

Sentencia C-282/13

LEY QUE TIPIFICA LOS ACTOS DE RACISMO O DISCRIMINACION EN EL CODIGO PENAL-
Inhibición para decidir de fondo

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-
Incumplimiento de requisitos de certeza, pertinencia y suficiencia en los cargos

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza

La naturaleza de esta acción se explica por la supremacía de la Carta Política, pues como este mecanismo tiene por objeto garantizar jurisdiccionalmente su prevalencia sobre las demás normas que integran el ordenamiento jurídico, su protección debe ser considerada como un asunto público, abierto y accesible a todos los ciudadanos. De igual modo, este carácter público se explica por el modelo democrático acogido por el Estado colombiano, que implica respetar, asegurar y promover la participación ciudadana en la conformación, ejercicio y control del poder político, y como consecuencia de ello, el acceso de todas las personas a los mecanismos jurisdiccionales de control constitucional.

La Corte preserva un amplio margen de apertura y flexibilidad en la evaluación de admisibilidad de las demandas de inconstitucionalidad, las cuales se encuentran exentas de rigorismos y formalismos que tengan por objeto o efecto obstaculizar o bloquear el control constitucional y el acceso a la administración de justicia. En este sentido, este tribunal no exige que las demandas contengan argumentos sofisticados que solo puedan ser elaborados por instancias estatales o abogados altamente especializados en la materia, sino únicamente que contengan una justificación razonable que logre poner en duda la compatibilidad entre el precepto demandado y el ordenamiento superior.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Inhibición para emitir un pronunciamiento de fondo respecto a la Ley 1482 de 2011 que modifica el código penal sobre actos de racismo o discriminación

Referencia: expedientes D-8992.

Demandada de inconstitucionalidad contra la Ley 1482 de 2011, "por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones"

Actor: Víctor Velásquez Reyes

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D. C., quince (15) de mayo de dos mil trece (2013)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, profiere la presente sentencia con fundamento en los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de inconstitucionalidad

En ejercicio de la acción pública de constitucionalidad, el ciudadano Víctor Velásquez Reyes demandó la Ley 1482 de 2011.

1.1. Disposiciones demandadas

A continuación se transcribe la normativa demandada:

Ley 1482 de 2011

(noviembre 30)

Diario Oficial Nro. 48.270 del 1 de diciembre de 2011

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones

DECRETA:

TÍTULO I.

DISPOSICIONES GENERALES.

ARTÍCULO 2o. El Título I del Libro II del Código Penal tendrá un Capítulo IX, del siguiente tenor:

CAPÍTULO II.

De los actos de discriminación.

ARTÍCULO 3o. El Código Penal tendrá un artículo 134^a del siguiente tenor:

Artículo 134A. 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 134B. 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.

ARTÍCULO 5o. El Código Penal tendrá un artículo 134C del siguiente tenor:

Artículo 134C. 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 ejecute en espacio público, establecimiento público o lugar abierto al público.

2. La conducta se ejecute a través de la utilización de medios de comunicación de difusión masiva.

3. La conducta se realice por servidor público.

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

5. La conducta se dirija contra niño, niña, adolescente, persona de la tercera edad o adulto mayor.

6. La conducta esté orientada a negar o restringir derechos laborales.

ARTÍCULO 6o. El Código Penal tendrá un artículo 134D del siguiente tenor:

Artículo 134D. Circunstancias de atenuación punitiva. Las penas previstas en los artículos anteriores, se reducirán en una tercera parte cuando:

1. El sindicado o imputado se retracte públicamente de manera verbal y escrita de la conducta por la cual se le investiga.

2. Se dé cumplimiento a la prestación del servicio que se denegaba.

ARTÍCULO 7o. Modifíquese el artículo 102 del Código Penal.

Artículo 102. Apología del genocidio. El que por cualquier medio difunda ideas o doctrinas que propicien, promuevan, el genocidio o el antisemitismo o de alguna forma lo justifiquen o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de las mismas, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses, multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses.

ARTÍCULO 8o. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

1.2. Cargos

El actor sostiene que la ley debe ser declarada inexistente, por cuanto el procedimiento de aprobación legislativa desconoció las pautas y estándares establecidos en el ordenamiento superior, y por cuanto su contenido es incompatible con los principios y derechos constitucionales.

En cuanto a los vicios de forma y procedimiento, el actor formula los siguientes cargos:

- Primero, teniendo en cuenta que la ley agregó un nuevo factor prohibido de discriminación no previsto en el catálogo cerrado y taxativo previsto en el Artículo 13 de la Constitución, y que por esta vía se modificó la Carta Política, se han debido seguir las reglas para la aprobación de los actos legislativos, y no de las leyes ordinarias, como efectivamente se hizo. Por este motivo, la normativa demandada desconoce los artículos 113.1 y 375.2 del texto constitucional, así como los artículos 119.1, 1301.1 y 130.2 de la Ley 5^a de 1992.
- Segundo, aun haciendo caso omiso de la consideración anterior, y asumiendo que la categoría de “orientación sexual” es asimilable a la de “sexo” contenida en el Artículo 13 de la Constitución, en cualquier caso la normativa ha debido ser tramitada según las reglas de las leyes estatutarias y no de las leyes ordinarias, toda vez que su objeto es “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”. Esto significa que el cuerpo legal transgrede los artículos 133.1, 152, 153 y 160 del ordenamiento superior, así como los artículos 119.4, 129, 1301.1, 1302, 178, 182 y 183 de la Ley 5^a de 1992.
- Tercero, en la medida en que el proyecto de ley fue objetado por el Presidente de la República por razones de inconstitucionalidad, se requería de una mayoría calificada para su insistencia, y su remisión a la Corte Constitucional. Como se omitió el trámite constitucional, la normativa vulnera el Artículo 167 de la Carta Política, y el Artículo 129 de la Ley 5^a de 1992.
- Finalmente, dado que la ley tiene por objeto asegurar los derechos que son amenazados o violados por actos de racismo o discriminación, el proyecto ha debido ser consultado con las minorías en las que la ley tiene impacto o incidencia. Como durante el procedimiento de aprobación legislativa se omitió tal fase previa, la ley desconoce el Artículo 330 de la Carta Política, y los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT, que

integran el bloque de constitucionalidad.

En cuanto a los vicios materiales, el peticionario afirma que en nombre de la diversidad sexual, la ley demandada anula el principio de igualdad, así como las libertades de conciencia, cultos y de expresión, consagrados en los artículos 18, 19 y 20 del texto constitucional. La razón de ello es que la norma obstruye, por vía de la penalización, la manifestación y la expresión de la oposición y el rechazo de la mayor parte de confesiones religiosas hacia las tendencias sexuales alternativas como la homosexualidad, la zoofilia y la necrofilia.

Para ilustrar su tesis, el actor refiere una serie de ejemplos puntuales que a su juicio, ilustran de manera paradigmática la forma en que la ley penaliza las libertades fundamentales:

- Dos personas del mismo sexo acuden a un sacerdote minutos antes de celebrarse una misa para solicitarle que los una a través del matrimonio, el ministro rechaza la petición, y durante el acto religioso refiere a los feligreses el incidente, explicándoles por qué, a la luz de los preceptos religiosos, tal tendencia es censurable. Esta conducta constituiría un delito, y además estaría agravada por ejecutarse en un lugar abierto al público.
- Cualquier persona predica o lee en voz alta el versículo 9 del capítulo 6 de la Primera Carta del apóstol Pablo a los Corintios, o el versículo 8 del capítulo 21 del Apocalipsis. Dado que estos textos rechazan el comportamiento homosexual, su mera lectura en voz alta constituiría un hecho punible a la luz de la ley impugnada.
- Un obispo o un pastor excluye del ministerio a un sacerdote o copastor homosexual, en razón de la incompatibilidad entre la preceptiva religiosa y el ejercicio del ministerio por personas con orientaciones sexuales diversas. Tal decisión constituiría un delito.
- Un sacerdote critica la adopción de dos menores por parte de un periodista homosexual, en un medio de comunicación masiva. La publicación de este tipo de comentarios nuevamente quebrantaría la ley penal, con los agravantes respectivos.

- Una persona asegura ante los medios masivos de comunicación que “para ser árbitro hay que ser homosexual”.

De este modo, a juicio del peticionario, los artículos 3, 4 y 5 de la Ley 1482 de 2011 infringen los artículos 13, 18, 19 y 20 del texto constitucional.

1.3. Solicitud

De acuerdo con las consideraciones anteriores, el peticionario solicita la declaratoria de inexequibilidad pura y simple de la Ley 1482 de 2011.

2. Trámite procesal

2.1. Inadmisión

Mediante Auto del 15 de marzo de 2012, el entonces magistrado inadmitió la demanda, con fundamento en las siguientes razones:

En cuanto a los cargos por los presuntos vicios de procedimiento, se sostuvo, en primer lugar, que en el escrito de impugnación se omitió la explicación sobre la forma en que la Ley 1482 de 2011 desarrolla directa, integral, completa y sistemáticamente los derechos fundamentales, de modo de requerir el trámite de las leyes estatutarias, y sobre las razones que hacían necesaria, desde el punto de vista constitucional, la consulta previa. Por otro lado, se afirmó que el peticionario no señaló el vínculo material entre las falencias en el trámite de aprobación legislativa y las pruebas anexadas a la demanda.

Con respecto a la supuesta incompatibilidad entre la ley y la Carta Política, se sostuvo que los cargos tenían un déficit argumentativo insalvable, por cuanto, las acusaciones se estructuraron en función de premisas equivocadas sobre el sentido y alcance de la normativa constitucional y de la ley impugnada., se presentó un análisis global y genérico que no puso de manifiesto la incompatibilidad entre la ley y el ordenamiento superior, y el juicio de constitucionalidad no tuvo como referente la Carta Política sino los cánones de distintas religiones

2.2. Corrección de la demanda

El 23 de marzo de 2012 el actor presentó escrito de corrección de la demanda. El ajuste fundamental consistió en individualizar las supuestas irregularidades del trámite parlamentario, así como la oposición de cada uno de los preceptos que integran la ley acusada con el texto constitucional, a la luz de las libertades fundamentales.

2.3. Auto admisorio

Mediante Auto del 13 de abril de 2012, el entonces magistrado rechazó la demanda por vicios de procedimiento en la formación de la ley, la admitió en relación con los vicios sustanciales, y ordenó:

- Correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación, para la presentación del correspondiente concepto.
- Fijar en lista la ley acusada para las respectivas intervenciones ciudadanas.
- Comunicar la iniciación del proceso a la Presidencia de la República, al Congreso Nacional, al Ministerio del Interior, a los Ministerios del Interior y al de Justicia y del Derecho, a la Defensoría del Pueblo y a la Fiscalía General de la Nación.
- Invitar a los decanos de las facultades de derecho de distintas universidades (Andes, Externado de Colombia, Nacional, Rosario, Santo Tomás, Javeriana, ICESI de Cali y EAFIT de Medellín), al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Conferencia Episcopal de Colombia, al Concilio de la Iglesia de las Asambleas de Dios de Colombia, a la Confesión Centro Islámico de Bogotá, a la Embajada de Israel y a Colombia Diversa, para que emitiesen concepto técnico sobre la constitucionalidad de la disposición demandada.

2.4. Recurso de súplica

Mediante escrito presentado el 20 de abril de 2012, el actor interpuso recurso de súplica contra la decisión que rechazó la demanda por los cargos relacionados con la violación del procedimiento de aprobación legislativa. El recurso fue resuelto mediante el Auto 174 de 2012, confirmando la providencia impugnada.

3. Intervenciones

3.1. Intervenciones que solicitan la inhibición (Ministerio de Justicia, Defensoría del Pueblo y Colombia Diversa)

Los intervenientes señalados solicitaron un fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda. Las deficiencias indicadas se pueden clasificar de la siguiente manera:

En primer lugar, se indicaron las falencias en la estructura del juicio de compatibilidad normativa. Por un lado, el cotejo no se efectuó entre la Ley 1482 de 2011 y la Carta Política, sino entre aquella y los cánones de algunas religiones; por esta razón, en estricto sentido no se ofrecieron razones de naturaleza constitucional que pusieran evidencia la contradicción normativa. Y por otro lado, la oposición a la que se refiere el demandante no se presenta en relación con los preceptos legales demandados, sino en relación con hipotéticas aplicaciones de los mismos; propiamente hablando, la demanda únicamente contiene consideraciones sobre eventuales problemas de interpretación y aplicación de la ley, pero no pone de presente la incompatibilidad de la ley con el ordenamiento superior.

En segundo lugar, se señalaron las deficiencias en el contenido de las premisas del juicio de constitucionalidad, en la medida en que los cargos de la demanda se estructuraron sobre la base de un entendimiento manifiestamente incorrecto del ordenamiento superior y de las disposiciones legales impugnadas.

Así, con respecto a la Carta Política, el actor incurrió en los siguientes errores: (i) Se supuso equivocadamente que el Artículo 13 contiene un catálogo cerrado de categorías prohibidas de discriminación, cuando esta Corporación ha entendido que se trata de una lista meramente indicativa y referencial; (ii) Contrariando la jurisprudencia constitucional, se afirmó que la orientación sexual y la identidad de género no se encuentran protegidos por el ordenamiento superior, y no se señalan las razones de tal entendimiento restrictivo; (iii) Se desconoció la naturaleza de los principios y derechos constitucionales, al conferir un carácter absoluto a la libertad de conciencia, a la libertad de cultos y a la libertad religiosa, que termina por anular la integridad moral y la dignidad de las personas.

De modo semejante, en la demanda se atribuyó a la Ley 1482 de 2011 un alcance del que realmente carece, pues haciendo caso omiso de los más elementales principios y reglas hermenéuticas, se afirmó que cualquier manifestación de inconformidad en razón de la orientación sexual o de la identidad de género configura uno de los delitos previstos en la

referida ley, y sobre esta base concluye que la normativa criminaliza las libertades fundamentales.

En tercer lugar, en cuanto al tipo de argumentación contenida en la demanda, los cargos se sustentaron en consideraciones vagas, indeterminadas, indirectas, abstractas y globales que no demuestran la oposición entre la ley y la Carta Política, sino que únicamente denotan “la animosidad hacia un grupo de personas históricamente determinado”, bajo el ropaje de razonamientos jurídicos.

Por las razones anteriores, los intervenientes concluyen que debe proferirse un fallo inhibitorio, porque el déficit argumentativo de la demanda es tal, que no logra despertar una duda razonable sobre la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados.

Los intervenientes anteriores consideran que los cargos formulados por el demandante no están llamados a prosperar, por las siguientes razones:

Primero, la penalización de los actos de discriminación y hostigamiento materializa el ordenamiento superior, y especialmente el Artículo 13 de la Carta Política, que consagra el principio de igualdad, así como las normas que integran el Derecho Internacional de los Derechos Humanos[2], que obligan al Estado a formular e implementar políticas públicas, planes y programas idóneos y eficaces para combatir la discriminación en todos los niveles, incluyendo las medidas de índole sancionatoria; este deber de protección se predica también de los grupos discriminados en virtud de su orientación sexual y de su identidad de género, tal como se expresó en la Resolución 17/19 del Consejo de Derechos Humanos.

La necesidad de desarrollar normativamente el principio de igualdad fue expresada en el Documento Conpes 3660 sobre la discriminación de la población afrocolombiana, en el que se propone explícitamente “elaborar (...) un proyecto de ley que penalice la discriminación racial en todas sus expresiones, entendida como una de las principales causantes de la carencia de igualdad de oportunidades para la población afrocolombiana”.

Segundo, la ley demandada se enmarca dentro de la libertad de configuración legislativa que le asiste al Congreso Nacional para definir la política criminal del Estado, y en particular, para establecer el catálogo de delitos y sus correspondientes sanciones. En este contexto, cuando en virtud de la naturaleza de los bienes jurídicos comprometidos y de los

sujetos potencialmente afectados, se hace indispensable la penalización, el legislador se encuentra constitucionalmente facultado para tipificar dicho comportamiento.

Fue en este contexto en el que el Congreso Nacional expidió la Ley 1482 de 2011, para prohibir conductas claramente lesivas de los derechos fundamentales y de la dignidad de las personas, y particularmente de los grupos históricamente discriminados, como los que pertenecen a la comunidad LGBTI.

Tercero, la limitación que la ley representa para las libertades fundamentales es constitucionalmente admisible. Por una parte, ningún derecho es absoluto e incondicionado, ni puede ser utilizada en detrimento de la dignidad de las personas. De este modo, la normativa impugnada lo que pretende es armonizar las exigencias derivadas de las libertades de conciencia, de cultos y de expresión, con el reconocimiento de la dignidad de quienes integran los grupos históricamente discriminados. En estricto sentido, la sanción de los actos de discriminación, incluso por vía penal, de los actos de discriminación, constituye no solo una facultad del legislador, sino ante todo un deber derivado del reconocimiento de los derechos humanos.

Además, la descripción de cada una de las conductas típicas contiene una serie de cualificaciones objetivas y subjetivas que excluyen la criminalización de la mera expresión de las creencias y opiniones, como erróneamente supuso el peticionario. Así, estas disposiciones exigen, o bien que la conducta efectivamente impida, obstruya o restrinja arbitrariamente el ejercicio de los derechos en virtud de una de las categorías prohibidas de discriminación, o que se cometan actos de hostigamiento con el ánimo y propósito de provocar daño físico o moral a una persona o un grupo de personas. Por este motivo, únicamente aquellas expresiones realmente lesivas de la dignidad de las personas se encuentran sancionadas penalmente.

Cuarto, el cuestionamiento del demandante sobre la supuesta indebida protección de la orientación sexual no está llamado a prosperar, por las siguientes razones: (i) La noción genérica de igualdad conduce necesariamente al reconocimiento de la orientación sexual como categoría autónoma; dado que este principio exige el tratamiento igualitario entre los distintos sujetos de derecho, salvo que exista un principio de razón suficiente a la luz del cual pueda ampararse la diferenciación en el derecho positivo, la preferencia sexual no

constituye un criterio relevante que pueda justificar la carencia de protección jurídica para quienes tienen formas alternativas de sexualidad; por consiguiente, pese a que el precepto constitucional no prevé expresamente esta categoría, implícitamente se encuentra reconocida. Además, la propia Corte Constitucional ha considerado que el principio de igualdad contemplado en el Artículo 13 de la Carta Política no puede ser interpretado restrictivamente, y que la expresión “sexo” allí prevista, comprende la protección de la orientación sexual; (ii) en la medida en que el derecho a la igualdad debe ser interpretado a la luz de la libertad de cultos y a la luz del derecho al libre desarrollo de la personalidad, validar la discriminación en contra de las personas que tienen orientaciones sexuales diversas, en nombre de la libertad religiosa, implicaría desconocer la neutralidad que el Estado debe tener frente a las distintas opciones vitales; (iii) la orientación sexual constituye una categoría sospechosa de discriminación, que requiere la adopción de medidas específicas encaminadas directamente a evitar y suprimir la discriminación en función de este factor, tal como ha sido reconocido por la jurisprudencia de esa Corporación[3], y en los instrumentos internacionales de derechos humanos[4].

Finalmente, la demanda parte del falso supuesto sobre la incompatibilidad entre todos los credos y discursos religiosos y las orientaciones sexuales alternativas. Esta premisa carece de justificación, pues de hecho existen religiones que admiten y avalan el pluralismo en este ámbito, tal como ocurre con la Iglesia Casa Abba Padre LGBTI+H y en la Comunidad Apc Iglesia Incluyente. Desde esta perspectiva, la oposición entre la penalización y la libertad religiosa es artificial, pues realmente no existe una contradicción per se entre religión y diversidad sexual.

3.3. Intervenciones que solicitan la declaratoria de constitucionalidad condicionada (Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes[5]).

Mediante escrito presentado extemporáneamente, el interveniente señalado solicita a la Corte que se pronuncie expresamente “frente a la inclusión de la identidad de género como uno de los criterios de discriminación que hacen parte de la ley”.

El escrito señala la diferencia conceptual entre “sexo”, “género”, “orientación sexual” e “identidad de género”, y advierte que tanto la ley demandada, como la propia Corte

Constitucional en jurisprudencia anterior, han confundido estas categorías, hasta el punto de subsumir la identidad de género en la orientación sexual. Por tal motivo, esta Corporación debería definir el sentido constitucionalmente admisible de la ley demandada, aclarando que también se configuran los delitos de odio cuando se discrimina en función de la identidad de género.

3.4. Intervenciones con solicitudes inespecíficas (Conferencia Episcopal de Colombia, Universidad ICESI, Shegel - Servicio Global por la Paz).

Durante el proceso se presentaron intervenciones con solicitudes inespecíficas, tal como se indica a continuación:

La Conferencia Episcopal de Colombia solicita que el fallo de este tribunal proteja, garantice y armonice los derechos de todas las personas, y que los concilie con los deberes sociales, el bien común y el derecho natural, sin precisar si esto se obtiene con un fallo inhibitorio, o con una declaratoria de inexequibilidad, exequibilidad, o constitucionalidad condicionada.

Por su parte, la Universidad Icesi afirma que aunque los argumentos del demandante parten de un entendimiento incorrecto del principio de igualdad, la ley impugnada se enmarca dentro de un modelo de política criminal que desconoce el carácter de ultima ratio del derecho penal, así como el principio de legalidad que debería imperar en la tipificación de los delitos y las penas; en este sentido, señala que dentro de este paradigma se penalizan sistemáticamente los comportamientos no deseados socialmente, sin agotar otras medidas menos restrictivas de los derechos fundamentales y sin delimitar claramente las conductas criminalizadas. No obstante, el interveniente no indica si esta deficiencia constituye un vicio que da lugar a la declaratoria de inexequibilidad.

Finalmente, el ciudadano Richard Gamboa Ben Eleazar, de la organización "Shegel- Servicio Global para la Paz", se pronuncia sobre el escrito de la Procuraduría General de la Nación, afirmando que el concepto de dicha entidad constituye una apología al delito y una afirmación del derecho a agredir a las personas, en nombre de la libertad de expresión de quienes defienden ideas de corte fascista e inquisitorio, y en perjuicio de minorías como la comunidad LGTBI.

4. Concepto de la Procuraduría General de la Nación

Mediante escrito presentado a esta Corporación el 5 de diciembre de 2012, la Procuraduría General de la Nación solicita la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 3, 4, 5 y 6 de la Ley 1482 de 2011. Los argumentos de la entidad se pueden clasificar en dos categorías:

Un segundo grupo de consideraciones se refieren al impacto de la ley en otros derechos fundamentales. En este sentido, se afirma que las disposiciones demandadas están concebidas en términos tan amplios, que terminan por criminalizar conductas que no solo no lesionan bienes jurídicos fundamentales, sino que por el contrario, constituyen la manifestación de derechos de rango constitucional, como la libertad de expresión, la libertad de conciencia y la libertad religiosa. Así por ejemplo, el Artículo 3 de la ley tiene como verbos rectores “impedir”, “obstruir” y “restringir”, y los sujetos activos del delito son indeterminados; por su parte el delito previsto en el Artículo 4 tiene como verbos rectores “promover” e “instigar”, un ingrediente subjetivo como el propósito de causar daño, y nuevamente el sujeto activo es indeterminado.

En definitiva, a juicio de esta entidad, la ley demandada tiene como resultado la anulación de los derechos y libertades públicas, la asignación de un carácter y una primacía absoluta y supraconstitucional a un igualitarismo que prescinde de las diferencias relevantes entre las personas, sin que por otro lado se proteja realmente el principio de igualdad.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De acuerdo con el Artículo 241.4 de la Carta Política, esta Corte es competente para conocer y pronunciarse sobre la constitucionalidad de la normativa demandada, en cuanto se trata de una ley expedida por el Congreso Nacional.

2. Cuestiones a resolver

Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, esta Corporación debe resolver las siguientes cuestiones:

1. Por una parte, dado que el Ministerio de Justicia, la Defensoría del Pueblo y Colombia Diversa solicitan un fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda, se debe establecer si los cargos formulados por el actor reúnen las condiciones para un pronunciamiento de fondo.

2. En caso de dar una respuesta afirmativa al interrogante anterior, se debe efectuar el examen de constitucionalidad, a partir de los cuestionamientos señalados durante el proceso.

3. Aptitud de la demanda.

Dado que el Ministerio de Justicia, la Defensoría del Pueblo y Colombia Diversa sostuvieron que la demanda adolece de distintas deficiencias argumentativas, se debe establecer si el escrito de impugnación reúne las condiciones para un examen material de la ley.

En los procesos de inconstitucionalidad abstracta esta evaluación está encaminada a asegurar la supremacía constitucional, la participación ciudadana, el reconocimiento de la legitimidad democrática de quienes intervienen en el proceso de producción normativa y el debido proceso constitucional, todos los cuales se encuentran relacionados entre sí.

En virtud de estos principios, la Corte preserva un amplio margen de apertura y flexibilidad en la evaluación de admisibilidad de las demandas de inconstitucionalidad, las cuales se encuentran exentas de rigorismos y formalismos que tengan por objeto o efecto obstaculizar o bloquear el control constitucional y el acceso a la administración de justicia. En este sentido, este tribunal no exige que las demandas contengan argumentos sofisticados que solo puedan ser elaborados por instancias estatales o abogados altamente especializados en la materia, sino únicamente que contengan una justificación razonable que logre poner en duda la compatibilidad entre el precepto demandado y el ordenamiento superior.

No obstante, el reconocimiento mismo de estos principios exige también que la activación del control por cualquier ciudadano contenga los elementos necesarios para que esta Corporación pueda estructurar un juicio de constitucionalidad.

De un lado, de ponerse en duda la validez del sistema jurídico por cualquier señalamiento,

crítica o expresión de inconformidad, este mecanismo se tornaría inocuo y perdería toda utilidad, en detrimento mismo de la supremacía de la Carta Política y del propio principio de participación ciudadana. Por tal motivo, al mismo tiempo que la supremacía constitucional y el carácter público de la acción de inconstitucionalidad exigen de esta Corporación un amplio margen de flexibilidad en el examen de admisibilidad, también es un imperativo la presentación de cargos que tengan la potencialidad de generar una duda razonable sobre la oposición entre la ley acusada y el texto superior.

Adicionalmente, la presunción de la legitimidad democrática de quienes intervienen en el proceso de producción normativa exige que las demandas ofrezcan los elementos necesarios para efectuar el control. Un entendimiento diferente, en el que toda demanda da lugar a un pronunciamiento de fondo, de manera indiscriminada e independientemente de su fundamentación y consistencia, terminaría no solo por debilitar el mecanismo jurisdiccional de protección de la Carta Política, sino también por invertir la dinámica y la lógica natural del sistema de producción normativa, al vaciar de todo contenido la presunción de validez de las disposiciones jurídicas expedidas por quienes detentan la legitimidad democrática.

Por último, el debido proceso constitucional obliga también a la formulación adecuada de los cargos en contra de las disposiciones legales demandadas. Los cuestionamientos que se plantean a través de esta acción pública deben ser definidos en tales términos, que permitan la identificación precisa del problema constitucional objeto de la controversia, para que los intervenientes tengan la posibilidad de pronunciarse sobre la cuestión debatida, y para que posteriormente, la Corte misma pueda efectuar el examen de constitucionalidad a partir de esta acusación específica sobre la cual se han pronunciado el demandante, los intervenientes y el Ministerio Público, y no sobre hipotéticos cuestionamientos construidos artificial y oficiosamente por el propio juez constitucional. Cuando no se conforma la litis, las actuaciones subsiguientes pierden toda utilidad y el pronunciamiento de la Corte, o se torna materialmente inviable por no existir una acusación específica sobre la cual se pueda pronunciar en uno u otro sentido, o se formula al margen del reproche del demandante y de las intervenciones procesales. En cualquiera de estas hipótesis se lesionaría el debido proceso.

En tales circunstancias, esta Corporación ha establecido que de acuerdo con el Artículo 2

del Decreto 2067 de 1991, la confrontación normativa contenida en las demandas de inconstitucionalidad, debe satisfacer dos condiciones básicas: (i) Por un lado, se deben individualizar las disposiciones legales impugnadas y los preceptos constitucionales que se consideran violados, estableciendo un parangón entre la normativa legal y el ordenamiento superior; se desconoce esta exigencia, por ejemplo, cuando para fundamentar la solicitud de declaratoria de inexequibilidad, se invoca un instrumento internacional que no es parámetro de constitucionalidad de las leyes; (ii) Por otro lado, el demandante debe señalar las razones para acreditar la contradicción, oposición o incompatibilidad normativa entre los extremos del juicio de constitucionalidad, las cuales deben ser claras, específicas, pertinentes y suficientes.

De acuerdo con estos lineamientos, pasa la Corte a determinar si en este caso la acusación del actor, contenida en la demanda y en el escrito de corrección, hace viable un pronunciamiento de fondo.

En cuanto a la primera de estas exigencias, el Ministerio de Justicia, la Defensoría del Pueblo y Colombia Diversa argumentan que existen dos tipos de falencias: primero, el cotejo normativo no tiene como referente la Carta Política o las normas que integran el bloque de constitucionalidad, sino los credos religiosos del actor; y segundo, en estricto sentido las acusaciones no recaen sobre las normas que integran la Ley 1482 de 2012, sino sobre hipotéticas aplicaciones de las mismas.

La Corte encuentra que no es procedente el primero de estos reproches, toda vez que aunque el peticionario afirma que la identidad sexual y la orientación sexual alternativa son incompatibles con la mayor parte de credos religiosos, la acusación específica expresada en la demanda y en el escrito de corrección no apunta a demostrar tal oposición, sino a poner de manifiesto la forma en que la ley demandada limita indebidamente las libertades de conciencia, expresión y cultos contenidas en los artículos 18, 19 y 20 de la Carta Política. En otras palabras, las aserciones del actor sobre el rechazo de los credos religiosos hacia las orientaciones sexuales alternativas no se formulan aisladamente ni como argumento per se de la inconstitucionalidad de la ley, sino en el contexto de las libertades fundamentales, sosteniendo que la manifestación y la expresión de tal rechazo se encuentra vedado en virtud de las disposiciones demandadas. En definitiva, aunque la contradicción normativa se formula en el escenario específico de la oposición de algunos credos a las orientaciones

sexuales diversas, para el accionante el parámetro del juicio de constitucionalidad es el ordenamiento superior, y no las doctrinas de algunas religiones.

No obstante, la segunda de las falencias señaladas por los intervenientes sí tiende asidero, pues propiamente hablando, los cargos de la demanda no versan sobre la ley impugnada, sino sobre sus problemas interpretativos y aplicativos, en el escenario específico de la tensión entre los credos religiosos y la libertad sexual.

En efecto, cuando el escrito de corrección se refiere a los tipos penales contemplados en la Ley 1482 de 2011, así como a las circunstancias de agravación punitiva, la argumentación del actor no apunta a señalar su oposición con el texto constitucional, sino a identificar la solución jurídica de la ley a determinadas hipótesis fácticas en las que las personas expresan y manifiestan su rechazo hacia las orientaciones sexuales alternativas, en virtud de sus creencias religiosas.

Es en este contexto que el peticionario propone cinco casos: (i) la solicitud de dos hombres del sexo masculino a un sacerdote o pastor para que los una, el rechazo de este último a la petición y sus reflexiones ulteriores sobre el incidente, en el marco de una celebración religiosa de acceso público; (ii) la lectura en público de fragmentos de libros sagrados que censuran el comportamiento homosexual; (iii) la exclusión de un sacerdote o pastor del ministerio, en virtud de su orientación sexual alternativa; (iv) la crítica en un medio masivo de comunicación, de la decisión de una autoridad administrativa de dar en adopción a dos niños a un periodista homosexual; (v) la aseveración ante medios de comunicación de que “para ser árbitro profesional en Colombia se requiere ser homosexual”.

Frente a todas estas hipótesis, el análisis del actor estuvo encaminado, por un lado, a determinar el sentido y alcance de la preceptiva legal, y por otro lado, a subsumir los supuestos fácticos propuestos en tales disposiciones, para determinar la consecuencia jurídica. Tan solo de manera marginal se acota que en todos estos casos específicos y concretos, la aplicación de la Ley 1482 de 2011 desconoce los derechos y libertades fundamentales de las personas implicadas, pero en modo alguno esto equivale a poner de manifiesto la incompatibilidad entre la ley demandada y el ordenamiento superior.

En definitiva, el pretendido juicio de constitucionalidad esbozado por el actor no recae sobre la preceptiva legal impugnada sino sobre hipótesis específicas de aplicación, y el análisis

del actor es un ejercicio de tipo hermenéutico, y no un verdadero contraste entre el ordenamiento superior y la ley.

En segundo lugar, los intervenientes que solicitan la inhibición afirman que los cargos se estructuraron sobre la base de un entendimiento manifiestamente inadecuado, tanto del ordenamiento superior, como de la propia Ley 1482 de 2011.

La Corte encuentra que esta apreciación de los intervenientes es correcta. En primer lugar, la tesis general del actor es que cualquier forma de rechazo, crítica o censura, y cualquier forma de trato diferenciado en función de la orientación sexual diversa, se encuentra penalizada en la ley acusada, bien sea por vía del delito de actos de discriminación, bien sea por vía del delito de hostigamiento, y que por lo general, los mencionados delitos se encuentran agravados cuando son cometidos en lugares públicos.

Así, cuando el peticionario se refiere al primero de estos delitos, afirma que “al penalizar el artículo 134A, transrito y confrontarlo con las normas constitucionales acá mencionadas e, igualmente transcritas, por discriminar desde el punto religioso, el pleno derecho de la persona a su orientación sexual, se vulnera, tanto la libertad de religión, su derecho a propagar su fe, a enseñar y difundir sus pensamientos, tocando desde luego la libertad de expresión. En este punto, hasta se prohíbe a los creyentes relacionarse con quienes tienen estas tendencias o gustos u orientación”. Una consideración semejante se expresa con respecto al delito de actos de hostigamiento, pues se considera que “una simple predicación sobre la primera carta del apóstol Pablo a los Corintios, capítulo 6, versículo 9 ó, del libro del Apocalipsis, capítulo 21, versículo 8 que, censuran el comportamiento homosexual y otras orientaciones sexuales, los haría inmersos dentro de las conductas descrita en la ley impugnada. Esto en cuanto a cristiano, evangélicos y católicos. En cuanto a los musulmanes, también serían sujetos de penalizables por las enseñanzas del Corán (...) y qué no decir del Judaísmo y lo consagrado en la Torá y el Talmud (...)”.

Es justamente a partir de esta apreciación sobre el contenido de la ley, que el actor concluye que la misma vulnera el principio de igualdad y las libertades de conciencia, religiosa y de expresión.

No obstante, el sentido que el peticionario adjudica a la preceptiva legal es manifiestamente inconsistente con el sentido natural de la disposición, y con el que se deriva de su

interpretación literal, sistemática, teleológica e histórica. En efecto, una revisión general de los preceptos legales impugnados muestra claramente que los delitos de actos de racismo o discriminación y de hostigamiento apuntan únicamente a las formas más graves de desconocimiento del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación, y no a cualquier manifestación de rechazo o crítica a las formas alternativas de vida, como injustificadamente supuso el accionante.

Así, el actor no señala las razones por las cuales el Artículo 3 de la ley, que consagra el delito de “actos de racismo o discriminación”, censura el mero rechazo hacia las orientaciones sexuales diversas. Esta explicación era indispensable para adelantar el juicio de constitucionalidad, porque la norma demandada exige la confluencia de tres elementos: (i) la afectación objetiva del pleno ejercicio de un derecho, por impedirlo, obstruirlo o restringirlo; (ii) el verbo rector se califica con una circunstancia modal, pues la afectación debe ser arbitraria, es decir, carente de cualquier principio de justificación; (iii) y finalmente, la restricción u obstrucción debe responder a alguna de las categorías prohibidas como la raza, la nacionalidad, el sexo o la orientación sexual. Así las cosas, dado que en principio la estructuración del delito requiere de las circunstancias señaladas que en principio implican una discriminación calificada, la afirmación de que la ley criminaliza el pensamiento, las creencias personales y la opinión, requería una explicación ulterior.

De modo semejante, como el Artículo 4 de la ley, referido al delito de “actos de hostigamiento”, contiene una serie de calificaciones objetivas y subjetivas de la conducta, el actor debía indicar en qué sentido la disposición criminaliza las libertades fundamentales. En efecto, el tipo penal exige la realización reiterada y sistemática de actuaciones lesivas, dirigidas de manera clara e inequívoca, a la producción de un daño en una persona o grupo de personas en virtud de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual. De este modo, como no se trata es de una simple molestia provocada a una persona, sino de actos que según parámetros objetivos, provoca una lesión en los derechos e intereses legítimos de las personas, se debían indicar las razones que soportan la tesis sobre la penalización de libertad de expresión.

En definitiva, como los delitos previstos en la ley acusada apuntan únicamente a las formas más graves de discriminación, la caracterización de la referida ley contenida en la demanda y en el escrito de corrección, difiere sustancialmente de su contenido efectivo.

Por último, la Corte encuentra que ni la demanda ni el escrito de corrección establecen la relación contradicción entre la ley demandada y el ordenamiento superior. En efecto, el juicio de constitucionalidad no solo exige identificar las disposiciones legales y constitucionales confrontadas, sino también poner en evidencia la forma en que unas y otras se oponen.

Sin embargo, el escrito del actor carece de este señalamiento. Así, a lo largo de todo el texto se afirma que la ley es contraria a la objeción de conciencia, a la libertad de expresión y a la libertad religiosa, pero en ningún momento se detiene a señalar el contenido, el alcance y los límites de tales libertades, y la forma en que dicho contenido es negado o desconocido por la preceptiva legal demandada. En este escenario, el actor se limita a proponer algunos ejemplos específicos en los que supuestamente se configura uno de los delitos previstos en la ley demandada, para concluir a partir de allí, directamente y sin la mediación de explicación alguna, que tales preceptos vulneran las libertades fundamentales.

Así por ejemplo, el demandante propone un primer caso en el que las personas de distintas religiones (musulmanes, cristianos, adventistas y judíos) consideran reprochable y condenable “la homosexualidad, tanto femenina como masculina, así como la zoofilia o necrofilia, etc.”. A partir de esta observación concluye directamente, sin ningún tipo de explicación ulterior, que se vulnera “la libertad de religión, su derecho a propagar su fe, a enseñar y difundir sus pensamientos, tocando desde luego la libertad de expresión”. Fenómeno análogo ocurre cuando se propone el segundo ejemplo, referido a la lectura de algunos fragmentos bíblicos: de la sola observación de que estos textos “censuran el comportamiento homosexual y otras observaciones”, concluye el actor que se afectan los derechos fundamentales. Esta misma lógica se preserva a lo largo de toda la demanda y el escrito de corrección.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que por la misma naturaleza del derecho penal, por principio todo tipo delictivo representa una limitación a las libertades fundamentales, para poner en evidencia la inconstitucionalidad de la ley no bastaba con invocar cualquier restricción a cualquier derecho, sino que se debían indicar las razones por las que la limitación es inadmisible a la luz del conjunto de principios y derechos reconocidos en la Carta Política. No era suficiente con afirmar genéricamente que la ley restringe la libertad

de expresión o la libertad religiosa, sino que se debía mostrar la forma en tal límite resulta excesivo o injustificado, teniendo en cuenta el propósito del legislador de atacar y combatir las formas mas graves de desconocimiento al principio de igualdad y a la prohibición de discriminación.

Pese a lo anterior, el actor parece asumir que la mera restricción a cualquier derecho torna inconstitucional la medida legislativa, de manera automática, y bajo esta misma lógica estructura toda la demanda: como la norma prohíbe expresar el rechazo hacia las orientaciones sexuales diversas, y por esta vía limita la libertad religiosa, la libertad de conciencia y la libertad de expresión, la ley es inconstitucional.

De este modo, las acusaciones del accionante contienen tres tipos de falencias: primero, los cargos no versan sobre las disposiciones que integran la ley sino sobre hipotéticas aplicaciones de la misma a casos particulares, análisis que es extraño al control abstracto de constitucionalidad; segundo, en la medida en que el actor supone erróneamente que cualquier forma de rechazo o crítica a las formas alternativas de vida configura uno de los delitos previstos en la ley 1482 de 2011, los cargos se estructuran sobre la base de un entendimiento manifiestamente inadecuado de la preceptiva legal; y finalmente, en la demanda y en el escrito de acusación no se indican las razones de la oposición o contradicción entre la ley el ordenamiento superior.

En estas circunstancias, resulta imposible para la Corte precisar y definir los ejes de la controversia jurídica y de la litis constitucional, por lo que cualquier pronunciamiento sobre la validez de la Ley 1482 de 2011 estaría viciado de antemano. Por este motivo, sin perjuicio de la magnitud de los problemas constitucionales involucrados en las leyes que sancionan penalmente la discriminación, la Corte debe inhibirse de pronunciarse de fondo sobre la normativa demandada.

III. DECISIÓN

En mérito de los expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia y en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE

PRIMERO.-Declararse INHIBIDA para emitir decisión de fondo respecto de la demanda contra la Ley 1482 de 2011, formulada por Víctor Velásquez Reyes dentro del expediente D-8992.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con aclaración de voto

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con salvamento de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-282/13

SENTENCIA INHIBITORIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Cargos planteados suficientes para suscitar dudas razonables sobre la constitucionalidad de las normas demandadas (Salvamento de voto)

CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance (Salvamento de voto)

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LEY QUE MODIFICA EL CODIGO PENAL SOBRE ACTOS DE RACISMO O DISCRIMINACION-Debió declararse la exequibilidad condicionada (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-8992.

Demandada de inconstitucionalidad contra la Ley 1482 de 2012, “por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones”.

Actor: Víctor Velásquez Reyes.

Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Salvo mi voto frente a la Sentencia de constitucionalidad C-282 de 2013, aprobada por la Sala Plena en sesión del dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013), por las razones que a continuación expongo:

1. Frente a la decisión de inhibirse para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de la Ley 1482 de 2011, por ineptitud sustancial de la demanda, dada la falta de certeza, pertinencia y suficiencia de los cargos, considero que la demanda sí cumplía los requisitos para que la Corte se pronunciara de fondo.
2. La contradicción entre las normas demandadas y las normas constitucionales que se señalan como vulneradas es viable y posible, así sea en términos hipotéticos. La contradicción no resulta, como lo asume la mayoría, de la aplicación de las primeras, sino de su mero contenido, pues la restricción que su existencia implica para ciertos derechos y libertades fundamentales, como la libertad de expresión, puede verificarse aún si no media dicha aplicación. El control abstracto de constitucionalidad, menester es recordarlo, versa sobre problemas hipotéticos, planteados a partir de descripciones normativas abstractas, que pueden corresponder a problemas reales que ya existen o que pueden existir después.
3. Los cargos planteados eran suficientes para suscitar dudas razonables sobre la constitucionalidad de las normas demandadas, así hubiera también algunos argumentos improcedentes dentro del discurso jurídico.
4. Si la Corte hubiese entrado a decidir de fondo sobre la demanda, como correspondía hacerlo en este caso, debería haber declarado exequible la norma demandada, en tanto protege por medio de tipos penales bienes constitucionalmente valiosos, que se siguen del derecho a la igualdad y de la dignidad humana, y que se enmarcan dentro de los compromisos internacionales del Estado, adquiridos en varios tratados públicos sobre

derechos humanos, debidamente ratificados.

5. No obstante, la declaración de exequibilidad antedicha, debería haberse hecho de manera condicionada, de tal suerte que: (i) se precisara el alcance de los tipos penales en blanco previstos en la ley, de manera razonable y adecuada para satisfacer las exigencias del principio de legalidad; y (ii) se advirtiera que la libertad de expresión no puede restringirse de manera indistinta, sin considerar algunos casos de expresiones inanes, que si bien pueden ser desagradables, no conllevan actos precisos de afectación de derechos (la libertad de expresión ampara también las expresiones torpes, chapuceras, impensadas, pesadas, desagradables, vulgares, etc.), respetando lo que se denomina como “umbral de tolerancia” ante la expresión ajena. Y es que las expresiones que no causan un daño tangible o que no conduzcan de manera directa a causarlo, por desagradables que puedan resultar, están amparadas por este “umbral de tolerancia”, y hacen parte del diálogo y la discusión pública libres y abiertos, que es crucial dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho.

Respetuosamente,

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA C-282/13

DEMANDA CONTRA EL CODIGO PENAL QUE TIPIFICA ACTOS DE RACISMO O DISCRIMINACION-Carácter doloso o comportamiento de hostigamiento son elementos que se exigen en textos penales demandados para el encuadramiento típico respectivo (Aclaración de voto)/DEMANDA CONTRA EL CODIGO PENAL QUE TIPIFICA ACTOS DE RACISMO O DISCRIMINACION-Verbos rectores que disposiciones penales incorporan suponen un actuar antijurídico, inadmisible y cuestionable que el derecho no protege (Aclaración de voto)

DEMANDA CONTRA EL CODIGO PENAL QUE TIPIFICA ACTOS DE RACISMO O DISCRIMINACION-Ejercicio de derechos se enmarca en ámbitos y contenidos predefinidos que lo legitiman (Aclaración de voto)

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Guerrero Pérez

Con el acostumbrado respeto por la postura mayoritaria de esta Corporación, a continuación expongo, brevemente, los motivos adicionales por los cuales comparto la orientación general de la decisión adoptada en la sentencia C-282 de 2013, a través de la cual se declaró inhibida para pronunciarse de fondo acerca de la constitucionalidad de la Ley 1482 de 2011. A mi modo de ver, tal pronunciamiento también se justifica por el hecho de que el demandante no logró demostrar que la ley en mención, por un supuesto desconocimiento de los derechos fundamentales a la igualdad, la libertad de conciencia, libertad de cultos y libertad de expresión, derivaba en las implicaciones inconstitucionales que le atribuye.

En efecto, considero que el carácter doloso, (lo que supone un actuar arbitrario) o el comportamiento constitutivo de hostigamiento, son elementos que claramente se exigen en los textos penales demandados para el encuadramiento típico respectivo. Por tanto, no se entiende, de lo señalado en la demanda, cómo el ejercicio adecuado, responsable y legítimo de derechos fundamentales, pueda configurar conductas penales reprochables. A mi juicio, los verbos rectores que las disposiciones penales incorporan, suponen un actuar antijurídico, inadmisible y cuestionable que el derecho no protege.

De igual manera, estimo que el ejercicio de los derechos fundamentales aludidos se enmarca dentro de ciertos ámbitos y contenidos predefinidos que lo legitiman, por lo que no es de recibo afirmar que conductas fruto de las mencionadas garantías pueden ser consideradas arbitrarias pues, una actuación que la propia Constitución garantiza no puede, a su vez, constituirse en un comportamiento hostil. Así, resulta indebido, por ejemplo, enmarcar dentro de una prescripción típica censurada el hecho de predicar o difundir una creencia religiosa, ya que quien lleva a cabo tal actividad está actuando de conformidad con el artículo 4o de la Carta.

En ese orden de ideas, se tornaba imperioso que el demandante explicara por qué un

actuar legítimo a la luz de la Constitución puede a su vez ser susceptible de una adecuación típica dado que, a mi juicio, no existe ninguna razón que permita suponer que, en principio, tal proceder resulte contrario a derecho.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] El escrito de intervención de la Universidad Icesi contiene argumentos encaminados a demostrar, tanto la improcedencia de los cargos formulados por el actor, como la contradicción de la ley demandada con la Carta Política. En efecto, por un lado, se afirma que las acusaciones de la demanda no están llamadas a prosperar, toda vez que la orientación sexual diversa se encuentra constitucionalmente protegida. Por otro lado, sin embargo, se sostiene que la ley se enmarca dentro de un modelo de política criminal represivo que sanciona penalmente toda conducta socialmente reprobable, y que pasando por alto el principio de legalidad, no identifica los comportamientos criminalizados. Frente a este planteamiento, en el escrito no se señala si la Corte debe declarar la exequibilidad o inexequibilidad de la ley.

[2] En tal sentido, se mencionan los artículos 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los artículos 2 y 26 del Pacto Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, el Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los artículos 1 y 4 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Artículo II de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y el Artículo 24 de la Convención Americana sobre derechos Humanos. En el marco del softlaw se indica la Observación General XVIII del Comité de Derechos Humanos, y la Observación General Nro. 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[3] En este sentido se cita ampliamente las sentencias T-097 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-538 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-101 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz; T-435 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-1090 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y T-314 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[5] Este interviniente también presenta argumentos para controvertir los cargos formulados por el actor en contra de la ley demandada, los cuales se encuentran incluidos en el acápite anterior.