D del siguiente tenor:

Artículo 204 D. Circunstancias de Agravación Punitiva. Las penas previstas en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando:

9. La conducta se realice en espacio público, establecimiento público o lugar abierto al público.

10. La conducta se realice a través de la utilización de medios de comunicación masivos.

11. La conducta se realice mediante la utilización de panfletos o propaganda escrita.

12. La conducta se efectúe por causa o con ocasión de la presentación de un servicio de salud.

13. La conducta se efectúe por causa o con ocasión de la prestación de un servicio público.

14. La conducta se dirija contra un menor de edad.

15. La conducta se realice por un servidor público con ocasión o en el ejercicio de sus funciones.

16. La conducta se realice por un particular en el cumplimiento de funciones públicas.

Artículo 8°. El Código Penal tendrá un artículo 204E del siguiente tenor:

Artículo 204 E. Circunstancias de Atenuación Punitiva. Las penas previstas en los artículos anteriores, se reducirán de una tercera parte cuando:

3. El sujeto activo se retracte manifiestamente de la conducta por la cual se le investiga.

4. Se dé cumplimiento efectivo a la prestación del servicio que se denegaba, o se cumpla el servicio en condiciones de igualdad y dignidad.

Artículo 9°. El Código Penal tendrá un artículo 204F del siguiente tenor:

Artículo 204 F. Reparación Integral. El juez de conocimiento disminuirá de una tercera parte a la mitad, las penas señaladas en el presente Capítulo, si antes de dictarse sentencia de primera instancia, el imputado o acusado indemnizar integralmente los perjuicios ocasionados a las víctimas.

Artículo 10. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su sanción y publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

Ismael Aldana Vivas,

Representante a la Cámara.

CONTENIDO

Gaceta número 604 - Martes 27 de noviembre de 2007

CAMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY

Págs.

Proyecto de ley número 190 de 2007 Cámara, por la cual se modifican parcialmente los artículos 448 (numeral 4) y 451 del Código Sustantivo del Trabajo y 2° del Código de Procedimiento del Trabajo y Seguridad Social y se crea el artículo 129A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social..... 1

PONENCIAS

Ponencia para primer debate y Texto propuesto al Proyecto de ley número 073 de 2007 Cámara, por la cual se adiciona el Código Penal y se sancionan penalmente los actos discriminatorios en materia racial, nacional, cultural o étnica..... 3