

SU476-97

Sentencia SU-476/97

LIBERTADES CIUDADANAS-Restricciones

La vida en comunidad conlleva forzosamente el cumplimiento de una serie de deberes recíprocos por parte de los asociados, el primero de los cuales es el de respetar los derechos de los demás. De ello se desprende la consecuencia lógica de que el hombre en sociedad no es titular de derechos absolutos, ni puede ejercer su derecho a la libertad de manera absoluta ; los derechos y libertades individuales deben ser ejercidos dentro de los parámetros de respeto al orden jurídico existente y a los valores esenciales para la vida comunitaria como son el orden, la convivencia pacífica, la salubridad pública, la moral social, bienes todos estos protegidos en nuestro ordenamiento constitucional. Por tal razón, dentro de un Estado social de derecho como el que nos rige, el interés individual o particular debe ceder al interés general, que es prevalente en los términos de la Constitución Política. Todos los ciudadanos pues, individual y colectivamente, deben someterse en el ejercicio de sus derechos y libertades a la normatividad establecida, lo cual implica de suyo el aceptar limitaciones a aquellos.

ESTADO DE DERECHO-Justificación a limitación de libertades de cada persona

La necesidad de mantener el Estado de derecho en un clima de convivencia y armonía social, es lo que justifica que el ejercicio de las libertades de cada persona, o de un grupo de ellas, se encuentre limitado por parámetros normativos reguladores del comportamiento ciudadano. La Constitución Política de 1991, además de garantizar la efectividad de los principios y derechos individuales, también garantiza la efectividad de los deberes ciudadanos y reconoce en el servicio a la comunidad y en la promoción de la prosperidad general, valores esenciales del Estado.

ORDEN PUBLICO Y LIBERTADES CIUDADANAS-Fundamento y restricciones

Las restricciones a las libertades ciudadanas encuentran fundamento en el concepto de orden público, entendiendo por tal, las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad que deben existir en el seno de la comunidad para garantizar el

normal desarrollo de la vida en sociedad. Para que estas condiciones mínimas se cumplan es necesario, por parte del Estado, a través de las respectivas autoridades, adelantar una labor preventiva que las haga efectivas.

CONSERVACION DEL ORDEN PUBLICO-Regulación ejercicio de derechos y libertades de gobernados/PODER DE POLICIA ADMINISTRATIVO-Reglamentación y ejecución de normas

La conservación del orden público en todo el territorio nacional implica la adopción, por parte de las autoridades, de medidas que regulen el ejercicio de los derechos y libertades de los gobernados. Su aplicación debe extenderse hasta donde el mantenimiento del bienestar general lo haga necesario, con observancia de las condiciones mínimas de respeto a la dignidad humana y a los demás derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Dichas medidas, dictadas en ejercicio del llamado “poder de policía”, se materializan en normas de carácter nacional, departamental o municipal, abstractas, impersonales y objetivas, cuya finalidad, es asegurar el cumplimiento de los deberes sociales y el predominio de la solidaridad colectiva. En desarrollo de este poder de policía, la propia Carta Política y la ley, otorgan a las autoridades administrativas, en virtud del llamado “poder de policía administrativo”, la reglamentación y ejecución de las normas, lo cual compromete dos aspectos específicos : la gestión administrativa concreta y la actividad de policía propiamente dicha, asignada a los cuerpos uniformados a quienes les corresponde velar directamente por el mantenimiento del orden público, a través de las acciones preventivas o represivas legalmente reconocidas.

DEBER DE POLICIA ADMINISTRATIVO-Prevención de comportamientos particulares que alteren el orden público

DERECHOS A LA SEGURIDAD, TRANQUILIDAD, SALUBRIDAD Y MORALIDAD PUBLICAS-Fundamentales por conexidad

La Carta no otorga a la seguridad, a la tranquilidad, a la salubridad y a la moralidad el carácter de derechos fundamentales, frente a situaciones concretas, el desconocimiento de éstos puede conducir a la amenaza o violación de uno o varios derechos fundamentales como la vida, la intimidad personal y familiar, la salud, la paz, etc. En estos casos, la protección puede ser solicitada a través de la acción de tutela pues la afectación de los primeros incorpora el derecho fundamental cuya protección se reclama. Es lo que la doctrina

constitucional ha denominado derecho fundamental por conexidad; es decir, cuando del desconocimiento de un derecho que no reviste las características de fundamental, se derive amenaza o violación de otro u otros derechos fundamentales.

ACCION DE TUTELA-Procedencia por afectación de número plural de personas siempre que sean identificables/INTERES COLECTIVO-Personas identificables

Ante la amenaza o vulneración de uno o varios derechos fundamentales donde aparezca involucrado un grupo de personas, determinadas o determinables, es jurídicamente viable, incluso por razones de economía procesal, que proceda la acción de tutela y más aun cuando un grupo de ellas, por considerarse con interés legítimo en el resultado del proceso, intervienen en él como coadyuvantes del actor, o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere interpuesto la tutela (art. 13 del decreto 2591 de 1991). Así como ocurre en el presente caso. Se trata realmente de una acumulación de acciones que persigue la protección de los derechos de cada uno de los individuos afectados.

DERECHO A LA TRANQUILIDAD, INTEGRIDAD E INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Actividades de prostitución y travestismo en el Chicó

AUTORIDAD DE POLICIA-Negligencia en adoptar medidas eficaces para controlar la prostitución y travestismo en el Chicó

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Ejercicio de prostitución y travestismo dentro de parámetros mínimos

La Corte no pretende desconocer el derecho al libre desarrollo de la personalidad que tienen las prostitutas y travestidos en cuestión. En modo alguno ignora que las actividades de la prostitución y el travestismo en sí mismas no están prohibidas y, por tanto, no son ellas objeto de esta tutela. Ambas pueden ejercerse, pero no de manera irrazonable y desproporcionada, sino dentro de unos parámetros mínimos que no afecten el ejercicio de los legítimos derechos de terceros, de tal suerte que trasciendan el ámbito de la intimidad personal y familiar de personas ajenas a tales comportamientos y que, además, los repudian.

PROSTITUCION-Prevención y rehabilitación

ESTADO-Procura evitar que el hombre y la mujer se prostituyan/PROSTITUCION-Debe ceder frente al interés social y familiar y los derechos fundamentales de terceros

Si el propio Estado procura evitar que la mujer y el hombre se prostituyan, resulta apenas lógico que el ejercicio de la prostitución se delimite y restrinja a lugares alejados de las zonas residenciales, con el propósito de evitar su incidencia a toda la comunidad, y que su influencia nociva afecte a los menores de edad. Esto implica, necesariamente, que el ejercicio de esta actividad debe ceder frente al interés social y familiar y frente a los derechos fundamentales de terceros cuando la misma desborda los límites del orden público. No sobra recordar que, de conformidad con el artículo 42 constitucional, la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y corresponde al Estado y a la propia sociedad garantizar su protección integral. Tampoco puede ignorarse que se trata de una actividad alrededor de la cual suelen concurrir la comisión de delitos y la propagación de enfermedades venéreas, conductas éstas que deben prevenirse y controlarse de manera efectiva y oportuna por las autoridades públicas a quienes corresponda, con el fin de evitar que las mismas afecten a la colectividad. Se debe tener presente el derecho prevalente del actor, de los coadyuvantes y de los residentes del sector, a gozar en su lugar de habitación y convivencia de las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad que son, a su vez, elementos fundantes del orden público, y cuyo desconocimiento implica la violación los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar invocados por los actores, y que exige de las autoridades administrativas de policía, adoptar las medidas necesarias para mantener o restablecer el orden y proteger los derechos ciudadanos.

AUTORIDAD DE POLICIA-Cumplimiento de normas sobre orden y moral públicos y seguridad ciudadana

AUTORIDAD DE POLICIA-Prohibición de establecer nuevos lugares de prostitución en el sector

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Improcedencia para protección de derechos garantizados por tutela

Referencia: Expediente T-127.634

Peticionario: Hernán Villamil Camacho

Procedencia: Consejo de Estado

Temas: Protección de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y familiar, a la paz y a vivir en condiciones dignas, cuando su violación es consecuencia de la afectación de la tranquilidad, seguridad, salubridad y moralidad pública.

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Antonio Barrera Carbonell -Presidente-, Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, procede a revisar el fallo de tutela proferido por el Consejo de Estado, de fecha 27 de febrero de 1997, en el proceso de tutela originado en la demanda presentada por el ciudadano Hernán Villamil Camacho contra el alcalde mayor de Santafé de Bogotá y la alcaldesa Local de Chapinero, radicado bajo el número T- 127.634.

ANTECEDENTES

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional, escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

El expediente fue repartido a la Sala Novena de Revisión, presidida por el magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, quien presentó ponencia ante la correspondiente Sala de Revisión, conformada por los Magistrados Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell.

Sin embargo, el magistrado Jorge Arango Mejía solicitó a la Sala de Revisión que la decisión fuera adoptada por la Sala Plena de esta Corporación, de acuerdo con el contenido del artículo 54A del acuerdo 01 del 31 de octubre de 1996, que adicionó el Reglamento de la Corte Constitucional.

Solicitud

El demandante solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad e intimidad personal y familiar; a la vivienda digna, al del medio ambiente sano, a la paz y de petición, supuestamente vulnerados por la omisión de las autoridades demandadas del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, de acuerdo con los siguientes hechos.

Hechos

Afirma el actor que años atrás, la Alcaldía Menor de Chapinero autorizó a lo largo de la carrera 15 entre calles 72 y 100, -Barrio el Chicó- el funcionamiento de una gran cantidad de negocios dedicados a la prostitución, al desnudismo y al expendio de licores, que con el tiempo han propiciado el surgimiento de graves problemas de orden público (presencia de atracadores, prostitutas, travestis, vendedores de droga, espectáculos de violencia y escándalos de tipo erótico sexual, etc.), con el consecuente deterioro de la calidad de vida del sector, mayoritariamente residencial.

El peticionario manifiesta que ante la crítica situación padecida en la zona, los vecinos decidieron solicitar formalmente la colaboración de las autoridades con el fin de controlar y erradicar el problema, para lo cual elevaron las correspondientes peticiones a la Alcaldía local de Chapinero y a la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, e incluso, al director general de la Policía Nacional, “sin que se hubiesen observado mayores acciones de las referidas autoridades en auxilio de los vecinos”.

Ante la inoperancia de la Administración, el actor elevó una nueva petición a la Alcaldía local de Chapinero, respaldada por más de trescientas firmas de los vecinos, en la que se invitaba al alcalde local a una reunión con el propósito de exponer los reclamos de la comunidad y se solicitaba el aumento del pie de fuerza en la zona así como la ejecución de los operativos necesarios para garantizar el respeto de los derechos de los residentes. En atención a la invitación que se le hiciera, la alcaldesa Local de Chapinero asistió a la reunión efectuada el 1º de marzo de 1996, para informar a los vecinos acerca del aumento de efectivos de la policía en el perímetro afectado y la asignación de una tanqueta de la institución para controlar el problema en el sector.

Sin embargo los operativos de patrullaje desaparecieron a los pocos días de haber sido

establecidos, y se recrudeció nuevamente la alteración del orden público en la zona, razón por la cual el actor insistió ante la Alcaldía local de Chapinero, en ejercicio del derecho de petición, para que las autoridades competente adoptaran las medidas pertinentes tendientes a solucionar el problema.

En respuesta a la nueva petición elevada por el demandante, la asesora jurídica de la Alcaldía Local de Chapinero expidió la resolución N° 046 de 1996, por medio de la cual se prohibió el ejercicio de la prostitución y el travestismo en la zona, lo cual, a su juicio, no ha tenido efectiva aplicación.

Por último, el peticionario manifiesta haber agotado todas las instancias ante las autoridades administrativas del orden distrital y local, en busca de una solución a los graves problemas que ha venido padeciendo desde hace años, sin haber obtenido hasta la fecha un resultado positivo, como tampoco una respuesta satisfactoria por parte de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá.

Pretensiones

Solicita el peticionario que el juez de tutela ordene al señor alcalde Mayor de Santafé de Bogotá que, en los términos del Estatuto Orgánico del Distrito, diseñe las estrategias necesarias para erradicar, por lo menos el problema de la prostitución callejera del área demarcada.

Además, solicita que se aplique la resolución N° 046 de 1996, para que efectivamente se prohíba el ejercicio de la prostitución pública y sus actividades conexas en el sector residencial en el que él vive con su familia.

ACTUACION JUDICIAL

Primera instancia

Mediante Sentencia del 28 de enero de 1997, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió conceder la tutela impetrada por el actor, por considerar que las medidas adoptadas por la Administración local, tendientes a erradicar el problema de orden público, no fueron suficientes. Estima el h. Tribunal que si bien la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá y la local de Chapinero han procedido a la expedición de algunos actos administrativos destinados a

controlar el problema de las calles afectadas, la función que la Constitución y las Leyes les asignan como garantes del orden público, exige de ellas su completa preservación.

En consecuencia, al tutelar los derechos del demandante y de los coadyuvantes que suscribieron la acción, el h. Tribunal ordenó a la Alcaldía Local de Chapinero la organización y coordinación de los operativos necesarios para contrarrestar y sancionar las conductas contravencionales perpetradas en la zona.-

Impugnación del Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

Mediante apoderado judicial, el Distrito Capital de Santafé de Bogotá impugnó la decisión emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por considerar que no es la inactividad de la Administración Municipal, primera interesada en resolver el conflicto, sino la complejidad del problema social gestado en el barrio del Chicó, la causa fundamental de que el orden público no se hubiese podido controlar con la eficacia debida. Estima que la decisión judicial es una “intromisión” de la función jurisdiccional en la administrativa, y que la tutela, como mecanismo de defensa de los derechos fundamentales, no procede para la protección de aquellos que sólo tienen rango legal, o para el cumplimiento de leyes, decretos o reglamentos.

Advierte que, a pesar de las medidas adoptadas por la Administración y la policía en cooperación con los vecinos, la conservación del orden público implica por sí misma que deban respetarse los derechos mínimos de quienes practican la prostitución y el desnudismo, y que dicha tensión de derechos dificulta una solución inmediata. Asegura que las peticiones de los solicitantes sí han sido respondidas, y que a la luz del actual ordenamiento constitucional, no está entre las facultades de las autoridades de policía ordenar retenciones, capturas o detenciones por la práctica de la prostitución.

Intervención del demandante, señor Hernán Villamil Camacho

El demandante impugnó la decisión del juez de primera instancia porque considera que debió ordenarse también al alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, dada la magnitud del problema, la adopción de medidas destinadas a garantizar los derechos de quienes habitan en la zona.

Segunda instancia

El Consejo de Estado, en providencia del 27 de febrero del año en curso, revocó la decisión de primera instancia. Estimó que las autoridades capitalinas ante las que el actor y sus coadyuvantes dirigieron sus peticiones, expidieron las respectivas respuestas en lo atinente a las medidas por adoptar con el fin de controlar y erradicar el problema de orden público patente en la zona del Chicó, y que por lo tanto, el derecho de petición de los primeros no había sufrido desmedro.

Por lo demás, consideró el ad-quem que los derechos conculcados a los peticionarios, es decir, el de la tranquilidad, el del medio ambiente sano y el de la paz, no son derechos constitucionales fundamentales sino derechos colectivos, para cuya protección están diseñadas las acciones populares.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9º. de la Constitución Política, 31 a 36 del decreto 2591 de 1991 y el Acuerdo 01 de 1996, por el cual se adicionó el reglamento interno de esta Corporación, la Sala Plena de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

1. Pruebas ordenadas por la Sala Novena de Revisión

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, mediante Auto del 8 de julio del presente año, decretó la recepción judicial de testimonios y una inspección ocular en el sector objeto de la presente acción de tutela, con el fin de tener una visión más actualizada de la situación planteada y poder evaluarla con mayores elementos de juicio.

Los siguientes son los apartes más relevantes del informe rendido por los funcionarios del Despacho del magistrado ponente, encargados de practicar las pruebas anteriormente mencionadas:

“Según los residentes y los administradores de los locales comerciales, y según puede constatar cualquier transeúnte, en las horas de la noche, durante toda la semana, pero con mayor intensidad en los días jueves, viernes y sábados, en la zona demarcada por las calles 94 y 100, entre las carreras 11 y 15, gran cantidad de travestidos y de prostitutas se apostan con el fin de ofrecer y ejercer su oficio. Sus negocios los concretan en los

automóviles de los clientes y, por lo general, los servicios se prestan en el mismo vehículo o en la vía pública (cuando las características de la maniobra así lo permiten), y en las zonas umbrosas del barrio, preferiblemente en los sectores aledaños a los parques o en los garajes de las casas, según el gusto de quien paga el servicio.

“Así mismo...los trabajadores sexuales...aprovechan el extenso desfile de compradores potenciales o de simples noveleros que se forma a todo lo largo de las calles del sector... para exponer sus cuerpos desnudos y estimularse mediante tocamientos íntimos e insinuaciones lascivas.

“(...) También es común presenciar, por razón de la agresividad de los transformistas y eventualmente de las prostitutas, y tal vez por virtud del consumo de estupefacientes, escenas de agresiones personales con piedras, palos, etc.; agresiones verbales estridentes en la vía pública, hurtos (a curiosos y a consumidores mediante la utilización de gases paralizantes) y escándalos entre los mismos trabajadores sexuales, incluso, acompañados de disparos de arma de fuego.

“Los habitantes de la zona (una gran cantidad son ancianos y niños, al decir de los vecinos) aseguran no poder conciliar el sueño en las horas de la noche a causa del ruido proveniente de los establecimientos de comercio y de la congestión vehicular que se concentra en la calle; amén de que deben soportar los escándalos generados por los travestidos y las prostitutas en sus enfrentamientos privados y en los que tienen con la policía. Además, afirman que no pueden salir o llegar con tranquilidad a su casa después de ciertas horas de la noche, dependiendo del día de la semana, pues resulta altamente riesgoso para su seguridad el tener que enfrentar la presencia de los travestidos en los portones de sus residencias; y que en las mañanas deben recoger del frente de sus casas los excrementos que depositan en las noches los mencionados individuos y los preservativos que utilizan en sus oficios.

“Algunos de los vecinos aseguran haber sido objeto directo de agresiones y amenazas por parte de los sujetos de marras, quienes, dicen, ya los tienen identificados en el evento de que alguna medida de la autoridad los llegare a perjudicar. Aseguran, por ello, haberse enfrentado personalmente con los agresores y haber tenido que reforzar la seguridad de sus casas con rejas, alarmas y ventanas dobles, para evitar las evidentes perturbaciones a la

tranquilidad, los daños a su propiedad y los posibles ataques a su integridad personal y a la de sus familias.

“Los habitantes del sector también coinciden en denunciar la complicidad que con los trabajadores sexuales tienen los taxistas, quienes facilitan el transporte de los transformistas hasta el barrio del Chicó, los recogen para llevárselos, participan en sus actividades y los alertan y ocultan contra la presencia de las autoridades de policía.

“Los administradores de los locales comerciales, por su parte, aseguran que, debido a la peligrosa situación del orden público de la zona, se han visto en la necesidad de adelantar la hora de cierre de los establecimientos, pues el riesgo aumenta en tanto avanza la noche y se incrementa la población dedicada al negocio sexual. Lo anterior, por supuesto, sin contar con el perjuicio económico que las actividades referidas infligen al comercio...

“Básicamente, los habitantes que residen en la zona perjudicada aseguran que la presencia de la policía es esporádica y que, fundamentalmente, no es efectiva. Además, los vecinos se quejan del retardo de la autoridad para atender las llamadas de emergencia y de su incapacidad para erradicar de manera definitiva el problema de orden público que padece el perímetro del Chicó.”

Respecto de la inspección ocular realizada en las horas de la noche en el sector del Chicó, el informe hace, entre otras, las siguientes referencias:

“1° A las 10:45 p.m....se procedió a recorrer las calles consideradas en la demanda como de mayor tráfico sexual, no sin antes verificar el apostamiento de las trabajadoras sexuales a lo largo de toda la avenida 15, aproximadamente a partir de la calle 91. A dicha hora, la carrera 15, entre calles 95 y 100, delataba la presencia de jóvenes prostitutas que se acercaban a los carros ubicados sobre la vía pública para ofrecer sus servicios. Algunas subían a los vehículos y se marchaban con el conductor.

“2° Una hora después de la ronda inicial, las carreras 13, 14 y 15 presentaban un aspecto de verdadera congestión vehicular. Los transformistas, situados en las aceras de las casas residenciales, subían y bajaban de los taxis y abordaban a los conductores de los automóviles para marcharse con ellos, en algunos de los casos; los que permanecían en las esquinas, por su parte, exponían sus cuerpos semidesnudos (totalmente desnudos en

ocasiones) y ofrecían sus servicios a los pasajeros de los automotores.

“3° El sector de mayor congestión fue, sin duda, el de la carrera 14 entre calles 95 a 98 y en menor proporción, los comprendidos entre las carreras 15 y 11 con avenida 100, el de la carrera 13 con 100.

“4° Se observó el ataque con piedras que tres travestidos dirigieron contra dos hombres que se movilizaban en un automovil, luego de haberse enfrentado con ellos en una fugaz riña; asimismo, pudo comprobarse la prestación de servicios sexuales a pasajeros de vehículos por parte de transformistas, dentro de los automóviles, en plena vía y a la vista pública.

“5° La policía metropolitana, hizo presencia esporádica aproximadamente hasta las 11:30 de la noche. Luego de dicha hora, se ausentaron definitivamente. Mientras vigilaron la zona, no se advirtió que los miembros de la fuerza pública hubieran asumido conducta diferente a la de observar en forma pasiva el comportamiento de los travestidos y de las prostitutas.”

Igualmente, mediante Auto del 8 de julio del corriente, la Sala Novena de Revisión de esta Corporación solicitó a las Alcaldías Mayor de Santafé de Bogotá y local de Chapinero, y a la Policía Metropolitana del Distrito Capital, información relativa a la situación de orden público vivida en el sector del Chicó y a las medidas adoptadas con el fin de conservarlo.

La alcaldesa local de Chapinero, mediante oficio N° 442 A.J./97 afirmó que los operativos se continúan realizando en el sector afectado, incluso con posterioridad a la Sentencia del Consejo de Estado ; que la Defensoría del Pueblo solicitó la aplicación de medidas tendientes a resocializar a los individuos implicados en las actividades denunciadas por el tutelante, y que las medidas necesarias para castigar las conductas realizadas en el barrio del Chicó debían ser impartidas por el Legislador, pues ellas son ajenas a las competencias de las autoridades administrativas.

Adjunto al expediente se encuentra el informe rendido por el brigadier general Teodoro R. Campo Gómez, comandante de la Policía Metropolitana de Santafé de Bogotá, en donde constan las estadísticas aportadas por la institución sobre la comisión de delitos de diverso orden cometidos en la zona en los últimos meses. Asegura el informe que, como medidas para contrarrestar los brotes de delincuencia en el sector del Chicó, la Policía Metropolitana aumentó el número de agentes uniformados y destinó un grupo especial de control que viene

cumpliendo con su cometido dentro del marco del respeto de los derechos a los individuos involucrados. Menciona así mismo la ejecución de operativos policiales en la zona y los enfrentamientos con los travestidos y las prostitutas que dichas medidas suscitan.

El demandante y los coadyuvantes de la tutela afirman que en el sector donde habitan (barrio el Chicó, entre calles 94 a 100 y entre carreras 15 a 11) se ubican todas las noches gran cantidad de prostitutas y travestidos semidesnudos que ofrecen y ejercen su actividad en plena vía pública, sometiendo a los residentes a presenciar constantes escándalos y actos erótico-sexuales que realizan a la vista de todos los transeúntes, en las calles, en los parques del sector y en los antejardines de las residencias particulares. Sostienen, además, que el ejercicio abierto de la prostitución y el travestismo se agrava con la venta de drogas y con los atracos que se cometen con frecuencia contra los desprevenidos transeúntes y los mismos residentes, sin que exista un control efectivo y permanente por parte de las autoridades, a pesar de los múltiples requerimientos hechos por los residentes del lugar.

La falta de control del orden público en la zona -sostienen- vulnera sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la intimidad personal y familiar, a la paz, a no ser molestados en sus personas o familias, el de petición y el derecho a vivir dignamente.

3. De las restricciones a las libertades ciudadanas en general.

1. La vida en comunidad conlleva forzosamente el cumplimiento de una serie de deberes recíprocos por parte de los asociados, el primero de los cuales es el de respetar los derechos de los demás. De ello se desprende la consecuencia lógica de que el hombre en sociedad no es titular de derechos absolutos, ni puede ejercer su derecho a la libertad de manera absoluta ; los derechos y libertades individuales deben ser ejercidos dentro de los parámetros de respeto al orden jurídico existente y a los valores esenciales para la vida comunitaria como son el orden, la convivencia pacífica, la salubridad pública, la moral social, bienes todos estos protegidos en nuestro ordenamiento constitucional. Por tal razón, dentro de un Estado social de derecho como el que nos rige, el interés individual o particular debe ceder al interés general, que es prevalente en los términos del artículo 1o. de la Constitución Política. Todos los ciudadanos pues, individual y colectivamente, deben someterse en el ejercicio de sus derechos y libertades a la normatividad establecida, lo cual implica de suyo

el aceptar limitaciones a aquellos. Como dice Hans Kelsen “la sociedad implica el orden y el orden supone ciertas limitaciones. El Estado es un orden social en que los individuos se encuentran obligados a observar determinado comportamiento.”¹

2. Ni siquiera la Revolución Francesa, promotora de las libertades individuales en el mundo moderno, concibió el concepto absolutista del ejercicio de los derechos. En efecto, el artículo 4o. de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, señala al respecto: “La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro” ; igualmente, el artículo 10o. de la mencionada Declaración sostiene que “nadie puede ser molestado por sus opiniones, aun las religiosas, con tal que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley”. Por su parte, la Convención Americana sobre derechos humanos -“Pacto de San José de Costa Rica”-, haciendo referencia a la correlación entre deberes y derechos consagra en su artículo 32: “Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.” En concordancia con estas normas, el artículo 95 de la Constitución Política consagra como deber de la persona y el ciudadano, “Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”

3. A su turno, esta Corporación, en múltiples pronunciamientos, ha reconocido la existencia de limitaciones al ejercicio de las libertades individuales. En reciente providencia, la Sala Novena de Revisión sostuvo sobre el particular :

“El artículo 5o. de la Constitución al expresar que “el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona”, está aceptando que ésta mantiene su dignidad humana y, en principio, el ejercicio pleno de sus derechos, en particular, de aquellos que tienen la calidad de fundamentales. Por ello, las autoridades públicas en todas sus actuaciones están obligadas a tratar a las personas sin discriminación alguna, de conformidad con su valor íntimo, pues la integridad del ser humano constituye la razón de ser del Estado de derecho.

“Sin embargo, tal como lo ha reconocido esta Corporación en diferentes pronunciamientos, los derechos y principios reconocidos al ser humano no son absolutos y, por tanto, encuentran limitaciones derivadas, entre otras, de la propia naturaleza humana o de las

imposiciones establecidas por la Constitución y la ley para mantener el Estado social de derecho dentro de un clima de convivencia social que implica la conciliación y regulación de intereses y derechos particulares. Por ello, las limitaciones al ejercicio de ciertos derechos previstas en el ordenamiento jurídico, no son caprichosas y lo que buscan es, precisamente, el cumplimiento de los objetivos del Estado, relacionados con la convivencia pacífica, la prevalencia del interés social, la moralidad, las buenas costumbres, la seguridad y la salubridad, entre otros.”(Sentencia No. T-317/97, M.P. doctor Vladimiro Naranjo Mesa)

4. Así entonces, la necesidad de mantener el Estado de derecho en un clima de convivencia y armonía social, es lo que justifica que el ejercicio de las libertades de cada persona, o de un grupo de ellas, se encuentre limitado por parámetros normativos reguladores del comportamiento ciudadano. Recuérdese que la Constitución Política de 1991, además de garantizar la efectividad de los principios y derechos individuales, también garantiza la efectividad de los deberes ciudadanos y reconoce en el servicio a la comunidad y en la promoción de la prosperidad general, valores esenciales del Estado (art. 2o. C.P.).

5. Las restricciones a las libertades ciudadanas encuentran fundamento en el concepto de orden público, entendiendo por tal, las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad que deben existir en el seno de la comunidad para garantizar el normal desarrollo de la vida en sociedad. Para que estas condiciones mínimas se cumplan es necesario, por parte del Estado, a través de las respectivas autoridades, adelantar una labor preventiva que las haga efectivas : la seguridad, con la prevención permanente de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas; la tranquilidad, con la prevención de los desórdenes en general, ya se trate de lugares públicos o privados; la salubridad, con la prevención de factores patológicos que pongan en riesgo la vida, la salud o la integridad física de los ciudadanos ; la moralidad, con la prevención de manifestaciones externas de conducta que no se ajusten a ciertos principios mínimos de respeto entre las personas y que, en algunos casos, se encuentran expresamente prohibidas por la ley.²

René Capitant, en su obra “Vocabulario jurídico”, se refiere al orden público como “un conjunto de instituciones y reglas destinadas a mantener en un país el buen funcionamiento

de los servicios públicos, la seguridad y la moralidad de las relaciones entre particulares y cuya aplicación es de obligatoria observancia”. Francesco Antolisei, en su obra “Manuale di diritto penale”, define el orden público como “la armónica y benéfica coexistencia de los ciudadanos bajo la soberanía del Estado y del derecho, y, en este sentido, es sinónimo de paz pública. A esta corresponde en los ciudadanos la sensación de tranquilidad y de seguridad”.

6. Cabe puntualizar que, la conservación del orden público en todo el territorio nacional implica la adopción, por parte de las autoridades, de medidas que regulen el ejercicio de los derechos y libertades de los gobernados. Su aplicación debe extenderse hasta donde el mantenimiento del bienestar general lo haga necesario, claro está con observancia de las condiciones mínimas de respeto a la dignidad humana y a los demás derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Dichas medidas, dictadas en ejercicio del llamado “poder de policía”, se materializan en normas de carácter nacional, departamental o municipal, abstractas, impersonales y objetivas, cuya finalidad, se repite, es asegurar el cumplimiento de los deberes sociales y el predominio de la solidaridad colectiva. En desarrollo de este poder de policía, la propia Carta Política y la ley, otorgan a las autoridades administrativas, en virtud del llamado “poder de policía administrativo”, la reglamentación y ejecución de las normas, lo cual compromete dos aspectos específicos : la gestión administrativa concreta (poder de reglamentación y supervisión) y la actividad de policía propiamente dicha, asignada a los cuerpos uniformados a quienes les corresponde velar directamente por el mantenimiento del orden público, a través de las acciones preventivas o represivas legalmente reconocidas.

En el caso concreto de los alcaldes, el artículo 315 de la Constitución dispone :

Artículo 315. Son atribuciones del alcalde :

“...”

2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador...”

Además, es preciso recordar que la Constitución Política, en el artículo antes citado, les ha reconocido a los alcaldes el carácter de “primera autoridad de policía del municipio”, y que,

en tal virtud, la policía debe cumplir “con prontitud y diligencia” las órdenes que él imparta por conducto del respectivo comandante (ibídem).

7. Bajo estos parámetros debe concluirse que el mantenimiento de la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y la moralidad públicas, exige de las autoridades administrativas - poder de policía administrativo-, la adopción de medidas tendientes a la prevención de comportamientos particulares que perturben o alteren estas condiciones mínimas de orden público que impidan a los miembros de la sociedad o de una comunidad en particular, disfrutar de sus derechos sin causa legal que lo justifique. Al respecto, el artículo 2o. del Código Nacional de Policía, Decretos 1355 de 1970 y 522 de 1971, señala: “A la policía compete la conservación del orden público interno. El orden público que protege la policía resulta de la prevención y la eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y la moralidad públicas.”

5. La conservación de la tranquilidad, la seguridad y la moralidad a través de la acción de tutela.

8. Los derechos de las personas a la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y la moralidad públicas, encuentran fundamento constitucional en el Preámbulo de la Carta que, haciendo referencia a los elementos estructurales del orden constitucional, se refiere a la vida, a la convivencia pacífica y a la paz como garantes de un orden político, económico y social justo. Este reconocimiento se reitera a lo largo del texto constitucional, entre otros en los artículos 1o., 2o., 11, 15, 16, 22, 24, 28, 95-6-8 y 189-4 de la Carta Fundamental.

9. Obsérvese que aun cuando la Carta no otorga a la seguridad, a la tranquilidad, a la salubridad y a la moralidad el carácter de derechos fundamentales, si resulta claro que, frente a situaciones concretas, el desconocimiento de éstos puede conducir a la amenaza o violación de uno o varios derechos fundamentales como la vida, la intimidad personal y familiar, la salud, la paz, etc. En estos casos, la protección puede ser solicitada a través de la acción de tutela pues la afectación de los primeros incorpora el derecho fundamental cuya protección se reclama. Es lo que la doctrina constitucional ha denominado derecho fundamental por conexidad; es decir, cuando del desconocimiento de un derecho que no reviste las características de fundamental, se derive amenaza o violación de otro u otros derechos fundamentales.

“El derecho de las personas a la tranquilidad es materia propia de la normatividad constitucional, como se infiere del preámbulo que, al señalar los elementos estructurales del nuevo orden constitucional, alude a la convivencia y a la paz, que constituyen el sustento de la tranquilidad, lo cual se reitera más adelante en los artículos 2o, 15, 22, 28, 95, numeral 6o y 189, numeral 4 de la Carta, aunque de manera expresa el constituyente no consagró la tranquilidad como un derecho constitucional fundamental.

“No obstante, cuando la afectación de la tranquilidad, en determinadas circunstancias o situaciones concretas, conlleva la vulneración o amenaza de violación de un derecho fundamental, vgr. la vida o la intimidad, puede ser protegida a través del mecanismo de la tutela; se produce así, una especie de absorción del derecho a la tranquilidad por el derecho constitucional fundamental que requiere la protección.” (Sentencia No. T-325/93, M.P. doctor Antonio Barrera Carbonell)

En éstos casos, no importa que la amenaza o violación se extienda a un número plural de personas, pues la protección de los derechos constitucionales fundamentales de los ciudadanos, a través de la acción de tutela, comprende todo orden de situaciones en las que determinada acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, afecte a una persona o a un número plural de ellas, siempre y cuando estas últimas se encuentren identificadas o sean identificables. Así lo ha reconocido esta Corporación :

“... La acción u omisión de una autoridad pública puede poner en peligro o amenazar simultáneamente el derecho fundamental de un número plural de personas, las cuales pueden pertenecer a una misma familia, barrio o comunidad. Nada se opone a que individualmente cada agraviado inicie la respectiva acción de tutela o que todos, a través de un representante común, se hagan presentes ante un mismo juez con el objeto de solicitar la protección del derecho conculcado.” (Sentencia No. T-251 de 1993, M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

También la Sala Novena de Revisión se ha pronunciado así:

“Ahora bien, la Sala considera conveniente realizar algunas precisiones acerca del alcance de la acción de tutela contra particulares -y también contra autoridades públicas- en los casos en que se afecte el interés colectivo. Sea lo primero advertir que en algunos eventos la acción o la omisión de un particular, así como la de una autoridad pública, puede afectar a un

número plural de personas, todas ellas identificadas o identificables, en cuyo caso no se puede predicar una situación de 'interés colectivo' que amerite la protección jurídica mediante la figura de las acciones populares de que trata el artículo 88 superior, sino que se trata de una circunstancia que puede protegerse o remediarse mediante instrumentos especiales como lo son las acciones consagradas en la legislación colombiana, o la acción de tutela en los términos definidos por el artículo 86 de la Carta Política." (Sentencia No. T-028 de 1994, M.P., doctor Vladimiro Naranjo Mesa)

11. Así entonces, ante la amenaza o vulneración de uno o varios derechos fundamentales donde aparezca involucrado un grupo de personas, determinadas o determinables, es jurídicamente viable, incluso por razones de economía procesal, que proceda la acción de tutela y más aun cuando un grupo de ellas, por considerarse con interés legítimo en el resultado del proceso, intervienen en él como coadyuvantes del actor, o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere interpuesto la tutela (art. 13 del decreto 2591 de 1991). Así como ocurre en el presente caso.

Se trata realmente de una acumulación de acciones que persigue la protección de los derechos de cada uno de los individuos afectados. Por tanto, no es correcto sostener que los medios legales existentes para proteger intereses colectivos - como las acciones populares y las acciones de clase-, sean en este caso el único medio idóneo, tan sólo porque la amenaza o violación afecta a un número plural de personas, o porque en cierta medida la acción u omisión, además de desconocer derechos fundamentales, involucre también derechos colectivos como los reconocidos en el artículo 88 de la Constitución Política.

En el caso sub examine, es cierto que la posible vulneración de los derechos invocados recae sobre un número plural de personas. Sin embargo, fuera de que muchas de ellas coadyuvaron la presente tutela y solicitaron expresamente su reconocimiento como accionantes, las mismas son perfectamente identificables, pues se trata de residentes del barrio del Chicó entre calles 94 a 100 y entre carreras 15 a 11 de la ciudad de Santafé de Bogotá, quienes de manera individual y subjetiva consideran vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la intimidad personal y familiar, a no ser molestados en su persona o familia, el de petición y el derecho a una vivienda digna, aun cuando la afectación de estos derechos fundamentales involucre otros derechos colectivos como la tranquilidad. Por las razones expuestas, y contrario a lo

sostenido por el juez de segunda instancia, es procedente un pronunciamiento de fondo en relación con los derechos cuya violación se invoca.

6. El caso concreto

12. De los elementos probatorios aportados al proceso, de los informes divulgados públicamente por los distintos medios de comunicación social, de las pruebas ordenadas y practicadas por esta Sala de Revisión, amén de que se trata de un hecho público y notorio, se concluye que el ejercicio incontrolado de la prostitución y el travestismo en el sector comprendido entre las carreras 15 y 11 y entre las calles 94 a 100 del barrio “El Chicó” de Santafé de Bogotá, mantiene en estado de perturbación el orden público en ese sector en las horas de la noche, sobre todo los días jueves, viernes, sábado y domingo, desconociendo las condiciones mínimas de tranquilidad, seguridad, salubridad y moralidad públicas que deben prevalecer en las zonas residenciales. La situación descrita implica para el demandante y para el gran número de coadyuvantes de la presente acción de tutela, residentes en el sector descrito, no sólo el desconocimiento de sus derechos sociales, sino también, la amenaza y la vulneración real de sus derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, a la tranquilidad, a la seguridad, al libre desarrollo de la personalidad y a vivir en condiciones dignas y justas. La violación ostensible de estos derechos exige del Estado la especial protección, sobre todo cuando se trata de menores y de personas de la tercera edad (arts. 11, 44 y 46 de la C. P.), situación en la que se encuentran varios de los demandantes, y los familiares y allegados de estos, que residen en el sector.

13. En el informe presentado por el comandante de la Policía Metropolitana de Santafé de Bogotá, a petición de esta Sala de Revisión sobre las condiciones de alteración constante del orden público en la zona, se pudo constatar que la actividad de la prostitución y el travestismo se ha incrementado considerablemente en ella, al igual que los consiguientes brotes de inseguridad y la frecuente comisión de delitos contra la vida y la integridad personal de residentes y transeúntes, y contra su patrimonio moral y económico. En estos hechos se ven involucrados muchos de los travestidos y prostitutas que cometen actos de ostensible acoso sexual y de agresión contra los desprevenidos ciudadanos que por allí transitan y contra quienes residen en el sector, haciéndolos víctimas de atracos, lesiones personales, amenazas y graves atentados contra el pudor. Tales hechos son públicos y notorios y se pueden constatar, además, en el videocasete anexo al expediente, el cual

recoge una serie de informes que fueron divulgados por un noticiero de televisión³. De ellos se obtuvo, por otra parte, prueba fehaciente durante la inspección ocular y con base en los testimonios recibidos en la diligencia practicada por orden de esta Sala de Revisión, mediante Auto del 8 de julio del presente año.

14. De lo anterior puede colegirse, con toda evidencia, que las autoridades de policía no han dado cumplimiento cabal a lo dispuesto, entre otras normas, en el Código de Policía de Bogotá, D.E. (Acuerdo 18 de 1989), concretamente en su título V (“de la moral pública”), Capítulo 1°. (“De las exhibiciones obscenas y de la decencia pública”), y han omitido, especialmente cumplir con lo ordenado en los artículos 336 y 338 de dicho estatuto, que al tenor rezan:

“Art. 336.- Quien en lugar público o abierto al público realice actos contrarios a la decencia pública se le impondrá trabajo en obras de interés público”

“Art. 338.- Quien en vía pública o en lugar público o abierto al público, faltare al respeto a otros, con frases, gestos, ademanes o con la ejecución sobre su cuerpo de maniobras eróticas, incurrirá en detención transitoria por veinticuatro (24) horas, siempre que el hecho no constituya delito”.

15. Cabe señalar, por lo demás, que según el informe de la Policía Nacional, en lo que va corrido del año se han presentado en el sector objeto de la presente tutela varios homicidios, 24 casos de lesiones personales, otros tantos por accidente de tránsito, 986 hurtos calificados con violencia sobre objetos, 332 hurtos calificados con violencia sobre las personas, 53 daños en bien ajeno, 3 asaltos a residencias con violencia sobre las personas, 84 hurtos de vehículos, más de 100 de motos, entre otros delitos. Este informe avala las declaraciones recibidas por la Sala Novena de Revisión a residentes y administradores de establecimientos comerciales del lugar, que dan cuenta del notable incremento en la comisión de delitos y del riesgo que la actividad de la prostitución y el travestismo representa para sus vidas, su integridad física y moral y su seguridad personal y familiar.

16. No obstante de tratarse de un hecho público y notorio, el accionante y los numerosos residentes del sector se han dirigido de manera insistente, a través de peticiones escritas a las autoridades distritales y locales, para lograr la garantía de sus derechos. Y pese a medidas tomadas por la Alcaldía local de Chapinero, y pese a que la policía y las autoridades

administrativas afirman que se ha venido incrementando el pie de fuerza en el lugar y que se han tomado algunas medidas tendientes a controlar momentáneamente la situación, la alteración del orden público continúa y, por tanto, permanece el desconocimiento de los derechos constitucionales invocados por los demandantes. Así se pudo constatar en la diligencia de inspección ocular que se adelantó en el sector, por orden de esta Sala de Revisión.

Lo anterior indica que las autoridades competentes, es decir, la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, la Alcaldía local de Chapinero y las autoridades de policía, no han asumido una actitud diligente y han hecho caso omiso de la ley y de los reglamentos, al no impedir, en la zona residencial denunciada, las actividades que constituyen permanente violación de los derechos fundamentales señalados. Igualmente, han consentido el incremento clandestino de lugares destinados a la práctica de la prostitución y al expendio de drogas alucinógenas, sin que ejerzan controles efectivos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 349 y 412 del Código de Policía de Santafé de Bogotá -Acuerdo 18 de 1989-, los cuales exigen, para el funcionamiento de establecimientos destinados a la prostitución, permiso de las autoridades de policía que sólo se otorgará “cuando se demuestre por parte del solicitante, que el ejercicio de la actividad no acarrea peligro alguno para el orden público”.

17. Frente a la grave situación planteada, y a la negligencia de las autoridades competentes en la adopción de medidas eficaces para controlarla, la comunidad en general y sus miembros en particular, permanecen expuestos a sufrir las consecuencias nocivas fruto de la conducta omisiva de aquellas. Esta situación es inadmisibles dentro de un Estado Social de derecho, cuya estructura se fundamenta en el mantenimiento del orden, el respeto y protección de los derechos individuales y colectivos, y la salvaguarda del bienestar general, labor que corresponde adelantar a las autoridades públicas de los distintos niveles (arts. 2o., 189-4, 303 y 315 de la C.P). Así las cosas, la probada perturbación a la tranquilidad, integridad e intimidad personal y familiar del demandante y los coadyuvantes, consecuencia de la ineficacia de las autoridades distritales, traspasa el ámbito meramente administrativo-policivo, y se transforma en violación directa de los derechos fundamentales mencionados. Sobre esta materia, la Corte ha sostenido lo siguiente :

“La probada perturbación ilegítima a la vida privada de los dos vecinos demandantes - causada como consecuencia de la afectación de su propio ámbito de intimidad -, por su

permanencia, magnitud e inacción de las autoridades, ha dejado de ser un asunto meramente policivo, para convertirse en una lesión directa al referido derecho fundamental. Lamentablemente, la desidia administrativa en la que a menudo se amparan algunos particulares, se integra como hecho en la concreta lesión o amenaza de un derecho fundamental, lo que le imprime al agravio y a su solución - excepcionalmente - naturaleza constitucional." (Sentencia No. T-622 de 1995, M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz)

18. Es claro que por el hecho de vivir en sociedad el ciudadano debe soportar y permitir ciertas restricciones y molestias a sus actividades personales y familiares. Sin embargo, dichas molestias son tolerables en cuanto las mismas no infrinjan las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad que exige el mantenimiento del orden público y el ejercicio digno de los derechos ciudadanos.

En relación con el tema esta Corporación ya había señalado :

"Por el hecho de vivir en sociedad, esto es, por encontrarse dentro de un grupo de personas, con unidad distinta y superior a la de sus miembros individualmente considerados, el ciudadano debe tolerar algunos obstáculos y molestias resultantes de actividades que sean socialmente convenientes e imprescindibles, esos inconvenientes sólo deben soportarse cuando ellos no perturban la tranquilidad, es decir, cuando no rebasan lo que es considerado normal, habitual y común. En cambio cuando dichas perturbaciones son anormales o extraordinarias, por exceder los límites de tolerancia, existirá una inaceptable agresión al derecho de otros o un abuso en el ejercicio del propio derecho, que demanda la intervención de la autoridad, con el fin de restablecer el estado de tranquilidad." (Sentencia No. T-112 de 1994, M.P. doctor Antonio Barrera Carbonell)

Por ello, cuando se presenta una inaceptable perturbación a los derechos ajenos y un abuso de los propios, como ocurre en el presente caso, es necesaria la intervención de la autoridad para contrarrestar ese abuso y restablecer el orden. Para tal efecto, las normas legales y reglamentarias que en materia de policía se han expedido, otorgan competencia a las autoridades administrativas y de policía de los distintos niveles para que en forma oportuna y

eficaz, restablezcan el orden público donde fuere turbado, cumpliendo a sí con su finalidad cual es el amparo del bienestar colectivo dentro de los límites de la Constitución y la ley.

19. En el caso particular del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, su Estatuto Orgánico, Decreto 1421 de 1993, dispone en el artículo 35 que “El alcalde mayor de Santafé de Bogotá es el jefe del gobierno y de la administración distritales y representa legal, judicial y extrajudicialmente al Distrito Capital. Como primera autoridad de policía en la ciudad, el alcalde mayor dictará, de conformidad con la ley y el Código de Policía del Distrito, los reglamentos, impartirá las órdenes, adoptará las medidas y utilizará los medios de policía necesarios para garantizar la seguridad ciudadana y la protección de los derechos y libertades públicas. Asimismo, el artículo 86-5 del mismo ordenamiento, haciendo referencia a las atribuciones de los alcaldes locales dispone que corresponde a éstos “Velar por la tranquilidad y seguridad ciudadanas. Conforme a las disposiciones vigentes, contribuir a la conservación del orden público en su localidad y con la ayuda de las autoridades nacionales y distritales, restablecerlo cuando fuere turbado.”

En concordancia con las normas citadas, el acuerdo número 18 de 1989, “por el cual se expide el Código de Policía para el Distrito Especial de Bogotá”, dispone en su artículo 1o. que “Corresponde a las autoridades de Policía del Distrito Especial de Bogotá, garantizar la convivencia pacífica y ordenada de los habitantes del territorio distrital, mediante la protección de los derechos sociales e individuales, ejercidos dentro del marco de las libertades individuales y en armonía con los intereses generales que se derivan de la vida en comunidad.”. Y el artículo 2o. señala que “El Alcalde Mayor de Bogotá, como jefe superior de la policía y primera autoridad política del Distrito, los demás jefes de policía, funcionarios y empleados del ramo, en la tarea de interpretación y aplicación de las normas que por este Código se establecen, deberán tener en cuenta que el fin principal de la policía es el de mantener y garantizar el orden público interno, previniendo y controlando las perturbaciones que atenten contra la seguridad, tranquilidad, salubridad, moralidad, ecología y ornato públicos.”

20. La Corte no pretende desconocer el derecho al libre desarrollo de la personalidad que tienen las prostitutas y travestidos en cuestión. En modo alguno ignora que las actividades de la prostitución y el travestismo en sí mismas no están prohibidas y, por tanto, no son ellas

objeto de esta tutela. Ambas pueden ejercerse, pero no de manera irrazonable y desproporcionada, sino dentro de unos parámetros mínimos que no afecten el ejercicio de los legítimos derechos de terceros, de tal suerte que trasciendan el ámbito de la intimidad personal y familiar de personas ajenas a tales comportamientos y que, además, los repudian. Desde ningún punto de vista puede tolerarse por ejemplo, el ostensible acoso sexual a que son sometidos los transeúntes en ese sector o, menos aún, que los menores de edad tengan que soportar, como testigos indefensos, la comisión de actos que atentan contra su inocencia y su pudor. No en vano el artículo 44 de la Constitución, que consagra los derechos de los niños, señala que éstos “serán protegidos contra toda forma de (...) violencia (...) moral” y de “abuso sexual”.

21. Sobre el tema de la prostitución, la Sala Novena de Revisión, en la Sentencia T- 620 de 1995, expresó:

“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. Para ello existen las llamadas “zonas de tolerancia”, cuya finalidad es la de evitar que, de manera indiscriminada, se propaguen por todo el entorno urbano, invadiendo incluso las zonas residenciales, las casas de lenocinio y, en general, los establecimientos destinados a la práctica de la prostitución.

“Para el 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. Pero no puede comprometerse en el esfuerzo estéril de prohibir lo que inexorablemente se va a llevar a cabo y por ello lo tolera como mal menor; es decir, como una conducta no ejemplar ni deseable, pero que es preferible tolerar y controlar, a que se esparza clandestina e indiscriminadamente en la sociedad, dañando sobre todo a la niñez y a la juventud.

“Por otro lado, es conocido y aceptado el principio según el cual la ley positiva no puede prohibir todo lo que la moral rechaza, porque atentaría contra la libertad. De acuerdo con lo anterior, jurídicamente hablando puede decirse que en aras del derecho al libre desarrollo de

la personalidad, las gentes pueden acudir a la prostitución como forma de vida, pero al hacerlo no pueden ir en contra de los derechos prevalentes de los niños, ni contra la intimidad familiar, ni contra el derecho de los demás a convivir en paz en el lugar de su residencia.

“No es justo el permitir que la infancia se vea connaturalizada con un ambiente de promiscuidad sexual, ni aún bajo el argumento de que tendrá el niño que ajustarse a la realidad. Para vivir la virtud -y en la virtud de la niñez, sobre todo, está interesado el Estado- hay que tener un mínimo de bienestar, y éste no puede existir donde impera abusivamente el mundo del vicio. Es contrario a la evidencia afirmar que puede haber adecuada formación de los menores en una zona de tolerancia.”

La propia ley, a pesar de no penalizar la prostitución, 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.

Por lo demás, cabe recordar que el artículo 17 de la Carta prohíbe, de manera tajante, “la trata de seres humanos en todas sus formas” (subrayas de la Corte).

22. En esta forma, si el propio Estado procura evitar que la mujer y el hombre se prostituyan, resulta apenas lógico que el ejercicio de la prostitución se delimite y restrinja a lugares alejados de las zonas residenciales, con el propósito de evitar su incidencia a toda la comunidad, y que su influencia nociva afecte a los menores de edad. Esto implica, necesariamente, que el ejercicio de esta actividad debe ceder frente al interés social y familiar y frente a los derechos fundamentales de terceros cuando la misma desborda los límites del orden público. No sobra recordar que, de conformidad con el artículo 42 constitucional, la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y corresponde al Estado y a

la propia sociedad garantizar su protección integral. Dentro de este contexto, el artículo 44 inciso segundo de la Constitución dispone que “La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Tampoco puede ignorarse que se trata de una actividad alrededor de la cual suelen concurrir la comisión de delitos y la propagación de enfermedades venéreas, conductas éstas que deben prevenirse y controlarse de manera efectiva y oportuna por las autoridades públicas a quienes corresponda, con el fin de evitar que las mismas afecten a la colectividad, como sucede en el presente caso.

23. Pero además, de lo anterior se debe tener presente el derecho prevalente del actor, de los coadyuvantes y de los residentes del sector, a gozar en su lugar de habitación y convivencia de las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad que son, a su vez, elementos fundantes del orden público, y cuyo desconocimiento implica la violación los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar invocados por los actores, y que exige de las autoridades administrativas de policía, adoptar las medidas necesarias para mantener o restablecer el orden y proteger los derechos ciudadanos.

1. De conformidad con lo expuesto, y ante la situación de alteración constante del orden público en la zona comprendida entre las carreras 11 y 15, entre calles 94 a 100 del barrio el “Chicó” de Santafé de Bogotá, objeto de la presente tutela, y dada la negligencia de las autoridades en hacer cumplir estrictamente las normas vigentes sobre la materia, la Corte tutelar los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, a la tranquilidad, a la seguridad, al libre desarrollo de la personalidad y a vivir dignamente, del actor y los coadyuvantes. En consecuencia, ordenará al alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, al alcalde Local de Chapinero y a las autoridades de policía del orden nacional y distrital, dar estricto cumplimiento a las normas sobre orden y moral públicos y sobre seguridad ciudadana y, por consiguiente, que procedan de inmediato a suspender en ese sector todas las actividades que constituyan violación o amenaza contra los derechos constitucionales fundamentales mencionados en esta providencia. Conviene precisar que tales actividades son, básicamente, el ejercicio irrazonable y desproporcionado de la prostitución y el travestismo, la prostitución

infantil, el exhibicionismo, el acoso sexual a transeúntes y vecinos del sector, la ejecución de actos eróticos en lugares públicos, la agresión de palabra o de hecho a terceras personas, los atentados contra la decencia pública, el expendio y consumo de licor y de drogas alucinógenas en plena vía pública, las amenazas o atentados directos contra la integridad personal de residentes y transeúntes, las riñas callejeras, los atracos, el porte ilegal de armas de diverso tipo, entre otras. La persistencia en la comisión de estos hechos debe, obviamente, traducirse en el desalojo de los responsables de la zona.

1. Por lo demás, observa la Corte que situaciones como las que se vienen presentando en el sector objeto de la presente tutela pueden también presentarse -y de hecho se presentan- en otros sectores residenciales de la ciudad, lo cual resulta altamente preocupante en cuanto constituye amenaza o violación de derechos constitucionales fundamentales de otros ciudadanos. Por ello considera la Corte conveniente hacer un llamado a las mismas autoridades contra quien se dirige la presente acción de tutela para que procedan a estudiar la aplicación de correctivos legales que tiendan a evitar la ocurrencia de tales hechos en la capital de la República, teniendo en cuenta, naturalmente, las razones de índole social que puedan dar origen a tales situaciones.

26. Por último, en cuanto al derecho de petición invocado en la demanda de tutela, se observa que la Alcaldía Local de Chapinero sí ha dado respuesta a las solicitudes elevadas por el peticionario y los coadyuvantes, aun cuando, como ha quedado demostrado, en la práctica, las mismas no han producido los efectos necesarios para restablecer el orden público y los demás derechos fundamentales relacionados en la tutela.

7. ¿Cabría en este caso interponer la acción de cumplimiento ?

26. Finalmente, podría pensarse que la protección solicitada por vía de tutela puede ser satisfecha a través de la acción de cumplimiento contenida en la ley 393 de 1997, si se tiene en cuenta que el artículo 1° de la citada ley dispone que : “Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos.”. Sin embargo, dos razones llevan a la Corte a descartar dicha posibilidad: la primera, que la presente acción de tutela fue interpuesta el día 14 de enero de 1997, fecha en la cual la ley 393 de 1997 no se

encontraba vigente, pues confrontado el Diario Oficial No. 43.096 donde aparece publicada, se concluye que la misma entró a regir el día 30 de julio de 1997, es decir seis meses más tarde. Obsérvese entonces, que el actor y quienes coadyuvaron la tutela no tuvieron a su disposición, en su momento, este medio de defensa judicial. Por ello, resulta inconveniente y contrario a los principios de economía procesal, celeridad y seguridad jurídica, exigirle al demandante que reclame nuevamente la protección de sus derechos fundamentales por otra vía y ante otra autoridad judicial; más aún, cuando en el proceso de tutela, se surtieron las dos instancias procesales y parte del trámite de revisión ante esta Corporación, lo cual exige dar aplicación estricta a lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 153 de 1887 según el cual: “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”

En un caso análogo, donde se debatía la procedibilidad de la acción de tutela por maltrato intrafamiliar frente a la ley 294 de 1996, recientemente expedida, dijo la Corte:

“Algunas de estas pretensiones, hoy en día pueden ser satisfechas a través de la acción consagrada en la nueva ley 294 de 1996. En efecto el artículo 5° de la misma dice así:

“ ‘Artículo 5°. Si el juez determina que el solicitante o un miembro del grupo familiar ha sido víctima de violencia o maltrato, emitirá mediante sentencia una medida definitiva de protección, en la cual ordenará al agresor abstenerse de realizar la conducta objeto de la queja, o cualquier conducta similar contra la persona ofendida. El juez podrá imponer, además, según el caso, las siguientes medidas:

“ ‘En la misma sentencia se resolverá lo atinente a la custodia provisional, visitas y cuota alimentaria en favor de los menores y del cónyuge si hubiera obligación legal de hacerlo;

“ ‘d) Cuando la violencia o el maltrato revista gravedad y se tema su repetición, el juez ordenará una protección especial de la víctima por parte de las autoridades de policía, tanto en su domicilio como en su lugar de trabajo, si lo tuviere.’

“No obstante, la Sala aprecia que la presente acción de tutela fue interpuesta por la peticionaria el día 10 de abril de 1996, fecha para la cual la ley 294 de 1996 no había entrado en vigencia, puesto que la misma fue expedida el 16 de julio del mismo año. Así las cosas resulta evidente que la solicitante del amparo no tuvo expedita esta vía de defensa judicial consagrada en la nueva ley. En consecuencia se impone a la Sala determinar si la acción de tutela interpuesta resulta procedente, de conformidad con los criterios jurisprudenciales anteriormente comentados.(Sentencia No. T-xxxxx, M.P. doctor Vladimiro Naranjo Mesa)
(Negritas fuera de texto)

27. La segunda razón, porque de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9o. de la ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento no procede cuando se trata de proteger derechos que pueden ser garantizados por vía de acción de tutela, como sucede en el presente caso. Frente a esta hipótesis, la norma dispone que cuando el juez competente para conocer de las acciones de cumplimiento encuentre que los derechos invocados pueden ser protegidos por vía de tutela, debe darle a la solicitud el trámite que corresponda a esta acción; con lo cual, la citada ley le da prioridad a la protección que a través de la acción tutela, se brinda a los derechos constitucionales fundamentales que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos autorizados por la ley.

Al respecto, el artículo 9o. de la ley 393 de 1997 señala:

“ARTICULO 9o.- Improcedibilidad. La acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.

“...”

Además, en otras oportunidades la Corte ha reconocido la procedencia de la acción de tutela en aquellos casos en los que la omisión o negligencia comprobada de la autoridad titular de competencias policivas, permite que el hecho generador de la amenaza o violación de derechos fundamentales adquiera tal gravedad, que coloque en situación de absoluta indefensión a los afectados, como ocurre en el presente caso.

Sobre la procedencia de la tutela frente a la posibilidad de acudir a la acción de

cumplimiento, resulta pertinente, como criterio a seguir, lo dicho por la Corte en la Sentencia T-622 de 1995:

“La Corte considera que sólo en los casos en los que la omisión comprobada de la autoridad que sea titular de competencias policivas, adquiera una magnitud crítica, es posible considerar que su inacción tiene la virtud de potenciar a sujetos privados hasta el punto de colocar a los demás en condiciones de indefensión y, por consiguiente, con legitimidad para entablar contra aquéllos acciones de tutela. De lo contrario, se constitucionalizaría, de manera indiscriminada y sin sentido, el entero derecho administrativo-policivo y se judicializarían, antes de la configuración de la litis contencioso-administrativa, asuntos que pertenecen y todavía se debaten dentro de la administración. Tampoco las autoridades públicas pueden encontrar en la molice y en la negligencia el subterfugio para trasladar a la órbita judicial, la resolución de los problemas que deben enfrentar satisfactoriamente acudiendo a las competencias y a los medios puestos a su disposición por la ley. En esta misma línea de pensamiento, salvo casos excepcionales de indefensión provocada por la crítica y comprobada inacción de la autoridad competente, cabe afirmar que es el sujeto público - y no el particular - el que debe ser judicialmente demandado por los afectados en razón de sus omisiones e incumplimientos. A este respecto, la Constitución y la ley son pródigas en brindar al ciudadano recursos políticos, administrativos y judiciales para obligar a que las autoridades públicas observen fiel y correctamente sus obligaciones y encargos. Sería, por lo tanto, grave, que so pretexto de cualquier tipo de indefensión, se elevaran al plano constitucional asuntos puramente legales y administrativos y, lo que es peor, que en lugar de concretar la responsabilidad judicial e inclusive penal en las verdaderas causas y agentes - las autoridades públicas -, ésta se contraiga y reduzca a los particulares que por variadas razones se aprovechan de su inacción o cuentan con ella. Esto último, sin perjuicio de la responsabilidad que les quepa y de las acciones judiciales ordinarias que igualmente puedan interponerse en su contra.

“En este orden de ideas, la Corte considera que la conducta administrativa asume una magnitud crítica y es capaz de colocar a un particular que se beneficia de ella en posición de supremacía frente a otros, si concurren, por lo menos, las siguientes circunstancias : (1) gravedad de la omisión, en vista del bien constitucional cuyo cuidado depende del ejercicio oportuno y diligente de las competencias asignadas a la respectiva autoridad; (2) injustificada demora de la autoridad para ejercitar las funciones atribuidas por la ley; (3) claro

nexo de causalidad entre la omisión administrativa y la situación ilegítima de ventaja de un particular que la explota materialmente en su favor y en detrimento de las demás personas; (4) existencia de una lesión directa o de una amenaza cierta sobre un derecho fundamental que tienen como causa directa y principal el comportamiento omisivo y su aprovechamiento por el particular; (5) previo agotamiento de los recursos administrativos consagrados en la ley con el objeto de obtener que cese la omisión, salvo que su agotamiento pueda convertir en irreparable la lesión o la amenaza. (M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz)

Así las cosas, de acuerdo con los argumentos expuestos, en el caso concreto resulta procedente, como se ha hecho, un pronunciamiento de fondo en relación con los derechos constitucionales fundamentales cuya violación se invoca.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la Sentencia del 27 de febrero de 1997, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, del h. Consejo de Estado.

Segundo: CONCEDER la tutela de los derechos a la intimidad, a la integridad personal y familiar, a la tranquilidad, a la seguridad, al libre desarrollo de la personalidad y a vivir en condiciones dignas del actor y de quienes coadyuvaron la presente tutela.

Tercero : ORDENAR al alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, al alcalde local de Chapinero y a las autoridades de policía del orden nacional y distrital dar estricto cumplimiento a las disposiciones vigentes sobre orden y moral públicas y seguridad ciudadana, contenidas, entre otros estatutos, en el Código Nacional de Policía y en el Código de Policía de Bogotá D. E. -Acuerdo 18 de 1989-, y por consiguiente, procedan de inmediato a prohibir e impedir en adelante todas las actividades que violen los derechos constitucionales fundamentales del actor y los coadyuvantes de la presente acción de tutela y, en general, de todos los residentes y transeúntes del sector comprendido entre las carreras 15 y 11 y entre las calles

94 y 100 del barrio “El Chicó” de Santafé de Bogotá, en los términos del acápite 24 de la parte motiva de esta providencia.

Cuarto : ORDENAR, así mismo, a las autoridades mencionadas en el numeral anterior, impedir el establecimiento de nuevos sitios destinados a la prostitución en el sector, y adelanten un riguroso control sobre los ya existentes para determinar la legalidad de su funcionamiento, de conformidad con las reglamentaciones vigentes.

Quinto : COMISIONAR al Tribunal Administrativo de Cundinamarca -sección primera-, para que, en los términos del artículo 27 del decreto 2591 de 1991, vigile el cumplimiento cabal de lo dispuesto en esta providencia.

Sexto : ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comuniquen esta providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca -sección primera-, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado Ponente

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA SU-476 DE 1997

ORDEN PUBLICO-Nexo con derechos fundamentales multiplica eventos de su limitación/AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Ampliación indefinida y vaga de competencias

Para otorgar la tutela, no era necesario apelar a la noción de orden público que, como cláusula general, de la que se hacen derivar sustanciales facultades de intervención y regulación en cabeza de las autoridades administrativas, erosiona la reserva de ley a la que se supedita todo género de limitaciones a los derechos fundamentales. El ámbito de los derechos fundamentales, no puede quedar convertido en una variable que manejen a su discreción las autoridades administrativas. El nexo que se establece entre orden público y derechos fundamentales, de modo que toda afectación al primero automáticamente genera una violación de los segundos, lejos de asegurar la primacía de éstos últimos, conduce a multiplicar los eventos de su limitación, puesto que lo que produce es una ampliación indefinida y vaga de las competencias administrativas. No será extraño que las autoridades administrativas, con arreglo a su propia voluntad o siguiendo el clamor de mayorías episódicas, se comprometan en actos de represión contra manifestaciones legítimas de los derechos fundamentales, a las cuales fácilmente se las podría descalificar como engendradoras de desorden e intranquilidad, máxime si provienen de grupos minoritarios, carentes de organización o víctimas de rechazo social.

DERECHO DE PARTICIPACION-Conflicto de personas que ejercen la prostitución

El derecho de las personas de ambos sexos que se ocupan de la prostitución, al igual que el de los travestidos, a participar en las decisiones que los afecten se desconoce cuando se omite su intervención en la solución del conflicto que se ha suscitado. Tanto las autoridades de policía como las instancias representativas de la ciudad, a la hora de definir la estructura y usos del suelo urbano, y la ubicación de ciertas actividades, deben reconocer en estas personas interlocutores válidos, cuya voz y necesidades tienen que ser consideradas y debidamente ponderadas. Cuando un colectivo humano sólo se mira desde el punto de vista de los excesos en que incurre, dejando de lado otras facetas de su personalidad, de su cultura y de sus necesidades, de suerte que únicamente se torna sujeto para contra él dirigir una orden de expulsión - que ratifica la estigmatización social de que es objeto -, sin analizar otras alternativas más humanas e idóneas, es evidente que lo que yace en el fondo de la medida no es más que una práctica del poder cultural mayoritario que se niega a reconocer al otro.

Referencia: Expediente T-127.634

Actor: Hernán Villamil Camacho

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

En los siguientes términos, aclaro mi voto :

1. Formas de vida y de ser vinculadas a la prostitución y a los travestidos, encuentran amparo en la Constitución Política. Los principios de dignidad de la persona humana y libre desarrollo de la personalidad, exigen que estas personas no sean objeto de discriminación alguna originada en el rechazo a los rasgos y acciones que les son propios. Por el contrario, su status como personas libres, independientes y dignas, debe ser reconocido en igualdad de condiciones.
2. En la sentencia de la Corte se ponen de presente una serie de actos que de manera injusta, desproporcionada e irrazonable, lesionan los derechos fundamentales de los vecinos de un sector de la ciudad de Santa fe de Bogotá. El llamado que se formula a las autoridades

de policía, a mi juicio, se explica por los excesos en los que han incurrido travestidos y gentes dedicadas a la prostitución, no así porque se pretenda estigmatizar y perseguir a las personas que actúan como tales. En realidad, la solución sería semejante si los atropellos a la intimidad de los vecinos se hubiese producido por otras personas.

3. No obstante creo que para otorgar la tutela, no era necesario apelar a la noción de orden público que, como cláusula general, de la que se hacen derivar sustanciales facultades de intervención y regulación en cabeza de las autoridades administrativas, erosiona la reserva de ley a la que se supedita todo género de limitaciones a los derechos fundamentales. El ámbito de los derechos fundamentales, no puede quedar convertido en una variable que manejen a su discreción las autoridades administrativas.

4. El nexo que se establece entre orden público y derechos fundamentales, de modo que toda afectación al primero automáticamente genera una violación de los segundos, lejos de asegurar la primacía de éstos últimos, conduce a multiplicar los eventos de su limitación, puesto que lo que produce es una ampliación indefinida y vaga de las competencias administrativas. No será extraño que las autoridades administrativas, con arreglo a su propia voluntad o siguiendo el clamor de mayorías episódicas, se comprometan en actos de represión contra manifestaciones legítimas de los derechos fundamentales, a las cuales fácilmente se las podría descalificar como engendradoras de desorden e intranquilidad, máxime si provienen de grupos minoritarios, carentes de organización o víctimas de rechazo social.

5. El derecho de las personas de ambos sexos que se ocupan de la prostitución, al igual que el de los travestidos, a participar en las decisiones que los afecten (C.P. arts., 2 y 40), se desconoce cuando se omite su intervención en la solución del conflicto que se ha suscitado. A este respecto sostengo que tanto las autoridades de policía como las instancias representativas de la ciudad, a la hora de definir la estructura y usos del suelo urbano, y la ubicación de ciertas actividades, deben reconocer en estas personas interlocutores válidos, cuya voz y necesidades tienen que ser consideradas y debidamente ponderadas.

Cuando un colectivo humano sólo se mira desde el punto de vista de los excesos en que incurre, dejando de lado otras facetas de su personalidad, de su cultura y de sus necesidades, de suerte que únicamente se torna sujeto para contra él dirigir una orden de

expulsión – que ratifica la estigmatización social de que es objeto -, sin analizar otras alternativas más humanas e idóneas, es evidente que lo que yace en el fondo de la medida no es más que una práctica del poder cultural mayoritario que se niega a reconocer al otro.

Fecha ut supra

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

1 Teoría general del derecho y del Estado, Traducción de Eduardo García Máynez, México, 1958, pág. 337.

2 CIT: Cfr. p.ej. los arts. 336, 337, 338 y 339 del Código de Policía de Santafé de Bogotá D. E.

3 CIT: Informativo 7:30 RCN