SENTENCIA C-636-09

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Improcedencia por configurarse un cargo de inconstitucionalidad

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA MODIFICADA-Competencia de la Corte frente a norma que continúa produciendo efectos jurídicos/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA MODIFICATORIA-Procedencia respecto de norma vigente que reproduce contenido normativo de la disposición demandada

La Ley 599 de 2000, si bien fue modificada, sigue produciendo efectos jurídicos, por lo tanto la Corte conserva competencia, pues su pronunciamiento es relevante para evitar que tales efectos se perpetúen y para excluir, hacia el futuro, la adopción de medidas legislativas cuya inconstitucionalidad haya sido previamente advertida en el juicio de constitucionalidad, siendo del caso advertir que la disposición demandada, el artículo 213 del Código Penal fue modificado por el artículo 14 de la ley 890 de 2004 a su vez modificado por el artículo 8º de la Ley 1236 de 2008, que reprodujo manera idéntica el precepto demandado, por lo que la Corte se pronunciará sobre el aparte de la norma acusada y sobre la disposición que reprodujo el texto demandado.

NORMA PENAL-Elementos/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMA PENAL-Posibilidad de reproche sobre uno de sus elementos

La norma penal está constituida por un aparte descriptivo, contentivo del tipo penal, y otro aparte punitivo, que fija la sanción que corresponde a la conducta típica, siendo posible que el reproche de legitimidad se dirija a cuestionar uno sólo de ellos, que como en el caso de la presente demanda, se cuestiona la constitucionalidad de la primera sección de la norma, en cuanto la misma decidió penalizar la conducta de inducción a la prostitución. Por tanto, el hecho de que la norma demandada haya sido modificada por un artículo posterior no impide que la Corte se pronuncie sobre el primero, en este caso, la modificación introducida por la Ley 1236 de 2008 únicamente afectó el aparte normativo relacionado con la cuantificación de la pena, fragmento que no fue objeto de censura por el demandante.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL-Sujeción a derechos y

principios constitucionales

Aunque la potestad de configuración en materia penal es amplia, el legislador está sujeto a los derechos y principios constitucionales, sujeción que implica subordinación de la estructuración del delito y la regulación del sistema sancionatorio a la preservación de dichos valores; esto es, que la sanción de los comportamientos humanos no puede agredir injustificadamente los derechos de las personas, como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de escoger profesión y oficio, ni puede subvertir los principios jurídicos que garantizan la razonabilidad y la proporcionalidad del sistema punitivo, derivados del debido proceso.

INDUCCION A LA PROSTITUCION-Concepto/INDUCCION A LA PROSTITUCION-Características del tipo penal

La inducción es el acto de persuasión, de instigación y provocación, el comportamiento seductor o engañoso dirigido a hacer nacer en la víctima el propósito de prostituirse. Este delito se incluye en el grupo de conductas cuyo rasgo común es el aprovechamiento con fines personales o lucrativos del acto sexual de un tercero, en el que el sujeto activo y el pasivo pueden ser personas del mismo sexo, y en el que la libertad de la víctima se impone. La conducta exige un dolo calificado, pues no basta con que la inducción se produzca, si en ello no interviene el fin de lucro del victimario o la satisfacción del interés libidinoso de un tercero. El lucro, en todo caso, no debe entenderse necesariamente económico, pues debe incluirse la posibilidad de conseguir un favor ajeno, ganar cierta posición social o agradar a alguien.

PROSTITUCION-Ejercicio no se encuentra prohibido pero impone al Estado la obligación de reducir sus efectos nocivos

Para la Corte es claro que aunque del régimen constitucional colombiano no se deriva una prohibición al ejercicio de la prostitución, el Estado, por disposición de la misma carta, no es indiferente a sus efectos nocivos, por lo que resulta legítimo, dentro de los límites razonables de la proporcionalidad, que las autoridades públicas de todos los órdenes adopten medidas tendientes a evitar su propagación y a disminuir los efectos negativos que esta conducta, calificada como degradante para la persona humana, genera en la sociedad.

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Aplicación

Toda vez que se insinúa que la penalización de la conducta de inducción a la prostitución desborda los límites constitucionales porque sanciona comportamientos que hacen parte de la esfera privada del individuo, que no repercuten nocivamente en el orden social, que hacen parte del espectro de opciones de vida que válidamente puede escoger una persona y que no constituyen agresión a la libertad de los demás, y en tanto que inducción no es constreñimiento, la Corte debe examinar si la configuración del delito de inducción a la prostitución, en principio admitida por el orden constitucional, afecta de manera ilegítima los derechos aludidos por el demandante, para lo que recurrirá al juicio de proporcionalidad, para determinar si la medida que implica la restricción de un derecho se encuentra justificada en términos constitucionales.

INDUCCION A LA PROSTITUCION-Finalidad legítima de su tipificación

Siendo la dignidad humana un derecho constitucionalmente protegido, resulta innegable que el Estado pueda sancionar aquellas conductas que se dirigen a menoscabarla, pues como fin esencial, la organización estatal tiene como objeto primordial la conservación de su integridad; en tanto que la prostitución como actividad comporta graves consecuencias para la integridad de la dignidad de las personas, pese a la tolerancia jurídica de que es objeto, por lo que la Corte encuentra legítimo que el Estado dirija sus esfuerzos a desestimularla, a reducir sus efectos e, incluso a erradicarla, de donde resulta legítimo que el Estado sancione la conducta de quien, pese a la afectación de los derechos individuales que se deriva de la misma, se lucre de esta actividad, además que el daño social producido por la explotación de la prostitución merece ser enfrentado con medidas de punición como las sanciones penales.

PRINCIPIO DE NECESIDAD EN DERECHO PENAL-Mínima intervención y ultima ratio

La Corte ha sostenido que el derecho penal se enmarca en el principio de mínima intervención, según el cual, el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando los demás alternativas de control han fallado. Esta preceptiva significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales, pero tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos; como también ha precisado que la decisión de

criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, y entiende que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima drasticidad la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir al Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales. En esta medida, la jurisprudencia legitima la descripción típica de las conductas sólo cuando se verifica una necesidad real de protección de los intereses de la comunidad. De allí que el derecho penal sea considerado por la jurisprudencia como la ultima ratio del derecho sancionatorio.

INDUCCION A LA PROSTITUCION-Tipificación de la conducta no desconoce la condición de última ratio del derecho penal

INDUCCION A LA PROSTITUCION-Consentimiento de la víctima no es elemento constitutivo del tipo penal

Esta Corporación considera que no obstante la prostitución puede ser el resultado de una decisión libre, autónoma y voluntaria, el tipo penal acusado califica el dolo no de quien opta por prostituirse sino de quien induce, sugestiona o en general promueve la prostitución o al comercio carnal, con la intención de lucrarse o de satisfacer los deseos de una tercera persona, de donde resulta evidente que frente al riesgo de ofensa de la dignidad personal, e incluso de la autodeterminación sexual y de la propia libertad personal, el consentimiento de la víctima es una salvaguarda insuficiente, aunque el mismo no se requiera en la medida en que no es un elemento constitutivo del tipo penal acusado.

INDUCCION A LA PROSTITUCION O PROXENETISMO-Tipificación de la conducta no restringe desproporcionadamente derechos fundamentales ni violenta el principio de lesividad

La Corte no encuentra reprochable que el legislador proteja los intereses comunes y los derechos individuales mediante la sanción de un comportamiento multiplicador como el previsto en la norma, aunque admite que en la realidad fáctica muchas personas pueden autónomamente escoger ese modo de vida, encuentra entendible que la ley busque sancionar la actividad que pretende lucrarse de su propagación e intensificación. En suma,

La Corte considera que el artículo 213 de la Ley 599 de 2000 no restringe desproporcionadamente los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a escoger profesión u oficio, como tampoco violenta el principio de lesividad, pues el fin de la norma es la protección de la dignidad humana, así como los intereses colectivos afectados por los efectos colaterales de la prostitución.

Referencia: expediente D-7586.

Actor: Hernán Miranda Abaúnza

Demanda de inconstitucionalidad contra: el artículo 213 de la Ley 599 de 2000 Código Penal1 (en su integridad)

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Texto normativo demandado.

El ciudadano Hernán Miranda Abaúnza, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 213 de la Ley 599 de 2000 Código Penal (en su integridad), cuyo texto es el siguiente:

"LEY 599 de 2000

(julio 24)

Artículo 213. Inducción a la prostitución. El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, induzca al comercio carnal o a la prostitución a otra persona, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

2. Demanda de inexequibilidad.

2.1. Dignidad Humana.

La norma atacada vulnera el preámbulo y los artículos 1°, 5°, 12, 16, 17, 28 inciso 4°, 93

y 94 de la Constitución Política, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 7°, 8° y 10 y la Convención Americana de Derechos Humanos artículos 5° y 11, en tanto se viola la dignidad humana: (i) por el hecho de que el Legislador adopte una amenaza penal que desborda los límites de la razonabilidad y racionalidad, pues supone la instrumentalización y manipulación de los asociados por medio del amedrentamiento punitivo excesivo; (ii) la tipificación de la inducción a la prostitución conlleva la cosificación de la persona dedicada al proxenetismo, para proyectar en la comunidad una imagen moralista crítica de dicha actividad.

2.2. Principio de igualdad material ante la ley y proporcionalidad.

La norma acusada vulnera el preámbulo, y los artículos 13, 42, 43, 53, 93 y 94 de la Constitución Política; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 3 y, 25 literal c); y y la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 23, numeral 1 literal c) y 24. Estos dos principios exigen que al momento de la configuración normativa el legislador realice un test, "que implica la verificación de tres elementos: a) La tipificación debe ser idónea para alcanzar un fin constitucionalmente válido y debe conformarse con ese fin (principio de razonabilidad); b) la igualdad y proporcionalidad se deben medir en función de su necesidad, siendo la tipificación de conductas punibles la ultima ratio de la política criminal estatal, pues sólo será legítimo recurrir a ello cuando se haya descartado la posibilidad de obtener de otra manera el fin legítimo perseguido con la incriminación de la conducta; y c) el recurso a la incriminación de conductas punibles está limitado a la gravedad y lesividad social de lo que se desea reprimir legalmente (proporcionalidad en sentido estricto), vinculándose por ello con el principio de protección de bienes jurídicos.

2.2.1. La norma atacada desconoce el principio de necesidad de intervención o de ultima ratio, en tanto el derecho penal existe únicamente "para proteger y tutelar los derechos, libertades y deberes que sean imprescindibles para el mantenimiento o conservación del orden jurídico, de aquellos ataques que se consideren como los más intolerables". Una actuación contraria a ese principio vulnera lo previsto en el inciso 1° del artículo 2° de la Constitución de 1991.

2.2.2. No se cumple con el test de igualdad y/o proporcionalidad, "pues dicha

proporcionalidad en sentido estricto se ve desconocida al tipificarse una conducta que no lesiona ni pone en peligro el bien jurídicamente tutelado: la libertad y formación sexuales. Esto es así, toda vez que la libertad sexual de quien es inducido o persuadido por un tercero a prostituirse no se ve vulnerada en atención a que es ella misma quien, en últimas, decide sobre dicha posibilidad, al no ser ni constreñida, obligada o engañada (no son éstos elementos del tipo penal acusado) a vender su cuerpo en el comercio sexual. Tampoco se viola la formación sexual, ya que el artículo 213 en ningún aparte de su redacción hace referencia a menores o incapaces, lo que lleva a concluir, de modo palmario (en observancia del principio de legalidad penal), que los destinatarios de la prohibición penal demandada son las personas adultas, que ya han desarrollado plenamente su sexualidad, por lo que la aceptación de ser prostituidas no lesiona su formación sexual".

2.3. Principio de Culpabilidad.

El artículo 213 del Código penal vulnera los artículos 6° y 29 de la Constitución Política; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 10° -1 y 14 -2; y la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 8° -2 y 11 -1, así:

2.3.1. Si la culpabilidad mira la personalidad o actitud del agente (en este caso, el proxeneta) y no al hecho concreto "entonces no se podrá configurar una pena que prevenga futuros delitos (tanto general como especial), pues una pena sin culpabilidad representa un atentado contra la dignidad humana, ya que implica una manipulación o mediatización del individuo en aras de intereses generales", por lo cual afirma que en el caso de la norma reprochada el legislador recurrió al "tristemente célebre 'terror penal', es decir, aquellos tipos o penas (como el aumento absurdo de la Ley 1236 de 2008) que infringen el postulado de la prohibición de exceso sobre el cual descansa el Estado de Derecho, deviniendo en penas inhumanas, degradantes, de todos modos desconocedoras del principio de dignidad humana".

2.3.2. Un argumento que pretende justificar la tipificación del delito de inducción a la prostitución, es el referente a que la prostitución suele estar unida a la marginación y a la pobreza, de modo que, cuando es aparentemente libre, el consentimiento puede hallarse viciado. Tal afirmación "también vulneraría el principio de culpabilidad, pues

haría responder al proxeneta del 'ambiente de pobreza y marginación' que es ajeno a él, desconociendo el postulado de responsabilidad personal, inherente a la culpabilidad o juicio de reproche".

2.4. Principio del Acto o Hecho.

Vulnera el artículo 29 inciso 2° de la Carta; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 15; y la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 9°.

2.4.1. El artículo 213 de la Ley 599 de 2000 "pretende castigar a la persona del proxeneta, es decir, no atiende a la afectación o vulneración del bien jurídico 'libertad y formación sexuales', pues, así lo expresa el mismo nomen juris del capítulo donde se encuentra tipificado ("Del proxenetismo"). La finalidad de este tipo de autor es castigar al ciudadano que se dedica a esta actividad (por cierto, no prohibida), esto es, se castiga al proxeneta, mas no el proxenetismo".

2.4.2. La incriminación directa de personalidades, actitudes internas, modos de vida que pueden ser inmorales pero no ilegales, o el castigo de hechos que no vulneran o ponen en peligro bien jurídico alguno, es una de las formas de desconocimiento del principio del acto o hecho, principio que exige la irrestricta separación entre Derecho y Moral, separación que en la norma aquí acusada fue olvidada por el Legislador del año 2000.

2.5. Principio de Lesividad Social.

2.5.1. Este principio reclama "la despenalización de las conductas que no sean gravemente nocivas para el orden social y pongan en tela de juicio las propias bases de la convivencia; así, no se puede acudir legítimamente al Derecho penal (como lo ha hecho el legislador colombiano al tipificar el artículo 213 aquí demandado) para proteger intereses que afecten sólo al fuero interno de la conciencia individual o valores vinculados exclusivamente a costumbres sociales. Por ende, sólo podrán incriminarse (en el ámbito de la moral sexual) los atentados a la libertad sexual (como lo recoge el artículo 214 del Código penal, no así el 213), entendida como facultad de la persona a determinarse sexualmente de forma libre, sin verse involucrada en la actividad sexual de otra forma no libre".

2.5.2. Si lo que se pretende en la tipificación de los delitos que se encuentran bajo el capítulo "proxenetismo" es la protección de la libertad sexual, "para dichos fines existe el delito autónomo del constreñimiento a la prostitución del artículo 214".

2.5.3. En el delito de Inducción a la prostitución consagrado en el artículo 213 no se vulneran ni la libertad sexual ni la formación sexual, en tanto, si bien el sujeto activo realiza una actividad de persuasión, el sujeto pasivo conserva el derecho a decidir si realiza los actos de prostitución o de comercio carnal, de manera que "es él quien finalmente toma la decisión de realizar los comportamientos, con lo cual existe un evento de falta de antijuridicidad material al no ponerse en efectivo peligro ni vulnerarse el bien jurídicamente protegido".

2.5.4. Si la prostitución no constituye delito alguno, no puede constituir delito el inducir a un adulto a realizar una actividad lícita.

2.6. El libre desarrollo de la personalidad y la libertad de escoger profesión u oficio.

Se vulneran el preámbulo y los artículos 1°, 2°, 5°, 13, 16, 93 y 94 de la Constitución Política; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 13 -1, pues:

2.6.1. El adulto que es persuadido a vender su cuerpo en el comercio carnal ha optado por una opción no sólo constitucionalmente válida y permitida, sino acorde a su libertad de autodeterminación, pues sólo de su voluntad depende la dedicación al oficio de la prostitución, sin importar que para ello medie una inducción o persuasión ajenas, "pues no está siendo constreñido, obligado o compelido para tales fines".

2.6.2. Se desconocen los derechos de quien, libre y voluntariamente, escoge como opción de vida la de ser intermediario de favores sexuales (actividad no prohibida), contando con la aprobación consciente del adulto que así lo acepte, al igual que la libertad de escogencia de profesión u oficio, al no permitir al proxeneta que en ejercicio de su oficio, obtenga beneficios por tal causa y además castiga a quien paga por los favores sexuales de la persona que se ha prostituido sin coacción alguna, en virtud de la persuasión de otra.

2.6.3. Una medida legítima de protección de los intereses de la persona "se trueca en un ilegítimo perfeccionismo cuando las prohibiciones ya no se limitan a proteger al individuo frente a situaciones de incompetencia o de debilidad de voluntad (en este caso, la voluntad es plena y consciente, por ende no es débil), sino que se traducen en la prohibición de actividades que no afectan derechos de terceros (vulneración del principio de lesividad y de proporcionalidad) y que constituyen para la persona elementos vitales de realización personal".

3. Intervenciones.

3.1. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia.

El Ministerio del Interior y de Justicia intervino mediante apoderado para solicitar a la Corte que se declare inhibida o en su defecto declare la exequibilidad de la norma demandada.

3.1.1. La disposición demandada no se encuentra vigente por cuanto el monto de la pena fue modificado por la Ley 890 de 2004 y la disposición fue subrogada por la Ley 1236 de 2008.

3.1.2. No tiene sustento lógico deducir la violación del principio de dignidad humana en relación con el proxeneta, con el argumento de que la ley penal lo cosifica, cuando es precisamente él quien incurre en una violación del principio de dignidad humana al cosificar a la persona a la que induce a la prostitución.

3.1.4. El demandante expone un peculiar concepto de fuero interno, como si la disposición demandada tipificara como delito pensamientos, deseos o motivaciones que se quedan en la conciencia del individuo y, por tanto, merecen que se les considere como pertenecientes al fuero interno, como ámbito que escapa a la regulación del derecho.

3.1.5. El bien jurídico protegido en este caso es la libertad, integridad y formación sexuales.

3.1.6. Los argumentos de la demanda se basan en un uso sofístico, y por tanto, equivocado, de los conceptos de dignidad humana, fuero interno, acto o hecho, y

libre desarrollo de la personalidad.

3.2. Intervención de la Universidad del Rosario.

El Decano de la facultad de derecho de la Universidad del Rosario solicita a la Corte se declare la exequibilidad de la norma demandada, así:

3.2.1. El tipo penal de inducción a la prostitución no es extraño a otras legislaciones tales como las de Francia2, Alemania3 y España4, al igual que las de Brasil5, Bolivia6, Perú7, Venezuela8 y México9 en el ámbito latinoamericano.

3.2.2. El tipo penal demandado debe analizarse considerando que, a partir de una simple interpretación de la norma, es posible restringir la aplicación de la misma a aquellos eventos en los cuales el sujeto no se hubiera iniciado en la prostitución sin la intervención del sujeto activo que realiza la inducción.

4. Concepto del Procurador General de la Nación10.

Solicita a la Corte inhibirse por ineptitud sustancial de la demanda.

4.1. Resulta lógico que el legislador dentro del marco del ejercicio de configuración que le es propia, bien para establecer una conducta como tipo penal, para mantener como punibles las conductas que por su gravedad e impacto social deben ser sancionadas, así como para contemplar el aumento o disminución de penas, no entra, por ése sólo hecho, en conflicto con los mandatos superiores.

4.2. Las afirmaciones respecto de la vulneración del derecho a la igualdad no pasan de ser enunciados de un parecer, por cuanto no se plantea un mínimo de argumentación que fundamente el cargo de inconstitucionalidad contra la disposición acusada, debiendo indicar el accionante, los sujetos a quienes se les hubiese otorgado un tratamiento desigual injustificado, las situaciones fácticas y jurídicas que resultaban comparables de una conducta que en su parecer no lesiona ni pone en peligro el bien jurídicamente tutelado; todo esto, con el fin de adelantar el test de igualdad para así poder establecer, frente aquellos sujetos que se encuentran en situaciones materialmente iguales, si ha habido lugar a un trato diferenciado, claramente discriminatorio.

4.3. El actor no señala las razones que le llevan a concluir que se vulnera el principio de culpabilidad.

4.5. Frente al cargo de violación "del principio de lesividad o dañosidad social", se presentan argumentos a todas luces abstractos e indeterminados.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda de inconstitucionalidad, por dirigirse contra una disposición legal – Ley 599 de 2000, artículo 213-, de acuerdo con el artículo 241.4 de la Constitución Política de Colombia.

2. Cuestiones previas: vigencia de la disposición acusada y solicitud de inhibición.

2.1. La ley 1236 de 2008, modificatoria del artículo demandado.

Antes de entrar en el análisis de la disposición demandada es necesario advertir que el artículo 213 del Código Penal fue modificado por el artículo 14 de la ley 890 de 2004 a su vez modificado por el artículo 8º de la Ley 1236 de 2008, el cual literalmente establece:

"Artículo 213. Inducción a la prostitución. El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, induzca al comercio carnal o a la prostitución a otra persona, incurrirá en prisión de diez (10) a veintidós (22) años y multa de sesenta y seis (66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

En principio, es propio mencionar que la Ley 599 de 2000, si bien fue modificada, sigue produciendo efectos jurídicos, por lo tanto la Corte conserva competencia, pues su pronunciamiento es relevante para evitar que tales efectos se perpetúen y para excluir, hacia el futuro, la adopción de medidas legislativas cuya inconstitucionalidad haya sido previamente advertida en el juicio de constitucionalidad.

En este caso, el precepto demandado fue reproducido de manera idéntica en la Ley 1236 de 2008, por lo tanto la Corte se pronunciará sobre el aparte de la norma acusada y

sobre la disposición que reprodujo el texto demandado. Lo anterior con el fin de aplicar algunos principios que rigen la administración de justicia, tales como la economía procesal, la celeridad, la prevalencia del derecho sustancial y el carácter público de la acción impetrada, así como para evitar un fallo inocuo, puesto que la decisión adoptada con relación al tipo penal contenido en la norma atacada debe por coherencia producir efectos en la norma que reprodujo el tipo penal acusado.

Por ejemplo en la Sentencia C-546 de 199311 este Tribunal se pronunció sobre la norma que modificó la disposición demandada, argumentando que si bien el artículo modificatorio no fue objeto de reproche, "la Corte Constitucional está en la obligación de emitir pronunciamiento de fondo sobre la norma vigente, como se hará en el caso sujeto a estudio, siempre y cuando los cargos formulados le sean igualmente aplicables. De esta manera se garantiza aún más la participación de los ciudadanos en la defensa de la Constitución, y se cumple cabalmente con la finalidad para la cual se creó la acción de inconstitucionalidad, la que como es de todos sabido, además de ser pública y política, la interpone cualquier ciudadano".

Dado que la norma penal está constituida por un aparte descriptivo, contentivo del tipo penal, y otro aparte punitivo, que fija la sanción que corresponde a la conducta típica, es posible que el reproche de legitimidad se dirija a cuestionar uno sólo de ellos. En el caso de la demanda de la referencia, el actor cuestiona la constitucionalidad de la primera sección de la norma, en cuanto la misma decidió penalizar la conducta de inducción a la prostitución. Por tanto, el hecho de que la norma demandada haya sido modificada por un artículo posterior no impide que la Corte se pronuncie sobre el primero, en este caso, la modificación introducida por la Ley 1236 de 2008 únicamente afectó el aparte normativo relacionado con la cuantificación de la pena, fragmento que no fue objeto de censura por el demandante.

La demanda no se dirige a cuestionar la cuantificación de la sanción sino la decisión misma de tipificar penalmente la conducta de inducción a la prostitución, por lo tanto la Corte se encargará de estudiar el contenido material de la norma sin hacer un estudio de proporcionalidad relativo a la pena. Ello porque, como se dijo, la Ley 1236 de 2008 no modificó en nada la descripción del tipo penal, por tanto la Corte tiene el deber de pronunciarse acerca de una disposición que, si bien fue modificada por otra norma no

demandada, el aparte acusado actualmente sigue produciendo efectos jurídicos.

En diferentes ocasiones, la Corte se ha pronunciado únicamente sobre el tipo penal descrito en una norma, sin entrar a estudiar la graduación de la pena en el mismo, por ejemplo, en la Sentencia C-333 de 200112 éste Tribunal se pronunció sobre el reproche de inconstitucionalidad que el demandante realizó sobre el tipo penal de usura13, sin ocuparse del juicio de proporcionalidad de la pena. Así mismo, en la Sentencia C-128 de 200314 esta Corporación se ocupó del análisis de constitucionalidad del delito de interés indebido en la celebración de contratos15 sin detenerse en el estudio de la sanción prevista en la norma. Más recientemente, en la sentencia C-335 de 2008, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del delito de prevaricato por acción establecido en la Ley 599 de 2000, sin entrar a analizar la pena correspondiente.

2.2. Solicitud de inhibición por parte del Ministerio Público.

2.2.1. El Procurador General de la Nación solicita a la Corte abstenerse de emitir pronunciamiento de fondo por considerar que la demanda de la referencia no cumple las exigencias argumentativas necesarias para iniciar un adecuado juicio de inconstitucionalidad. En efecto, luego de admitir que el legislador tiene potestad de configuración para fijar las conductas penalmente reprochables, el Procurador sostiene en términos generales que los cargos de la demanda no exponen con suficiencia la oposición normativa entre la norma acusada y los textos constitucionales.

2.2.2. Revisado el texto de la demanda, esta Sala percibe que, contrario a lo sostenido por el Ministerio Público, algunos de los cargos de inconstitucionalidad son concretos y suficientes para propiciar un adecuado juicio jurídico:

-. En cuanto al cargo por violación del principio de igualdad, la demanda sostiene que la norma acusada habría incurrido en una desproporción ilegítima al penalizar la inducción a la prostitución, sin señalar hipótesis alguna que pudiera ser comparada con otra disposición, a fin de demostrar la vulneración del principio de igualdad16. Lo que hace el demandante es denunciar el trato desproporcionado por parte de la norma frente a una conducta que a su juicio no implica riesgo social, confundiendo el test de igualdad con el test estricto de proporcionalidad, sin que de dicha confusión tenga que

derivarse que el cargo sea inepto.

-. En cuanto al principio de lesividad, el demandante advierte que la conducta sancionada no es gravemente atentatoria del orden social, no debiendo ser penalizada al no lesionar ningún bien jurídico ni afectar derechos de otros. Sostiene que si la intención del legislador es proteger la libertad sexual, bastaría con sancionar el constreñimiento a la prostitución, que sí involucra un componente de coacción. Y agrega que no habiendo coacción, cuando se trata de una persona mayor de edad, es decir, no existiendo una afectación de la libertad de quien consiente en ejercer la prostitución, no puede admitirse que el Estado sancione dicho comportamiento, pues no existe antijuridicidad material de la conducta. La Sala considera que este cargo es claro, pertinente, cierto y suficiente pues expone todos los elementos necesarios para adelantar el correspondiente análisis de constitucionalidad.

-. En relación con el cargo por violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el demandante enfatiza que la sanción penal no puede utilizarse como mecanismo de imposición de una determinada concepción moral. En este sentido, si la Constitución Política no impone un modelo moral, tampoco puede hacerlo la ley penal, por lo que sancionar criminalmente la conducta de quienes invitan a otros a vivir de la prostitución constituye una intromisión en el estatuto moral de los primeros. Por esa vía se sanciona su derecho a escoger esa opción de vida, como también el derecho a escoger profesión u oficio. La Sala encuentra que el actor formula un verdadero cargo de inconstitucionalidad: el cargo es claro y es cierto, en cuanto realza el hecho de que la inducción a la prostitución no equivale necesariamente a constreñimiento de la libertad de quien se dedica a ella; y es suficiente, pues sobre la base de la jurisprudencia de la Corte, entiende que la potestad de sanción penal del Estado no puede ir en contravía de la definición autónoma de una opción de vida. Por ello la Sala no considera que el cargo sea sustancialmente inepto.

2.2.3. No sucede lo mismo respecto de otros cargos.

-. En cuanto a la violación del principio de dignidad humana, es claro que las afirmaciones del demandante sobre la manipulación punitiva del sujeto activo de la norma son meras expresiones subjetivas del demandante.

-. El cargo por violación del principio de culpabilidad, que descansa en el argumento de que la norma acusada no sanciona la conducta del sujeto, sino su modo de ser, la Corte evidencia una falta de claridad y sustentación de la oposición normativa, pues el argumento del demandante no especifica en qué sentido la norma acusada castiga un modo de vida asociado a la prostitución y no una conducta concreta.

-. En la misma línea, tampoco es claro el cargo que sugiere una violación constitucional por razón de la violación del principio del "acto o hecho". Este cargo es cercano al de la culpabilidad y sostiene que el legislador penal sólo puede sancionar conductas humanas exteriorizadas y no sentimientos, actitudes internas o, incluso, modos de vida. El demandante dice que la forma de ser del sujeto es ajena al derecho penal mientras no se exteriorice antisocialmente. El actor sostiene que el derecho penal no puede imponer la sujeción del individuo a un estatuto ético determinado, por lo que la norma resulta contraria a ese precepto. Sin embargo, la lectura inmediata del texto legal deja en claro que lo que el legislador sanciona en esta oportunidad es la conducta de "inducción" a la prostitución, comportamiento perfectamente verificable en el mundo fáctico, cuya pertenencia exclusiva al fuero interno del individuo no resulta clara o, por lo menos, no fue explicada con suficiencia por el libelista. Precisamente por esa misma razón, la Corte considera que este cargo no cumple con el requisito de la certeza, previamente explicado, pues no es cierto que la norma acusada disponga una sanción penal a un proceso volitivo que permanece en el ámbito íntimo del sujeto activo.

2.2.4. En conclusión, la Corte considerará los cargos formulados contra la norma acusada por violación del principio de proporcionalidad, el principio de lesividad y el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la libertad de escoger profesión u oficio. Los cargos restantes no conducen a una duda razonable sobre la inconstitucionalidad de la norma, por lo se inhibirá de emitir pronunciamientos de fondo al respecto.

4. Cuestión de constitucionalidad.

4.1. La Corte Constitucional debe determinar en este caso si la tipificación del delito de inducción a la prostitución es violatoria del principio de proporcionalidad entre el derecho a la libertad y los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libre escogencia de profesión u oficio.

4.2. El artículo acusado, tal como fue modificado por la Ley 1236 de 2008, sanciona con pena de prisión de diez a veintidós años y multa de sesenta y seis a setecientos cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes a quien, con el fin de lucrarse o de satisfacer los deseos de otro, induzca al comercio carnal o a la prostitución a otra persona. Comúnmente, el delito descrito se conoce como proxenetismo. Se incluye en el grupo de conductas semejantes cuyo rasgo común es el aprovechamiento con fines personales o lucrativos del acto sexual de un tercero, al cual se induce o constriñe. El sujeto activo y el pasivo pueden ser personas del mismo sexo. El código distingue entre prostitución y comercio carnal, queriendo indicar con ello que se entienden incluidos la inducción a la multiplicidad de relaciones o actos sexuales con pluralidad de invididuos -prostitución- y el acto sexual con fines comerciales, así no implique lo primero.

4.3. La conducta exige un dolo calificado, pues no basta con que la inducción se produzca, si en ello no interviene el fin de lucro del victimario o la satisfacción del interés libidinoso de un tercero. El lucro, en todo caso, no debe entenderse necesariamente económico, pues debe incluirse la posibilidad de conseguir un favor ajeno, ganar cierta posición social o agradar a alguien.

Es importante resaltar también que la conducta sancionable es la inducción, no el constreñimiento, que tiene norma propia (art. 214 C.Pn.). La inducción es el acto de persuasión, de instigación y provocación, el comportamiento seductor o engañoso dirigido a hacer nacer en la víctima el propósito de prostituirse. Por su parte, el constreñimiento involucra un componente de violencia que se opone a la libertad de la víctima y, por tanto, tiene una pena menor.

5. El fenómeno de la prostitución en la jurisprudencia constitucional.

5.1. La Corte Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse en varias oportunidades sobre la realidad de la prostitución. La Corte ha reconocido que dicho fenómeno es transversal a la cultura y a la historia de las civilizaciones y que, dada su magnitud y su impacto social, los Estados han preferido adoptar mecanismos preventivos de control antes que medidas definitivas de erradicación. Sobre el particular, la Corte sostuvo:

“La realidad histórica y sociológica demuestra que la prostitución no puede ser erradicada

de manera plena y total, y que se trata de un fenómeno social común a todas las civilizaciones y a todos los tiempos. Obedece a factores diversos, de orden social, cultural, económico, síquico, etc., que no es del caso analizar en esta Sentencia. Lo cierto es que el Estado no podría comprometerse a erradicar por completo una práctica que siempre se ha dado y se dará; lo que sí puede es controlar su radio de acción." (Sentencia T-620 de 1995)

No obstante, para la Corte Constitucional, su presencia permanente en la vida en sociedad, la prostitución ha sido considerada como un fenómeno que mancilla la dignidad personal. A su juicio, en el marco del Estado Social de Derecho, "la prostitución no es deseable, por ser contrario a la dignidad de la persona humana el comerciar con el propio ser."17 .

5.2. Dado que la Carta Política prescribe que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en "el respeto de la dignidad humana" (CP, art 1), la Corte Constitucional ha insistido en que el Estado debe velar por reducir los efectos nocivos de dicha práctica, pues aunque reconoce que la misma puede ser producto de la libre escogencia de los individuos, admite también que los valores personales, la dignidad humana y, en muchas ocasiones, los derechos de los menores involucrados directa o indirectamente en esa opción de vida requieren de una protección especial por parte de las autoridades públicas. De allí que la Corte haya reconocido que la ley puede disponer mecanismos de control para evitar la proliferación de dicha alternativa de vida. A este respecto la Corte sostuvo que la "prostitución es un mal menor, es decir, algo que se tolera, pero que se reconoce como nocivo", por lo cual es válido que las normas de policía procuren disminuir su impacto18.

5.3. En Sentencia SU-476 de 1997, al estudiar la demanda presentada por un ciudadano contra el ejercicio público de la prostitución, la Corte recordó que, aunque la ley no puede penalizar la prostitución, por respeto al libre desarrollo de la personalidad de quien decide dedicarse a ella, sí exige a las autoridades "públicas utilizar los medios de protección social que tengan a su alcance para prevenirla y para facilitar la rehabilitación de quienes se dedican a este oficio. Incluso, la ley faculta a la Nación, los departamentos y los municipios, para organizar instituciones donde las personas que ejerzan la prostitución encuentren medios gratuitos y eficaces para rehabilitarse (arts.

178 y 181 del Código Nacional de Policía). Como complemento de lo anterior, el Código Penal, en los artículos 308, 309, 310, 311, 312 y 313, castiga con pena de prisión la inducción y el constreñimiento a la prostitución, la trata de personas para el ejercicio de la prostitución y el estímulo a la prostitución de menores, medidas que evidentemente buscan neutralizar su propagación en la comunidad."

5.4. En conclusión, es claro para la Corte que aunque del régimen constitucional colombiano no se deriva una prohibición al ejercicio de la prostitución, el Estado, por disposición de la misma carta, no es indiferente a sus efectos nocivos, por lo que resulta legítimo, dentro de los límites razonables de la proporcionalidad, que las autoridades públicas de todos los órdenes adopten medidas tendientes a evitar su propagación y a disminuir los efectos negativos que esta conducta, calificada como degradante para la persona humana, genera en la sociedad.

6. De la libre potestad de configuración del legislador en materia penal.

6.1. Teniendo en cuenta que el Estado puede adoptar medidas destinadas a restringir la expansión de la prostitución, ya que la penalización de la conducta misma se ve desbordada por la magnitud de su realidad, es legítimo suponer que el legislador puede penalizar las conductas dirigidas a promover, estimular y patrocinar la explotación sexual del ser humano.

Ciertamente, la Corte Constitucional ha establecido que el legislador tiene amplia potestad de configuración para determinar las conductas penalmente sancionables. En primer lugar, la Corte ha dicho que el legislador ostenta una potestad general de configuración legislativa, derivada del artículo 114 y del numeral 2º del artículo 150 de la Carta Política, que lo habilita para hacer las leyes y "expedir códigos en todos los ramos de la legislación". Adicionalmente, la libre competencia de configuración lo habilita para establecer causales de agravación o atenuación, para determinar la calidad de los sujetos activos y pasivos del delito, para establecer causales de exclusión de antijuridicidad o de culpabilidad y para definir los procedimientos que deben aplicarse con miras a imponer las sanciones respectivas19. En suma, la libertad de regulación habilita al legislador para definir, en general, todos los aspectos del delito, desde los comportamientos que con sujeción a la norma se reputan antisociales hasta los

procedimientos requeridos para sancionarlos, incluido el régimen penitenciario. Sobre este particular, la Corte dijo:

"Así las cosas, es preciso advertir que para la definición de la política criminal del Estado y, en particular, en materia penal para la configuración de las conductas punibles, el órgano legislativo tiene una competencia amplia y exclusiva que encuentra claro respaldo en el principio democrático y en la soberanía popular (C.P. arts. 1º y 3º), razón por la cual, corresponde a las mayorías políticas, representadas en el Congreso, determinar, dentro de los marcos de la Constitución Política, la orientación del Estado en estas materias". (Sentencia C-226 de 2002)

6.2. No obstante, aunque la potestad de configuración en materia penal es amplia, el legislador está sujeto a los derechos y principios constitucionales. Esta sujeción implica que la estructuración del delito y la regulación del sistema sancionatorio están subordinadas a la preservación de dichos valores. En otros términos, la sanción de los comportamientos humanos no puede agredir injustificadamente los derechos de las personas, como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de escoger profesión y oficio, ni puede subvertir los principios jurídicos que garantizan la razonabilidad y la proporcionalidad del sistema punitivo, derivados del debido proceso. Esta sujeción a los principios constitucionales ha sido entendida por la jurisprudencia como una herramienta de proscripción general de la arbitrariedad, y persigue que las autoridades públicas, sin excepción, ejerzan sus competencias en aras de la realización del interés público y de la concreción de los fines sociales del Estado (art. 2º C.P.), dentro de los límites de la razonabilidad y la proporcionalidad.

Llevado al ámbito penal, esta proscripción significa que en la estructuración de los delitos, en la asignación de las sanciones y en la descripción de los procedimientos, el legislador es autónomo, pero debe observar las reglas de la razonabilidad y la proporcionalidad para señalar qué conductas deben ser penalmente sancionadas y cuál es la pena que debe imponérseles. La Corte definió así la tensión entre estos dos extremos:

"(…) No obstante, como lo ha reconocido ampliamente esta Corporación, dicha libertad de configuración del legislador encuentra ciertos límites indiscutibles en la Constitución, la

cual no le permite actuar arbitrariamente, sino de conformidad con los parámetros que ella misma establece. Es decir, se trata de una potestad suficientemente amplia, pero no por ello ilimitada; y en materia penal y penitenciaria, estos límites son particularmente claros, por estar de por medio derechos fundamentales muy caros para la persona humana, como lo son la libertad personal y el debido proceso, así como valores sociales tan importantes como la represión del delito o la resocialización efectiva de sus autores". (Sentencia C-1404 de 2000)

En conclusión, la jurisprudencia ha entendido que en el proceso de constitucionalización del derecho penal el legislador tiene competencia para configurar el estatuto penal y determinar los comportamientos que por su incompatibilidad social deben ser criminalmente sancionados, pero siempre dentro de los límites que fijan los derechos fundamentales y la composición liberal del Estado constitucional.

6.3. En el caso de la demanda de la referencia, el actor indica que la penalización de la conducta de inducción a la prostitución, aunque en principio es manifestación de esa competencia de configuración penal, desborda los límites constitucionales porque sanciona comportamientos que hacen parte de la esfera privada del individuo, que no repercuten nocivamente en el orden social, que hacen parte del espectro de opciones de vida que válidamente puede escoger una persona y que no constituyen agresión a la libertad de los demás, en tanto que una inducción no es propiamente un constreñimiento. La Corte debe examinar entonces si, en relación con las acusaciones del actor, el legislador hizo uso indebido de la facultad de configuración legislativa en materia de tipificación penal. En otras palabras, la Corte debe examinar si la configuración del delito de inducción a la prostitución, en principio admitida por el orden constitucional, afecta de manera ilegítima los derechos aludidos por el demandante.

Para adelantar el estudio correspondiente esta Corporación recurrirá al juicio de proporcionalidad, para determinar si la medida que implica la restricción de un derecho se encuentra justificada en términos constitucionales20

. Ello permitirá establecer si la medida penal sancionatoria está autorizada por el régimen constitucional, si la misma es necesaria -lo que el actor llama vulneración del principio de lesividad-, y si restringe proporcionalmente los derechos a la libertad de

escoger profesión u oficio, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la dignidad personal.

7. Juicio de proporcionalidad.

7.1. Finalidad constitucionalmente válida en la tipificación de la inducción a la prostitución.

7.1.1. En cuanto a la legitimidad de la medida, para la Corte es claro que la sanción incluida en el artículo 213 del Código Penal persigue un fin constitucionalmente válido. Aunque la corriente tradicional se refería a la moral sexual colectiva o a la honestidad sexual de las personas, la teoría moderna suele considerar que el bien jurídico protegido por este delito es la dignidad humana. Y la propia Corte Constitucional ha parecido abrigar dicha tesis al sostener que "la prostitución no es deseable, por ser contrario a la dignidad de la persona humana el comerciar con el propio ser."21, de lo cual se infiere que todo acto encaminado a promover en otro la incursión en la prostitución constituye un estímulo al mancillamiento de su propia dignidad.

La dignidad humana es fundamento axiológico irrefutable del Estado Social de Derecho (art. 1º C.P.) y por ello es legítimo que las autoridades públicas dirijan sus esfuerzos a protegerla. La Corte ha dicho que "la dignidad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin último de la organización estatal"22 por lo que ha reconocido que dicho concepto, simultáneamente, "(i) es un principio fundante del ordenamiento jurídico y en este sentido tiene una dimensión axiológica como valor constitucional, (ii) es un principio constitucional y (iii) tiene el carácter de derecho fundamental autónomo."23 Además, el Código Penal hace énfasis en este principio al advertir en su artículo primero que el "derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana."

En relación con la defensa de la dignidad humana, la jurisprudencia ha dicho además que la garantía constitucional "no es una facultad de la persona para adquirir su dignidad, ni para que el Estado se la otorgue o conceda, porque la dignidad es un atributo esencial de la persona humana; el derecho fundamental es a que se le dé un trato que respete plenamente la dignidad del ser humano. Es un derecho que implica tanto obligaciones de no hacer como obligaciones de hacer por parte del Estado"24, por lo que ha recalcado que la preservación de la dignidad personal "es un deber que

comporta por parte del Estado y de sus autoridades, la adopción de medidas y políticas que se encaminen a garantizar un trato acorde a la condición de seres humanos, a todos y cada uno de los miembros de la sociedad"25.

7.1.2. Así entonces, dado que la dignidad humana es un derecho constitucionalmente protegido, resulta innegable que el Estado puede sancionar aquellas conductas que se dirigen a menoscabarla, pues como fin esencial, la organización estatal tiene como objeto primordial la conservación de su integridad. Como la prostitución es una actividad que comporta graves consecuencias para la integridad de la dignidad de las personas, pese a la tolerancia jurídica de que es objeto, la Corte encuentra legítimo que el Estado dirija sus esfuerzos a desestimularla, a reducir sus efectos e, incluso a erradicarla.

Más todavía, la Corte ha encontrado legítimo que el Estado pretenda sancionar la conducta de quien, pese a la afectación de los derechos individuales que se deriva de la misma, se lucre de esta actividad. Por ello resulta en principio legítimo que el Estado sancione penalmente a quien busca promocionarla, que el Estado persiga a quien quiere hacer de la prostitución un negocio.

7.2. Necesidad de la sanción penal a la inducción a la prostitución.

7.2.1. Potestad de configuración legislativa-penal y sus límites26.

En Sentencia C-292 de 1997, al estudiar la graduación punitiva de los artículos 299 a 312 del anterior código penal –Decreto 100 de 1980-, relativos a los delitos sexuales, la Corte Constitucional resaltó la competencia legislativa para determinar qué comportamientos atentatorios de la integridad sexual de las personas pueden convertirse en delitos en atención a las graves consecuencias sociales que producen. A este respecto la Corte manifestó:

"Una vez más reitera la Corte que el legislador goza de atribuciones suficientes para contemplar las conductas que pueden erigirse en delitos, en razón del daño que causan a la sociedad, para establecer las modalidades de los mismos, para prever formas atenuadas o agravadas de los tipos penales, así como para contemplar penas inferiores o superiores, según el rango de la conducta descrita. Todo ello, en tanto las penas no sean irrazonables ni desproporcionadas, ni atenten contra ninguno de los principios o

preceptos constitucionales." (Sentencia C-292 de 1997)

En reconocimiento de ese principio, pero respecto de los delitos sexuales, en los que estaba incluido el de inducción a la prostitución, la Corte sostuvo:

"Debe ahora ratificarse tal criterio, para deducir la exequibilidad de las disposiciones demandadas, toda vez que el legislador bien podía, como lo hizo, contemplar distintas modalidades de los delitos contra la dignidad y el honor sexuales (…) De allí que la proliferación de ciertos fenómenos criminales en un momento dado de la historia colectiva puede aconsejar, como ha ocurrido recientemente en Colombia con los delitos de índole sexual, que el Estado contemple tipos penales antes no previstos, o que haga más estrictas y gravosas las penas, con el objeto de atacar de manera más efectiva la raíz de los males causados por esos comportamientos, para lo cual justamente goza el legislador de la mayor discrecionalidad.(…) Es más, como la Corte lo ha destacado, en desarrollo de lo previsto por el artículo 2 de la Constitución, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, de donde resulta que la Rama Legislativa del Poder Público, que no es ajena a tan delicada responsabilidad, mal puede permanecer indiferente ante el clamor social que pide la eficiencia del Estado con miras a la erradicación de conductas delictivas como las que se describen en las disposiciones acusadas, y tiene el deber constitucional de adoptar las medidas pertinentes en el plano legislativo". (Sentencia C-292 de 1997)

Las consideraciones de la Corte ponen de relieve que el legislador goza de una potestad discrecional de configuración para tipificar las conductas delictuales que afectan la integridad sexual de las personas. Ahora bien, la tipificación de estas conductas es resultado del proceso valorativo del legislador en el diseño de la política criminal, política que a juicio de la Corte no puede ser cuestionada por vía judicial, excepto cuando la regulación particular afecta los principios y valores constitucionales27.

No obstante, la Corte también ha precisado que la decisión de criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer. La Corte entiende que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima drasticidad la pérdida de la

libertad, es el recurso extremo al que puede acudir el Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales. En esta medida, la jurisprudencia legitima la descripción típica de las conductas sólo cuando se verifica una necesidad real de protección de los intereses de la comunidad. De allí que el derecho penal sea considerado por la jurisprudencia como la ultima ratio del derecho sancionatorio. A este respecto la Corte ha sostenido:

"En principio, no existe, de manera expresa, un imperativo constitucional según el cual determinados bienes jurídicos deban, necesariamente, protegerse a través del ordenamiento penal. Por el contrario dentro de una concepción conforme a la cual sólo debe acudirse al derecho penal, con su efecto limitativo de las libertades individuales, cuando no exista otro medio de protección de los bienes jurídicos que resulte menos invasivo, la criminalización de una conducta solo puede operar como ultima ratio". (Sentencia C-489 de 2002)

En Sentencia C-762 de 2002, la Corte reiteró dicha tesis al afirmar:

"Ciertamente, en virtud de la cláusula general de competencia consagrada en los numerales 1° y 2° del artículo 150 de la Constitución Política, al Congreso se le Asigna la función específica de expedir códigos en todos los ramos de la legislación y de regular en su totalidad los tramites judiciales, de manera que, en ejercicio de tal atribución, éste goza de un cierto margen de autonomía o configuración política, tanto para definir cuáles son los comportamientos humanos que merecen reproche penal -señalando la respectiva sanción e intensidad de la misma-, como para diseñar los procedimientos que conduzcan a establecer la veracidad de los hechos y la responsabilidad penal de quienes resulten involucrados en la comisión de una determinada conducta delictiva. Todo ello, cuando se llegue al convencimiento de que es imprescindible apelar al derecho penal como última ratio para defender determinados intereses jurídicos". (Sentencia C-762 de 2002)

En el mismo sentido, la Corte ha sostenido que el derecho penal se enmarca en el principio de mínima intervención, según el cual, el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando los demás alternativas de control han fallado. Esta preceptiva significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas

antisociales, pero tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos. La jurisprudencia se refiere así a este punto:

"6. Por otra parte, esta corporación ha manifestado que, en virtud del principio de intervención mínima, el ejercicio del poder punitivo por parte del Estado debe ser el último de los recursos, y, así mismo, debe ser lo menos gravoso posible para los derechos individuales, así:

'La Corte considera oportuno en primer lugar advertir que no es cierto lo que plantea el actor en el sentido de que todas las actividades deben penalizarse, ya que en virtud del principio de intervención mínima la actuación punitiva del Estado, que restringe el campo de la libertad y que mediante la pena priva de derechos fundamentales o condiciona su ejercicio, por una parte, debe ser el último de los recursos (ultima ratio) de los que el mismo tiene a su disposición para tutelar los bienes jurídicos y, por otra parte, debe ser lo menos gravoso posible para los derechos individuales, mientras resulte adecuado para alcanzar los fines de protección que se persiguen. Ello significa que:

'i) El Derecho Penal sólo es aplicable cuando para la protección de los bienes jurídicos se han puesto en práctica otras medidas no represivas, que pueden ser, por ejemplo, de carácter laboral, administrativo o mercantil, y ellas han resultado insuficientes; por tanto, sería desproporcionado e inadecuado comenzar con una protección a través del Derecho Penal.

'ii) El Estado debe graduar la intervención sancionadora administrativa y penal, de modo que siempre que sea posible alcanzar el amparo del bien jurídico mediante el recurso a la potestad sancionadora de la Administración, debe preferir ésta a la penal, por ser menos gravosa, al menos para las conductas menos dañosas o menos peligrosas.

'Ello permite señalar el carácter subsidiario del Derecho Penal frente a los demás instrumentos del ordenamiento jurídico y, así mismo, su carácter fragmentario, en cuanto no tutela todos los ataques a los bienes jurídicos relevantes sino únicamente los más graves o más peligrosos.'28" (Sentencia C-804 de 2003)

En conclusión, no le es posible al juez constitucional cuestionar la conveniencia o

inconveniencia de la política criminal. En aplicación de las mismas líneas jurisprudenciales, la Corte sólo podría inhabilitar la sanción que desbordara el principio de última ratio del derecho penal. Dicho de otro modo, sólo en la medida en que la Corte verifique que la conducta que se sanciona penalmente (i) no produce un verdadero daño social, (ii) no amenaza lesionar injustificadamente los derechos de otras personas y, por contera, los derechos de la comunidad, sólo en esa medida -se repite- puede el juez constitucional disponer su retiro del ordenamiento.

7.2.2. La afectación social de la conducta punible.

7.2.2.1. La Corte Constitucional reconoce que la norma bajo estudio es un dispositivo jurídico creado por el legislador para combatir la prostitución y la trata de personas. La Corte entiende, como lo ha hecho en anterior jurisprudencia, que la sanción del comportamiento destinado a inducir a alguien a prostituirse es una más de las medidas represivas que el Estado puede adoptar para controlar un fenómeno que tiene repercusiones negativas en la vida social, así como en la realidad personal de quien participa de él. En este sentido, reconoce que la valoración de la gravedad de la conducta y de su impacto social hace parte de esa franja de discrecionalidad legislativa que le permite al Congreso convertirla en delito.

7.2.2.2. La Corte no encuentra que la decisión de sancionar penalmente la inducción a la prostitución constituya una medida represiva que desconozca la condición de ultima ratio del derecho penal, pues ha considerado que la promoción de la prostitución y el comercio carnal es conducta lesiva de los intereses de la comunidad. Y el reconocimiento del daño que la incitación a la prostitución produce en los intereses colectivos no sólo se desprende de la consideración de que la prostitución es vulneratoria de la dignidad humana individual y social -y de que dichos principios son objeto de protección constitucional-, sino de la preocupación internacional por reducir el impacto de esta práctica ignominiosa.

7.2.2.3. El instrumento internacional más importante en la materia, el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, adoptado por la Asamblea General en su resolución 317 (IV), de 2 de diciembre de 1949 y que entró en vigencia el 25 de julio de 1951, expresamente señala en su parte motiva

que la "prostitución y el mal que la acompaña, la trata de personas para fines de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad"29.

En concordancia con esa postura, el artículo primero de la Convención compromete a los Estados parte en "castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra: Concertare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona; Explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona.". Adicionalmente, en reconocimiento de la gravedad de la conducta, la convención advierte que los delitos descritos en el artículo 1º citado, así como en el 2º, serán "consideradas como casos de extradición en todo tratado de extradición ya concertado o que ulteriormente se concierte entre cualesquiera de las Partes en el presente Convenio." Además, la gravedad de la conducta condujo a que la convención considerara la tentativa como modalidad punible al prescribir que, en la medida en que lo permitan las leyes nacionales, "serán también castigados toda tentativa de cometer las infracciones mencionadas en los artículos 1 y 2 y todo acto preparatorio de su comisión."

Más allá del dilema moral que implica el aprovechamiento comercial de la genitalidad y la sexualidad, la prostitución está asociada con el delito de trata de personas, expresamente condenado por la Organización de las Naciones Unidas, entre otras, en la en la Resolución 2118 de 2005, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2005. Por esa vía, la ONU recrimina la prostitución como fuente de esclavitud, reprobada por el Protocolo para modificar la convención sobre la esclavitud, aprobado por la Asamblea General el 23 de octubre de 1953; y también, usualmente, como fuente de trabajo forzoso, reprendido expresamente por la Asamblea General en el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso aprobado en Ginebra en 1957. El informe aprobado por el Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Austria en el año 2000, da cuenta de esta relación entre delincuencia organizada y trata de personas. El informe resalta los siguientes nexos:

"23. De acuerdo con el informe de situación sobre la delincuencia organizada publicado por la Unión Europea en 1997, en los Países Bajos existe un grupo de composición sumamente variada involucrado en el tráfico de seres humanos. En ese tráfico han

participado personas del Brasil, Colombia, Nigeria, Turquía y de los países de Europa oriental. Las actividades se han centrado en la trata de mujeres provenientes de Eslovaquia, la República Checa y Yugoslavia, y de las repúblicas que antes la constituían, y de los Estados miembros de la CEI para fines de prostitución en los Países Bajos.

"24. Los grupos delictivos organizados de Europa oriental que están involucrados en el tráfico de seres humanos se han extendido a otras actividades delictivas, incluido el tráfico de drogas y el contrabando de vehículos motorizados. El blanqueo de dinero también representa una esfera problemática para la aplicación de la ley en los Países Bajos: la Oficina de Fiscalización de Transacciones Desusadas informó de unas 17.000 transacciones en 1997. Los grupos delictivos colombianos, marroquíes y turcos a menudo envían dinero desde los Países Bajos a sus países de origen por mensajería y a través del sistema bancario clandestino."

Algunas reflexiones del documento hacen pública la compleja vinculación entre la prostitución y delitos de otra naturaleza como la trata de migrantes y la venta de personas. Sostiene el citado informe:

"La introducción clandestina de migrantes y la trata de seres humanos han aumentado en todo el mundo en los últimos años. La introducción clandestina de migrantes trastorna las políticas de inmigración establecidas por los países de destino y a menudo conlleva atropellos de los derechos humanos. El carácter explotador del tratamiento infligido a las víctimas de este tráfico equivale a menudo a una forma moderna de servidumbre contractual, en la cual la prostitución ocupa el lugar más elevado entre los medios de explotación. La introducción clandestina y el tráfico se han convertido en fuentes importantes de ingreso para las organizaciones delictivas en los planos nacional e internacional." (Subrayas fuera del original)

En concordancia con dicha preocupación, el Congreso de Colombia aprobó la Ley 800 de 2003 por la cual adoptó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) y su Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente en Mujeres y Niños. En esa lucha han estado presentes el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el Fondo de Desarrollo

de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM) y la Organización Mundial de la Salud (OMS).

En la misma línea, la recomendación 1325 de 1997 del Consejo de Europa es ilustrativa de la preocupación mundial por la proliferación de esta actividad. La resolución alertó en su momento sobre el recrudecimiento de la prostitución y su vinculación con grupos criminales que la aprovechaban para financiar y "extender el resto de sus actividades, tales como el tráfico de armas y de drogas y el blanqueo de dinero."30, de lo cual se infiere que no solamente los delitos directamente conexos con la prostitución, consecuencia de la explotación física de la persona, son resultado de dicha práctica, sino que socialmente muchas conductas punibles aprovechan esta industria como puente operacional o fin mismo de su producción delictiva.

Igualmente, el informe conocido como "Schiavi" –Esclavos- publicado en mayo de 1999 por Pino Arlacchi, Director Ejecutivo de la Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito, precisa, en palabras del informe final publicado en el Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente que "La encuesta de la Organización Internacional para las Migraciones revela que, de unas casi 15.000 mujeres procedentes de la Federación de Rusia y Europa oriental que trabajan en los distritos de "luz roja" de Alemania, muchas lo hacen en casas de prostitución, clubes sexuales, salones de masaje y baños turcos que están bajo el control financiero de grupos delictivos de la Federación de Rusia, Turquía y la ex Yugoslavia. Según Schiavi, los grupos de delincuencia organizada de Asia controlan directamente cerca del 70% de la industria del sexo en los Estados Unidos."

De otro lado, aunque referida exclusivamente a la mujer, la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada mediante ley 51 de 1981, reiteró la preocupación de la comunidad internacional por la proliferación de la trata de mujeres al prescribir en su artículo sexto 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".

7.2.2.4. Los textos transcritos de los instrumentos internacionales y documentos de investigación precedentes dejan en claro que, a juicio de la comunidad internacional, la explotación de la prostitución tiene un efecto negativo y de gravedad considerable en la sociedad. En otras palabras, que en relación con los efectos de la prostitución, los Estados deben luchar por reducir su expansión. El control de las redes de prostitución conduce, según los mismos documentos y los estudios citados, al control de actividades delictivas conexas que también generan impacto social adverso. Lo anterior sin contar con los efectos derivados de la prostitución, cuando la misma se ejerce en condiciones de pauperización: la proliferación de enfermedades venéreas en ambientes de bajo control de salubridad; el deterioro de la integridad familiar; y, por contera, el impacto denigrante y deformador que reciben los niños.

Por todo lo dicho, es legítimo concluir que el daño social producido por la explotación de la prostitución merece ser enfrentado con medidas de punición, como las sanciones penales.

7.2.3. El principio de voluntariedad.

7.2.3.1. El demandante hace énfasis en el hecho de que en la descripción del tipo penal acusado no está presente el elemento del constreñimiento, por lo que debe suponerse que quien induce a la prostitución o al comercio carnal a otro lo hace bajo su propio consentimiento. El actor asegura que en la hipótesis sancionada por la norma, la libre aceptación de quien decide dedicarse a la prostitución es una excluyente de antijuridicidad material, pues excluye la afectación de la libertad personal. Esta Corporación considera que no obstante la prostitución puede ser el resultado de una decisión libre, autónoma y voluntaria, el tipo penal acusado califica el dolo no de quien opta por prostituirse sino de quien induce, sugestiona o en general promueve la prostitución o al comercio carnal, con la intención de lucrarse o de satisfacer los deseos de una tercera persona.

7.2.3.2. Sobre la voluntariedad real de la decisión de prostituirse una persona y sus falacias, en el informe "Perspectivas de seguridad de las migraciones internacionales: Una propuesta para enfrentarlas", Ana María Lara se expresa que "la difícil situación socioeconómica de algunas personas las estimula a buscar formas aparentemente

fáciles de hacer dinero, lo que en la mayoría de los casos las convierte en víctimas de las bandas criminales organizadas que las someten a todo tipo de labores bajo engaños o por la fuerza. De esta manera, las redes de tratantes, aprovechándose de las condiciones de pobreza, del conflicto armado interno y de las ansias de un futuro mejor de muchos colombianos y colombianas, los someten a explotación sexual, a trabajos forzados y a otras situaciones similares, como en la época de la esclavitud. Estas razones hacen vulnerable a la población colombiana, presa fácil de los tratantes."31

El Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, organizado por la Oficina de las Naciones Unidas para el Control de la Droga y la Prevención del Crimen resaltó en su informe la preparación de un nuevo instrumento internacional para combatir la "Esclavitud Sexual" de mujeres y niñas. Precisó que "anualmente, miles de mujeres y niñas en todo el mundo son objeto de este tráfico y se ven empujadas al intercambio sexual ilícito. Y aunque algunas lo hacen por decisión propia, muchas son forzadas a prostituirse en contra de su voluntad". El mismo informe resalta que "La trata de personas se ha incrementado en áreas de gran desempleo y con crisis financiera, donde las mujeres están ansiosas de aceptar trabajo en otros lugares. Así son atrapadas en la red del tráfico a través de anuncios que les ofrecen trabajo como artistas, modelos, sirvientas, ayudantes de cocina, o incluso novias. Algunas caen también en la red a través de amigos o conocidos."

Atendiendo a estas alertas, para esta Corporación es evidente que frente al riesgo de ofensa de la dignidad personal, e incluso de la autodeterminación sexual y de la propia libertad personal, el consentimiento de la víctima es una salvaguarda insuficiente. La Corte entiende que la autodeterminación sexual puede conducir a una persona a ejercer la prostitución, pero encuentra legítimo que el legislador persiga la conducta del tercero que mediante sugestiones, insinuaciones u otro tipo de recursos obtenga provecho económico de esta opción, pues tal conducta se escapa del ámbito estricto de la autodeterminación personal para ingresar en el de la explotación de la persona humana.

7.2.3.3. De los informes citados previamente por esta Corte es llamativo que en muchos casos el consentimiento inicial de la víctima se convierte en la puerta de entrada a redes de esclavitud y trata de personas, en verdaderos "círculos de violencia" de los que resulta imposible escapar. Un consentimiento inicial, viciado ya por la necesidad o por la

ignorancia, es altamente susceptible de convertirse en sujeción coactiva. El informe de las Naciones Unidas que ha venido citándose32 resalta este punto al advertir que no en pocas ocasiones la incursión en la prostitución se da como consecuencia de préstamos que posteriormente resultan imposibles de pagar. Así, lo que inicialmente es convenido en virtud de la autonomía de la voluntad, termina convirtiéndose en una verdadera prisión por deudas33.

En relación con este tópico es importante recordar que mediante Ley 800 de 2003 Colombia aprobó la "Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional" y el "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". La Corte encontró exequible la Ley 800 en Sentencia C-962 de 2003. El artículo 3º de la citada convención establece la trata de personas como un delito íntimamente emparentado con la prostitución, en cuya descripción se incluyen elementos que también están presentes en el delito de inducción a la prostitución. En reconocimiento de las circunstancias que frecuentemente afectan a quienes se dedican a esta actividad, el literal b) del referido artículo establece que el consentimiento de la víctima no puede considerarse justificativo de su explotación cuando quiera que haya sido obtenido mediante los mecanismos descritos en el literal a), que incluyen el fraude, el engaño o el aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima34.

La descripción del artículo 3º de la Ley 800 de 2003 y sus coincidencias con la norma demandada permiten evidenciar que el tipo penal de inducción a la prostitución puede configurarse incluso sobre la base del consentimiento expreso de la víctima, aunque el mismo no se requiera en la medida en que no es un elemento constitutivo del tipo penal acusado35. En efecto, el artículo 213 demandado no exige para la configuración del punible que la víctima acepte el ingreso a la prostitución o el comercio carnal, sino, simplemente, que el sujeto activo la induzca.

7.2.4. No vulneración del principio de lesividad.

7.2.4.1. De todo lo dicho esta Corte concluye que no existe vulneración del principio de lesividad social cuando el legislador decide sancionar una conducta que instiga, con la

intención de lucro, el ingreso a la prostitución de otra persona. Es un hecho incontrastable que la comunidad mundial hace esfuerzos permanentes por combatir la expansión de la prostitución como medio de erradicación de delitos de igual gravedad. El objetivo de la regulación penal es, en este caso, la lucha contra el negocio de la prostitución, más allá de la opción autónoma de cada individuo de dedicarse a ella. Por esto el tipo penal hace énfasis en que la sanción se impone a quien promueve el ingreso a esta actividad para satisfacer a otros y obtener un tipo específico de provecho.

7.2.4.2. A juicio de la Corte, es constitucional que el legislador combata penalmente el negocio de la prostitución mediante el castigo a quienes lo promueven con fines de explotación, pues las consecuencias sociales de dicha actividad suponen una agresión grave a los derechos individuales y una afrenta a la dignidad humana, cuando no una fuente de privaciones más severas de la autonomía y la libertad personales.

7.3. Proporcionalidad de la sanción penal.

7.3.1. El demandante asegura que la norma acusada restringe ilegítimamente derechos fundamentales como la autodeterminación sexual, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de escoger profesión u oficio. Afirma que el proxeneta tiene derecho a dedicar su vida a promover la prostitución y a subsistir de dicha actividad, pues ese es un modus vivendi que debe ser respetado por el régimen constitucional. Sostiene que la sanción de las conductas en que incurre una persona dedicada a explotar la prostitución proviene de la imposición ilegítima de una concepción moral específica, que no todos los individuos están obligados a compartir.

7.3.2. En relación con estas acusaciones, es importante recordar que, según jurisprudencia de la Corte Constitucional, "el derecho al libre desarrollo de la personalidad, como cualquier derecho fundamental, no es un derecho absoluto36. Así las cosas éste no puede ser invocado para desconocer los derechos de otros, ni los derechos colectivos, ni mucho menos para limitar la capacidad punitiva del Estado frente a comportamientos que pongan en peligro el orden social o económico, o el ejercicio de los demás derechos que se reconocen a todos los ciudadanos." 37

La Corte advierte que las limitantes a este derecho vienen impuestas por la misma Carta

Fundamental, en las disposiciones que obligan a conciliar los intereses individuales con los colectivos. La Corte asegura que debe tenerse en cuenta que "al tenor del artículo 95 de la Carta, el primer deber de toda persona consiste en respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (art. 95, num. 1). Así mismo dicho artículo establece también como deber de la persona y del ciudadano el de "obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas". (art. 95, num. 2), y el artículo 49 superior, inciso final, impone a toda persona "el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad"."38

7.3.3. Igualmente, en lo que toca con el derecho a escoger libremente profesión u oficio, la Corte ha advertido que el mismo tampoco tiene carácter absoluto. A juicio de la Corte, "si bien el derecho a escoger y ejercer libremente profesión u oficio es pleno, él no es absoluto y el ordenamiento jurídico prevé algunas restricciones en guarda del interés general. Por ello, en la medida en que puedan lesionarse otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, el legislador está facultado por la Carta Política para limitar su ejercicio. 'Estas limitaciones encuentran su razón de ser en la protección de los derechos de terceros y en general, en la tutela del interés general, garantizados en todo el ordenamiento jurídico y, en especial, en los artículos 1º y 2º de la Constitución Colombiana'39"40

7.3.4. Esta Corte estima que, en atención a las consideraciones relativas a la lesividad social que implica la inducción a la prostitución, los argumentos del actor no ofrecen motivo suficiente para considerar que la norma acusada restrinja de manera desproporcionada los derechos a la autodeterminación y a escoger libremente un oficio o una profesión. De lo dicho precedentemente se infiere que la decisión de sancionar la conducta descrita por la norma está justificada en la necesidad de combatir efectivamente la prostitución, por razón de los efectos nocivos que produce y por las causas de que se alimenta. En este sentido, los intereses superiores de la sociedad se oponen a que un individuo pueda legítimamente explotar el reclutamiento de personas con fines de prostitución. Esta consideración es todavía más relevante en países como Colombia, cuyos problemas sociales son terreno propicio para que personas necesitadas recurran a la prostitución como medio de subsistencia. El citado informe "Perspectivas de seguridad de las migraciones internacionales: Una propuesta para

enfrentarlas", precisa que "la inestabilidad política y económica aumenta las posibilidades de convertir un país en cantera para la trata de personas. Por lo tanto, facilita la labor de los tratantes que mediante engaño prometen a las víctimas un futuro mejor fuera de las fronteras, ofreciéndoles mejores salarios, mejores condiciones laborales y mejor calidad de vida. Estas condiciones precarias de vida desestabilizan y desplazan a grupos importantes, atraídos por la perspectiva de una vida mejor, desencadenando un gran flujo migratorio de colombianos que muchas veces se convierten en victimas del delito de trata de personas, agravado de hecho por otros factores que identifica Martha Ardila como la globalización, el fenómeno transnacional y las relaciones Norte-Sur, y que en la última década han llevado al aumento de la migración nacional en forma significativa."41 De conformidad con el mismo documento, el informe anual sobre la trata de personas, 2005 Colombia, el gobierno colombiano calcula que entre 45.000 y 50.000 compatriotas trabajan en el exterior en prostitución.

8. Conclusión.

Así las cosas, la Corte no encuentra reprochable que el legislador proteja los intereses comunes y los derechos individuales mediante la sanción de un comportamiento multiplicador como el previsto en la norma. Y aunque admite que en la realidad fáctica muchas personas pueden autónomamente escoger ese modo de vida, encuentra entendible que la ley busque sancionar la actividad que pretende lucrarse de su propagación e intensificación. En suma, La Corte considera que el artículo 213 de la Ley 599 de 2000 no restringe desproporcionadamente los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a escoger profesión u oficio, como tampoco violenta el principio de lesividad, pues el fin de la norma es la protección de la dignidad humana, así como los intereses colectivos afectados por los efectos colaterales de la prostitución. En consecuencia, la Corte declarará exequible el precepto acusado.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 213 de la Ley 599 de 2000, tal como fue modificado por el artículo 8º de la Ley 1236 de 2008, por los cargos estudiados en esta providencia.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con salvamento de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Diario Oficial No. 44.097 de 2000 (24 de julio).

2 El Código Penal francés señala: "Es proxenetismo el hecho, cometido por cualquiera en la forma que fuere: 1° De ayudar, asistir o proteger la prostitución ajena; 2° De sacar provecho de la prostitución ajena, participar de sus beneficios o recibir ayudas de una persona que se dedique habitualmente a la prostitución; 3° De contratar, arrastrar o desviar a una persona para la prostitución o de ejercer sobre ella una presión para que se prostituya o continúe haciéndolo. El proxenetismo será castigado con siete años de prisión y multa de 150.000 euros "

3 En Alemania, el código penal denomina al proxenetismo estímulo a la prostitución y señala "(1) Quien mantenga o dirija profesionalmente un establecimiento en el que personas se dediquen a la prostitución y en el cual 1. esas personas sean mantenidas en dependencia personal o económica, o 2. se fomente el ejercicio de la prostitución por medio de medidas que extralimiten el simple otorgamiento de vivienda, alojamiento o residencia y las prestaciones accesorias relacionadas usualmente con esto, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa". Igualmente también se castiga a "1. le otorgue a una persona menor de 18 años vivienda, alojamiento o residencia para el ejercicio de la prostitución o 2. anime al ejercicio de la prostitución a otra persona, a quien le otorgue vivienda para el ejercicio de la prostitución, o la explote con miras a ella ".

4 En España, se castiga también la inducción a la prostitución en el artículo 187 del Código penal, según el cual "1. El que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de una persona menor de edad o incapaz, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. 2. Incurrirán en la pena de prisión prevista en su mitad superior y además en la de inhabilitación absoluta de seis a doce años, los que realicen las conductas anteriores prevaliéndose de su condición de autoridad pública, agente de ésta o funcionario público".

5 En Brasil, también está consagrado el delito de inducción a la prostitución en el artículo 228 del Código penal, con la siguiente redacción: "Induzir ou atrair alguém á prostituicao, facilitá-la ou impedir que alguém a abandone: Pena – reclusáo, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos. § 1° – Se ocorre qualquer das hipóteses do § 1° do artigo anterior: Pena – reclusáo, de 3 (tres) a 8 (oito) anos. § 2° – Se o crime é cometido com emprego de violencia, grave ameaqa ou fraude: Pena – reclusáo, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, além da pena correspondente á violencia ".

6 En Bolivia se castiga el llamado Proxenetismo, según el cual: "El que para satisfacer deseos ajenos o con ánimo de lucro promoviere, facilitare o contribuyere a la corrupción o prostitución de personas de uno u otro sexo, será sancionado con privación de libertad de dos a seis años y multa de treinta a cien días. Con la misma pena será sancionado el que por cuenta propia o de tercero mantuviere ostensible o encubiertamente una casa de prostitución o lugar destinado a encuentros confines lascivos. La pena será de privación de libertad de dos a ocho años: 1) Si la víctima fuere menor de diez y siete años. 2) Si mediaren las circunstancias previstas en los incisos 2), 3), 4) y 5) del articulo 319 "

7 En Perú, se castiga el favorecimiento a la prostitución: "El que promueve o favorece la prostitución de otra persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años. Lu pena será no menor de cuatro ni mayor de doce años cuando: 1. La víctima es menor de catorce años. 2. El autor emplea violencia, engaño, abuso de autoridad, o cualquier medio de intimidación. 3. La víctima se encuentra privada de discernimiento por cualquier causa. 4. El autor es pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o es cónyuge, concubino, adoptante, tutor o curador o tiene al agraviado a su cuidado por cualquier motivo. 5. La

víctima está en situación de abandono o de extrema necesidad económica. 6. El autor haya hecho del proxenetismo su oficio o modo de vida ”

8 El Código penal de Venezuela señala “Todo individuo que, fuera de los casos indicados en los artículos precedentes, haya ultrajado el pudor o las buenas costumbres por actos cometidos en un lugar público o expuesto a la vista del público, será castigado con prisión de tres a quince meses. El que reiteradamente o confines de lucro y para satisfacer las pasiones de otro, induzca, facilite o favorezca la prostitución o corrupción de alguna persona, será castigado con prisión de uno a seis años. Si este delito se cometiere en alguna persona menor, la pena se aplicará entre el término medio y el máximo” .

9 El Código penal federal mexicano sanciona el delito de inducción al lenocinio, de acuerdo con el cual “Al que promueva, encubra, concierte o permita el comercio carnal de un menor de dieciocho años se le aplicará pena de ocho a doce años de prisión y de cien a mil días multa ”

10 Concepto No. 4752 del 13 de abril de 2009.

11 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, fallo proferido con ocasión al estudio de constitucionalidad del literal c) del artículo 3º del Decreto 1888 de 1989, modificado por el artículo 1º del Decreto 2281 de 1989.

12 Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.

13 Artículo 235 del Código Penal, modificado por el artículo 1º del Decreto 141 de 1980.

14 Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.

15 Artículo 409 del Código Penal.

16 En las sentencias C-1146 y C-1115 de 2004 la Corte Constitucional precisó el carácter relacional del derecho a la igualdad.

17 Sentencia T-620 de 1995.

18 Código Nacional de Policía, artículo 178, modificado por el articulo 120 del Decreto 522

de 1971. “El Estado procurará por los distintos medios de protección social a su alcance, que la mujer no se prostituya y le brindará a la mujer prostituida los medios necesarios para su rehabilitación”.

19 “Una vez más reitera la Corte que el legislador goza de atribuciones suficientes para contemplar las conductas que pueden erigirse en delitos, en razón del daño que causan a la sociedad, para establecer las modalidades de los mismos, para prever formas atenuadas o agravadas de los tipos penales, así como para contemplar penas inferiores o superiores, según el rango de la conducta descrita. Todo ello, en tanto las penas no sean irrazonables ni desproporcionadas, ni atenten contra ninguno de los principios o preceptos constitucionales.” (Sentencia C-292 de 1997)

20 Este juicio “ha sido ampliamente utilizado en anteriores ocasiones con el fin de determinar si un trato diferente o una restricción de un derecho se ajustan a la Carta20”. El protocolo del test de proporcionalidad permite determinar, en primer término, si la medida estudiada es legítima, es decir, está autorizada en el contexto de la normativa constitucional. Adicionalmente, permite establecer si la restricción es necesaria y, finalmente, si la misma es proporcional, esto es, si los derechos que se ven afectados por la restricción sufren desmedro proporcional al fin legítimamente perseguido.

Sobre el particular la Corte sostiene que dicho juicio permite determinar si “el trato diferente y la restricción a los derechos constitucionales son “adecuados” para lograr el fin perseguido, segundo si son “necesarios”, en el sentido de que no exista otro medio menos oneroso en términos de sacrificio de otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido y, tercero, si son “proporcionados stricto sensu”, esto es, que no se sacrifiquen valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer”.

22 Sentencia T-401 de 1992.

23 Sentencia C-355 de 2006 MP: Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández. AC: Jaime Araujo Rentería; Manuel José Cepeda Espinosa. SV: Marco Gerardo Monroy Cabra, Rodrigo Escobar Gil, Álvaro Tafur Galvis.

24 Sentencia T-702 de 2001.

25 Sentencia T-317 de 2006.

26 Sentencias C-814 de 2001, C-1175 de 2004 y C-224 de 1994.

27 "De este modo, entonces, el legislador cuenta con un margen de libertad para el diseño de la política criminal del Estado y, en consecuencia, para la tipificación de conductas punibles. Sin embargo, es evidente que no se trata de una potestad ilimitada, pues, como se sabe, en el constitucionalismo no existen poderes absolutos. En el caso de la política criminal, no obstante contar el legislador con un margen de maniobra, es claro que no podrán concebirse mecanismos que sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y los derechos fundamentales. Esto es así por cuanto el diseño de la política criminal del Estado implica ejercicio de poder público y no existe un solo espacio de éste que se halle sustraído al efecto vinculante del Texto Fundamental. // Entonces, el único supuesto en el que el criterio político-criminal del legislador sería susceptible de controvertirse ante el juez constitucional se presentaría cuando ha conducido a la emisión de normas que controvierten el Texto Fundamental. No obstante, en este caso es claro que lo que se cuestionaría no sería un modelo de política criminal en sí sino la legitimidad de reglas de derecho por su contrariedad con la Carta y de allí que, en esos supuestos, la decisión de retirarlas del ordenamiento jurídico tenga como referente esa contrariedad y no el criterio de política criminal que involucran."

28 Sentencia C-356 de 2003. M. P. Jaime Araújo Rentería. -Sentencia que versó sobre el artículo 294 del Código Penal, demandado en ese proceso porque no había penalizado la falsedad en el documento electrónico-.

29 El Convenio para la Represión… no ha sido ratificado por Colombia, pero su importancia argumentativa reside en que resalta las repercusiones sociales del ejercicio de la prostitución y de su explotación económica.

30 RECOMENDACIÓN 1325 (1997) Relativa a la trata de mujeres y la prostitución forzada en los Estados miembros del Consejo de Europa. 1. La Asamblea está alarmada por el espectacular crecimiento que ha experimentado en los últimos años la trata de mujeres y la prostitución forzada en los Estados miembros del Consejo de Europa y también preocupada por la creciente participación de grupos criminales organizados en estos

delitos lucrativos que utilizan estas actividades para financiar y extender el resto de sus actividades, tales como el tráfico de armas y de drogas y el blanqueo de dinero.

31http://www.umng.edu.co/docs/revrelinter/Vol3No1/Rev3No1.AnaMaLara.pdf. Consultada el 9 de agosto de 2009.

32 Informe del Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, organizado por la Oficina de las Naciones Unidas para el Control de la Droga y la Prevención del Crimen

33 "Muchas mujeres trabajan como prostitutas durante años en condiciones de "servidumbre por deudas", supuestos contratos que obligan a las mujeres a reembolsar gastos siderales por su pasaje antes de ser liberadas. Con frecuencia, tienen que pagar también por los altos honorarios que los dueños de las casas de prostitución pagan a los traficantes."

34 "ARTÍCULO 3. DEFINICIONES.Para los fines del presente Protocolo:

a)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;

"b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado (…)

35 Según informe de la UNESCO, estos países incluyen la siguiente regulación en su legislación: "Brasil: la prostitución no es ilegal, pero sí lo es dirigir un burdel, alquilar locales a las prostitutas, explotar a menores o vivir de las ganancias de una prostituta.

Canadá: la ley no prohíbe el acto de la prostitución, pero penaliza un buen número de actividades afines, como la provocación, vivir de las ganancias de la prostitución, montar un prostíbulo, etc. Dinamarca: no es ilegal prestar servicios sexuales siempre y cuando la prostitución no sea la principal fuente de ingresos (en cuyo caso la acusación es de vagabundeo). Es ilegal el reclutamiento. Grecia y Turquía: ambos países han legalizado la prostitución. Las prostitutas deben inscribirse en un registro y acudir a una clínica para someterse a reconocimientos regulares, en ocasiones hasta dos veces por semana.

India: Pese a las numerosas leyes que existen contra la industria del sexo y la prostitución tradicional relacionada con las castas, la prostitución y la trata son corrientes. Las condiciones en que ejercen las prostitutas son pésimas. Senegal: Es ilegal ayudar, instigar, provocar o vivir de las ganancias de la prostitución o montar un burdel. Las prostitutas tienen que inscribirse en un registro, ser titulares de una tarjeta y someterse a reconocimientos médicos regulares. La mayoría de las mujeres trabajan en el sector informal. La aplicación de la ley es escasa. Tailandia: Es ilegal prostituirse o vivir de las ganancias de la prostitución, pero las leyes apenas se aplican."

36 Ver salvamento de voto de los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo Fabio Morón Diaz, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa a la Sentencia C-221/94 M.P. Carlos Gaviria Diaz. En el mismo sentido ver, entre otras, las Sentencias C- M.P. Manuel José Cepeda Espinosa,

37 Sentencia C-689 de 2002

38 Sentencia C-689 de 2002

39 Sentencia C-177 de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara.

40 Sentencia C-1213 de 2001

41http://www.umng.edu.co/docs/revrelinter/Vol3No1/Rev3No1.AnaMaLara.pdf. Consultada el 9 de agosto de 2009.