



<http://www.uasb.edu.ec/padh> - padh@uasb.edu.ec



Aportes Andinos N. 9 Discriminación, exclusión y racismo

La Discriminación en la jurisprudencia constitucional de Colombia

Henrik López Sterup*

El derecho a la igualdad y la proscripción de toda forma de discriminación es, sin lugar a dudas, el elemento básico de cualquier sistema jurídico occidental. La igualdad tiene una calidad metajurídica. Se trata de un concepto que atraviesa todo el saber occidental, pasando por evidentes problemas filosóficos, de teoría política y, aún de economía.

Contenido

Introducción

I. Derecho a la igualdad.

II. La igualdad en la jurisprudencia colombiana

III. La casuística de la discriminación.

Conclusión

Introducción

Si la libertad es la gran idea regulativa del sistema conceptual occidental, nuestro "modelo de sociedad" sería impensable sin un reparto igualitario de dicha libertad. Es decir, tenemos como objetivo asegurar la libertad para todas las personas, pero dicha libertad ha de ser repartida igualitariamente. Así, desde el punto de vista del derecho, hoy en día tenemos que abandonar la idea de que igualdad y libertad son opuestos, dicotomía que es el resultado de una comprensión marginal del liberalismo, y aceptar que estos dos conceptos -principios en la actual dogmática jurídica-, conviven, en una tensión relativa, junto a otros, como la solidaridad y el debido proceso, a fin de asegurar la plena vigencia del principio de dignidad humana.

Al reorientar la igualdad hacia esa idea suprarregulativa -dignidad humana-, se reconoce el espacio que le corresponde en la sociedad, pues no se entenderá más como un problema de suma cero: o somos libres o somos iguales. La máxima de nuestro tiempo es: somos igualmente libres y libres para ser iguales. Esto puede resultar paradójico, pues nuestro concepto de libertad es omnipresente y excluyente.

Esto no es más que producto de una equivocada recepción del liberalismo o, si se quiere, de postulados ilustrados. Kant, en su escrito "contra Hobbes", señalaba que la libertad -en sentido político- que es el que interesa para efectos jurídicos -por tratarse de la libertad exterior- se oponía al estado paternal, mientras que la igualdad hacía referencia a la posibilidad de todos de acudir a la toma de decisiones colectivas -democracia- y al acceso a la justicia.

Con esto, únicamente se quiere relieves el hecho de que libertad e igualdad no se oponen, sino que son presupuestos. Hoy en día debemos reconocer que se trata de aceptar que cada individuo puede tomar decisiones -libertad- (sea que se entienda como decisión frente a lo que considera que satisface sus intereses, a participar en la discusión de principios morales universales, a decir si o no frente a un mensaje) y que todos tenemos idéntico acceso a dicha posibilidad. Estas consideraciones atraviesan cualquier análisis jurídico sobre el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación.

I. Derecho a la igualdad

Los actuales sistemas jurídicos occidentales, sean de corte continental o anglosajón, son impensables sin el respeto por el derecho a la igualdad. Su real existencia constituye un requisito *sine qua non* para el funcionamiento jurídico de nuestras sociedades. Todos los sistemas jurídicos, sean locales, nacionales, supranacionales o internacionales, tienen como supuesto la aplicación de este derecho. Tan fuerte es el derecho en cuestión, que incluso algunas relaciones privadas se ven afectadas por la obligación de tener presente este derecho. La codificación decimonónica, las regulaciones del mercado integrado y los derechos de las comunidades marginadas, tienen como base el respeto por el derecho a la igualdad. No nos detendremos en este punto, pues no es el objeto de este ejercicio dicho análisis, simplemente, se trata de un punto de partida que no puede desconocerse. En el plano constitucional y, en general en todo ámbito teórico jurídico, la manera en que opera la igualdad y la forma en que se inserta en el sistema jurídico, dependen por entero de su configuración normativa. Es decir, se trata de un problema eminentemente positivo. Claro, es posible que a la hora de intentar una aproximación al derecho a la igualdad, aprovechemos los desarrollos filosóficos y morales sobre ella, pero debemos intentar un acercamiento jurídico-normativo (por oposición a uno axiológico) al tema.

El derecho a la igualdad es un derecho relacional. La igualdad se define a partir de un quien y un qué. Personas aisladas no son iguales (en sentido jurídico) a nadie. Simplemente son. Esto nos obliga a tener presente la realidad histórica y cultural en la cual se hace el análisis de la igualdad.

Somos iguales en los términos de, por decir algo, la declaración interamericana de derechos humanos, frente a cualquier persona dentro del continente americano. Pero, por otra parte, no podemos decirnos iguales a los brasileños o

paraguayos, quienes están protegidos por sus propias normas nacionales o aquellas del MERCOSUR. Así mismo, en este recinto, todos somos iguales en derechos, pero únicamente quien les está hablando tiene un "derecho" a exponer el tema.

1. Igualdad formal e igualdad material

En la dogmática constitucional occidental (o al menos la dogmática constitucional continental) podemos identificar dos supuestos de igualdad básicos: igualdad formal e igualdad material. Ambas comprensiones del derecho a la igualdad operan de manera distinta. La igualdad formal exige que todos aquellos que sean destinatarios de las normas sean tratados igualmente por las mismas. Es decir, habiéndose establecido un campo de aplicación de la normatividad -los supuestos de hecho de la norma o el programa normativo- (distinción necesaria en el ámbito constitucional, así como en materia de derechos humanos, pues en estos cuerpos normativos, es usual la inexistencia de supuestos de hecho), quienes caen dentro del espectro de regulación no pueden ser tratados de manera distinta. Nótese que se trata de que quienes estén bajo ciertas hipótesis normativas sean tratados iguales. Quienes están por fuera de tales hipótesis normativas deben ser objeto de un tratamiento diferencial. Esto plantea dos problemas distintos: quienes son incluidos dentro de la hipótesis normativa y cómo es el tratamiento dentro de la hipótesis normativa. El primero es el principio de igualdad ante la ley y el segundo, la igualdad dentro de la ley.

Los problemas de carácter constitucional que surgen frente al derecho a la igualdad ante la ley se solucionan, por lo general, con el control sobre los criterios de inclusión y de exclusión de la hipótesis normativa. Los problemas del segundo tipo -igualdad en la ley-, se resuelven por la estructura normativa de la norma positiva. En el primer caso, es posible admitir exclusiones, en el segundo no. En el primero, estamos frente a un principio (siguiendo a Alexi) lo que autoriza distinciones, mientras que en el segundo, se trata de reglas y éstas se cumplen o no, tal como lo indican Alexi y Dworkin (1). En la práctica, salvo gravísimos errores de técnica legislativa, lo usual es que únicamente se convierta en problema constitucional el derecho a la igualdad ante la ley. La igualdad en la ley suele generar problemas de aplicación, donde se discute si la conducta o la situación cae dentro del espacio normativamente regulado.

El derecho a la igualdad material apunta a enfrentar problemas fácticos de los destinatarios de las normas. Se trata de un derecho directamente ligado a la satisfacción de

necesidades básicas de la población. Aquí no se enfrenta un problema normativo-conceptual, sino uno normativo-factual. La realidad personal (o grupal), en muchas ocasiones, falsea la igualdad formal. Resulta necesario, a efectos de garantizar que la ecuación de igualdad fijada normativamente bajo el derecho a la igualdad ante la ley, disponer de correctivos, de suerte que ante el objetivo, ciertos tratamientos especiales sean dispuestos. Por decirlo de alguna manera, en el primer caso se parte de la igualdad, mientras que en este caso se busca. Ello obliga a tener en cuenta que estamos en presencia de otro esquema de racionalidad, pues la igualdad formal exige, en términos generales, una aproximación deóntica, mientras que la igualdad material, uno consecuencialista.

Los problemas constitucionales en este caso únicamente se ubican en el ámbito de la igualdad ante la ley. En efecto, el logro de la igualdad material opera sobre el principio de inclusión y exclusión, justificando o exigiendo (según como se entienda) un tratamiento diferencial. Empero, si en la igualdad formal se cuestiona quienes están incluidos, en la igualdad material, se impone un tratamiento diferencial: quienes tienen que estar incluidos y de qué manera lo están. Es decir, quienes deben estar incluidos deónticamente en el primer tipo y consecuencialistamente en el segundo.

2. El concepto de discriminación

Ante este panorama, ¿qué debe entenderse como discriminación? La pregunta se puede abordar desde dos perspectivas. En un sentido amplio, Discriminación es todo tratamiento desigual injustificado; esto es, violatorio de la Constitución (o, los tratados sobre derechos humanos vinculantes). En un sentido restrictivo, se trata de tratamientos desiguales que tienen como factores normativamente prohibidos: lo que se conoce como las cláusulas sospechosas. En el primer caso, es discriminatorio toda violación al derecho a la igualdad, en tanto que en la segunda concepción, será discriminatorio cierto tipo de tratos desiguales que merecen un reproche más fuerte.

No es posible encontrar un uso unificado del término. Así, a manera de ejemplo, en el plano internacional, la Carta de las Naciones Unidas hace referencia al principio de discriminación, así como lo ha hecho el Tribunal Internacional de la Haya, sin distinguir a qué acepción se refiere. Pero, por otro lado, los instrumentos internacionales -sean universales o americanos- contra toda forma de discriminación aluden a un sentido restringido del término. En lo que sigue se considerará discriminación en el segundo sentido.

3. Discriminación en sentido restringido: criterios de distribución prohibidos

En un sentido restringido pues, la discriminación alude a tratamientos diferenciales basados en criterios que, normativamente, se entienden prohibidos. En términos generales, los criterios de distinción prohibidos responden a criterios que históricamente se consideran inadmisibles. Esta afirmación apareja dos problemas.

En primer lugar, que, en tanto que sistemas positivos, debe existir una norma que defina qué se considera inadmisibles, lo que obliga a considerar las particulares prescripciones normativas de cada sistema jurídico. Algunos establecerán cláusulas cerradas, de manera que el intérprete se encuentra restringido por las prohibiciones normativas, mientras que en otros no existe, sea la cláusula misma o un cierre normativo.

De otra parte, debido a que está atado a factores históricos, la interpretación de qué se entiende como discriminatorio, en otras palabras, qué está prohibido, responde a tales factores. Ello dificulta el análisis de la discriminación, pues prácticas abiertamente censurables no serán consideradas en determinados grupos. Así mismo, resulta difícil identificar una situación discriminatoria. Al abordar la jurisprudencia colombiana, volveré sobre este punto, que considero central al tema de la discriminación.

II. La igualdad en la jurisprudencia colombiana

Desde que empezó a operar el actual sistema de control constitucional en Colombia (debe tenerse presente que en Colombia existe un sistema de control desde 1910), uno de los asuntos que más ha inquietado a la Corte Constitucional ha sido la de construir un sistema racional de comprensión y tratamiento del tema de la igualdad.

En diez años de existencia ha logrado diseñar un sistema conceptual que permita enfrentar la complejidad positiva colombiana, pues la Constitución de Colombia, además de reconocer diversas variantes del derecho a la igualdad, incorpora el ordenamiento internacional al interno por vía expresa. Enfrentar el tema de la discriminación en Colombia exige comprender, primero, esta realidad positiva y los rasgos básicos de la jurisprudencia constitucional.

La norma constitucional colombiana

La igualdad está reconocida como derecho en el artículo 13 de la Constitución, aunque existen varias disposiciones que establecen el derecho a la igualdad en materias específicas, como entre los hijos, la mujer y el hombre, etc. Empero, todos

los elementos normativos de la Constitución colombiana pueden ser subsumidos en el contenido normativo del artículo 13. Este artículo recoge el derecho a la igualdad en tres acepciones distintas: igualdad formal, igualdad material y sujetos de especial protección. En realidad la segunda y tercera acepción recogen la misma idea. Empero, la tercera, como se verá, impone un mandato específico. El inciso primero del artículo 13 de la Constitución establece el derecho a la igualdad ante la ley y a la igual protección por parte de las autoridades. Esta disposición pareciera sujetar la prohibición de discriminación al derecho a la igualdad en los sentidos indicados. Sin embargo, si se comprende que la igualdad material conduce a una igualdad formal, resulta claro que le es extensible a la igualdad material la prohibición del trato discriminatorio. El inciso segundo impone el mandato de erradicación de las causas de la desigualdad.

De esta disposición se ha entendido que se trata exclusivamente de una protección contra la desigualdad por razones económicas y sociales. Con todo, ha de comprenderse que la disposición tiene sentido expansivo, de suerte que toda situación de trato desigual injustificado, ha de enfrentarse. No interesa si tiene origen social, económico o normativo. Por último, se tiene la obligación de proteger a las personas en situación de debilidad manifiesta, como los minusválidos, los menores, etc. Aquí, el contenido normativo se dirige no a la distribución, sino a quienes son merecedores de distribución. Es un caso especial que busca corregir el silencio impuesto por la misma sociedad a tales personas. Pareciera desprenderse una suerte de presunción de desprotección, que en nada altera el análisis conceptual sobre la igualdad. Es una situación de protección reforzada.

2. El tratamiento jurisprudencial. El test de igualdad y sus intensidades

Uno de los aspectos más interesantes de la jurisprudencia colombiana es, sin lugar a dudas, su manejo del derecho a la igualdad. A efectos de enfrentar un control constitucional basado en el derecho a la igualdad, resultaba necesario establecer criterios racionales para tratar con normas con estructura de principios (Alexi). La Corte Constitucional colombiana acogió desde sus inicios la distinción entre reglas y principios, reconociendo que los derechos constitucionales tenía estructura de principios y, por lo mismo, se sometían a un análisis distinto al ordinario, aplicable a las reglas. En pocas ocasiones la Corte ha hecho explícito cómo considera que ha de ser el tratamiento de los principios; sin

embargo, resulta claro que, de alguna manera, se acerca a la idea de Alexi, quien concibe los principios como mandatos de optimización.

Esta adscripción tendrá como consecuencia que la igualdad (en todas sus formas), al igual que todos los derechos constitucionales, no se conciben como reglas absolutas - esto es, que se cumplen o no-, sino que se reliva el carácter relativo del derecho, otorgando al legislador espacios para el desarrollo y, en últimas, para que decida sobre los criterios de distribución y de inclusión/exclusión. No es posible, entonces, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana exigir una igualdad absoluta o, como suele afirmarse, "matemática o aritmética". Así, se ha entendido a la igualdad como una obligación impuesta al poder público consistente en el deber de "ofrecer un tratamiento similar a todos cuantos se encuentran en similares condiciones." (C-530 de 1993). Ahora bien, en cuanto mandato de optimización, el derecho a la igualdad se impone al legislador, de manera que corresponde al Juez Constitucional diseñar un mecanismo para juzgar si el legislador, al desarrollar dicho mandato, lo ha realizado de manera que respete el contenido esencial de la igualdad. Para tal efecto, la Corte acogió un sistema de test o juicios, los cuales guían al juez constitucional al momento de analizar la situación supuestamente violatoria de la igualdad. Este esquema resulta importante por dos razones. De una, porque significa la existencia de un sistema objetivo de análisis, que impiden que el juez constitucional base sus razonamientos en sus propios prejuicios, de manera que somete a un análisis formal el supuesto normativo o fáctico objeto de análisis. Por otra parte, que debido a que todos los jueces de Colombia fungen como jueces constitucionales en materia de amparo, resulta indispensable fijar un mecanismo único de análisis y garantizar, de esta manera seguridad y unicidad al sistema.

El juicio de igualdad parte de la obligación de brindar igual trato a todas las personas. De ahí que únicamente estudie si el trato desigual resulta ilegítimo o si, dadas las circunstancias, era exigible un trato desigual. Según ha precisado la Corte, a fin de lograr que el estudio de estos temas sea racional, ha de "preguntarse qué se busca con una norma (análisis de la finalidad), cómo se va a lograr lo buscado (análisis del medio) y qué tan propicia es la medida para alcanzar lo buscado (análisis de la relación medio-fin)" (C-673 de 2001) y si ello, resulta, en sí mismo proporcionado.

El modelo colombiano, que se ha denominado integrado, parte del juicio de proporcionalidad europeo, el cual es sometido a un sistema de graduación, de manera que, según la materia, la intensidad o el rigor del juicio es más fuerte o no. Por lo general en temas económicos y tributarios,

la intensidad del juicio es leve, de manera que únicamente se examina los primeros elementos del juicio: finalidad, medio y relación de medio a fin. Es decir, se trata de un juicio en el cual se evalúa la racionalidad y la razonabilidad de la medida. La Corte lo ha explicado de la siguiente manera:

"- Mientras que la RAZONABILIDAD hace relación a lo constitucionalmente admisible, la RACIONALIDAD hace relación a la conexidad;

- La primera apunta a una finalidad legítima mientras que la segunda apunta a una finalidad lógica;

- Una -la primera- hace alusión a la coherencia externa, esto es, con los Supuestos de hecho; la otra -la segunda- hace alusión a la coherencia interna, es decir, es un fenómeno estructural;

- Por último, lo razonable es de la esfera de la lógica de lo humano -material-, mientras que lo racional es de la esfera de la lógica formal." (C-530 de 1993).

El juicio intenso o estricto, por su parte, exige no sólo el análisis de la razonabilidad y racionalidad de la medida, sino que impone una consideración sobre la necesidad de la misma y su proporcionalidad intrínseca. La necesidad alude a la inexistencia de otros medios para lograr el fin buscado y la proporcionalidad, al grado en que se sacrifican otros derechos en aras de lograr el fin constitucional. Es decir, con la proporcionalidad se hace una ponderación de los derechos en juego. Este tipo de juicios se aplica cuando "1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida recae Principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; 3) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos *prima facie* afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio" (C-673 de 2001).

Finalmente, existe el juicio intermedio, en el cual se analizan los mismos factores que en el estricto, pero no se exigen razones imperantes y absolutas para justificar el trato desigual.

3. La discriminación en la jurisprudencia colombiana: rasgos básicos y test

De acuerdo con la jurisprudencia colombiana, la creación de privilegios o la aplicación de criterios sospechosos exige un juicio estricto de igualdad. Ello quiere decir que la discriminación, entendida en el sentido restrictivo antes mencionado, obliga a un juicio en el cual se demuestre que la medida

desigual sea absolutamente necesaria y que responde a imperativos fácticos. Resulta fácil comprender que no es sencillo que una norma supere este juicio, lo que explica en parte su aplicación restrictiva. Sin embargo, la Corte ha introducido matices a esta idea, así como ha establecido un concepto sistemático de cláusulas sospechosas.

El artículo 13 de la Constitución colombiana señala que son tratos discriminatorios aquellos basados en razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. La Corte ha sostenido (C-481 de 1998 y C-112 de 2000), que no se trata de una lista taxativa, sino que reflejan un decantamiento de criterios que, por razones históricas, han de actualizarse, con el objeto de evitar que grupos humanos sean objeto de tratamientos incompatibles con el orden jurídico. En este orden de ideas ha señalado que "se consideran como "criterios sospechosos" de clasificación, aquellas categorías que (i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) esas características 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 racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales" (C-481 de 1998). Así las cosas, a los criterios fijados normativamente -raza, sexo, religión, opinión- pueden sumarse otros que reúnan las características mencionadas. Inclusive, dicha inclusión puede ser prospectiva, es decir, no depender de la situación histórica en sí misma, sino que a partir de una evaluación de lo que históricamente se ha entendido como discriminatorio, pueden llevar a incluirlas. Este, cabe mencionar, es un opción interesante frente a problemas contemporáneos, como la investigación genética, respecto de la cual, en la Unión Europea se ha adoptado como criterio sospechoso tratos diferenciales basados en características genéticas de la persona.

Frente a la intensidad del test, la Corte ha fijado la obligatoriedad del juicio estricto como principio *prima facie*. Ha identificado tres situaciones que autorizan (mas bien, parecieran exigir) un juicio distinto. En primer lugar, cuando la consideración de un criterio, aunque pareciera sospechoso, no reúne las características indicadas. Por ejemplo, cuando se imponen restricciones para conducir a quienes utilizan gafas o lentes de contacto, pues, por lo pronto, no se asocia su uso a un menosprecio. En segundo lugar, cuando la consideración del criterio sospechoso tiene por objeto remover o superar las causas de menosprecio, como lo son las medidas de

discriminación positiva, o cuando se enfrentan situaciones únicamente atribuibles a una de las cláusulas, como puede serlo la adopción de medidas de protección para la mujer embarazada, que únicamente se justifican por su condición, como suplementos alimenticios especiales, etc. Finalmente, la Corte considera que, tratándose de relaciones horizontales, en particular entre particulares, es excepcional la calificación de un trato diferencial como discriminatorio. La Corte justifica este último evento con las siguientes consideraciones:

"La razón es tan sencilla como poderosa: la Constitución no sólo protege el pluralismo (CP art. 7º) sino que, además, las personas son autónomas, tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad y gozan de la libertad de asociación (CP arts 16 y 38), por lo cual los individuos pueden expresar ciertas preferencias que le están vedadas a las autoridades. Por ejemplo, una persona puede escoger sus amistades exclusivamente entre aquellas personas que profesan ciertas opiniones políticas o convicciones religiosas, mientras que está prohibido a las autoridades realizar ese tipo de diferenciaciones (CP art. 13)" (C-112 de 2000).

III. La casuística de la discriminación

La discriminación es un tema complejo, por las dificultades para establecer que se está en presencia de una situación discriminadora. En la medida en que tales situaciones responden, por lo general, a condiciones culturales, quienes participan de ella, en muchas ocasiones no comprenden o en otras lo asumen, pero no les interesa.

En sentencia T-098 de 1994, la Corte Constitucional de Colombia advirtió sobre este punto:

"11. 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 .

El acto de discriminación no sólo se concreta en el trato desigual e injustificado que la ley hace de

personas situadas en igualdad de condiciones. También se manifiesta en la aplicación de la misma por las autoridades administrativas cuando, pese a la irrazonabilidad de la diferenciación, se escudan bajo el manto de la legalidad para consumir la violación del derecho a la igualdad." A fin de ilustrar este fenómeno, antes de abordar un análisis sistemático, se ofrecen tres ejemplos.

Caso Caseris-T-098/94. Una mujer acudió a una entidad de previsión social, con el objeto de afiliarse a su marido como beneficiario de ella, quien laboraba. Le fue negada la afiliación, bajo el argumento de que los estatutos de la entidad únicamente autorizaban la vinculación o afiliación de las esposas de los trabajadores. En este caso la Corte se encontró con una forma de discriminación que tiene un origen cultural, pues en sociedades machistas se asume que al hombre le corresponde proveer lo necesario para el hogar. En el fondo, un hombre "mantenido" es menos hombre. Es muy probable que en cierta época de la historia social del país (y del continente) ello fuera claramente admisible. Pero no hoy, cuando la mujer está plenamente insertada (se supone) en el mundo laboral. No tiene sentido alguno suponer que un hombre "pierde valor" por el hecho de que su compañera comparta o supla las necesidades de la familia. Ello, por otra parte, desvaloriza el papel de la mujer en la sociedad, pues le asigna el papel del hogar -en sentido pasivo-, de lo que resulta que su participación laboral es una dádiva.

Caso OIT-C-622 de 1997. Mediante la convención 4 de la OIT se dispuso, entre otras, la prohibición de contratar mujeres para ciertas labores nocturnas. Dicha norma fue adoptada como disposición interna e integrada al Código Laboral Colombiano. La Corte declaró su inexistencia, por cuanto no existe razón alguna para que hoy en día se estableciera tal limitación. Resulta interesante tener presente, como se hizo en la aclaración de voto a dicha sentencia, que la norma de la OIT tenía por objeto proteger a la mujer, sometida a trabajos denigrantes y en condiciones que ponían en riesgo su vida e integridad. Hoy en día, una medida protectora se torna discriminatoria, pues no es actualizada. Esto refuerza el hecho de que la discriminación tiene sentido en un momento histórico determinado.

Caso del pueblo levantado. Sentencia T-272 de 2001. Un pueblo de la costa atlántica colombiana suspendió sus clases, debido a que una pareja joven había decidido vivir libremente, sin casarse. Si bien en dicha ocasión la Corte protegió el derecho al libre desarrollo de la personalidad, no deja de ser sorprendente que la misma Corte Constitucional no observara el gravísimo fenómeno discriminatorio que envolvía el caso. La discriminación es un fenómeno social y, en muchas ocasiones, es necesario adoptar medidas dirigidas contra toda la población para que cesen

tales actitudes. La discriminación, por otra parte, supone en muchas situaciones, como este caso lo muestra, que se niega el derecho a las personas a ejercer las facultades legalmente previstas. En la legislación colombiana está permitida -a nivel constitucional- la unión libre. En este caso, se observa que un grupo de la comunidad ejerce presión para evitar que unas personas gocen de sus derechos constitucionales. Este tipo de eventos son aún más difíciles de analizar, pues no resulta extraño que los mismos jueces -como se pudo observar en esta sentencia- son incapaces de identificar el trato discriminatorio.

1. Temas de discriminación

Intentar un análisis sistemático de la discriminación es tarea difícil, pues no existe dicho tratamiento de esa índole en la jurisprudencia constitucional. A continuación se analizarán algunos casos, agrupados temáticamente, que permiten una comprensión somera del asunto.

1.1. Discriminación y lenguaje

Sin lugar a dudas, el lenguaje se convierte en el principal instrumento de discriminación en una sociedad. Son las palabras las que designan la calidad de las personas y los conceptos a ellos asociados tienen, en muchas ocasiones un sentido denigratorio. A esto se suma el silencio contra ciertas formas de expresión, que no hacen más que ocultar la idea de que ciertas personas no son merecedoras del mismo trato. Uno de los casos más interesantes ocurrió en el año de 1994, cuando una entidad territorial dispuso, con el objeto de garantizar igualdad de oportunidades a los contrincantes políticos, que a través de los mecanismos de radiodifusión gubernamental, únicamente se podía transmitir en lengua castellana. La Corte (T-384 de 1994) consideró que se trataba de una situación discriminatoria. De una parte, la Constitución colombiana garantiza el derecho a que la lengua de las comunidades indígenas es oficial en su territorio. De ahí que no existía razón alguna para preferir la lengua castellana sobre el CURRIPACO. Por otra parte, la comunidad de la entidad, en su mayoría indígena, no hablaba sino dicha lengua. El efecto de la medida, era, además, suprimirles el acceso a los medios de comunicación en igualdad de condiciones.

Con posterioridad, frente a una norma dirigida a regular el trabajo docente en San Andrés Isla (departamento comprendido por un archipiélago en el mar caribe) que obligaba a todos los maestros a hablar inglés y castellano, la Corte desecho sendas demandas de

inconstitucionalidad, por encontrar que dicha medida no era discriminatoria, sino necesaria para proteger la identidad cultural del archipiélago.

La relación de estos fenómenos con la discriminación es sutil, pero importante. Pretender que en una sociedad multicultural, como ocurre con todas las latinoamericanas, la lengua castellana, portuguesa, inglesa, francesa u holandesa sean las únicas válidas, aunque tiene un propósito unificador (en Colombia existen más de 2000 lenguas indígenas), no pueden convertirse en un mecanismo para negar la identidad cultural de las diversas comunidades. Esta negativa, no hace más que reproducir los patrones culturales heredados de nuestro pasado colonial y, de cierta manera, mantener un sistema de castas.

Sobre este punto, en sentencia T-1042 de 2001, la Corte Constitucional señaló como expresiones denigratorias en muchas ocasiones estaban asociadas a tales patrones culturales hispánicos y constituyen un mecanismo ilegítimo de exclusión social. En dicha oportunidad se trataba, entre muchos aspectos, del hecho de que la sociedad colombiana designa, con un sentido claramente despectivo a ciertas personas de determinada condición social y racial, con el apelativo "indios", que denota su humildad y escaso nivel educativo y económico. Los "indios", que existen en toda América Latina, son personas señaladas en la sociedad y que tienen poco acceso a los beneficios del sistema o, si existe el acceso, son de una calidad inferior. Al tratar a un ser humano de esa manera, la sociedad de entrada lo descalifica, sin que tenga oportunidad alguna para redimirse. El problema radica en que se trata de una práctica cotidiana. Otro calificativo, que genera aún más problemas, es una terrible expresión colombiana "desechables", que es utilizada para describir a aquellas personas que son absolutamente olvidadas y abandonadas por las sociedad y el sistema. Estos no existen y, en la práctica, son víctimas de los mal llamados "grupos de limpieza social".

Tanto el objeto del ataque -quienes están en una condición infrahumana- y quienes los atacan -élites o clases medias que ven "afeadas" sus ciudades- tienen apelativos discriminatorios. Similares efectos pueden describirse de disposiciones normativas, propias del siglo XIX, como ocurría con el Código Civil colombiano (Código elaborado por Andrés Bello). En la normatividad civil colombiana se distinguían entre hijos legítimos y naturales. La Corte consideró que esta diferenciación resultaba discriminatoria, pues reproducía cánones sociales sobre el valor de los hijos habidos por fuera de las relaciones maritales estables y entronizaba (perpetuaba) ligüísticamente una discriminación por origen familiar (C-595 de 1996 y C-800 de 2000).

Con ocasión de una ley que establecía un sistema de cuotas mínimas para mujeres en la alta administración pública, un legislador dispuso la prohibición de todo material discriminatorio en los libros educativos. La Corte dispuso declarar su inexecutable, pues en su entender ello era claramente subjetivo e impedía la libertad de cátedra y de opinión. El punto es especialmente difícil pues resulta claro que en los centros educativos se proyectan estereotipos -base para todo tratamiento discriminatorio- y el Estado tiene el deber de enfrentarlo. Claro, el problema en este caso guarda directa relación con la libertad de expresión, pero éste derecho tampoco es absoluto. ¿Cómo armonizar estos derechos? ¿Cómo proteger la autonomía de las personas para creer o pensar lo que deseen y, al mismo tiempo, evitar prácticas discriminatorias y generar una cultura respetuosa de la diferencia? Fuertes razones existen para proteger la intención de restringir los textos y enseñanzas discriminatorias en los centros educativos. Baste considerar que ello no anula el derecho (y la oportunidad) de las familias para formar a sus hijos en los valores que estimen pertinentes o para que en el "mercado de las ideas" se debata abiertamente el punto. Para que dicho debate, valga la ocasión, sea en condiciones de igual competencia es necesario asegurar que todos aquellos que sean potenciales destinatarios de las ideas accedan al mercado sin prejuicios y, si es del caso, allí los adopten. Es famosa la historia del pecador que llegó al cielo por arrepentirse al último momento, mientras que el fraile piadoso va al infierno por dudar en el último momento.

Un caso ilustra la gravedad de la situación. En una pequeña escuela campesina, en un departamento muy conservador de Colombia, unos niños (infantes) jugaban y, al parecer, se tocaron sus partes nobles. La comunidad empezó a señalarlos. La niña fue tratada de prostituta y se adujo que ellos tenían SIDA. La maestra, en lugar de enfrentar con la debida imparcialidad y acudir a explicaciones científicas sobre dicha enfermedad, se limitó a utilizar criterios morales, propios de su comunidad religiosa, para señalar a los menores. En la práctica, estaban al borde de ser segregados de la comunidad. La decisión de la Corte fue ordenar un proceso de revisión de la educación en materia sexual en el país, pues el desconocimiento sobre estos temas, tradicionalmente tratados como tabúes en nuestras sociedades, llenos de malos entendidos, información parcializada e incompleta y con una postura claramente denigratoria de la mujer como ser sexual, puede tener consecuencias destructivas para la persona, como ocurrió en esta ocasión. No puede olvidarse que, me imagino que en toda América Latina existe el adagio, "el hombre propone y la mujer dispone", de ahí que si

una mujer accede, puede que sea una "fácil". La educación, por lo tanto, ejerce un papel significativo para enfrentar este tipo de situaciones discriminatorias.

Sólo con un cambio en el uso del lenguaje es posible erradicar las formas de discriminación más sutiles. Dicho lenguaje, cabe señalar, no se restringe al verbal, sino que involucra al corporal y todo aquello que tiene fuerza simbólica.

En Colombia son famosos varios mandatarios locales que, "acosados" por sus voluptuosas empleadas públicas, han tomado la decisión de prohibir escotes, faldas cortas (minifaldas) etc., en el lugar de trabajo. Si bien pueden justificarse algunas medidas por moral respeto que debe brindarse al público por la administración, medidas generalizadas basadas, exclusivamente, en la "provocación" de aquellas mujeres, resultan, por decir lo menos, ridículas. El patrón sigue siendo el mismo, ellas (como Eva) provocan a los pobres adanes. Similares actitudes se pueden observar frente a conductas como el uso de tacones altos. En un centro educativo, un par de alumnos -varones- fue expulsado por utilizar indumentaria femenina, tacones altos. No existe certeza sobre la altura o las características de los tacones, pero lo importante es que la causa para la separación fue el hecho de que un "varón" utilizara prendas femeninas. Si fuera una situación de homosexualismo, como lo entienden algunos, o una moda, como alegaba la madre, ¿podían las particulares preferencias del director del centro educativo prevalecer sobre aquellas de sus alumnos? Seguramente, si fuese una alumna, la sanción hubiese sido una amonestación, pero al violar la masculinidad, se impuso la sanción extrema. Nuevamente, observamos cómo los prejuicios imperan en el ámbito de lo lingüístico-semántico.

El caso de Pamela es, quizás, el caso extremo. Pamela era originariamente Carlos. Este decidió cambiar su nombre, a fin de que su designación social coincidiera con su apariencia física (era transvesti). Le fue negado el cambio con el argumento de que ello implicaba un cambio de identidad y que, además, que no era posible llamar a una persona masculina por un nombre femenino. La Corte, sentencia T-594 de 1993, señaló que el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad implicaba que el Estado no podía coartar a la persona en la definición de su identidad, del cual el nombre es un elemento central. Al igual que en otras ocasiones, la Corte elude el tema discriminatorio, pues la ley no prohibía dicho cambio y aunque es razonable considerar la decisión como una restricción inadmisibles al libre desarrollo de la personalidad, en el fondo, se ocultaba el hecho de que muchos consideran inaceptable que un varón adopte una preferencia sexual distinta y que cambie su

identidad física y jurídica en concordancia con tal preferencia sexual. Los hombres deben ser llamados con nombres masculinos y las mujeres con femeninos. Es una reproducción de patrones sociales, carente de justificación ante el derecho y constituye una fuerte restricción a la libertad.

1.2. *Discriminación y patrones o roles sociales*

Los patrones sociales constituyen, luego del lenguaje, escenarios propios para actitudes discriminatorias. Los patrones, en cuanto constituyen pautas de conducta generalmente aceptadas por la sociedad, fuerzan a las personas a ocupar ciertos espacios y negarles la posibilidad de acceder a nuevos horizontes. Constituyen una limitante para la actividad humana. Son imposibles de superar, pero muchos son abiertamente injustificados.

Uno de los casos más complejos de tratar, es el de la maternidad de niñas en edad escolar o durante su permanencia en centros educativos. En estos casos suele presentarse una doble discriminación. De una parte, en Colombia un gran número de centros educativos está en manos de comunidades religiosas. Muchas veces, son el único centro educativo a disposición de la comunidad. Si la comunidad tiene dentro de su complejo moral la prohibición de relaciones sexuales extramatrimoniales y cuestionan la maternidad extramatrimonial, es común que las niñas que quedan en estado de embarazo sean separadas del centro educativo. Aquí se discrimina por la aplicación de un código moral propio, el cual es extendido a las "víctimas" sin consideración de sus propios valores y su realidad. Mas grave aún es la anuencia de los docentes, quienes reproducen el patrón social según el cual el embarazo es una suerte de "enfermedad", por la cual la mujer debe ser relegada a sus oficios tradicionales: dar hijos. La posibilidad de exclusión con base en el embarazo ha sido enfrentado decididamente por la Corte, pues entiende que se trata de una desigual distribución del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Directamente ligado a lo anterior, se encuentra la discriminación contra la mujer trabajadora por razón de su embarazo. La jurisprudencia de la Corte sobre este punto es enormemente confusa, pues aunque siempre coincide en brindar la protección - como lo exigen los tratados internacionales-, en algunos casos se ha construido un derecho autónomo denominado fuero maternal, en otros un derecho denominado estabilidad laboral reforzada. En algunas ocasiones se protege contra la medida discriminatoria y, en otras, por los efectos de desprotección y vulnerabilidad que le siguen al

despido. Ahora bien, en el plano normativo, se ha considerado inexistente el despido realizado sin autorización estatal de una mujer embarazada. Sin embargo, en la práctica, la jurisprudencia en pocas ocasiones ha relevado este efecto jurídico sobre el despido. La causa es, sin lugar a dudas, la dificultad para enfrentar, en el plano constitucional, la igualdad entre particulares.

Más significativo aún es la asunción de que ciertos trabajos no corresponden al rol masculino o femenino. Así, la Armada colombiana impuso restricciones abiertamente discriminatorias contra una mujer aspirante a ingresar a dicho cuerpo, además señaló que no se admitían mujeres. La Corte, además de encontrar inaceptable que las Fuerzas Armadas impidieran el ingreso de mujeres a sus filas, precisó que resultaba discriminatorio que el único centro docente en un área del conocimiento fuera masculino. Entiende que la igualdad de oportunidades no implica que todo centro educativo deba ser mixto, sino que debe serlo en caso de no existir otro medio de acceder al conocimiento (T-624 de 1995). En un caso similar, una aspirante a un cargo administrativo dentro de las Fuerzas Armadas fue excluida por su estatura (148cm). La estatura y aspectos corporales pueden ser elementos importantes a la hora de manejar dispositivos tecnológicos, sin embargo carece de todo fundamento para el ejercicio de cargos, como los administrativos. En el caso se indica que los oficiales mencionaron que las "más altas iban a" cierta ciudad. La Corte pasó por alto esta afirmación. Tampoco existe razón objetiva alguna para remitir a las aspirantes mas altas a una ciudad calurosa, salvo... bueno lo dejamos a su imaginación. En la misma línea, (T-704 de 1996) en relación con las fuerzas militares colombianas, un aspirante a áreas administrativas de la Fuerza Aérea fue excluido por el hecho de ser casado. La Corte encontró este trato incompatible con la obligación de proteger a la familia y al libre desarrollo a la personalidad. Finalmente, existe el caso (T-373 de 1996) de una persona que aspiraba a ingresar a la Fuerza Aérea, pero fue excluida por no tener su familia "solvencia económica". En todos estos casos, la Corte observa que las condiciones personales -sexo, estatura, estado civil o ingreso familiar- resultan relevantes para aspirar al cargo. La discriminación deriva del carácter caprichoso y subjetivo de los reglamentos impuestos por las autoridades militares. La incapacidad de la mujer para manejar la tropa, la falta de marcialidad de personas de baja estatura, la falta de compromiso por parte de las personas casadas y el mejor estatus por ingresos familiares, únicamente son prejuicios que el Estado no puede reproducir en sus instituciones.

Lo anterior contrasta con las dificultades que ha tenido la Corte en materia de homosexualismo. Aunque las decisiones más recientes apuntan a adoptar una postura de decidida protección contra la discriminación por razones de preferencias sexuales, al menos en tres ámbitos se han presentado graves dificultades. De una parte, se cuenta el régimen disciplinario de las fuerzas militares, que, de manera constante, consideraban como falta el homosexualismo. La homofobia de la sociedad se prolongó, inclusive al interior de la misma Corte Constitucional, que en estas materias tuvo alguna de sus decisiones más cuestionables, pues los homosexuales fueron calificados de aberrados. Finalmente, la Corte declaró contrario a la Constitución que se considerara el homosexualismo en sí como una situación sancionable y extendió las sanciones prevista en las normas disciplinarias a cualquier conducta sexual -homo o heterosexual- dentro de los cuarteles. Sobran comentarios sobre la razón de este tipo de tratos discriminatorios en las fuerzas armadas, baste considerar que en una decisión de 1994, la Corte declaró ajustado a la Carta la exclusión de las mujeres del servicio militar obligatorio y señaló que "esta distinción esencial hombre mujer, tiene relación adicional con cierta tradición de los oficios, que al presente, tiene por mejor habilitados a los varones para el desempeño de las labores de la guerra, y, consulta elementos culturales relacionados con la educación, especialmente física, de la mujer en nuestro medio". (C-511 de 1994).

Un caso realmente interesante y complejo se analizó al estudiar la norma que establecía como sancionable el homosexualismo entre docentes. Uno de los temores, fuerte base de prejuicios, frente a los homosexuales es su supuesta capacidad corruptora; temores que se aumentan tratándose de docentes. En dicha oportunidad, la Corte enfrentó directamente estos temores, analizando si existían bases científicas para los mismos. Esto únicamente puede comprenderse como un rezago, pues la existencia de dicha capacidad, no implica que en sí mismo o por la calidad de homosexual pueda adoptarse medidas sancionatorias. En este punto, la proscripción del peligrosismo penal y la adopción de una teoría penal de la causalidad, ofrecían argumentos suficientes para desechar la norma. Ahora bien, en punto a la discriminación concluyó que la participación de docentes homosexuales en la enseñanza era una importante oportunidad para generar valores de convivencia y de respeto por la diferencia. No existía elemento alguno de juicio que permitiera deducir que de la condición de homosexual se derivaban, tanto problemas o peligros para los alumnos, como una incapacidad para ejercer debidamente la docencia (C-481 de 1998).

Por último, para finalizar con este acápite, dos casos. El primero, el de una mujer que laboraba como aseo de un apartamento en un edificio, a quien le prohibían utilizar un ascensor distinto del de carga y se consideraba una grave falta utilizar el ascensor de los dueños o inquilinos. Si no estaba disponible dicho ascensor, tenía que subir a pie. La medida de la administración del edificio recordaba las épocas de simple y llano servilismo, en las cuales la condición de trabajador (siervo) autorizaba toda clase de vejámenes. La práctica social, común en ciertas zonas del territorio americano, de considerar de un estatus inferior al trabajador doméstico, constituye una práctica discriminatoria con base en el origen social de la persona; no es coincidencia que tales trabajos estén relegados a los grupos más marginales de la sociedad (T-1042 de 2001). Este fenómeno ha tenido expresión normativa, pues el régimen laboral colombiano establecía un régimen de beneficios laborales diferente para tales trabajadores. La Corte declaró su inexecutable, por las mismas razones por las cuales protegió los derechos de la aseo (C-372 de 1998). Tales labores, por demás, se han considerado propio de las mujeres. Un desempleado colombiano buscaba trabajo y presentó su hoja de vida para una labor de aseo en una entidad pública. El cargo le fue negado, alegando que las labores de aseo eran propias de las mujeres. (T-026 de 1996). Todas estas situaciones reflejan marcados prejuicios basados en consideraciones sociales -origen social o sexo-, que no tienen fundamento objetivo, es decir, relación alguna con las necesidades objetivas de la labor. En los casos extremos, como la aseo, son mero reflejo del desprecio de la sociedad hacia determinados grupos.

1.3. Raza, trabajo, discapacidad

En sociedades altamente excluyentes como las latinoamericanas, donde lo único que abunda es la escasez, las situaciones de inhabilidad para laborar, en un escenario de alto desempleo, colocan a estas personas en situaciones materiales de indefensión. Permanentemente sus necesidades han de quedar sujetas a la voluntad social y estatal, minándose, de esta manera, cualquier expresión de libertad.

La alcaldía de Bogotá adoptó, como mecanismo para regular la circulación vehicular y ante la incapacidad de resolver, estructuralmente, un problema propio de las ciudades contemporáneas -la congestión vehicular- una medida restrictiva de la circulación, conocido como pico y placa, consistente en una prohibición de circulación, según los números de las placas y ciertos días, durante las horas de mayor congestión. La norma

establecía algunas excepciones, como ambulancias, vehículos de distribución de mercaderías y aquellos vehículos acondicionados para ser conducidos por personas discapacitadas. Un alto ejecutivo cuadrapléjico, que por lo mismo no podía conducir, tenía a su disposición un vehículo con chofer. La Corte consideró discriminatoria la medida, pues normativamente no estaba incluido entre quienes estaban excluidos de la restricción. Encontró desproporcionado someter a una persona que requería especial protección a la medida. Para él resultaba prácticamente imposible acceder a un servicio de transporte (T- 823 de 1999). Con posterioridad se adoptó una política pública de recuperación del espacio público. Para tal efecto, se colocaron bolardos -moles de cemento- en las zonas tradicionalmente invadidas por vendedores públicos o vehículos. Una persona ciega solicitó protección constitucional, pues la cantidad de bolardos se habían convertido en una trampa mortal, por cuanto no podía desenmarañar el denso bosque de bolardos. La Corte (T- 1639 de 2000) encontró que la medida resultaba desproporcionada y que para lograr el fin constitucional buscado, no era menester dicha densidad. El trato discriminatorio se derivó del absoluto olvido de las necesidades de personas que tenían igual derecho a acceder al espacio público. La administración no tuvo en cuenta que estas personas requieren de un trato distinto. Resulta claro que la discriminación se presenta, tanto por acción como por omisión.

Los tratamientos positivos, con el objeto de erradicar la discriminación, no siempre cumplen a cabalidad su función. Ello es expresión de las dificultades a los que se enfrenta cualquier medida antidiscriminatoria. Con el objeto de asegurar una mayor inserción de las comunidades negras en los distintos escenarios sociales, la ley colombiana de educación previó que, tratándose de áreas donde estos tenía una fuerte presencia, sin ser mayoritaria, tendrían derecho a una participación especial en la dirección de asuntos educativos. En el año de 1996 la Corte (T-422 de 1996) conoció del caso de un aspirante a directivo educativo, a quien la comunidad blanca había impedido el acceso al cargo, apoyándose en disímiles interpretaciones de la normatividad vigente. Aunque la Corte no lo indicó explícitamente, resulta claro que tanto las autoridades educativas como los jueces, hicieron un "fraude a la ley", en la medida en que interpretaron las medidas promocionales de manera contraria al sentido o propósito buscado por el legislador y constitucionalmente admisible. En este caso, se negó el cargo aduciendo que el aspirante no era de raza negra pura. Lo absurdo de la pretensión salta a la vista, pues exige un certificado de sangre, olvidado desde la época colonial. El

propósito de la norma es promover las comunidades afro-colombianas, elemento que se basa en su identidad cultural.

Finalmente, otro factor de discriminación ha sido, de manera reiterada, el ámbito laboral. La afiliación a sindicatos o las luchas y peticiones sindicales han sido fuente de toda clase de tratos discriminatorios, que van desde la distinción entre beneficios extralegales por el hecho de la sindicalización (T-240 de 1994), incrementos salariales en favor del personal no sindicalizado (SU-342 de 1995), despidos unilaterales dirigidos a acabar con el sindicato, etc. La Corte ha considerado que en estos eventos se trata de reales medidas discriminatorias, pues las razones del tratamiento diferencial no tienen una base objetiva, sino un ánimo de persecución contra determinados grupos.

1.4. Religión

Por último, factores religiosos han sido causa de diversos fenómenos discriminatorios. De una parte, las prebendas, como beneficios tributarios, brindadas en otros tiempos a la Iglesia Católica, no se han extendido a los diversos cultos o han tenido por efecto excluir de prácticas sociales a nuevas iglesias (C-027 de 1993). Uno de los casos más interesantes tiene que ver con la exclusión de la protección constitucional del culto al satanismo. La Corte consideró que tales prácticas no respondían a una religión, sino a mera superstición o magia. En realidad, la Corte proyectó su propia concepción sobre el fenómeno místico-religioso.

De otra parte, existe la problemática de personas que, por su credo, están inhabilitadas para realizar ciertas actividades durante determinados días a la semana, como el respeto por el sábado. En reciente decisión (T-982 de 2001), la Corte protegió los derechos de un miembro de la comunidad Iglesia Adventista del Séptimo Día, quienes observan rigurosamente el sábado. La Corte consideró que el patrono - particular- podía fijar un día distinto del sábado para que la trabajadora laborara 3 horas adicionales, necesarias para cumplir el horario semanal. Debe observarse que esta decisión en parte se explica por el hecho de tratarse de una relación laboral particular y por el hecho de que únicamente se exigía un horario adicional de 3 horas. En otros casos, frente a entidades públicas o centros educativos se ha negado la protección.

Conclusión

Se ha buscado mostrar algunos casos en los cuales la Corte Constitucional de Colombia ha

considerado que se presentan situaciones discriminatorias. Como se mencionó antes, no existe un tratamiento sistemático del tema y las dificultades, aún para la misma Corte, para abordarlo son mayúsculas. Frecuentemente fenómenos etnocéntricos, raciales y sociales están

en la base de tales tratamientos discriminatorios. Para enfrentarlos resulta indispensable una actitud abierta y respetuosa de la diferencia y, a la vez, criterios analíticos claros, como el juicio de igualdad.

Nota

1. Sobre este punto ver:

ALEXI, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. Ariel, Barcelona, 1984.

** Henrik López Sterup. Profesor de Teoría General de Estado y de Derecho Constitucional de la Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia. Magistrado Auxiliar de la Corte Constitucional. Ponencia presentada en la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mayo de 2002. II Curso Regional Andino para profesores de Derecho, funcionarios de organizaciones no gubernamentales de derechos humanos. CAJPE-AECI*