



**CORTE CONSTITUCIONAL
DE COLOMBIA**

COMUNICADO No. 21

Mayo 18 de 2016

LA CORTE ENCONTRÓ QUE EN LA TIPIFICACIÓN DE LAS CONDUCTAS PUNIBLES DE ACTOS DE DISCRIMINACIÓN Y DE HOSTIGAMIENTO, ASÍ COMO EN LA CAUSAL DE AGRAVACIÓN PUNITIVA ESTABLECIDA EN EL ART. 58.3 DEL CÓDIGO PENAL, NO SE INCURRIÓ EN LA OMISIÓN LEGISLATIVA ACUSADA, TODA VEZ QUE, SEGÚN LO PREVISTO EN LA NORMAS DEMANDADAS TAMBIÉN SE INCURRE EN ESOS DELITOS, CUANDO EL MÓVIL SEA LA IDENTIDAD DE GÉNERO

I. EXPEDIENTE D-10948 - SENTENCIA C-257/16 (Mayo 18)
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma acusada

LEY 599 DE 2000
(Julio 24)

Por la cual se expide el Código Penal

ARTICULO 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.

[...]

ARTÍCULO 134A. ACTOS DE DISCRIMINACIÓN. *[Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1752 de 2015. El nuevo texto es el siguiente]:* El que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual, discapacidad y demás razones de discriminación, 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 134B. HOSTIGAMIENTO. 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 o discapacidad y demás razones de discriminación, 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.

PARÁGRAFO. Entiéndase por discapacidad aquellas limitaciones o deficiencias que debe realizar cotidianamente una persona, debido a una condición de salud física, mental o sensorial, que al interactuar con diversas barreras puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

2. Decisión

Primero.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 58.3 del Código Penal, en relación con el cargo por la falta de previsión de la categoría de identidad de género en el respectivo precepto legal.

Segundo.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de los artículos 58.3, 134A y 134B del Código Penal, en relación con el cargo de no haberse previsto que la sanción penal se extiende a los delitos realizados en razón de la orientación sexual real y meramente percibida por el victimario.

3. Síntesis de los fundamentos

Los preceptos legales del Código Penal acusados en esta ocasión, establecen de un lado, una circunstancia de mayor punibilidad cuando la conducta está inspirada en móviles de intolerancia o discriminación y de otro, tipifican los delitos de actos de discriminación y el de hostigamiento. A juicio del demandante, tales disposiciones adolecen de dos deficiencias. En primer lugar, ni la causal de agravación punitiva ni los tipos penales se configuran, cuando la conducta punible se encuentra motivada por la identidad de género de la víctima, sino por otros factores de discriminación como la raza, la etnia, la nacionalidad, el sexo o la orientación sexual; con ello, la ley discrimina a las personas que tienen una identidad de género diversa, porque las priva de una herramienta legal que en cambio sí otorga a otros grupos que se encuentran en su misma posición jurídica, a la vez que el Estado incumple el deber de protección reforzada de colectivos vulnerables e históricamente discriminados. En segundo lugar, el actor aduce que las disposiciones impugnadas no precisan que la orientación sexual, en función de la cual se configuran los delitos de discriminación y el de hostigamiento y la circunstancia de mayor punibilidad, comprende tanto la orientación sexual, como la meramente percibida por el victimario; podría entenderse que cuando una persona comete un delito motivada por la aversión hacia una orientación sexual que se atribuye a la víctima, pero esta víctima no tiene la orientación supuesta por el agresor, no se perfecciona el delito ni la causal de agravación punitiva, con lo cual el Estado incumple su deber de combatir toda forma de discriminación.

Frente a estas acusaciones, la Corte encontró en primer término, que el juicio de inconstitucionalidad no era viable frente a las disposiciones que consagran los delitos de actos de discriminación y de hostigamiento por la falta de previsión de la categoría de la identidad de género, toda vez que antes de presentarse la demanda, la Ley 1752 de 2015 modificó los tipos penales acusados mediante la introducción de una cláusula residual de factores de discriminación, cláusula que al permitir la criminalización de los delitos motivados por la identidad de género de la víctima, tácitamente enmendó la presunta falencia constitucional identificada por el actor. Razón por la cual, la Corte se abstuvo de pronunciarse sobre el cargo de omisión legislativa relativa respecto de los artículos 134A y 134B del Código Penal.

En relación con los cuestionamientos en contra de los artículos 134A y 134B del Código Penal, por no precisar que la criminalización se extiende no solo a las agresiones motivadas en la orientación sexual real de la víctima sino también en las motivadas en la meramente percibida por el agresor, la Corporación determinó que los preceptos demandados no adolecían del déficit normativo alegado por el actor, cuando la utilización de los criterios hermenéuticos ordinarios permite llagar a la conclusión contraria. En efecto, del texto de los citados artículos se deduce que la sanción penal y el juicio de reproche se establecen en función de los móviles (racista, sexista, xenofóbico u otro semejante) de la acción y no en razón de la pertenencia de un sujeto a un grupo discriminado, por lo que resulta indiferente que la víctima del delito detente o no la condición que se le adjudica por el victimario.

Con respecto a la acusación en contra del artículo 58.3 del Código Penal por la falta de inclusión de la categoría de la identidad de género como factor discriminatorio en función del cual se estructura la circunstancia de mayor punibilidad, la Corte concluyó igualmente, que el precepto legal no adolece de la falencia que se supuso en la demanda de inconstitucionalidad, puesto que un correcto entendimiento del precepto acusado descarta esta conclusión. En efecto, la norma establece la agravación de los delitos cuya motivación es la aversión hacia el sexo de la víctima, el cual puede atender no solo a sus condiciones biológicas sino también a su propia percepción sobre su identidad sexual; es decir, la categoría del sexo subsume a la de la orientación sexual. De otro lado, el artículo 58.3 del Código Penal agrava los delitos cuya motivación es la aversión hacia la orientación sexual de la víctima y cuando se expidió el Código Penal en la comunidad jurídica se asimilaban las nociones de orientación sexual y de identidad de género, por lo cual debe presumirse que el legislador quiso agravar ambas modalidades de discriminación.

4. Salvamentos parciales de voto

Los magistrados **María Victoria Calle Correa**, **Jorge Iván Palacio Palacio** y **Luis Ernesto Vargas Silva** manifestaron su salvamento parcial de voto, por considerar que el análisis y

consideraciones que se exponen en la sentencia, la Corte ha debido concluir en una decisión de exequibilidad condicionada.

En su concepto, las normas penales acusadas carecen de la precisión que se exige de la tipificación de conductas punibles, razón por la cual, los magistrados disidentes consideraron que en los tipos penales de actos de discriminación y de hostigamiento se configuraba una omisión legislativa relativa, al no contemplar expresamente la categoría de identidad de género, como también en las circunstancias de mayor punibilidad, lo cual desconoce la igualdad de trato y la prohibición de discriminación (art. 13 C.Po), la autonomía personal (art. 16 C. Po.) y los pactos internacionales de derechos humanos que prohíben toda forma de discriminación e intolerancia (art. 93 C.Po.). A su juicio, la cláusula residual que alude a la sanción de las "demás formas de discriminación" resulta vaga y ambigua y no garantiza que al momento de juzgar la conducta en un caso concreto sea tenida en cuenta la situación de las víctimas que son objeto de actos de discriminación o de hostigamiento por su identidad de género. Por esta razón, estimaron que las normas han debido ser declaradas exequibles de manera condicionada, en el sentido que se explica en la misma sentencia, de manera que se entendiera que los delitos motivados por la identidad de género de la víctima configuran una circunstancia de mayor punibilidad, así como un acto de discriminación y de hostigamiento sancionado por la ley penal.

Por su parte, la magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** salvó el voto en relación con el pronunciamiento de fondo respecto de los artículos 134 A y 134 B del Código Penal, toda vez que, como se señala en la misma sentencia, los tipos penales de actos de discriminación y hostigamiento previstos en estas disposiciones fueron modificados por la Ley 1752 de 2015, razón por la cual había carencia actual de objeto sobre el cual la Corte debía pronunciarse.

LA PROHIBICIÓN LEGAL DEL INGRESO AL PAÍS DE PERSONAS EXTRANJERAS AFECTADAS POR CIERTA CATEGORÍA DE ENFERMEDADES, FUE DECLARADA INEXEQUIBLE POR SER UNA MEDIDA DESPROPORCIONADA QUE DESCONOCE LOS DERECHOS DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN Y EL PRINCIPIO DE RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA. ASÍ MISMO, LA CORTE EXCLUYÓ DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO VOCABLOS OFENSIVOS Y PEYORATIVOS QUE VULNERAN LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y DIGNIDAD HUMANA