

Bogotá D.C., noviembre 22 de 2017

Honorables Magistradas y Honorables Magistrados
Corte Constitucional
Sala Plena
E. S. D.

Ref.: Demanda de inconstitucionalidad contra los **artículos 43 (parcial) y 44 (parcial)** que regulan temas de prostitución en la ley 1801 de 2016 *“Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”*.

Ángela María Robledo ciudadana y Representante a la Cámara por Bogotá del Partido Alianza Verde, **Alirio Uribe Muñoz** ciudadano y Representante a la Cámara por Bogotá del Partido Polo Democrático; **Iván Cepeda Castro** ciudadano y Senador de la República, **María Fernanda Herrera Burgos** y **Valeria Silva Fonseca**, abogadas de la Corporación Sisma Mujer; **Gustavo Gallón Giraldo**, **Juan Carlos Ospina Rendón** y **Jorge Abril Maldonado**, respectivamente director, coordinador de incidencia nacional y abogado de la Comisión Colombiana de Juristas; **Jomary Ortegón Osorio** y **José Jans Carretero Pardo**, presidenta y abogado de la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo respectivamente, **Liliana Forero Montoya** y **Drisha Fernandes** activistas de la Iniciativa Ciudadana Pro Equidad de Género¹, ciudadanas y ciudadanos colombianos, mayores de edad, vecinos de Bogotá, identificados como aparece al pie de nuestras respectivas firmas, en ejercicio del derecho reconocido por el artículo 40.6 de la Constitución Política (en adelante también la CP) y de conformidad con lo prescrito por el decreto reglamentario 2067 de 1991, presentamos ante la Honorable Corte Constitucional **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra los artículos 43 (parcial) y 44 (parcial) que regulan la prostitución en la ley 1801 de 2016 *“Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”*.

SECCIÓN PRIMERA – PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, NORMAS DEMANDADAS Y NORMAS VIOLADAS

1. PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ *La Iniciativa Pro Equidad de Género*, es una alianza de activistas, lideresas de la población en situación prostitución, y organizaciones que luchan contra la explotación sexual de seres humanos, desde una perspectiva de derechos humanos en Colombia. Trabaja haciendo visible la conexión de la explotación sexual en la prostitución con la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes, la trata de personas y otras violencias basadas en género. Busca promover el modelo de Equidad de Género, que restablece derechos de las víctimas de explotación sexual en la prostitución y la pornografía, combatiendo el proxenetismo y desestimulando la demanda. Hace parte de la Coalición Internacional para la Abolición de la Prostitución (CAP) y de la Alianza Global 5.2 liderada por la Coalición contra la Trata de Personas (CATW). Son organizaciones aliadas a la Iniciativa: Corporación Anna Frank, Corporación Sisma Mujer Colombia, , , Orden de Religiosas Adoratrices, Red TAMAR, Religiosas del Buen Pastor, GENFAMI, Fundación Vida Nueva, Fundación Vejez Vida, Compañía Hijas de la Caridad de San Vicente de Paúl-Red Kawsay, , Fundación Renacer. Aliados internacionales: Prostitution, Research & Education, Equality Now, SPACE International (Survivors of Prostitution-Abuse Calling for Enlightenment).

La presente demanda de **INCONSTITUCIONALIDAD** se dirige contra algunas expresiones y numerales de los artículos 43 y 44 de la ley 1801 publicada en el Diario Oficial No. 49.949 del 29 de julio de 2016.

Iniciaremos nuestro escrito solicitando la constitucionalidad condicionada de la expresión “*el personal que labore en ellos*” contenida en el artículo 43 de la ley 1801, bajo el entendido de que las obligaciones impuestas por dicho artículo en sus numerales 1, 2, 3, 11, 13 y 14, **NO** deben cobijar a las personas en situación de prostitución. En este mismo se solicitará la constitucionalidad condicionada del artículo 44 numeral 1° que prohíbe a estas personas “[i]ncumplir cualquiera de los requisitos establecidos en la normatividad vigente para los establecimientos, inmuebles o lugares en donde se ejerza la prostitución” y de la expresión “o permitir su ejercicio” contenida en el numeral 2 del mismo artículo 44, que imprime a las personas en situación de prostitución la obligación de impedir el ejercicio de la misma.

A renglón seguido demostraremos la violación del derecho a la igualdad formal que comportan los literales b y c del inciso 5 del artículo 44 y que la imposición de sanciones a las personas en situación de prostitución, contempladas en el parágrafo 1° del artículo 44, vulnera la cláusula de igualdad material y desconoce la obligación constitucional de erradicar las injusticias presentes.

2. NORMAS DE LA LEY 1801 DE 2016 SOBRE LAS QUE SE SOLICITA LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

A continuación se transcriben las normas que son objeto de esta acción y se subraya el aparte demandado:

“ARTÍCULO 43. REQUISITOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS, INMUEBLES O LUGARES DONDE SE EJERZA LA PROSTITUCIÓN. *Los propietarios, tenedores, administradores o encargados de los establecimientos, inmuebles o lugares donde se ejerza la prostitución, así como el personal que labore en ellos, deben cumplir con las siguientes condiciones:*

1. Obtener para su funcionamiento el concepto sanitario expedido por la Secretaría de Salud o su delegado o quien haga sus veces.

2. Proveer o distribuir a las personas que ejercen la prostitución y a quienes utilizan sus servicios, preservativos aprobados por las entidades competentes y facilitarles el cumplimiento de las medidas recomendadas por las autoridades sanitarias.

3. Promover el uso del preservativo y de otros medios de protección, recomendados por las autoridades sanitarias, a través de información impresa, visual o auditiva, y la instalación de dispensadores de tales elementos en lugares públicos y privados de dichos establecimientos, inmuebles o lugares.

4. Colaborar con las autoridades sanitarias y de Policía cuando se realicen campañas de inspección y vigilancia y asistir a los cursos que ellas organicen.

5. Tratar dignamente a las personas que ejercen la prostitución, evitar su discriminación o rechazo y la violación de sus derechos a la libre movilización y al desarrollo de la personalidad.

6. No permitir ni propiciar el ingreso de niños, niñas o adolescentes a estos establecimientos, inmuebles o lugares.

7. No permitir, ni favorecer o propiciar el abuso y la explotación sexual de menores de edad o de personas con discapacidad.

8. En ningún caso, favorecer, permitir, propiciar o agenciar el maltrato, su utilización para la pornografía, la trata de personas o la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes (Escnna).

9. No inducir ni constreñir al ejercicio de la prostitución a las personas o impedir, a quien lo realiza, retirarse del mismo si fuere su deseo.

10. No mantener en cautiverio o retener a las personas que ejercen la prostitución.

11. No realizar publicidad alusiva a esta actividad en la vía pública, salvo la identificación del lugar en su fachada.

12. Velar por el cumplimiento de los deberes y comportamientos de las personas que ejercen la prostitución.

13. Proveer los elementos y servicios de aseo necesarios para garantizar el cumplimiento de las medidas recomendadas por las autoridades.

14. Intervenir en caso de controversia, entre las personas que utilizan el servicio y las que ejercen la prostitución, para evitar el detrimento de los derechos de estas últimas.”

“ARTÍCULO 44. COMPORTAMIENTOS EN EL EJERCICIO DE LA PROSTITUCIÓN. Los siguientes comportamientos afectan la convivencia y por lo tanto no deben ser realizados por las personas que ejercen la prostitución:

1. Incumplir cualquiera de los requisitos establecidos en la normatividad vigente para los establecimientos, inmuebles o lugares en donde se ejerza la prostitución.

2. Ejercer la prostitución o permitir su ejercicio por fuera de las zonas u horarios asignados para ello o contrariando lo dispuesto en las normas o en el reglamento pertinente de carácter distrital o municipal.

3. Ejercer la prostitución sin el cumplimiento de las medidas sanitarias y de protección requeridas.

4. Realizar actos sexuales o exhibicionistas en la vía pública o en lugares expuestos a esta.

5. Negarse a:

a) Portar el documento de identidad;

b) Utilizar los medios de protección y observar las medidas que ordenen las autoridades sanitarias;

c) Colaborar con las autoridades sanitarias que ejercen la prevención y el control de enfermedades de transmisión sexual y VIH, atender sus indicaciones.

Parágrafo 1°. Quien incurra en uno o más de los comportamientos señalados será objeto de la aplicación de las siguientes medidas:

<u>COMPORTAMIENTOS</u>	<u>MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR</u>
<u>Numeral 1</u>	<u>Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.</u>

<u>Numeral 2</u>	<u>Multa General tipo 4;</u> Al responsable del lugar donde ejerce la actividad: Suspensión temporal de actividad.
<u>Numeral 3</u>	<u>Multa General tipo 3;</u> Al responsable del lugar donde ejerce la actividad: Suspensión temporal de actividad.
<u>Numeral 4</u>	<u>Multa General tipo 3;</u> Al responsable del lugar donde ejerce la actividad: Suspensión temporal de actividad.
<u>Numeral 5</u>	<u>Amonestación;</u> Al responsable del lugar donde ejerce la actividad: Suspensión temporal de actividad.

Parágrafo 2°. Quien en el término de un (1) año contado a partir de la aplicación de la medida incurra nuevamente en alguno de los comportamientos prohibidos en el presente capítulo que dan lugar a la medida de suspensión temporal, será objeto de suspensión definitiva de la actividad.

***Parágrafo 3º.** Cuando haya lugar a la aplicación de las medidas previstas en el numeral 5 del parágrafo primero, la autoridad de Policía deberá dar aviso a la Defensoría del Pueblo o al Personero Municipal o Distrital según corresponda.*

3. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS.

3.1. Del texto constitucional:

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

Artículo 5. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

Artículo 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Artículo 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

Artículo 17. Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas.

Artículo 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

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

Artículo 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

3.2 Del bloque de constitucionalidad:

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que en su preámbulo señala: *“La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”* y en el artículo 2. *“Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”*.

Carta de las Naciones Unidas: Preámbulo: *“Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a reafirmar [...] la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”*.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Aprobado mediante ley 74 de 1968) que en el preámbulo reconoce que los derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana y en el artículo 2 establece que: *“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*. El artículo 3 por su parte señala: *“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”*.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (Aprobado mediante ley 74 de 1968) que en su artículo 1 indica: *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*. Igualmente, el artículo 2 señala que: *“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”* y el artículo 3: *“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto”*.

Convención Americana de Derechos Humanos, “Pacto de San José” que entró en vigor en 1978. En su artículo 1 proclama: *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*. El artículo 24 establece que *“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”*.

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada en Colombia a través de la Ley 51 de 1981. Señala en su preámbulo: *“la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana”*. Igualmente el artículo 1 dispone: *“A los efectos de la presente Convención, la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”*. Asimismo, el artículo 6 dispone que *“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer”*.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará) de 1994 (Aprobada mediante Ley 248 de 1995). Establece en su artículo 1 que *“Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o*

sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” y en su artículo 2 que: “se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica [...] que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar”.

Igualmente, el artículo 4 indica que *“Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros [...] el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia”* y el artículo 6 establece que *“el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación”*.

Particularmente, el artículo 7.b señala que los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: (...) b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.

Protocolo para la Prevención, Supresión y Castigo del Tráfico de Personas, en especial de Mujeres y Niños. (Protocolo de Palermo), aprobado por Colombia por la ley 800 de 2003. El cual dispone en su artículo 3 que, para los fines de este Protocolo, por trata de personas se entenderá: *“la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”*; asimismo, en el numeral 5 del artículo 9, respecto a la prevención de la trata de personas, prevé que: *“Los Estados Parte adoptarán medidas legislativas o de otra índole, tales como medidas educativas, sociales y culturales, o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral y multilateral, a fin de desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas, especialmente mujeres y niños”*.

SECCIÓN SEGUNDA – CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

1. Consideraciones preliminares

En esta primera sección queremos poner de presente a la H. Corte el contexto y las circunstancias de la prostitución, demostrando que quienes se encuentran en esta condición son en su mayoría mujeres en condiciones de vulnerabilidad y precariedad. Esta característica es esencial para el análisis constitucional que se debe adelantar de cara a la presente demanda, toda vez que exige al juez constitucional la aplicación de un enfoque de género y un enfoque diferencial para grupos discriminados y marginados históricamente.

Varios estudios² revelan que en Bogotá y otras ciudades del país quienes se encuentran en prostitución corresponden en un 90% mujeres y niñas: el 96% de las mujeres y niñas que se encuentran en situación de prostitución ingresan a la prostitución en promedio, entre los 14 y los 17 años de edad; con baja escolaridad (20% con estudios en primaria y 37% con secundaria incompleta), y pertenecen a poblaciones tradicionalmente discriminadas como desplazadas forzosamente por el conflicto armado³ o en zonas de economías extractivas⁴, campesinas, afros, indígenas, transgénero, población LGBTI, y ahora, mujeres víctimas de crisis socio-económica y política de países vecinos, como el caso de Venezuela⁵, entre otras.

El Observatorio de Mujeres y Equidad de Género indica que: “...lo más destacable en el análisis se refiere a la composición por sexo de la población objetivo. Al respecto, se encontró que aproximadamente el 95% de las personas en ejercicio de prostitución son mujeres y el 4% hombres.”⁶ Otro estudio comparativo internacional⁷, en el que se incluye a Colombia, encontró la **prevalencia de la violencia en la prostitución**. De la muestra entrevistada en el país, el 70% de las mujeres habían sido atacadas físicamente, el 91% abusadas verbalmente, 47% violadas en la prostitución, 76% sin hogar, 62% coaccionadas a hacer algo visto en la pornografía, 86% con síntomas de estrés postraumático complejo. Habían sido inducidas y obligadas a consumir alcohol en un 100% de los casos como parte del negocio. Hoy en día se sabe que gran parte de las mujeres son inducidas por los proxenetes al consumo de drogas para aguantar la violencia en la prostitución, mientras ayuda a los hombres a desinhibirse en el sexo. De la muestra total de los 9 países, entre el 85 y el 95% fueron abusadas sexualmente en infancia o adolescencia, una cifra que se repite en muchos otros estudios y entre el 86 y el 97% en el caso de Colombia de los casos identificaron que su primera necesidad era salir de la prostitución. También según cifras de la Secretaría de la Mujer de Bogotá, el 60,8 % de las personas en situación de prostitución han sido víctimas de violencia física; el 27,4 % ha sufrido abuso sexual y el 21% ha tenido que soportar el abuso policial⁸.

Según un estudio internacional⁹ mencionado en la Resolución No. 071-2014 de la Unión Europea sobre esta problemática, se afirma que el 90% de las personas en situación de

² Mecanismo Coordinador de País - Colombia, MCP (2013). Resultados del estudio Comportamiento sexual y prevalencia de infección por VIH de las mujeres trabajadoras sexuales en cinco ciudades de Colombia, 2012. Bogotá: MCP Colombia y Fondo Mundial de Lucha contra el Sida, la Tuberculosis y la Malaria. Y Boletín Informativo de la Secretaría Distrital de la Mujer Nro. 6, Mujeres en Cifras: Acercamiento al fenómeno de la prostitución en Bogotá (2015).

³ Por ejemplo, del programa *Por mis derechos, equidad e inclusión*, de la Alcaldía de Medellín, de los 341 inscritos en el programa, entre el primero de enero y el 28 de agosto de 2017, 282 son mujeres y 59 hombres. Asimismo, según los reportes, 20 son afrodescendientes, dos indígenas, 223 mestizos y 96 de otras etnias. De ellos, también hay 161 víctimas de desplazamiento forzado, lo cual corresponde al 47% de las personas inscritas. Ver: <http://www.eltiempo.com/colombia/medellin/en-medellin-buscan-mejorar-la-calidad-de-vida-de-las-personas-en-prostitucion-139018>

⁴ La escalofriante alianza entre la minería ilegal y la explotación sexual en Sudamérica http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/04/160406_america_latina_alianza_siniestra_mineria_ilegal_trata_mujer_es_prostitucion_sexual_bm

⁵ Ver Venezuela crisis forces women to sell sex in Colombia, fuels slavery risk en: <http://news.trust.org/item/20170605110119-ybyo9/>

⁶ Boletín informativo de la Secretaría Distrital de la Mujer. Acercamiento al fenómeno de la prostitución en Bogotá. 2015.

⁷ Farley, Spiwak y otros, Prostitución y Tráfico de Personas en Nueve Países: Un Estudio Reciente sobre Violencia y Trastorno de Estrés Postraumático, (2003).

⁸ Acercamiento al fenómeno de la prostitución en Bogotá, en Mujeres en Cifras, Secretaría de la Mujer 2015.

⁹ Sexual exploitation, prostitution and organized crime, Fondation Scelles, (2012), mencionado en el la Resolución 071-2014 de la Unión Europea, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género.

prostitución en el mundo está bajo el poder de un proxeneta que se lucra de ellas, mientras que estudio comparativo en Canadá, Estados Unidos e Inglaterra afirma que el riesgo de feminicidio es entre 18 y 40 veces mayor que cualquier otro grupo humano en ocupaciones con altos niveles de homicidio¹⁰. En Colombia el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses ha documentado 238 asesinatos entre el 2004-2013 de personas en situación de prostitución¹¹, aunque puede haber un subregistro relacionado con falta de información sobre patrones relacionados con la explotación sexual en la prostitución, considerando los más de 8000 feminicidios entre el 2009 y el 2014, muchos de estos en mujeres solteras¹².

Adicionalmente, en los últimos 30 años¹³ se registraron más de 30.000 mujeres desaparecidas en el país, de las cuales un gran porcentaje ha sido probablemente víctima de violencias de género, incluida la explotación sexual en la prostitución y la trata con fines de explotación sexual. Es de notar que desde el año 2011 en adelante ha aumentado el número de mujeres desaparecidas en el país año a año, lo que coincide con un aumento de las violencias contra las mujeres¹⁴.

En el caso de Bogotá, la Secretaría de Integración Social¹⁵ ha informado que durante las últimas tres alcaldías existen unas 23.426 mujeres se encuentran en situación de prostitución, de las cuales un 85% están en edades entre 27 a 59 años y un 13% edades entre los 18 y los 26. El 61% corresponde a estratos 1 (1706), 2 (8535) y 3 (5961). Tanto en esta información como en estudios previos se encuentra que entre el 60% y el 90% provienen de otras regiones del país. Lo anterior es consistente con el hecho de que, en gran parte del mundo, las mujeres en prostitución son ilegales, migrantes, tratadas y explotadas aprovechándose de su vulnerabilidad lejos de lugares de origen, sin redes de apoyo, alternativas, condiciones de seguridad, entre otros.

Así mismo -por lo menos en Bogotá- la creación de zonas de alto impacto o zonas de tolerancia en el Plan de Ordenamiento Territorial del 2002 incrementó la inseguridad y delincuencia, la proliferación de “reservados” que sometieron a peores condiciones de explotación a esta población; y la implementación del Código de Policía Distrital del 2003 creó condiciones para el maltrato, persecución y abuso de la Policía¹⁶ en lugar de generar algún medio de protección para las mujeres, niñas, niños, adolescentes y transgénero explotadas en la prostitución. Un ejemplo reciente y extremo de lo que produce la creación de zonas de tolerancia y su reglamentación, fue la zona del Bronx en Bogotá, donde durante años convivió la trata de personas con fines de explotación sexual, los feminicidios, el narcotráfico y el crimen¹⁷.

¹⁰ Mortality in a Long-term Open Cohort of Prostitute Women, Potterrat & others, American Journal of Epidemiology, Vol. 159, No. 8, 2004.

¹¹ Homicidios de mujeres en condición de prostitución durante los años 2004 a 2013, Boletín Epidemiológico, Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia.

¹²<http://www.elciudadano.cl/justicia/colombia-mas-de-8000-mujeres-fueron-asesinadas-durante-los-ultimos-seis-anos/12/14/>

¹³ Comportamiento del fenómeno de la desaparición, Grupo Red Nacional de Cadáveres en Condición de No Identificados y Personas Desaparecidas Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Revista Forensis, 2015.

¹⁴ Boletín Epidemiológico Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Violencia de género en Colombia, Análisis Comparativo 2014-16.

¹⁵ Derecho de petición enviado por el Concejal Hosman Martínez en Mayo 2017 a la Secretaría de Integración Social.

¹⁶ Estudio Sectorial “La Prostitución como Problemática Social en el Distrito Capital” Contraloría de Bogotá, 2004.

¹⁷ Ver: <http://www.semana.com/nacion/articulo/bogota-red-de-explotacion-sexual-en-el-bronx/475726>

La Corte no ha sido ajena a la valoración de la prostitución en el país señalando que

“Las cifras muestran que las prostitutas permanecen en un ambiente de inseguridad, en el que se ven sometidas a constantes abusos físicos, sexuales y policiales. En el Informe sobre Acercamiento al fenómeno de la prostitución en Bogotá de 2015, la Secretaria de la Mujer pudo comprobar que el 60.8% de las mujeres en situación de prostitución han sido víctimas de violencia física, el 27.4% de violencia sexual y el 21% de violencia policial. También, se ha podido establecer que estas personas sufren de diferentes enfermedades físicas y psíquicas, asociadas al estrés postraumático que les produce la actividad que realizan.

(...)

Las problemáticas de la prostitución callejera han sido evidenciadas en diferentes documentos académicos y estudios de campo, que han determinado por ejemplo que: i) las autoridades toleran la existencia de una especie de representantes por calles, que dicen quién puede o no prestar servicios sexuales en determinada zona y ejerce una especie de liderazgo, a la fuerza, que le permite reclamar parte de las ganancias de los trabajadores sexuales, a pesar de que no les brinda ninguna seguridad o garantía, y que además tienen el llamado derecho de pernada, o “la probadita”; ii) hay una inseguridad inevitable en el hecho de que una mujer u hombre aborde el vehículo de un extraño, o lo acompañe a una habitación a un sitio desconocido, por ello las muertes asociadas a la prostitución pueden representar el 10% de los homicidios violentos en algunas capitales; iii) la constante persecución de autoridades, que les impiden trabajar, y de terceros, que quieren aprovecharse de su trabajo para la venta de drogas u obtención de una ganancia, entre otros”¹⁸.

Aunque la prostitución se ha reglamentado parcialmente en los Códigos de Policía, escasamente se persiguen los delitos tipificados en el Código Penal relacionados con la trata de personas con fines de explotación sexual y la inducción a la prostitución¹⁹. A pesar del reconocimiento normativo de que en estos delitos el consentimiento de la víctima no exime de responsabilidad penal a sus perpetradores, los estereotipos que responsabilizan a las víctimas y justifican a los explotadores son una de las principales razones por las que no se judicializan estas conductas.

La ley 1801 del 2016, por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia tiene por objeto disponer normas *“de carácter preventivo y buscar(n) establecer las condiciones para la convivencia en el territorio nacional al propiciar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas, así como determinar el ejercicio del poder, la función y la actividad de Policía, de conformidad con la Constitución Política y el ordenamiento jurídico vigente”*²⁰. Esta pretensión orgánica de regularización, en pro de la convivencia, incluye un capítulo destinado a las normas policivas sobre el ejercicio de la prostitución que van del artículo 42 al 46, donde se establece que en la prostitución no da lugar a la aplicación de medidas correctivas a menos que se incurra en conductas contrarias a la convivencia (art.42) y regulando lo concerniente a: (i) requisitos que deben cumplir los

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-073 de 2017. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁹ En derechos de petición enviados por el Concejal Hosman Martínez a la Fiscalía General de la Nación en Mayo de 2016, de 212 casos constreñimiento a la prostitución, 880 casos de inducción a la prostitución solo hay 6% de ellos con sentencias en Bogotá. De 5470 casos (2011-16) de trata y explotación sexual en el país, solo hay 84 sentencias (2%).

²⁰ Artículo 1, ley 1801/16

establecimientos donde se ejerza la prostitución (art. 43); (ii) comportamientos de las personas en situación de prostitución (art. 44); (iii) comportamientos de quienes soliciten el “servicio” de prostitución” (art. 45); y (iv) comportamientos de los propietarios, tenedores, administradores o encargados de establecimientos en donde se ejerza la prostitución (art. 46). Sin embargo, el propósito de la norma a través de las regulaciones mencionadas contrario a garantizar la convivencia podría generar una mayor marginación y discriminación para las personas en situación de prostitución.

En la presente demanda demostraremos a la H. Corte Constitucional que los artículos demandados vulneran los derechos a la igualdad formal y material (C.P. art.13), la dignidad (C.P art.1), el principio de no regresividad de los derechos en relación con las personas en situación de prostitución.

2. Violación del derecho a la igualdad de las personas en situación de prostitución

En el presente acápite estudiaremos la obligación constitucional del legislador de expedir leyes que atiendan al principio de igualdad formal y material, que, para el caso concreto, implica la inclusión de enfoques diferenciales para las personas en situación de prostitución – en su mayoría mujeres- en aquellas medidas que las afecten. En particular, demostraremos que la descripción de conductas prohibidas contenidas en los artículos 43 y 44 aplicables a las personas en situación de prostitución, las obligaciones de los literales b y c del numeral 5 del artículo 44 y la imposición de las sanciones establecidas en el parágrafo 1° del mismo artículo de la ley 1801 de 2016, así como las expresiones mencionadas en las pretensiones, rebasaron uno de los límites que tiene el ejercicio de la libertad de configuración del legislador, como es el principio de igualdad.

En el preámbulo de la Constitución Política de 1991 se encuentran los valores que fundamentan la organización estatal colombiana, donde se incluye la igualdad como máxima deontológica como herramienta para lograr un orden social más justo. Por esta razón la Honorable Corte ha señalado que es un pilar del texto constitucional, así:

“De un lado, se trata de un principio fundante del orden político que se proyecta en el carácter general y abstracto de las leyes, elemento esencial del Estado de Derecho; y en los deberes públicos para la satisfacción de los derechos constitucionales mediante la garantía de un mínimo de condiciones materiales que faciliten su ejercicio por parte de todas las personas, desde la perspectiva social del Estado. De otro lado, posee una relación inescindible con la dignidad humana, fuente y fin de los derechos fundamentales, como atributo de todos los seres humanos de donde deriva su derecho al goce pleno de los derechos humanos por igual (Artículos 2° y 5° de la Constitución Política)”²¹.

En consonancia con este valor fundamental de la Constitución, el artículo 1° define a Colombia como un Estado Social de Derecho, cláusula que implica el deber estatal de *“combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas, para brindarles asistencia y protección. Exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida”²²*. Así, podemos señalar que el reconocimiento de Colombia como un Estado Social de Derecho no es una declaración menor, ni fortuita, y

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-629 de 2010, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

²² Corte Constitucional, sentencia C-359 de 2013. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

mucho menos de efectos prácticos nulos. Todo lo contrario. Es la hoja de ruta trazada por el constituyente de 1991 para que sea recorrida por los y las gobernantes y por el legislador, en el ejercicio de sus funciones públicas. Ello significa que todas las ramas del poder público, independientemente de cuál sea la función que desempeñen, deben comprobar con especial cautela si sus actuaciones se corresponden con los postulados del Estado social de derecho. En tal sentido, una de las principales exigencias consiste en verificar que las decisiones de poder se adecúen a los postulados de la igualdad, porque es precisamente el desarrollo de este principio, en sus diferentes dimensiones, el que le da sentido a la cláusula social del Estado colombiano:

“(...) a diferencia del Estado de Derecho que atiende exclusivamente a un concepto formal de igualdad y libertad, en el Estado Social de Derecho la igualdad material es determinante como principio fundamental que guía las tareas del Estado con el fin de corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación y garantizar a las personas o grupos en situación de desventaja el goce efectivo de sus derechos fundamentales. De esta forma, el Estado Social de Derecho busca realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional”²³.

La cláusula de Estado social de derecho implica el reconocimiento, respeto y protección de la igualdad en su faceta de principio y derecho, en su dimensión formal y material. Dicho postulado se encuentra desarrollado en el artículo 13 constitucional, que reivindica en el primer inciso la igualdad en su faceta formal o igualdad ante la ley, según la cual el Estado tiene vedado implementar medidas discriminatorias, ya sea directa o indirectamente; y en el segundo inciso la igualdad material, que implica un deber de promoción para superar las desigualdades que enfrentan ciertos grupos discriminados o marginados históricamente. Mientras la igualdad formal incorpora un mandato de abstención, la material comporta la obligación de intervención y protección a ciertos grupos sociales²⁴.

La igualdad formal o prohibición de discriminación comporta los mandatos de:

“(i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes”²⁵ (Subrayado propio).

De esta cláusula de igualdad ante la ley se desprende la prohibición, a toda expresión del poder público de diferenciar o equiparar situaciones para el reconocimiento de derechos o la imposición de deberes sin que exista una razón constitucionalmente legítima. Esta consideración es particularmente importante para el caso de las categorías sospechosas de diferenciación establecidas en el artículo 13 de la CP, *“ya que todo tratamiento diferencial fundado en estos criterios se presume como discriminatorio a menos que pueda justificarse a partir de un test estricto de proporcionalidad”²⁶*. A nuestro entender la presunción de

²³Corte Constitucional, sentencia C-1064 de 2001, M.P.: Manuel José Cepeda y Jaime Córdoba Triviño.

²⁴Corte Constitucional, sentencia T-629 de 2010, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

²⁵Corte Constitucional, sentencia C-250 de 2012, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁶Corte Constitucional, sentencia T-141 de 2015.

discriminación debe entenderse no solo a partir del reconocimiento y goce de derechos de forma diferente, sino también en la imposición igualitarista de deberes y cargas.

Por otra parte, en virtud del principio de igualdad material, el poder estatal debe tener una especial consideración con la población que ha sido sistemáticamente marginada²⁷, bien por condiciones subjetivas como la discapacidad, la orientación sexual o la pertenencia a una determinada etnia, o bien por las condiciones objetivas impuestas por los patrones asociados al género, la segregación económica y la violencia, de forma tal que la adopción de medidas que involucren sus derechos deberá evitar caer en tratos discriminatorios o de acentuación de vulnerabilidades, y en cambio, tendrá una orden de promoción y especial protección.

Observando problemáticas de este tipo con la población afroamericana, a mediados del siglo XX en Estados Unidos empezó a desarrollarse jurisprudencialmente²⁸ el estudio y la definición de las medidas de acción afirmativa (*affirmative action policy*), que deben adoptar los Estados para asegurar que los segmentos de la sociedad que han sido históricamente excluidos en el goce de sus derechos, puedan beneficiarse de políticas “*a través de las cuales se establece un trato ventajoso, y en cuanto tal formalmente desigual (...) con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial de todo el conglomerado social*”²⁹. Esto quiere decir concretamente que el redimensionamiento del principio de igualdad, que implica reconocer que hay condiciones materiales que deben garantizarse para afirmar su vigencia, se logra a través de medidas concretas dirigidas a discriminar entre toda la población, a aquellas personas más desventajadas para darles beneficios o concederles un trato especial que subsane las barreras naturales y sociales que deben enfrentar en la realización de sus derechos. En Colombia la Corte Constitucional a través de la sentencia SU-225 de 1998, además de desarrollar la teoría de las acciones afirmativas, ha señalado también que el artículo 13 constitucional contiene un mandato de erradicación de las injusticias presentes “*con el objeto de configurar una competencia enderezada a combatirlas*”³⁰.

En esa medida la Corte ha reconocido que ciertos grupos se encuentran en una situación de vulnerabilidad que se traduce en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población³¹, ya sea por sus condiciones sociales o económicas, o por la discriminación histórica de la que han sido víctimas. Por esta razón el tribunal estableció la categoría de sujetos de especial protección constitucional, integrada por “*aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva*”³².

²⁷ En sentencia T-291 de 2009, la Corte Constitucional señaló que “un propósito central de la cláusula de igualdad, es la protección de grupos tradicionalmente discriminados o marginado; protección que en un Estado social de derecho, se expresa en una doble dimensión: por un lado, como mandato de abstención o interdicción de tratos discriminatorios (mandato de abstención) y, por el otro, como un mandato de intervención, a través del cual el Estado está obligado a realizar acciones tendentes a superar las condiciones de desigualdad material que enfrentan dichos grupos (mandato de intervención). En relación con el primero, existe un deber de la administración de abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas que conduzcan a agravar o perpetuar la situación de exclusión, marginamiento o discriminación de grupos tradicionalmente desventajados en la sociedad. Esto se deriva principalmente de la cláusula de igualdad formal y del principio de no discriminación establecido en el inciso primero del artículo 13”. M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez.

²⁸Cfr. Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, *Regents of the University of California v. Bakke*, del 26 de junio de 1978.

²⁹Corte Constitucional, sentencia C-765 de 2012, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.

³⁰M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

³¹ Corte Constitucional, sentencia T-736 de 2013, M.P.: Alberto Rojas Ríos.

³² Corte Constitucional, sentencia T-167 de 2011, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

Para el caso que nos ocupa, debemos establecer si las personas en situación de prostitución, como sujetos pasivos de la regulación provista por las normas demandadas, pertenecen a aquellos segmentos de la sociedad que han sido sistemática e históricamente marginados y por tal causa no han podido gozar efectivamente de los derechos que les son reconocidos por la constitución y los diferentes instrumentos de derechos humanos. Y en efecto, encontramos que la honorable Corte ha señalado, desde el año 2010, que las personas en situación de prostitución son sujetos de especial protección constitucional, toda vez que: “(...) *reúnen las características para ser identificados como un grupo discriminado y marginado en razón a su actividad, que merece una especial protección constitucional.*”³³.

Aunque la Corte ha adoptado la denominación de personas ejercen trabajo sexual”,³⁴ aquí se prefiere desde una perspectiva de derechos humanos usar la expresión “personas en situación de prostitución”.³⁵ Igualmente se prefiere hacer alusión a “**quienes pagan por utilizar sexualmente a las personas**” o “**explotadores sexuales directos**” y no a “clientes, usuarios o consumidores de un servicio”, bajo el entendido de que quienes “ejercen” son únicamente los que pagan por utilizar sexualmente a las personas y no las personas instrumentalizadas para ello. También se hace alusión al término “**proxenetas**” o “**quienes se benefician o lucran de la prostitución ajena**” y no a “empresarios, jefes, patrones, administradores o dueños de negocios y establecimientos” donde se ofrecen “servicios sexuales”. Además, partimos de afirmar que las personas que están en situación de prostitución se encuentran en una condición de vulnerabilidad que las hace acreedoras de una protección especial contra la discriminación social y legal de las que han sido víctimas históricamente³⁶, y de medidas estatales que tengan como fin promover la superación de las brechas de desigualdad.

En conclusión, resulta evidente que las autoridades tienen unos deberes especiales de no discriminación, corrección de las desigualdades sociales y la promoción de condiciones materiales³⁷ a favor de las personas en situación de prostitución, por estar caracterizadas como sujetos de especial protección constitucional. A pesar de la claridad de estos mandatos

³³ Corte Constitucional, sentencia T-736 de 2015, M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

³⁴ El reconocimiento de las personas en situación de prostitución como población tradicionalmente discriminada ha sido un avance en protección de derechos humanos. Sin embargo, se ha querido extender dicha protección a quienes se lucran de esta situación. La estigmatización, que el Estado está en la obligación de combatir, es aquella que pone a estas poblaciones tradicionalmente discriminadas en situaciones extremas de vulneración a sus derechos fundamentales por parte de un sistema que se beneficia de su instrumentalización y que les responsabiliza de su propia explotación. Además el estigma, basado en el género, la etnia y otros factores que recaen en las personas en situación de prostitución, es el que les expone a todo tipo de violencias.

³⁵ Diversas convenciones y herramientas del derecho internacional, enfatizan que *la prostitución y la trata de personas para fines de prostitución son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana*, y se refieren a ella como, “explotación de la prostitución de otra persona” (Preámbulo, Art 1 y 2, Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, 1949), “explotación de la prostitución de la mujer” (Artículo 6 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW, 1979), “*la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual*” (Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional -Protocolo de Palermo, 2000), llegando a calificarla como una forma de discriminación que tiene un impacto negativo agravante en las mujeres como violencia basada en género (Recomendación No.35 sobre violencia basada en género contra la mujer, actualizando recomendación No. 19 de la CEDAW, 2017) Estas convenciones internacionales han instado a los Estados a castigar las conductas de quienes explotan y tratan a las víctimas; medidas para prevenir, proteger y ofrecer alternativas a las víctimas; y medidas para modificar patrones socioculturales que promueven la desigualdad entre géneros y para disminuir la demanda que alimenta la prostitución.

³⁶ *Ibíd.*

³⁷ *Ibíd.*

constitucionales, la ley 1801 de 2016 los desconoce y amplía la brecha de desigualdad y la marginalización de este grupo como se explica a continuación:

2.1. Violación al derecho a la igualdad formal en los incisos 1, 2, 3, 11, 13 y 14 del artículo 43 y del numeral 1 así como una expresión del numeral 2 del artículo 44.

Una vez establecidos los estándares de igualdad en relación con las personas en situación de prostitución, analizaremos la vulneración del derecho a la igualdad formal en procedente de la regulación establecida en los incisos 1, 2, 3, 11, 13 y 14 del artículo 43 y en el numeral 1 así como una expresión del numeral 2 del artículo 44.

2.1.1 Alcance de las normas demandadas

El artículo 43 de la ley 1801 de 2016 establece los requisitos que deben cumplir los establecimientos en donde se ejerza la prostitución, y señala quiénes están obligados a garantizar su cumplimiento: “*los propietarios, tenedores, administradores o encargados de los establecimientos, inmuebles o lugares donde se ejerza la prostitución*” y “*el personal que labore en ellos*”. Sin embargo, en la segunda categoría de responsables la norma no hace ninguna distinción entre las personas en situación de prostitución y aquellas que ejercen una actividad diferente, siendo parte del personal que labora en estos sitios, de forma que las equipara para la imposición de cargas en relación con el funcionamiento de los establecimientos en donde se ejerza la prostitución.

Posteriormente señala una serie de requisitos propios de la administración de estos lugares, en los que encontramos:

- 1. Obtener para su funcionamiento el concepto sanitario expedido por la Secretaría de Salud o su delegado o quien haga sus veces.*
- 2. Proveer o distribuir a las personas que ejercen la prostitución y a quienes utilizan sus servicios, preservativos aprobados por las entidades competentes y facilitarles el cumplimiento de las medidas recomendadas por las autoridades sanitarias.*
- 3. Promover el uso del preservativo y de otros medios de protección, recomendados por las autoridades sanitarias, a través de información impresa, visual o auditiva, y la instalación de dispensadores de tales elementos en lugares públicos y privados de dichos establecimientos, inmuebles o lugares.*
- 11. No realizar publicidad alusiva a esta actividad en la vía pública, salvo la identificación del lugar en su fachada.*
- 13. Proveer los elementos y servicios de aseo necesarios para garantizar el cumplimiento de las medidas recomendadas por las autoridades.*
- 14. Intervenir en caso de controversia, entre las personas que utilizan el servicio y las que ejercen la prostitución, para evitar el detrimento de los derechos de estas últimas.*

Tal como se encuentra redactada la norma demandada las personas en situación de prostitución tendrían que velar por el cumplimiento de los requisitos establecidos en los numerales 1, 2, 3, 11, 13 y 14 del artículo 43, quedando en una suerte de igualdad de facto

en relación con cargas y deberes que no deberían asumir. En este mismo sentido se pronuncia el numeral 1° del artículo 44 exigiendo el cumplimiento de actividades que no le corresponde a las personas en situación de prostitución, como el incumplimiento de normas por parte del establecimiento, inmueble o lugar, así:

Los siguientes comportamientos afectan la convivencia y por lo tanto no deben ser realizados por las personas que ejercen la prostitución:

1. Incumplir cualquiera de los requisitos establecidos en la normatividad vigente para los establecimientos, inmuebles o lugares en donde se ejerza la prostitución.

Igual situación ocurre en el numeral 2 del artículo 44 al establecer como prohibición de las personas en situación de prostitución la de “permitir su ejercicio por fuera de las zonas u horarios asignados para ello o contrariando lo dispuesto en las normas o en el reglamento pertinente de carácter distrital o municipal”, lo cual plantea como obligación de estas impedir el ejercicio de la prostitución como si contaran con facultades para ello, planteándoles una obligación de imposible cumplimiento.

En virtud del derecho a la igualdad es necesario que la Corte Constitucional declare la **constitucionalidad condicionada** de los incisos 1, 2, 3, 11, 13 y 14 del artículo 43 y del numeral 1 así como la expresión “permitir su ejercicio” del numeral 2 del artículo 44, bajo el entendido de que la imposición de las cargas y deberes dispuestos en los numerales demandados **NO** son aplicables a las personas en situación de prostitución.

2.1.2 Desarrollo del cargo

A. Los incisos 1, 2, 3, 11, 13 y 14 del artículo 43 y el numeral 1, así como una expresión del numeral 2, del artículo 44 (parcial) desconocen el derecho a la igualdad formal.

Una aplicación no diferenciada de las obligaciones contenidas en los incisos 1, 2, 3, 11, 13 y 14 del artículo 43 de la ley 1801 de 2016 vulnera el artículo 13 de la CP al equiparar cargas para dos sujetos que se encuentran en situaciones fácticas y de vulnerabilidad diferentes: quienes administran los establecimientos de comercio o realizan allí labores diferentes a la prostitución (ejemplo: cocineros, vigilantes, meseros), y las personas que están en situación de prostitución. Así, en el presente apartado demostraremos que el tratamiento igualitario aplicado por las normas demandadas resulta discriminatorio en perjuicio de las personas que se encuentran en situación de prostitución, toda vez que no resulta constitucionalmente legítimo que se les impongan obligaciones idénticas a las previstas para el resto de personas que participan en el funcionamiento de los establecimientos en donde se ejerce la prostitución.

Para iniciar queremos insistir en que las personas en situación de prostitución son sujetos de especial protección constitucional, según lo ha establecido de manera clara, consistente y prolija la jurisprudencia de la Corte Constitucional, bien sea por “ejercer o trabajar en la prostitución” o por ser niñas, niños o mujeres en esta situación³⁸. Al respecto la Corte dijo en sentencia reciente:

³⁸ Al respecto ver entre otras: Corte Constitucional, sentencias T-629 de 2010, T- 593 de 2016, T-073 de 2017.

“Las personas que vienen realizando trabajo sexual gozan de una protección basada en los derechos de igualdad, libertad y dignidad. Estos constituyen la principal defensa de un colectivo constantemente vulnerado y discriminado, social y legalmente. Si el Estado, a través de todas sus autoridades, incluida la justicia, pretende detener los estereotipos y la estigmatización que generan una persecución moral, que se ha trasplantado al ordenamiento jurídico, debe atender a las garantías constitucionales que justifican una especial protección”³⁹.

A pesar de que la jurisprudencia de la H. Corte ha sido clara en reconocer el estatus de sujetos de especial protección a las personas en situación de prostitución, del cual se derivan efectos jurídicos diferenciados, las normas demandadas no reconocen esas especificidades. Por el contrario, resultan siendo aplicables en igual forma al personal que adelanta allí otro tipo de labores, como al que se encuentra en situación de prostitución en estos sitios, pese a que varios de esos deberes no le son de ninguna manera imputables.

En vista de que el Código de Policía coloca en igual situación a estas dos categorías de sujetos, aun cuando constitucionalmente le estaría vedado, es necesario adelantar un **juicio integrado de igualdad** para demostrar la inconstitucionalidad de la medida.

La Corte ha entendido este juicio:

“El juicio integrado de igualdad tiene tres etapas de análisis: (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución. El test de igualdad, que se aplica en el juicio integrado de igualdad, en su metodología busca analizar tres objetos: (i) el fin buscado por la medida, (ii) el medio empleado y (iii) la relación entre el medio y el fin. Según su grado de intensidad, este test puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve”⁴⁰.

Antes de iniciar el análisis de cada uno de los pasos del examen de igualdad, resulta necesario indicar que el cargo desarrollado en esta demanda tiene como fin demostrar que existe un trato igualitario a grupos de personas que deberían tener un trato diferenciado. Esta circunstancia repercutirá en el estudio de cada uno de los elementos del juicio, pues parte de la premisa contraria a la que generalmente es abordada por la H. Corte en sus sentencias. Así, por ejemplo, en sentencias C-015 de 2014⁴¹, C-104 de 2016⁴² o C-571 de 2017⁴³, la Corte ha resuelto problemas jurídicos de igualdad en los que se argumentaba que las normas demandadas eran discriminatorias, al establecer tratos diferenciados para situaciones análogas, sin que mediara una razón constitucionalmente válida. En el presente caso le solicitamos al H. Tribunal que realice el examen de igualdad bajo la premisa de que las personas en situación de prostitución tienen un derecho a un trato diferenciado favorable en virtud de la cláusula de promoción social establecida en la segunda parte del artículo 13

³⁹ Corte Constitucional, sentencia T-073 de 2017.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia C-015 de 2014, M.P.: Mauricio González Cuervo.

⁴¹ M.P.: Mauricio González Cuervo.

⁴² M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴³ M.P.: Alejandro Linares Cantillo.

CP., pero además en el entendido de que las normas demandadas exigen a quienes están en situación de prostitución requisitos o condiciones que no están llamados a soportar.

Una vez hecha la anterior precisión entraremos a demostrar que las normas demandadas no superan un juicio integrado de igualdad.

En cuanto al primer elemento de análisis, esto es, el criterio de comparación, es necesario aclarar que si bien la norma demandada nos sitúa frente a tres tipos de sujetos que se encuentran inmersos en el negocio de la prostitución por cuenta ajena, a saber: (i) los administradores/dueños de los establecimientos, (ii) los empleados que realizan actividades diferentes al ejercicio de la prostitución y (iii) las personas en situación de prostitución, no es viable argumentar que en el presente caso exista un “*patrón de igualdad*” entre todos ellos. Esto ya que el artículo 43 estaría equiparando, en materia de cargas y deberes, a un grupo vulnerable que por su condición es objeto de constantes violaciones a sus derechos, con los dueños o administradores de los establecimientos que se lucran de la prostitución ajena y que son la parte fuerte en una relación que suele ser de dominación, ya sea por condiciones económicas, de poder o temor. Apreciación similar cabe sobre las personas que trabajan en estos establecimientos sin estar en situación de prostitución, pues la relación de poder es igualmente asimétrica y la condición de vulnerabilidad de las personas en situación de prostitución no varía.

En relación con el segundo elemento del juicio, en el que debe “*verificarse si efectivamente existe un trato igual o un trato diferenciado o si en realidad el cargo por vulneración del derecho a la igualdad parte de una indebida comprensión o interpretación de lo que establece la medida analizada*”⁴⁴, es importante insistir en que el cargo contra el artículo 43 (parcial) y el 44 (parcial) va dirigido a que se declare constitucionalidad condicionada, bajo el entendido de que las obligaciones establecidas en dichas disposiciones NO les sean exigibles a las personas en situación de prostitución. El fundamento es que las normas demandadas establecen cargas de forma genérica al personal que labore en los establecimientos de comercio y no diferencia entre quienes están en situación de prostitución y quienes ejercen otras actividades. De una interpretación literal de las normas podría colegirse que tanto los administradores o dueños de los establecimientos, las personas que ejercen oficios varios en ellos y las personas en situación de prostitución tienen los mismos deberes de (i) obtener concepto sanitario, (ii) proveer y distribuir preservativos en el establecimiento, (iii) promover su uso, (iv) no realizar publicidad alusiva a la actividad del establecimiento, (v) proveer elementos y servicios de aseo, e (vi) intervenir en caso de controversias entre quienes demandan el “servicio” y quienes ejercen la prostitución.

Igualmente, tal lectura permitiría señalar que las personas en situación de prostitución tienen que cumplir con i) cualquiera de los requisitos establecidos en la normatividad vigente para los establecimientos, inmuebles o lugares en donde se ejerza la prostitución o ii) no permitir el ejercicio de la prostitución por fuera de las zonas u horarios asignados para ello o contrariando lo dispuesto en las normas o en el reglamento pertinente de carácter distrital o municipal, tal y como lo establece el artículo 44 en sus numerales 1 y 2.

Finalmente, sobre la legitimidad constitucional del trato igual (tercer elemento), procede realizar un estudio de proporcionalidad sobre las normas demandadas bajo un escrutinio

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia C-571 de 2017, M.P.: Alejandro Linares Cantillo.

estricto⁴⁵, por tratarse de una afectación que recae “en personas que estén en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenezcan a grupos marginados o discriminados”⁴⁶. Este examen estricto implica:

“El test estricto es el más exigente, pues busca establecer que, si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo. Este test incluye un cuarto objeto de análisis: si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales”⁴⁷.

Así las cosas, procederemos a analizar cada uno de los pasos del juicio de proporcionalidad con las consideraciones propias del escrutinio estricto que debe superar esta medida sancionatoria, que implica la disminución en la protección de las personas en situación de prostitución:

1. En relación con la finalidad que persigue la norma, de conformidad con lo establecido en los artículos 1 y 44 de la ley 1801 de 2016, es el mantenimiento de la convivencia, que según la jurisprudencia constitucional es uno de los fundamentos de los regímenes sancionatorios⁴⁸. Ahora bien, puntualmente los artículos 43 y 44 persiguen la protección del orden público, la salubridad pública, el cuidado propio e incluso las normas distritales y municipales aplicables al ordenamiento territorial. Dichas finalidades resultan legítimas y revisten cierto grado de importancia e imperiosidad en la Constitución, pues responden a ideales constitucionales de prevalencia de lo general sobre lo particular y de la garantía de los derechos colectivos de la sociedad respaldados en el texto normativo por lo que se podría afirmar que las normas demandada busca un fin constitucionalmente valioso.

2. En cuanto al medio empleado, se hace necesario evaluar su conducencia y adecuación. Para las normas en estudio encontramos que la equiparación de cargas entre las personas en situación de prostitución y las que cumplen otros roles en los establecimientos, inmuebles o lugares no resulta ni conducente ni adecuada, pues no puede considerarse que aquellas estén en la capacidad material y volitiva de garantizar el cumplimiento de normas, condiciones o requisitos exclusivos de los establecimientos y sus administradores, entre otros distintos a quien está en situación de prostitución. Ahora, tampoco resulta claro cómo puede ser adecuada una medida que no tiene la capacidad de garantizar el fin constitucional perseguido en relación con quien está en situación de prostitución y que sí puede derivar en la imposición de sanciones a este grupo de especial protección constitucional.

3. Finalmente, en relación con la proporcionalidad en sentido estricto:

⁴⁵ En relación con el análisis de la legitimidad del trato demandado, la Corte ha señalado: “Una vez establecida (iii) la diferencia de trato entre situaciones o personas que resulten comparables, se procede, como segunda parte de este juicio, a determinar si dicha diferencia está constitucionalmente justificada, esto es, si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución Política. Este examen consiste en valorar los motivos y razones que fueron expresados para sustentar la medida estudiada y para obtener la finalidad pretendida. Para tal efecto y como metodología se analizan tres aspectos: (a) el fin buscado por la medida, (b) el medio empleado y (c) la relación entre el medio y el fin. Según su nivel de intensidad, este juicio puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve. Para determinar cuál es el grado de intensidad adecuado en el examen de un asunto sometido a revisión, este Tribunal ha fijado una regla y varios criterios”. Sentencia C-106 de 2016, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia C-015 de 2014, M.P.: Mauricio González Cuervo.

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-117 de 2006, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

En concepto de la Corte Constitucional

“El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado” y “la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es (...) que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes”⁴⁹.

Para este caso, aun asumiendo que la medida fuera legítima y necesaria, la finalidad constitucional perseguida no es de la entidad suficiente como para limitar válidamente la garantía de los derechos fundamentales y la prohibición de no discriminación contra una población vulnerable, el ejercicio pleno de su dignidad, disminuida con estas medidas, y el derecho a la igualdad. A continuación, detallaremos los requisitos que la norma estaría imponiendo a las personas en situación de prostitución y que resultan desproporcionados:

*Artículo 43. Requisitos de los establecimientos, inmuebles o lugares donde se ejerza la prostitución. Los propietarios, tenedores, administradores o encargados de los establecimientos, inmuebles o lugares donde se ejerza la prostitución, **así como el personal que labore en ellos**, deben cumplir con las siguientes condiciones:*

Numeral 1. “Obtener para su funcionamiento el concepto sanitario expedido por la Secretaría de Salud o su delegado o quien haga sus veces.”

Esta es una obligación que por su naturaleza le corresponde a quien está a la cabeza del establecimiento (quien se lucra de las actividades realizadas por las terceras personas que están en situación de prostitución). Estas personas son quienes tienen la capacidad material, administrativa y de ejecución para cumplir con este deber, que claramente no podría estar en cabeza de quienes ejercen la prostitución, pues se encuentran en situación de subordinación frente a los primeros.

Numeral 2. “Proveer o distribuir a las personas que ejercen la prostitución y a quienes utilizan sus servicios, preservativos aprobados por las entidades competentes y facilitarles el cumplimiento de las medidas recomendadas por las autoridades sanitarias.”

En este numeral, que tampoco debe ser aplicable a las personas en situación de prostitución, se les impone la carga de la provisión y distribución de preservativos en el establecimiento y, adicionalmente de facilitar el cumplimiento de recomendaciones de autoridades sanitarias dentro del establecimiento a otras; las cuales no deberían estar en cabeza de esta población vulnerable, por el contrario, deberían ser beneficiarias de la medidas. Evidentemente son los dueños o administradores de los establecimientos los que deben proveer los elementos mencionados pues de lo contrario tal obligación derivaría en una carga económica para la persona en situación de prostitución que no debería asumir.

Numeral 3. “Promover el uso del preservativo y de otros medios de protección, recomendados por las autoridades sanitarias, a través de información impresa, visual

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia C-022 de 1996, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

o auditiva, y la instalación de dispensadores de tales elementos en lugares públicos y privados de dichos establecimientos, inmuebles o lugares.”

Esta es una obligación que por su naturaleza le corresponde a quienes están a la cabeza del establecimiento, pues son estos quienes tienen la capacidad material, administrativa y de ejecución para cumplir con dicho deber. No puede entenderse tal exigencia en cabeza de quienes están en situación de prostitución, quienes normalmente, se encuentran en situación de subordinación frente a los primeros y carecen de los recursos económicos para tener que invertir en esa publicidad impresa, visual o auditiva.

No es razonable que las personas en situación de prostitución deban responder con su patrimonio y con la suspensión de la actividad por condiciones únicamente exigibles al establecimiento correspondientes.

Numeral 11 “No realizar publicidad alusiva a esta actividad en la vía pública, salvo la identificación del lugar en su fachada.”

Este deber también es propio del establecimiento y no de las personas en situación de prostitución, pues no son estas últimas las que materialmente tienen el control sobre la publicidad del establecimiento o su ubicación.

Numeral 13. Proveer los elementos y servicios de aseo necesarios para garantizar el cumplimiento de las medidas recomendadas por las autoridades.

No es razonable pensar que las personas en situación de prostitución deban asegurar con su patrimonio la provisión de los elementos de aseo del establecimiento y mucho menos ser sancionadas porque estos no estén garantizados. Dicha obligación debe ser exclusiva del establecimiento que se lucra de la prostitución, pues en caso contrario se protegería así una situación aventajada de los administradores, sin efectuar una debida distinción sobre dicho asunto.

Numeral 14. Intervenir en caso de controversia, entre las personas que utilizan el servicio y las que ejercen la prostitución, para evitar el detrimento de los derechos de estas últimas

Materialmente las personas en situación de prostitución, que son en su mayoría mujeres, agravarían su situación de riesgo al imponérseles la obligación de intervenir en controversias, más aún cuando no existen ningún vínculo entre dichas personas, como si podría ser en términos jerárquicos laborales con el propietario o administrador del establecimiento.

También es necesario referirse aquí al artículo 44 que consagra una serie de comportamientos adicionales a los del artículo 43 que tampoco deben ser realizados por las personas en situación de prostitución como: *“Incumplir cualquiera de los requisitos establecidos en la normatividad vigente para los establecimientos, inmuebles o lugares en donde se ejerza la prostitución” (art. 44 numeral 1) o “permitir su ejercicio” por fuera de las zonas u horarios asignados para ello o contrariando lo dispuesto en las normas o en el reglamento pertinente de carácter distrital o municipal (art. 44 numeral 2)..*

Como se observa, todos los apartes demandados comportan una carga desproporcionada para sujetos de especial protección constitucional, que viola flagrantemente el derecho a la

igualdad y el mandato de especial protección constitucional prohiendo para las personas en situación de prostitución y en consecuencia deben ser declarados contrarios a la constitución.

2.1.3 Conclusión

Como se ha demostrado las conductas establecidas en los numerales 1, 2, 3, 11, 12, 13 y 14, junto con la expresión “personal que labore en ellos” todas del artículo 43, así como las expresiones señaladas de los numerales 1 y 2 del artículo 44, son inconstitucionales al desconocer el derecho de igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución Política, cuando estas van dirigidas a las personas en situación de prostitución. En consecuencia, solicitaremos a la Honorable Corte Constitucional que declare su constitucionalidad condicionada, en el entendido de que no son aplicables, en ningún caso, a las personas en situación de prostitución y solo son aplicables a los dueños, administradores, responsables u otros trabajadores de esos establecimientos, quienes se lucran de la prostitución ajena, distintos a estas.

2.2. Violación del derecho a la igualdad formal en los literales b y c del inciso 5 del artículo 44.

2.2.1 Alcance de las normas demandadas

Los literales b y c del inciso 5 del artículo 44 de la ley 1801 establecen que las personas en situación de prostitución tienen prohibido negarse a “*utilizar los medios de protección y observar las medidas que ordenen las autoridades sanitarias*” y a “*colaborar con las autoridades sanitarias que ejercen la prevención y el control de enfermedades de transmisión sexual y VIH, atender sus indicaciones*”. El Código de Policía contempla este tipo de prohibiciones únicamente para las personas en situación de prostitución, pese a que esas conductas podrían ser exigidas al resto de la ciudadanía, de manera que no se justifica su exclusiva imposición a esta particular población.

2.2.2 Desarrollo del cargo

Las disposiciones contenidas en los literales b y c del inciso 5 del artículo 44 vulneran el derecho a la igualdad y la no discriminación de las personas en situación de prostitución, ya que consagran un tratamiento diferenciado sin una justificación constitucionalmente válida. En el presente cargo demostraremos que las normas demandadas representan una intromisión ilegítima en los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en situación de prostitución, sustentada en prejuicios e imaginarios que perpetúan la marginalización de este grupo de personas.

Como hemos insistido anteriormente, las personas en situación de prostitución son en su mayoría mujeres y han sido víctimas de una discriminación histórica, basada en prejuicios y consideraciones de inmoralidad. Así lo reconoce la Corte Constitucional al decir que

“(…) la evaluación moral de la prostitución se ha desprendido de un patrón de valoración cultural que ha tendido a menospreciar a quienes ejercen tal actividad. Este acercamiento, que responde a estereotipos negativos, ha generado una visión de un menor valor hacia estas personas, a partir de la estigmatización”⁵⁰.

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia T-594 de 2016, M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

De igual forma, la Corte reconoce que las condiciones legales y de hecho que rodean la prostitución pueden afectar la autonomía de las personas utilizadas en ella y el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos, al decir:

*[...] para esta Sala es claro que, en el marco de un Estado Social de Derecho cuyo núcleo fundamental es la protección de la dignidad humana, el ejercicio de la autonomía personal no puede restringirse por la acción del Estado, pero tampoco puede ser coaccionado ante la omisión que permite que las condiciones sociales de discriminación, pobreza y exclusión impongan decisiones aún sobre la propia sexualidad. [...]*⁵¹

En nuestro concepto, este tipo de prejuicios e imaginarios sobre las mujeres que están en situación de prostitución resultan avalados con la intromisión en sus derechos sexuales y reproductivos estipulada en el artículo 44 de la ley 1801. Estos derechos “reconocen y protegen la facultad de las personas de tomar decisiones libres sobre su sexualidad y su reproducción, e implica la obligación del Estado de brindar los recursos necesarios para hacer efectiva tal determinación”⁵² y en virtud del principio de no discriminación deberían ser garantizados en igualdad de condiciones. Es decir, resulta ser todo un contrasentido la limitación de derechos sexuales y reproductivos en virtud de estereotipos que apelan a la moralidad o salubridad de las mujeres, profundizando estereotipos de género, particularmente contra las mujeres en situación de prostitución.

En el acápite anterior analizamos el juicio de igualdad que se debe adelantar cuando se considere que una norma viola el principio de no discriminación en perjuicio de las mujeres en situación de prostitución. Por ello en este apartado nos concentraremos en demostrar que las previsiones demandadas no superan el mencionado juicio.

En primer lugar, tenemos que el criterio de comparación es que tanto las personas en situación de prostitución, en su mayoría mujeres, como quienes no se encuentran en esta condición, están ejerciendo sus derechos sexuales y reproductivos.

En segundo lugar, el trato diferenciado que plantean las normas consiste en que sólo a las personas en situación de prostitución se les imponen una serie de intromisiones en el ejercicio de estos derechos. Esto quiere decir que ni a otras mujeres que tengan una vida sexual activa ni a los hombres que pagan por utilizar sexualmente a las personas en situación de prostitución, se les exige de ninguna forma cumplir con recomendaciones de entidades sanitarias o someterse a exámenes de enfermedades de transmisión sexual como requisito para no ser sancionados.

Finalmente, sobre la legitimidad del trato diferenciado se pueden realizar las siguientes observaciones:

Si bien podría pensarse que la finalidad de las normas es el mantenimiento de la salud pública, que es un fin constitucionalmente legítimo, debe analizarse la forma en que este fin es concebido en relación con las mujeres en situación de prostitución. Tenemos que el Código de Policía parte de una concepción higienista de la prostitución, en donde se les quita cualquier consideración de sujetos de derechos a las personas en situación de

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia T-073 de 2017, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵² Corte Constitucional, sentencia T-274 de 2015, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

prostitución y se les mira únicamente como un factor de riesgo de enfermedades, especialmente de transmisión sexual. Es así como la norma parte de la prohibición y la sanción y no desde la obligación constitucional de garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres⁵³. En el caso de las normas demandadas la discriminación empieza desde la comprensión de que estamos frente a un tema de salud pública y no de derechos.

En relación con el medio elegido por la norma, observamos que podría resultar más beneficioso para la salud sexual y reproductiva de las mujeres en situación de prostitución disposiciones que prevean la obligación en cabeza de las autoridades de las entidades territoriales de prestar los servicios de salud sexual y reproductiva a las mujeres incorporando campañas de promoción y prevención en salud.

Ahora, aun si fuera constitucionalmente válido afirmar que las normas demandadas tienen un objetivo de salud pública, sin criterios discriminatorios de por medio, ¿no sería apenas lógico que se establecieran requisitos de salud pública a las personas que pagan por el “servicio”? El artículo 45 prohíbe a los “usuarios” *“solicitar o usar los servicios de las personas en ejercicio de la prostitución incumpliendo las condiciones del artículo 44”*, en donde se incluyen las normas aquí demandadas, pero esa remisión precisamente afirma que son las personas en situación de prostitución quienes tienen la obligación de cumplir con el mantenimiento de la “salud pública”. Esta situación es totalmente contraria a su calidad de sujetos de especial protección constitucional y perpetúa los estereotipos de discriminación social y legal identificados por la H. Corte Constitucional desde el año 2010.

Bajo estas dos consideraciones es posible concluir que las medidas no son idóneas ni adecuadas, pues al partir de un entendimiento de las personas en situación de prostitución como objeto de control y no como sujetos de derechos, se imponen medidas que en nada benefician sus derechos sexuales y reproductivos que deberían ser el objeto de protección- y, por el contrario, sí acrecientan la concepción higienista de la prostitución, olvidando el mandato constitucional de protección reforzada. Además, si el Congreso de la República hubiese querido ser efectivo en garantizar la “salud pública”, sin sacrificar los derechos de las mujeres, bien habría podido establecer medidas sanitarias para quienes demandan los “servicios” o la obligación de las entidades territoriales de garantizar servicios de salud sexual y reproductiva, como respuesta integral a una situación compleja.

Finalmente, en relación con la proporcionalidad de la medida, creemos imperioso defender una comprensión de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en situación de prostitución, como un asunto de la mayor importancia en relación con el mantenimiento de cláusulas vacías de “protección de la salud pública”. Bajo una perspectiva de derechos es posible comprender que la intromisión que traen las normas demandadas sobre las personas en situación de prostitución son desproporcionadas, pues no se traducen en una mayor

⁵³ En sentencia T-636 de 20017, la Corte Constitucional expresó: **“La titularidad de estos derechos recae particularmente en cabeza de las mujeres, pues una adecuada atención en salud sexual y reproductiva constituye un elemento clave para obtener mayor equidad de género y social. En esa misma dirección, se indicó que la salud sexual y reproductiva no se reduce únicamente a garantizar la ausencia de enfermedades o dolencias. Se encamina, del mismo modo, a proteger el sistema reproductivo en todos sus aspectos, funciones y procesos de forma que las mujeres puedan disfrutar de una vida sexual satisfactoria, exenta de riesgos, así como de “la posibilidad de procrear y de la libertad de decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia”. Abarca, aspectos que desde el punto de vista social y educacional se encaminen a reforzar de manera integral la protección de los derechos sexuales y reproductivos estrechamente relacionados con la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vida digna y al libre desarrollo de la personalidad”**. (Subrayado nuestro) M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

garantía de la salud pública y, por el contrario, imprime unas condiciones sobre la situación de las personas en prostitución, que son en su mayoría mujeres y que no le son aplicables a ninguna otra persona en la sociedad. Además, estos estereotipos que asocian a las personas en situación de prostitución con vectores de enfermedad perpetúan los estigmas y discriminación.

2.2.3 Conclusiones

En este apartado hemos demostrado que las medidas establecidas en los literales b y c del inciso 5 del artículo 44 de la ley 1801, conllevan una intromisión injustificada en los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en situación de prostitución, basada en estereotipos y discriminación de género, vulnerando la especial protección constitucional de las personas en situación de prostitución. Dicha circunstancia hace que las normas demandadas deban ser declaradas inconstitucionales.

2.3 Violación del principio de igualdad material por el parágrafo 1º del artículo 44 de la ley 1801 de 2016

2.3.1 Alcance de la norma demandada

El artículo 44 de la ley 1801 establece una serie de conductas prohibidas para quienes se encuentran en situación de prostitución, como son: 1. Incumplir cualquiera de los requisitos establecidos en la normatividad vigente para los establecimientos, inmuebles o lugares en donde se ejerza la prostitución. 2. Ejercer la prostitución o permitir su ejercicio por fuera de las zonas u horarios asignados para ello o contrariando lo dispuesto en las normas o en el reglamento pertinente de carácter distrital o municipal. 3. Ejercer la prostitución sin el cumplimiento de las medidas sanitarias y de protección requeridas. 4. Realizar actos sexuales o exhibicionistas en la vía pública o en lugares expuestos a esta y 5. Negarse a: a) Portar el documento de identidad, b) utilizar los medios de protección y observar las medidas que ordenen las autoridades sanitarias; y c) colaborar con las autoridades sanitarias que ejercen la prevención y el control de enfermedades de transmisión sexual y VIH, atender sus indicaciones.

A su vez, el parágrafo 1º del mencionado artículo establece una serie de medidas sancionatorias por el incumplimiento de las conductas señaladas, tanto para las personas en situación de prostitución, como para los responsables de los lugares donde se ejerce la actividad. Estas sanciones son de tres tipos: multas para las primeras cuatro conductas, amonestación para la quinta y suspensión de la actividad para para todas ellas. Finalmente, el parágrafo 2 adicionalmente establece una sanción de “suspensión definitiva de la actividad” en caso de reiteración de los comportamientos prohibidos.

2.3.2 Desarrollo del cargo

A. La imposición de sanciones a las personas en situación de prostitución agrava su situación de vulnerabilidad y por lo tanto desconoce la cláusula de igualdad material

Aunque la Corte en sus últimas sentencias en la materia, ha adoptado la denominación de personas que ejercen trabajo sexual – y aquí se prefiere la expresión personas en situación de prostitución - podemos afirmar que las personas que están en situación de prostitución, se encuentran en una condición de vulnerabilidad que las hace acreedoras de una

protección especial contra la discriminación social y legal de las que han sido víctimas históricamente⁵⁴, y de medidas estatales que tengan como fin promover la superación de las brechas de desigualdad. Es en virtud de los deberes que tiene el Estado, y en este caso, el legislador, de proteger a las personas utilizadas en la prostitución, que la imposición de sanciones prevista por primera vez en el ordenamiento colombiano mediante la norma demanda, resulta desproporcional y discriminatoria.

En el presente caso procede la realización de un juicio de proporcionalidad que permita establecer si “*la medida que implica la restricción de un derecho se encuentra justificada en términos constitucionales*”⁵⁵, mediante el estudio de: (i) la legitimidad constitucional del fin perseguido, (ii), la adecuación o idoneidad de la norma para lograr el objetivo planteado, (iii) la necesidad de medida, es decir, que no existan otros medios menos lesivos de los derechos fundamentales restringidos, para la consecución del fin, y finalmente (iv) la proporcionalidad en sentido estricto, donde se analiza los beneficios obtenidos por la implementación de la medida en efecto son mayores que la limitación de los derechos en juego⁵⁶. Adicionalmente, el juicio de proporcionalidad del presente caso debe realizarse sobre un escrutinio estricto, por tratarse de una medida que afecta derechos de un grupo de especial protección⁵⁷. De no ser superado, conllevará a la declaración de inconstitucionalidad de la pretendida medida. Esta cualificación del juicio según la Corte Constitucional implica que:

*“(…) el estudio de la disposición acusada, al momento de analizar los cuatro criterios, debe tener en cuenta adicionalmente un conjunto de elementos de juicio que aseguran una valoración íntegra, completa, garante de esta libertad preferente. Resultando de su aplicación que el fin de la norma es legítimo, la norma es adecuada y conducente para el logro del fin perseguido, pero **la situación es diferente con los pasos relacionados con la necesidad y la estricta proporcionalidad, en los que se indaga, si no existen otros medios menos onerosos para lograr el mismo objetivo perseguido y si las restricciones que la norma impone sobre un derecho se justifican en función de los beneficios que se derivan para la vigencia de otros derechos, siendo indispensable identificar si la medida es útil, razonable, oportuna y también imperiosa o estrictamente indispensable, de modo que el objetivo legítimo e imperativo no puede alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo***”⁵⁸ (Subrayado fuera del texto).

Así las cosas, procederemos a analizar cada uno de los pasos del juicio de proporcionalidad con las consideraciones propias del escrutinio estricto que debe superar esta medida sancionatoria, que implica la disminución en la protección de las personas en situación de prostitución:

1. En relación con la finalidad que persigue la norma, de conformidad con lo establecido en los artículos 1 y 44 de la ley 1801 de 2016, es el mantenimiento de la convivencia, que según la jurisprudencia constitucional es uno de los fundamentos de los regímenes sancionatorios⁵⁹. Al respecto, la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse en este sentido en

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia T-736 de 2015, M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia C-636 de 2009, M.P.: Mauricio González Cuervo.

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia C-417 de 2009, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

⁵⁷ Corte Constitucional, sentencia T-629 de 2010, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

⁵⁸ Corte Constitucional, sentencia C-417 de 2009, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-117 de 2006, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

la sentencia SU-476 de 1997⁶⁰, donde expresó que: *“la necesidad de mantener el Estado de derecho en un clima de convivencia y armonía social, es lo que justifica que el ejercicio de las libertades de cada persona, o de un grupo de ellas, se encuentre limitado por parámetros normativos reguladores del comportamiento ciudadano”*. De esta forma, se podría afirmar que la norma demandada busca un fin constitucionalmente valioso.

2. Sobre la idoneidad, tenemos que la medida no es adecuada o conducente efectivamente para la preservación de la convivencia, toda vez que la conducta de las personas en situación de prostitución de por sí no la pone en riesgo. De hecho, el legislador, al imponer las sanciones del artículo 44, reforzó el estereotipo negativo en contra de las personas en situación de prostitución, según el cual su conducta de por sí implica una alteración a la convivencia. Ahora, aun en gracia de discusión, si partiéramos del supuesto de que las conductas enlistadas en los numerales 1 a 5 del artículo 44 generan un riesgo para la convivencia y la salud pública, no se advierte en qué puede ayudar a disminuirlo el imponerles medidas correctivas a las personas en situación de prostitución.

3. Respecto a la necesidad de la medida, la Corte ha establecido que en este paso del juicio de proporcionalidad se debe analizar *“si el mismo propósito puede alcanzarse por medio de medidas que sean menos gravosas de los restantes principios, valores y derechos en juego”*⁶¹. Aquí encontramos que la medida no resulta indispensable para alcanzar el objetivo propuesto, y que, además, existen otras medidas conducentes para su consecución. En este sentido, la sanción no es necesaria, toda vez que la conducta de las personas en situación de prostitución no afecta de suyo la convivencia y, además, porque la aplicación de medidas sancionatorias en el marco de la prostitución debería redundar en la protección de derechos, más no en su menoscabo.

Adicionalmente, si bien el mantenimiento de la convivencia es un fin constitucionalmente imperioso, el medio que usa la ley no es útil, razonable, oportuno o imperioso, pues no se deduce lógicamente que la única forma de garantizar estos fines sea mediante la acción punitiva del Estado. Todo lo contrario. La imposición de sanciones para las personas en situación de prostitución no redundará en ninguna forma en la garantía de la convivencia, la única consecuencia visible es la mayor discriminación y violencia y profundización de la vulnerabilidad de este grupo poblacional, que ahora además de la vulneración histórica de sus derechos será sancionado.

Si bien la Corte Constitucional ha señalado que es deseable propender por la disminución de los efectos negativos que se dan alrededor de la prostitución, el legislador, como primera alternativa, debió establecer mecanismos de prevención y atención para las personas que son utilizadas en ella. De hecho, el anterior Código de Policía (decreto 1355 de 1970), aun cuando traía un lenguaje desactualizado al utilizar la expresión *“facilitar la rehabilitación de la persona prostituida”*, no preveía de ninguna manera sanciones para las personas en situación de prostitución. El hoy derogado decreto 1355 de 1970 contenía un capítulo titulado *“De la prostitución”*, el cual ofrecía una definición de la actividad y enseguida establecía la obligación del Estado de utilizar *“los medios de protección a su alcance para prevenir la prostitución y para facilitar la rehabilitación de la persona prostituida”*. Además, se decía expresamente que el ejercicio de la prostitución no era considerado punible y se disponía

⁶⁰ M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶¹ Corte Constitucional, sentencia C-575 de 2009, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

que los entes territoriales podían ofrecer atención a quienes quisieran salir de esa actividad⁶².

Aunque la visión de “rehabilitación” que traía el antiguo código no es adecuada, sí era claro en que las personas en situación de prostitución son la parte vulnerable y que requieren protección y atención del Estado y no la imposición de sanciones. De forma que es extraño al ordenamiento jurídico colombiano la previsión de alternativas punitivas para el tratamiento de la prostitución y en cambio sí hay antecedentes claros de la orientación hacia las medidas afirmativas. Además, tal como lo ha establecido la Corte en su jurisprudencia sobre la prostitución, esta población ha sido discriminada no solo social sino también legalmente⁶³ debido a la falta de protección legal, situación que es acrecentada por el establecimiento de las medidas sancionatorias del artículo 44, sin haber previsto o tenido en cuenta otras opciones como el acompañamiento, la atención o las medidas de garantía efectiva de derechos para este grupo especialmente vulnerable.

En el sentido de brindar la debida y diligente atención y garantía de derechos a las personas en situación de prostitución la Corte ha considerado que:

*[...] Los jueces y funcionarios administrativos, que se vean inmersos en conflictos relacionados con las actividades de prostitución deben siempre realizar una serie de verificaciones, que les permitan establecer que la situación particular que están conociendo no es un escenario de explotación sexual. [...] Para ello, deberán observar, como mínimo, que: [...] **el Estado, a través de sus entidades territoriales, haya ofrecido oportunidades, asesoría y apoyo a las personas que ejercen la prostitución.** [...] No es posible, dentro del ordenamiento constitucional y de derechos humanos del Estado colombiano, ser permisivos con factores que pueden estar generando opresión.”⁶⁴*

Finalmente, queremos llamar la atención de la honorable Corte sobre la falta de razones en el marco del debate legislativo para establecer la necesidad de la imposición de estas sanciones, aun cuando estas resultaban novedosas en el derecho de policía colombiano, toda vez que el decreto 1355 de 1970 no contemplaba medidas correctivas para las personas en situación de prostitución. El escrutinio a la razonabilidad de la argumentación del legislador en este caso es imposible, toda vez que desde la presentación del proyecto de ley en el Congreso de la República se establecieron las medidas sancionatorias contra las personas en situación de prostitución, sin mediar algún tipo de justificación, y posteriormente, dicha novedad en la regulación de la actividad no fue objeto de discusión en ninguno de los cuatro debates, ni en sus respectivas ponencias positivas⁶⁵, según nuestro análisis. Precisamente esta falta de deliberación fue puesta de presente en el marco del cuarto debate en la Cámara de Representantes por el Congresista Alirio Uribe Muñoz quien señaló: *“lamento además que temas de tanta importancia para el país se pasen de manera tan rápida sin una debida discusión. En el trámite del proyecto organizaciones de mujeres plantearon un debate que es muy serio y muy profundo como es el que plantea el tema de la prostitución y las distintas concepciones reglamentaristas o abolicionistas frente a su*

⁶² Ver Decreto 1355 de 1970 Código Nacional de Policía, artículos 178 al 183, derogado por la ley 1801 de 2016.

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia T-629 de 2010, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

⁶⁴ Corte Constitucional, sentencia T-073 de 2017, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶⁵ Esta falta de debate, que se traduce en una falta de argumentación, se puede evidenciar en las gacetas del Congreso: 554/14, 290/15, 444/2015, 459/2015, 487/2015, 499/2015, 740/2015, 186/2016, 234/2016, 407/2016, 326/2016, 440/16, 441/16, 491/16, 492/16, 414/16, 433/16, 593/16, 653/16, 714/16, 720/16 y 721/16.

*ejercicio y sobre eso no se ha dado una discusión a fondo*⁶⁶. Así, tenemos que el legislador optó por la opción más impositiva para las personas en situación de prostitución, sin que esta decisión hubiese tenido un mínimo de argumentación y deliberación que diera cuenta de su necesidad y la imposibilidad de acudir a otras medidas menos gravosas para lograr el objetivo trazado, afectando además el principio democrático. Esta falta de debate se explica con la normalización del imaginario de exclusión y discriminación de las personas en situación de prostitución, por lo que medidas que tiendan a “suprimir sus efectos negativos” resultan válidas.

4. En relación con el requisito de proporcionalidad en sentido estricto que *“exige una ponderación costo –beneficio de las ventajas que trae la medida frente al eventual sacrificio de otros valores y principios constitucionales”*⁶⁷, resulta evidente que la medida tampoco supera el examen, toda vez que la aplicación de sanciones a las personas en situación de prostitución impacta excesivamente sus derechos y el beneficio correlativo es la preservación de una convivencia abstracta, que en nada es afectada por la conducta de las personas en situación de prostitución en sí como lo hemos señalado en los anteriores pasos del juicio.

En este sentido, basta analizar que la imposición de las medidas correctivas expone a las personas en esta situación a mayores niveles de vulnerabilidad tanto económica, como frente al abuso policial. Al respecto, la mayoría de estas personas se encuentran en una situación económica precaria, razón por la cual el legislador debió presumir que la imposición de las multas afectaría su mínimo vital en un extremo irrazonable por tratarse de sujetos de especial protección, o llevaría a su endeudamiento y el correlativo aumento de los riesgos de violencia, explotación y esclavitud. Adicionalmente, otorgar la facultad expresa a las autoridades policiales para implementar sanciones contra las personas en situación de prostitución eleva y continúa el riesgo de abuso policial, el cual fue constatado como una realidad constante para esta población por la Corte Constitucional en la sentencia T-594 de 2015⁶⁸.

Además, es importante tener en cuenta que en el informe del año 2016 de la Iniciativa Ciudadana: “De la Prostitución a la Equidad de Género”, se evidenció que *“la violencia es la norma para personas en situación de prostitución: abuso verbal, acoso, violencia física, tortura, golpizas, violencia de pareja, aislamiento social, trata, secuestro, cautiverio, feminicidio, esclavitud, desplazamiento forzado, entre otros. De hecho, el riesgo de feminicidio es entre 18 y 40 veces mayor que en cualquier otro grupo humano. Además, son mujeres cabeza de familia en muchos casos y experimentan múltiples embarazos no deseados”*⁶⁹, y tal como lo afirmó la Corte en la sentencia T-073 de 2017:

“Es en consecuencia de la afectación de sus derechos a la libertad, dignidad e igualdad, que las personas que realizan “trabajos sexuales” son un grupo marginado y discriminado, lo cual los sitúa en una condición de debilidad manifiesta que merece una especial protección constitucional. Lo anterior, por su contexto social, político, económico y legal”.

⁶⁶ Gaceta del Congreso número 593 de 2016.

⁶⁷ Corte Constitucional, sentencia C-741 de 2013 M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁶⁸ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶⁹ Iniciativa Ciudadana: “De la Prostitución a la Equidad de Género” (2017). Bogotá, p.2 Disponible en: <https://es.scribd.com/document/339163760/201701IniciativaEquidadGeneroFundamentoA> Consultado septiembre 2017.

Tampoco podemos olvidar que las personas en situación de prostitución también pueden ser víctimas de otros tipos de violencia sexual⁷⁰, y como tales son sujetos de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, los cuales constituyen una trilogía de derechos inseparables. En este sentido, la Corte Constitucional ha dicho que cuando se trata de esta clase de delitos contra mujeres, acaecidos en conjunto con otras situaciones de vulnerabilidad como la prostitución *“estos derechos adquieren una especial relevancia y prevalencia, por el impacto grave y desproporcionado que causa la re victimización a través del delito sexual, otorgando a estas mujeres una calidad especial de sujetos de especial protección constitucional reforzada, al confluir diversos factores de victimización y de discriminación”*⁷¹.

Así las cosas, tenemos que las sanciones contenidas en el párrafo 1° del artículo 44 de la ley 1801, así como la consecuencia de las mismas establecida en el párrafo 2°, tienen como costo la profundización de las condiciones de vulnerabilidad de las personas en situación de prostitución. Es decir que el legislador, en vez de cumplir el mandato de igualdad material establecido en el artículo 13 de la CP, en este caso utilizó su libertad configurativa para acrecentar la brecha de desigualdad para esta población. De esta forma, la medida no puede ser proporcional cuando impacta así a personas que históricamente han sido discriminadas, violentadas y obligadas a vivir en la exclusión y la pobreza, tanto por el estigma social que rodea a las personas en situación de prostitución, como por el silencio de las autoridades estatales en relación con una política de prevención y atención a las vulneraciones de sus derechos.

De otra parte, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que el ordenamiento constitucional no prohíbe toda medida que tenga como efecto una disminución en la protección de sujetos pertenecientes a estos grupos⁷². Sin embargo, por estar en juego la cláusula de igualdad, se presume, *prima facie*, que dichas medidas son discriminatorias⁷³, por lo que la autoridad que las expida tendrá el deber de desvirtuar el supuesto de hecho discriminatorio del que se parte, a través de la satisfacción de unos mínimos argumentativos, a saber: (i) que la medida busca proteger el interés general, (ii) es necesaria, (iii) proporcional y (iv) que a su vez, incluye acciones para promover la protección del grupo que se ve afectado⁷⁴.

En lo referente a las tres primeras exigencias, estas hacen parte del juicio de proporcionalidad adelantado en líneas anteriores, por lo que quisiéramos detenernos en la última, según la cual, la autoridad que adopte la medida debe establecer mecanismos de protección para moderar el impacto. En el caso concreto, consideramos que hay una total omisión de protección por parte del legislador hacia las personas en situación de prostitución, toda vez que los artículos que regulan el ejercicio de esta actividad, 42 a 46, no se encuentra ninguna previsión de protección para esta población que compense el impacto de del establecimiento de sanciones.

B. Violación de la cláusula de erradicación de injusticias presentes

Adicional a la desproporcionalidad de las sanciones y la omisión de incluir medidas de protección, la norma demandada desconoce que en virtud de la cláusula de erradicación de injusticias presentes, derivada del artículo 13 constitucional, el Estado tiene el deber de

⁷⁰ Como el acceso carnal violento, acto sexual violento, constreñimiento a la prostitución, entre otros.

⁷¹ Corte Constitucional, sentencia T-595 de 2013, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷² Corte Constitucional, sentencia T-772 de 2003, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷³ Corte Constitucional, sentencia T-629 de 2010, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

⁷⁴ Corte Constitucional, sentencia T-736 de 2015, M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

adoptar e implementar *“las políticas, programas o medidas positivas para lograr una igualdad real de condiciones y oportunidades entre los asociados y al hacerlo, dar cumplimiento a sus obligaciones constitucionales de satisfacción progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales básicos de la población”*⁷⁵, de forma que las personas en situación de prostitución deben ser necesariamente beneficiadas con acciones afirmativas, pues la igualdad en un Estado social de derecho se garantiza a través de la promoción de la igualdad material, la especial protección a grupos vulnerables o históricamente marginados, y por último, la sanción a los abusos y maltratos de los que puedan ser víctimas. Específicamente, para el caso de las personas en situación de prostitución, la H. Corte estableció que por su especial vulnerabilidad socioeconómica y los riesgos que conlleva estar en esta situación, se imponen unos deberes al Estado de prevención, atención, y se hace necesario que *“se dé una especial protección constitucional a favor de quienes desempeñan la prostitución, que se materializa en la adopción de acciones afirmativas que contribuyan a combatir el estigma del que son objeto, y garanticen que este grupo este en igualdad de dignidad y derechos”*⁷⁶.

Ahora cabría preguntarse quién debe adoptar dichas medidas de promoción y cómo se definen. Al respecto, en virtud de la dimensión objetiva del derecho a la igualdad, en principio correspondería a todos los órganos e instituciones políticas ejercer el mandato de intervención establecido en el artículo 13 de la CP y, por lo tanto, implementar acciones afirmativas y medidas de discriminación positiva. Ahora, si bien todo el aparato estatal debe preocuparse por la promoción de la igualdad material, la H. Corte ha establecido que el principal llamado a tomar decisiones políticas al respecto es el Congreso de la República, toda vez que:

*“(…) para el diseño e implementación concreta de las acciones afirmativas el primer llamado a intervenir es el Legislador, en tanto órgano de deliberación política y escenario democrático del más alto nivel y cuya actividad, más que importante, es imprescindible para poner en escena mecanismos que permitan alcanzar niveles mínimos de igualdad sustantiva, especialmente bajo la óptica de la igualdad de oportunidades”*⁷⁷.

La definición de cuáles son el tipo de medidas que deben ser adoptadas en este propósito e incluso quiénes deben ser sus beneficiarios no es un tema pacífico. No obstante, si bien la obligación del legislador es promover la eliminación de todas las barreras que hacen imposible la consecución de una igualdad sustantiva, lo mínimo que le es exigible es que no las duplique o potencialice, pues precisamente *“dentro de esas fronteras normativas que el legislador debe respetar, se encuentra, indudablemente, el principio de la igualdad material, puesto que la libertad de configuración no permite la adopción de un tratamiento discriminatorio para alguna persona o grupo de ellas”* (negritas fuera de texto)⁷⁸. Tenemos entonces que uno de los límites que tiene el Congreso para ejercer la cláusula general de competencia es la igualdad material, lo que significa que tal parámetro debe hacer parte de las reflexiones parlamentarias no solo de conveniencia sino también de constitucionalidad.

Tal como lo hemos expuesto, el principal obligado a cumplir la cláusula de igualdad material es el Congreso de la República, al gozar de todas las credenciales democráticas para implementar medidas de desigualdad formal en aras de garantizar la igualdad material. Sin

⁷⁵ Corte Constitucional, sentencia T-025 de 2004, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷⁶ Corte Constitucional, sentencia T-736 de 2015. M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado

⁷⁷ Corte Constitucional, sentencia T-593 de 2006, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández

⁷⁸ Corte Constitucional, sentencia C-247 de 2001, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

embargo, para el caso de la prostitución, solo existen dos cuerpos normativos de rango legal que la regulan: de una parte, el Código Penal, que tipifica varias conductas contrarias a la dignidad humana, la autonomía, la libertad e integridad sexual, como la trata de personas o la inducción a la prostitución; y de otra parte, el Código de Policía (ley 1801 de 2016), que a partir de su artículo 42 establece una serie de comportamientos debidos y prohibidos en el ejercicio de la prostitución. Ante este panorama, vale la pena analizar el nivel de cumplimiento por parte del poder legislativo de su deber de crear medidas afirmativas a favor de las personas en situación de prostitución.

En relación con el código penal, su naturaleza punitiva precisamente busca proteger los bienes jurídicos más valiosos de una sociedad, mediante la imposición de la sanción más severa en un Estado de derecho, como lo es la privación de la libertad; por lo que la inclusión de delitos como la trata de personas, la demanda de explotación sexual, el estímulo a la prostitución, el proxenetismo con persona menor de edad o la inducción y el constreñimiento a la prostitución, entre otros, constituye de por sí una medida de protección, sin embargo, no tiene la potencialidad, por no ser su finalidad, de generar acciones afirmativas para las personas en situación de la prostitución. Así, el instrumento legislativo que queda es el Código de Policía, el cual, debido a su naturaleza no solo correctiva sino también preventiva y de garantía de derechos, podría incluir tales acciones, o al menos un enfoque diferencial de protección para esta población. Sin embargo, a pesar de que el artículo 42 de la norma precitada reconoce que las personas en situación de prostitución se encuentran “*en condiciones de especial vulnerabilidad para ser víctimas de trata de personas, explotación sexual o feminicidios, todas formas de graves violencias de género contra población tradicionalmente discriminada*”, el desarrollo posterior que realiza de esta actividad se concentra únicamente en la imposición de medidas sancionatorias, con lo cual contradice la protección especial consagrada en el artículo 42, pues, tal como lo hemos argumentado hasta aquí, no contempla ninguna consideración especial hacia las personas en situación de prostitución y por el contrario sí implementa medidas que acrecientan su situación de vulnerabilidad.

Así, podemos concluir que hasta el momento el legislador no ha generado acciones afirmativas que permitan la superación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas en situación de prostitución y que ha sido documentada detalladamente por la H. Corte en sentencias como la T-073 de 2017 o la T-594 de 2016. De hecho, esta situación de discriminación legal fue advertida por la H. Corte desde la sentencia T-629 de 2010, sin que hasta el momento haya sido superada.

Adicionalmente, la desatención por parte del legislador de sus deberes hacia las personas en situación de prostitución, traducida en la imposición de sanciones como única respuesta estatal a este fenómeno, es una medida que viola el principio de no regresividad⁷⁹ al disminuir el nivel de satisfacción de derechos sociales para este grupo. Esto toda vez que, tal como lo reseñamos líneas atrás, el decreto 1355 de 1970 (anterior Código de Policía) no establecía ninguna sanción a las personas en situación de prostitución, y aunque con un

⁷⁹ Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-754 de 2015, señaló: “El principio de progresividad se refiere a la forma en la que el Estado debe hacer efectivas ciertas facetas prestacionales de los derechos, pues como se advirtió, existen facetas que aun cuando tienen un componente prestacional son exigibles de forma inmediata. El principio de progresividad consta de dos obligaciones: la primera, avanzar y ampliar cada vez más el ámbito de realización del derecho; y la segunda, no disminuir el nivel de satisfacción alcanzado con anterioridad. Esta imposibilidad de retrotraer las medidas que logran la protección de los derechos es conocida como principio de no regresividad o mandato de no retroceso, según el cual existe una prohibición prima facie de regresión, que tiene un margen cuando ésta se puedan justificar”. M.P.: Gloria Stella Ortiz.

enfoque desafortunado y ya revaluado por la H. Corte desde el 2010, establecía varias disposiciones tendientes a la “rehabilitación” de las mujeres en situación de prostitución. Si bien ya no es dable hablar en términos de rehabilitación, toda vez que esta expresión nace de una concepción superada, rescatamos la idea de atención a la población en situación de prostitución. Si bien el legislador extraordinario de 1970 no estableció específicamente cuál podría ser el contenido de dichas medidas, es dable asumir que tenían contenidos prestacionales, propios de los derechos económicos, sociales y culturales, como la salud o la seguridad social.

En vista de que estamos frente a unas disposiciones legales que establecían la obligación de implementar medidas de atención para un grupo de especial protección constitucional, que fueron derogadas y reemplazadas por una nueva ley que eliminó cualquier referencia a la obligación, o si quiera facultad, de la administración para proveer estos servicios, afirmamos que es una medida regresiva, toda vez que esta nueva norma que recorta o limita el ámbito sustantivo de protección de los derechos establecidos a favor de este grupo vulnerable.

2.3.3 Conclusión

A lo largo de nuestra exposición pretendemos demostrar que las sanciones establecidas en el párrafo 1° del artículo 44 de la ley 1801 de 2016, así como en el párrafo 2° del mismo, son inconstitucionales al desconocer el mandato de igualdad material contenido en el artículo 13 de la Constitución Política, cuando estas van dirigidas a las personas en situación de prostitución. Además, se vulnera la cláusula de erradicación de injusticias presentes al omitirse medidas a favor de las personas en situación de prostitución e implementar sanciones que resultan regresivas en el reconocimiento y goce de derechos de esta población. Por estos motivos solicitaremos a la H. Corte que declare la constitucionalidad condicionada de las norma demandadas, bajo el entendido de que las sanciones allí establecidas NO son aplicables a las personas en situación de prostitución.

SECCIÓN TERCERA - PRETENSIONES

De conformidad con los argumentos anteriormente sustentados, de manera respetuosa le solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que acceda a las siguientes solicitudes o pretensiones:

Primera pretensión: Que se declare la constitucionalidad condicionada de: la expresión “*así como el personal que labore en ellos*” contenida en el inciso primero del artículo 43, los numerales 1, 2, 3, 11, 13 y 14 del artículo 43, el numeral 1 del artículo 44 y la expresión “o permitir su ejercicio” contenida en el numeral 2 del artículo 44, todos de la ley 1801 de 2016, en el entendido de que esas disposiciones solo son aplicables a quien tenga un verdadero control del establecimiento en el que se ejerza la prostitución, sea su propietario, administrador o trabajador y en ningún caso a la persona en situación de prostitución.

Segunda pretensión: Que se declare la inconstitucionalidad de los literales b y c del inciso 5 del artículo 44, por representar una intromisión desproporcionada y discriminatoria en los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en situación de prostitución.

Tercera pretensión: Que se declare la constitucionalidad condicionada del párrafo 1 del artículo 44 de la ley 1801 de 2016, así como del párrafo 2°, en el entendido de que las conductas y medidas correctivas allí previstas no son aplicables, en ningún caso, a las

personas en situación de prostitución y solo son exigibles a los dueños o responsables de la administración, los demandantes o quienes pagan por el acceso y uso de personas en situación de prostitución y otras personas que laboren en estos establecimientos distintos a quienes se encuentran en situación de prostitución allí.

Cuarta pretensión: Que la Honorable Corte Constitucional exhorte al Congreso a legislar en torno a las medidas de protección que se deben adoptar hacia las mujeres en situación de prostitución y programas específicos que faciliten que las mujeres que quieren salir de ella puedan hacerlo.

SECCIÓN CUARTA – ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda en virtud artículo 241 de la Constitución Política colombiana por medio del cual se “confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los escritos y precisos términos de este artículo”, y dentro de esta norma, en el numeral cuarto (4to) tiene la función de “decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”.

2. Inexistencia de cosa juzgada constitucional.

No existe cosa juzgada en el presente caso, pues hasta la fecha la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de las normas demandada, por lo cual procede un pronunciamiento de fondo al respecto.

3. Notificaciones.

Los suscritos demandantes recibiremos notificaciones en:

1. El Congreso de la República, Carrera 7 No.8-68 oficinas 506B y/o 209B del Edificio Nuevo del Congreso, de la ciudad de Bogotá, Colombia o a los correos electrónicos: alirio.uribe.representante@gmail.com y angelarobledo@partidoverde.org.co
2. Comisión Colombiana de Juristas en la carrera 115A bis Nro. 45-37 de la ciudad de Bogotá o al correo ccj@coljuristas.org
3. En la Corporación Sisma Mujer, ubicada en la carrera 13 No. 33-74, oficina 304, de la ciudad de Bogotá, y en los correos justicia@sismamujer.org y litigio@sismamujer.org

De los señores Magistrados y Magistradas, con el mayor respeto,

Ángela María Robledo Gómez
c.c. 24.313.244 de Manizales
Representante a la Cámara

Alirio Uribe Muñoz
c.c. 19.418.812 de Bogotá
Representante a la Cámara

Iván Cepeda Castro
c.c.79.262.397 de Bogotá
Senador de la República

Liliana Forero
c.c.52.423.732
Iniciativa Pro Equidad de Genero

Drisha Fernandes Domecq
c.c.1.034.280.581
Iniciativa Pro Equidad de Genero

María Fernanda Herrera Burgos
c.c. 1019074341
Corporación Sisma Mujer

Valeria Silva Fonseca
c.c. 1019036991
Corporación Sisma Mujer

Gustavo Gallón Giraldo
c.c. No. 19.157.375
Comisión Colombiana de Juristas

Juan Carlos Ospina Rendón
c.c. No. 1.053.775.609
Comisión Colombiana de Juristas

Jorge Abril Maldonado
c.c. 1.020.775.081
Comisión Colombiana de Juristas

Jomary Ortegón Osorio
c.c.52.537.603
Colectivo de Abogados José Alvear
Restrepo

José Jans Carretero Pardo
c.c. 1010194876
Colectivo de Abogados José Alvear
Restrepo