

Sentencia T-268/00

PLURALISMO-Diferentes opciones de vida

LIBERTAD EN MATERIA DE OPCIONES VITALES-Inclinación sexual diversa/HOMOSEXUALIDAD-Protección diversa

HOMOSEXUALIDAD-Derechos constitucionales que garantizan trato justo, respetuoso y tolerante

DIVERSIDAD SEXUAL-Protección constitucional/DIVERSIDAD SEXUAL-Papel del Estado

Dentro del ámbito de la autonomía personal, la diversidad sexual está claramente protegida por la Constitución, precisamente porque la Carta, sin duda alguna, aspira a ser un marco jurídico en el cual puedan “coexistir las mas diversas formas de vida humana”. Debe entenderse que la sexualidad, es un ámbito fundamental de la vida humana que compromete no sólo la esfera más íntima y personal de los individuos sino que pertenece al campo de su libertad fundamental y de su libre desarrollo de la personalidad, motivo por el cual el Estado y los particulares no pueden intervenir en dicha esfera, a menos de que esté de por medio un interés público pertinente. El Estado, como garante del ejercicio plural de los derechos en una colectividad, debe permanecer en principio neutral ante las manifestaciones sexuales diferentes como la homosexualidad, sin pretender imponer criterios ideológicos o morales específicos. Sin embargo, su injerencia resulta legítima, e incluso necesaria en aras de asegurar los fines del Estado, cuando las manifestaciones de diversidad o el ejercicio de derechos, atenten indiscutiblemente contra la convivencia y la organización social de manera tal que resulten abusivas e ilegítimas, en detrimento de la comunidad.

DIVERSIDAD SEXUAL-Límites a derechos/DIVERSIDAD SEXUAL-Restricción de derechos referente a conductas que objetivamente produzcan daño social/HOMOSEXUALIDAD-Límites a derechos

Si bien es cierto que “no existen determinados modelos de personalidad que son admisibles, y otros que se encuentran excluidos del ordenamiento”, y que “corresponde a la propia persona optar por su plan de vida y desarrollar su personalidad conforme a sus intereses, deseos y convicciones”, tal potestad resulta a todas luces limitada por los derechos de

terceros y el orden constitucional, precisamente porque ese es el límite propio al que se enfrentan los derechos constitucionales en la Carta. En ese orden de ideas, las manifestaciones de la diversidad sexual sólo pueden ser reprimidas o limitadas cuando lleguen a lesionar derechos de otras personas, alteren el orden público y social, lleguen a afectar los estándares generales de decencia pública o se conviertan en piedra de escándalo, principalmente para la niñez y la adolescencia. Sin embargo, todas estas circunstancias que justifican la injerencia del Estado y la restricción de los derechos que sustentan la diversidad sexual, no dependen de valoraciones meramente subjetivas de la Administración sino que deben hacer referencia a conductas que “objetivamente produzcan daño social” y por lo tanto justifiquen la injerencia legítima del Estado, frente al ejercicio de los derechos fundamentales.

ESTADO-Restricción de derechos debe ser legítima/AUTORIDAD-Restricción de derechos debe ser legítima/AUTORIDAD-Análisis de proporcionalidad de medida debe considerar grado de afectación de derechos/LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Análisis de proporcionalidad de medida debe considerar grado de afectación de derechos

Para garantizar que tal restricción de derechos sea legítima y, por ende, no arbitraria, se requiere no sólo que goce de un “fundamento jurídico constitucional” y de “proporcionalidad”, sino que además no llegue a anular la posibilidad que tienen las personas para construir autónomamente un modelo de realización personal. Por ende, no basta que se alegue a priori “el derecho de otras personas”, como lo ha criticado esta Corporación, o que “la facultad de la autoridad se base en normas jurídicas válidas, sino que, en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental” analizado. En consecuencia, “simples invocaciones del interés general, de los deberes sociales, o los derechos ajenos de rango legal, no son suficientes” para limitar el alcance de un derecho. En ese orden de ideas, en el análisis de proporcionalidad de una medida se deberá tomar en consideración el grado en que se afecta uno de los derechos con el fin de potenciar la realización de otro, a fin de evitar que una política determinada vulnere o afecte desproporcionadamente la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, en detrimento de un ejercicio armónico de los diferentes derechos.

HOMOSEXUALIDAD-Trato diferente por el Estado requiere fundamentación

HOMOSEXUALIDAD-Criterios sospechosos

JUICIO DE IGUALDAD-Intensidad

Esta Corporación señaló que “el control de la razonabilidad y proporcionalidad de un trato diferente no puede realizarse de la misma manera en todos los campos, pues un juicio de igualdad estricto, en todas las materias, corre el riesgo de limitar excesivamente la capacidad de acción de las autoridades y la libertad política del Legislador. Por ello la Corte ha señalado que existen ámbitos en donde el análisis de la igualdad debe ser más intenso, entre los cuales conviene destacar aquellos casos en que las clasificaciones efectuadas por el Legislador o por otras autoridades se fundan en criterios potencialmente discriminatorios, como la raza, el sexo o el origen familiar, o restringen derechos fundamentales a ciertos grupos de la población, o afectan de manera desfavorable a minorías o grupos sociales que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta. En estos casos, el control del respeto de la igualdad por el juez constitucional tiene que ser mucho más estricto. De un lado, porque el inciso primero del artículo 13 superior considera sospechosos ciertos criterios de clasificación que han estado tradicionalmente asociados a prácticas discriminatorias. De otro lado, porque conforme a la Constitución, todas las personas tienen derecho a una igual protección de sus derechos y libertades fundamentales. Y, finalmente porque la Carta ordena la protección de las minorías y las poblaciones en debilidad manifiesta”.

ESTADO-Requisitos para que medida que establece trato diferente sea legítima/JUICIO DE IGUALDAD-Requisitos para que medida que establece trato diferente sea legítima

Para que la medida impuesta sea considerada legítima de manera general, es necesario (i) “no sólo que la medida estatal pretenda satisfacer un interés legítimo, sino que es menester que se trate de una necesidad social imperiosa. Además, (ii) el trato diferente debe ser no sólo adecuado para alcanzar ese objetivo trascendental sino que debe ser estrictamente necesario, esto es, no debe existir ninguna otra medida alternativa fundada en otros criterios de diferenciación; y (iii), finalmente, debido a que se trata de un escrutinio estricto, la Corte debe evaluar con severidad la proporcionalidad misma de la medida, esto es, debe aparecer de manera manifiesta que el trato diferente permite una realización sustantiva de la necesidad que se pretende satisfacer sin afectar intensamente a la población afectada por la medida de diferenciación”. En mérito de lo anterior, en cada caso concreto, la Corte deberá

evaluar si los criterios aducidos por las autoridades responden a los criterios constitucionales anteriormente señalados y desvirtúan de una manera clara y objetiva, posibles valoraciones “sospechosas”, en detrimento de la protección constitucional a la diferencia.

HOMOSEXUALIDAD-Mera trascendencia social de condición no válida discriminación/HOMOSEXUALIDAD-Expresión pública/DIVERSIDAD SEXUAL-Afirmación y manifestación no está restringido a ámbito personal/LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-No está circunscrito a espacios restringidos o ghettos/HOMOSEXUAL-Discriminación por evitar trascendencia social

La mera trascendencia social de la condición “gay” en sus diferentes manifestaciones, no puede ser considerada a priori como una razón válida para establecer mecanismos de discriminación e impedir con ello la expresión pública de la condición homosexual. Si bien se ha reconocido que la diversidad sexual involucra aspectos que pertenecen al fuero íntimo de las personas, ello en modo alguno indica que el único foro posible para la afirmación y manifestación de esa diversidad está restringido o limitado a un ámbito exclusivamente personal. Un discurso en ese sentido nos llevaría al absurdo de concluir, que la protección constitucional al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad que consagra la Carta, se circunscribe a espacios restringidos o ghettos, y que por fuera de ellos, existen unos criterios institucionalizados, morales y de comportamiento, impuestos por el Estado, que no pueden ser rebasados por los ciudadanos, ni aún como expresión de su identidad e individualidad. Una posición semejante, indica claramente una discriminación directa a una de las facetas de la condición homosexual, ya que la pretensión de evitar su trascendencia social implica una inferencia automática de que tal condición o sus conductas, son contrarias de por sí a la sociedad, o atentatorias de los intereses colectivos. Es evidente que un razonamiento como el anterior, resulta necesariamente contrario a la Carta y especialmente lesivo de los intereses constitucionales que pretenden reiteradamente asegurar el pluralismo y garantizar la tolerancia social respecto a las diferentes manifestaciones de identidad personal.

HOMOSEXUALIDAD-Foros para afirmación y manifestación

ESPACIO PUBLICO-Acceso

VIA PUBLICA O CALLE-Foros de acceso colectivo

Las vías públicas o las calles en un sentido estricto, son foros de acceso colectivo por excelencia, circunstancia que les atribuye un plus de garantía y de neutralidad por parte del Estado en relación con quienes pueden o no, como ciudadanos, hacer uso de ellos. Una consideración así no indica que no estén sometidos a reglas de utilización, sino que las reglas no pueden ser los únicos criterios válidos para suprimir unívocamente la expresión de uno o varios grupos sociales, por el simple hecho de su condición. Por consiguiente, no es pertinente facilitar el acceso de algunas personas y evitar el de otras al espacio público, por cuanto las reglas no discriminan entre personas sino propugnan por una utilización adecuada de dichos ambientes por parte de todos. Un uso desproporcionado, irrazonable y atentatorio de derechos de terceros es, a juicio de esta Corporación, la conducta que se encuentra proscrita por la Carta y que debe ser controlada por la administración.

HOMOSEXUALIDAD EN ESPACIO PUBLICO-Manifestación de identidad no presupone a priori alteración del orden social

En efecto, reconoce la Corte que en estos espacios se deben asegurar las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad que se deben consolidar en el seno de la comunidad para garantizar el normal desarrollo de la vida en sociedad. Sin embargo, las exigencias de las autoridades en ese sentido deben dirigirse a los ciudadanos en general, - sean por ejemplo homosexuales o heterosexuales -, y no presuponer a priori la alteración del orden social por parte de un grupo específico de ciudadanos, por el mero hecho de que una manifestación de su identidad ponga de presente su condición personal.

ESTADO-Labor preventiva que haga efectiva condición mínima de interacción social

VIA PUBLICA O CALLE-Expresión ciudadana/PLURALISMO-Expresión ciudadana/ESTADO-Represión de comportamientos en calles

Las calles son foros públicos por excelencia, ámbitos en los que la expresión ciudadana es evidente y manifiestamente auténtica, en atención al pluralismo que forma parte de nuestro engranaje social. Sólo los comportamientos abusivos, exagerados y acosadores de los ciudadanos, son los que pueden llegar a acarrear esa posible vulneración y por consiguiente es ese el comportamiento que se encuentra proscrito y el que debe reprimir la Administración.

TRAVESTI-Condición no presupone afectación de derechos/HOMOSEXUAL-Prohibición absoluta de adelantar desfile

ACCION DE TUTELA-Vulneración de derechos fundamentales de personas debidamente identificadas o identificables

ACCION POPULAR-Protección de derechos colectivos como espacio público, seguridad, salubridad y medio ambiente

DERECHOS COLECTIVOS-Requisitos para su protección por tutela

ACCION DE TUTELA Y ACCION POPULAR-Prevalencia

ACCION DE TUTELA Y ACCION POPULAR-Criterio para diferenciarlas no es la pluralidad de sujetos/ACCION DE TUTELA-Procedencia por violación de derechos fundamentales de varias personas

Adicionalmente, la Corte debe señalar que el criterio para diferenciar unas acciones de otras, - las populares de las de tutela -, no es en modo alguno la pluralidad de sujetos que intervienen en una y otra, teniendo en cuenta que la multiplicidad de personas, por sí misma, no identifica necesariamente un sujeto colectivo. Sería absurdo que de ser violados los derechos fundamentales de varias personas, la tutela no fuera procedente y que únicamente lo fuera, si el menoscabo se circunscribiera a una sola de ellas. En ese orden de ideas, esta Corporación ha reconocido, que la tutela puede ser procedente para asegurar la protección de los derechos fundamentales de una multiplicidad de personas sin que ello implique acceder a las fronteras de las acciones populares, en razón de que, “si bien se considera un sujeto múltiple, no se valora como un sujeto indeterminado, al cual potencialmente se refiere el artículo 88 de la Carta”.

ACCION POPULAR-Interés colectivo

ACCION POPULAR-Comunidad indeterminada de ciudadanos

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Representante

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para revivir términos/ACCION DE TUTELA-Hecho superado

Referencia: expediente T-270030

Accionante: Carlos Julio Puentes

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil (2000).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela N° 270030 promovida por el señor Carlos Julio Puentes contra la Alcaldía de Neiva.

ANTECEDENTES.

1. Hechos

El señor Carlos Julio Puentes presentó en septiembre de 1999, acción de tutela en contra de la Alcaldía de la ciudad de Neiva por considerar violados por parte de esa localidad, los derechos constitucionales de la comunidad ""gay"" a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

En efecto, la comunidad ""gay"" de Neiva pidió un permiso a la Alcaldía de esa localidad, para realizar un desfile por las principales calles de la ciudad de Neiva, con las candidatas al Reinado Nacional ""gay"" en su versión de 1999, teniendo en cuenta que durante las fiestas de San Pedro se autorizaron y realizaron varios desfiles tanto de niños, como de ancianos, reinados de barrio y aquellos relacionados con el Festival y Reinado Nacional del Bambuco.

En su caso, como su reinado tuvo lugar después de las fiestas de San Pedro, solicitaron la posibilidad de realizar el desfile público, el día 1º de septiembre de 1999, (en la tutela señalan 1º de octubre); posibilidad que les fue negada por la Alcaldía de Neiva mediante resolución motivada del 10 de agosto de 1999.

Por consiguiente, consideran que la negativa de la Alcaldía Local a permitirles la realización del desfile, ha vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, y en consecuencia solicitan que se les permita realizar el desfile, en la fecha programada.

2. Pruebas

Correspondió el conocimiento del presente caso de tutela en primera instancia, al Tribunal Superior de Neiva, Sala Civil. Entre las pruebas allegadas a esa instancia judicial se encuentran las siguientes:

a) Copia de la Resolución 0084 del 10 de agosto de 1999, por medio de la cual se niega el permiso para la realización del desfile. En sus considerandos, la resolución administrativa señala lo siguiente:

” Que el señor Carlos Pontini, mediante petición de fecha 27 de julio de 1999 solicita permiso para realizar un Desfile del San Pedro “gay”, por las principales calles de Neiva.

Que las preferencias sexuales hacen parte de la intimidad de una persona y por lo tanto sus manifestaciones públicas carecen de relevancia.

Que resulta inconveniente autorizar una movilización “gay” por las principales vías de la ciudad, en protección de los derechos fundamentales de los niños.

Que la Administración Municipal dio el visto bueno para el trámite del respectivo evento de coronación “gay”, en recinto cerrado y de libre acceso.”

Por las razones anteriores la Administración resolvió denegar el permiso para la realización de un desfile de San Pedro “gay”, por las principales calles de la ciudad de Neiva.

b) Copia de la respuesta que el Alcalde de Neiva (E), Dr. Tobías Rengifo Rengifo presentó al

Tribunal de instancia a fin de dar contestación a la acción de tutela de la referencia. En efecto, el Alcalde de Neiva (E) señala en su escrito, que el señor Carlos Julio Puentes, conocido también como “Carlos Pontini” se dirigió mediante escrito del 27 de julio de 1999 a la Secretaría de Gobierno para solicitar un permiso para la realización de la fiesta de elección y coronación del Reinado Nacional del Bambuco “gay”, el día 4 de septiembre de 1999 en el establecimiento denominado “Gina Palmeras Club”. Esta solicitud recibió el visto bueno del Secretario de Gobierno y al señor Carlos Julio Puentes se le entregó un formulario para que adelantara las diligencias correspondientes para la expedición del permiso. En la misma fecha, el Alcalde recibió una solicitud para realizar el 1º de septiembre un desfile por las principales calles de la ciudad, de las candidatas al Reinado del Bambuco “gay”. Dicha solicitud fue resuelta negativamente mediante Resolución 0084 de agosto de 1999, resolución que se notificó personalmente y no fue recurrida, no obstante haberse señalado que contra esa decisión procedía recurso de reposición y apelación. Para el Alcalde, la tutela no es en consecuencia, una vía judicial adicional, mucho menos cuando se ha tenido la oportunidad de interponer los recursos y acciones de ley y se han dejado vencer los términos por culpa exclusivamente atribuible al administrado. Por ese motivo solicita que se declare improcedente la tutela de la referencia.

Respecto a la posible vulneración de los derechos de la comunidad homosexual de Neiva, el Alcalde señala que, la Corte Constitucional ha dejado claro que la condición de homosexual es un asunto propio de la intimidad de las personas y por lo tanto carece de la relevancia pública que los organizadores del evento le quieren dar en este caso concreto. En efecto, considera que al analizar la sentencia C-481 de 1998 de ésta Corporación, mal se haría en entender que en adelante los maestros “gay” puedan exhibirse públicamente y ante sus estudiantes, vistiendo como travestis, por ejemplo. Para el Alcalde, los límites a las manifestaciones homosexuales han sido fijados por esta Corporación en la sentencia T-539 de 1994, al señalar que “los homosexuales tienen su interés jurídicamente protegido, siempre y cuando en la exteriorización de su conducta no se conviertan en piedra de escándalo, principalmente de la niñez y de la adolescencia.” En ese orden de ideas, el burgomaestre considera que si bien nuestro ordenamiento prohíbe la persecución por razones de sexo, tampoco erige a la categoría de valor la homosexualidad.

Por todo lo anterior, recalca que la Administración Municipal no le ha negado a la comunidad “gay” su libre desarrollo de la personalidad, en la medida en que se les autorizó la realización

de su reinado en un establecimiento abierto al público donde puedan concurrir las personas interesadas, siempre y cuando sean mayores de edad. Pero sí considera necesario impedir tales manifestaciones en espacios públicos en los que pueden haber menores de edad. En consecuencia, solicita que se declare improcedente la tutela de la referencia.

3. Sentencias objeto de Revisión.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil, conoció en primera instancia de la tutela de la referencia. Con fundamento en el material probatorio recaudado, el tribunal de instancia decidió declarar improcedente la acción de tutela por considerar que la petición del actor en el caso concreto penetra en la esfera del derecho colectivo, motivo por el cual la tutela no es el mecanismo pertinente para resolver en este caso las inquietudes de la comunidad "gay", sino las denominadas acciones populares. Al respecto, aclara el Tribunal, que la protección por vía de tutela puede ser posible, si además de los derechos colectivos vulnerados se encuentran por conexidad vulnerados o amenazados igualmente los derechos fundamentales. En este caso sin embargo, la decisión de la Alcaldía cobija a toda la comunidad "gay" y no a un miembro en particular, motivo por el cual de tal circunstancia no es posible deducir una amenaza o violación de derechos fundamentales individualizados. Por consiguiente el Tribunal en primera instancia decidió declarar improcedente la acción de tutela de la referencia.

El interesado, inconforme con la decisión del Tribunal, impugnó el fallo, precisando que en su caso, los reglamentos del concurso nacional "gay", señalan que las candidatas deben en todo momento guardar la mayor compostura y decencia. Además, sostiene que este tipo de eventos cuenta con el apoyo de toda la comunidad "gay" del Huila y de su Representante en Bogotá y que en Barranquilla se han efectuado desfiles durante los últimos dos años, mediante permisos obtenidos por vía de tutela, y nunca han tenido inconveniente alguno con la comunidad, en el desarrollo de estos eventos.

Para la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, quien fue la corporación que conoció en segunda instancia de la presente acción de tutela, el amparo solicitado por el actor no está llamado a prosperar, precisamente porque no cabe duda que la actuación solicitada tiene por objeto la protección de los derechos de una generalidad de personas, es decir que el amparo escapa al ámbito personal e individual propio de la acción de tutela, para

penetrar en la órbita de la defensa de los derechos colectivos. Incluso, no existe de manera concreta una amenaza o vulneración de derechos individuales fundamentales. Adicionalmente, considera la Corte Suprema, que la negativa al permiso para la realización del desfile se otorgó mediante una resolución debidamente notificada al interesado, quien dentro del término legal no presentó los recursos de ley, a pesar de haber sido advertido de la procedencia de los mismos y de ser un acto susceptible de ser acusado ante la jurisdicción contencioso administrativa. En consecuencia, para el juez de instancia, el actor cuenta con otros medios de defensa, los que hacen necesariamente improcedente este mecanismo excepcional. Por último, considera la Corte Suprema que en este caso se presenta la figura del hecho consumado, precisamente porque las fechas para las que estaba programado el desfile ya se cumplieron en su totalidad.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

De la situación jurídica presentada.

1. Considera el señor Carlos Julio Puentes, conocido también como Carlos Pontini, que a la comunidad “gay” de Neiva se le han lesionado los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la igualdad, en virtud de la negativa del Alcalde de esa localidad de autorizar el desfile de las candidatas al Reinado Nacional del Bambuco “gay” por las principales calles de esa ciudad. Considera que esa decisión contrasta con la autorización que a otros sectores de la sociedad si se les dio para la realización de los desfiles públicos con ocasión de la celebración del San Pedro. Además, asegura que el desfile de la comunidad “gay” en otras ciudades del país, se ha realizado durante varios años sin contratiempos, y que adicionalmente en esta ocasión, teniendo en cuenta el reglamento del concurso, los trajes y presentación de las candidatas debían ser elegantes y discretos. Por lo tanto, solicita que se le permita por vía de tutela a la comunidad “gay”, realizar su desfile, en la fecha programada.

2. Para la Alcaldía de Neiva, la negativa al desfile “gay” por ellos proferida, no implica en modo alguno violación de los derechos invocados por el actor, en la medida en que se le autorizó a dicha comunidad la realización de su reinado, en un establecimiento público al que tienen libre acceso todas las personas interesadas mayores de edad. Para esa

administración, negativa al desfile público de las candidatas al Reinado “gay”, tuvo como fundamento la clara posibilidad de la presencia de menores de edad en los escenarios públicos objeto del desfile, cuyos derechos debían ser protegidos. En ese orden de ideas y en opinión del Alcalde, la acción de tutela no está llamada a prosperar teniendo en cuenta que el actor contaba con los recursos de la vía gubernativa para controvertir la decisión objeto de la tutela, y no hizo uso de ellos dentro de los términos procesales.

Así mismo, las diferentes instancias judiciales señalaron entre otros argumentos, la inexistencia en este caso de violación o amenaza a los derechos constitucionales fundamentales de sujetos individualizados, circunstancia que en su opinión enmarca esta acción dentro del ámbito de las acciones populares.

3. Encuentra la Corte Constitucional en consecuencia, que existe un conflicto evidente en esta oportunidad, entre las aspiraciones de la comunidad “gay” de realizar un desfile de candidatas en las calles principales de su ciudad de Neiva, y las potestades de la Administración para conservar y garantizar el orden público y los derechos de terceros. A fin de responder los interrogantes y argumentos de cada una de las partes, y establecer si existe una vulneración o no de los derechos fundamentales de los demandantes, será menester determinar si en este caso nos encontramos en el ámbito propio de las acciones populares o no; el alcance de las facultades de la administración respecto de los derechos de las personas “gay”, y los límites al ejercicio de sus derechos por parte de las personas que ostentan la condición “gay”.

Fundamentos Jurídicos.

De los homosexuales y la Constitución.

1. Para entender el alcance de la protección constitucional a las diversas opciones vitales, - entre las que se encuentra la homosexualidad -, es importante tomar en consideración algunos pronunciamientos anteriores de esta Corporación sobre el particular. En efecto, es claro que una sociedad democrática como la nuestra, que no es estática ni unívoca precisamente por la multitud de voces que la constituyen, debe necesariamente propugnar por el pluralismo (C.P. art. 1) y por el respeto a las diferentes opciones de vida, a fin de asegurar la diversidad y el desarrollo armónico de todos los derechos que se confrontan al interior de su tejido social.

2. En ese orden de ideas, entre las múltiples manifestaciones de la diversidad amparadas constitucionalmente, se encuentran entre otras, la diversidad religiosa y la diversidad sexual¹. En efecto, la Carta, al elevar a la condición de derecho fundamental la libertad en materia de opciones vitales, permite que la homosexualidad, - como alternativa o como inclinación sexual diversa²-, se encuentre protegida y no constituya en sí misma un factor de discriminación³ social que justifique un tratamiento desigual⁴.

3. De este modo, derechos constitucionales como el libre desarrollo de la personalidad (Art. 16), - que asegura para todos los ciudadanos la posibilidad de buscar opciones personales para su propia vida y manifestar su identidad individual -; el derecho a la intimidad (Art. 15), - que garantiza un espacio personal y ajeno a la interferencia ilegítima de terceros - ; y el derecho a la igualdad (Art. 13), - relacionado con la potestad de recibir un tratamiento igualitario sin discriminación alguna -, son derechos fundamentales consagrados en la Constitución y reconocidos igualmente en tratados internacionales, que garantizan con relación a los homosexuales, un trato justo, respetuoso y tolerante hacia ello y hacia su condición⁵.

En efecto, una reciente sentencia de ésta Corporación⁶ relacionada con el tema de los docentes homosexuales, sintetizó algunos pronunciamientos anteriores, que sirven para ilustrar el alcance de la protección constitucional a la diversidad sexual. En esa oportunidad, precisó la Corte, lo siguiente:

" (...) "los homosexuales son titulares de todos los derechos fundamentales de la persona humana, y no hay título jurídico para excluirlos de las actitudes de respeto, justicia y solidaridad. Se recuerda que en Colombia ninguna persona puede ser marginada por razones de sexo (Art. 13 C.P.) y que el derecho a la intimidad esté protegido y tutelado por nuestro Estado Social de Derecho (Art. 15 C.P.)"⁷. En posterior decisión, esta Corporación advirtió que "el principio de igualdad (C.P. art. 13), se opone, de manera radical, a que a través de la ley, por razones de orden sexual, se subyugue a una minoría que no comparta los gustos, hábitos y prácticas sexuales de la mayoría. Los prejuicios fóbicos o no y las falsas creencias que han servido históricamente para anatematizar a los homosexuales, no otorgan validez a las leyes que los convierte en objeto de escarnio público"⁸. Finalmente, en reciente decisión, la Corte tuteló a unos estudiantes a quienes se les negó el reingreso a un colegio debido a su homosexualidad, pues consideró que "la evaluación de la homosexualidad de los actores,

como un factor negativo para resolver la solicitud de reingreso que presentaron a las directivas del colegio demandado, violó sus derechos fundamentales a la igualdad, a la educación y al libre desarrollo de la personalidad”, por cuanto “la homosexualidad es una condición de la persona humana que implica la elección de una opción de vida tan respetable y válida como cualquiera, en la cual el sujeto que la adopta es titular, como cualquier persona, de intereses que se encuentran jurídicamente protegidos, y que no pueden ser objeto de restricción por el hecho de que otras personas no compartan su específico estilo de vida.”⁹

Por todo lo anterior, se concluye que dentro del ámbito de la autonomía personal, la diversidad sexual está claramente protegida por la Constitución, precisamente porque la Carta, sin duda alguna, aspira a ser un marco jurídico en el cual puedan “coexistir las mas diversas formas de vida humana”.¹⁰ En efecto, debe entenderse que la sexualidad, es un ámbito fundamental de la vida humana que compromete no sólo la esfera más íntima y personal de los individuos (CP art. 15) sino que pertenece al campo de su libertad fundamental y de su libre desarrollo de la personalidad (Art. 16), motivo por el cual el Estado y los particulares no pueden intervenir en dicha esfera, a menos de que esté de por medio un interés público pertinente¹¹.

4- Así las cosas, el Estado, como garante del ejercicio plural de los derechos en una colectividad, debe permanecer en principio neutral¹² ante las manifestaciones sexuales diferentes como la homosexualidad, sin pretender imponer criterios ideológicos o morales específicos. Sin embargo, su injerencia resulta legítima, e incluso necesaria en aras de asegurar los fines del Estado, cuando las manifestaciones de diversidad o el ejercicio de derechos, atenten indiscutiblemente contra la convivencia y la organización social¹³ de manera tal que resulten abusivas e ilegítimas, en detrimento de la comunidad.

Sin embargo, todas estas circunstancias que justifican la injerencia del Estado y la restricción de los derechos que sustentan la diversidad sexual, no dependen de valoraciones meramente subjetivas de la Administración sino que deben hacer referencia a conductas que “objetivamente produzcan daño social”²¹ y por lo tanto justifiquen la injerencia legítima del Estado, frente al ejercicio de los derechos fundamentales.

Así, si bien la conservación del equilibrio entre derechos ciudadanos y su protección efectiva

al interior del territorio nacional implica necesariamente la adopción por parte de las autoridades de medidas que regulen el ejercicio de los mismos y de las libertades colectivas, tales medidas deben extenderse exclusivamente hasta donde el mantenimiento del “bienestar general lo haga necesario, (...) con la observancia de las condiciones mínimas de respeto a la dignidad humana y a los demás derechos fundamentales reconocidos en la Constitución²². En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que los deberes de protección y garantía de las autoridades, sin su debida ponderación y justificación constitucional frente a una limitación de derechos, no pueden ser esgrimidos como criterios únicos y válidos para la restricción de derechos fundamentales.

En efecto, para garantizar que tal restricción de derechos sea legítima y, por ende, no arbitraria, se requiere no sólo que goce de un “fundamento jurídico constitucional”²³ y de “proporcionalidad”²⁴, sino que además no llegue a anular la posibilidad que tienen las personas para construir autónomamente un modelo de realización personal.²⁵ Por ende, no basta que se alegue a priori “el derecho de otras personas”²⁶, como lo ha criticado esta Corporación, o que “la facultad de la autoridad se base en normas jurídicas válidas, sino que, en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental”²⁷ analizado. En consecuencia, “simples invocaciones del interés general, de los deberes sociales, o los derechos ajenos de rango legal, no son suficientes”²⁸ para limitar el alcance de un derecho.

En ese orden de ideas, en el análisis de proporcionalidad de una medida se deberá tomar en consideración el grado en que se afecta uno de los derechos con el fin de potenciar la realización de otro, a fin de evitar que una política determinada vulnere o afecte desproporcionadamente la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad²⁹, en detrimento de un ejercicio armónico de los diferentes derechos.

5. En el caso específico de los homosexuales, la diferencia en el trato que el Estado les da en relación con otros grupos sociales, requiere además, de una fundamentación que permita desvirtuar los llamados “criterios sospechosos”³⁰, es decir, aquellos criterios que han servido tradicionalmente como argumentos de persecución y estigmatización, en virtud de la simple diferencia por razón exclusiva de la orientación sexual.

En ese sentido es importante recordar que en la sentencia C-481 de 1998 esta Corporación

señaló que " el control de la razonabilidad y proporcionalidad de un trato diferente no puede realizarse de la misma manera en todos los campos, pues un juicio de igualdad estricto, en todas las materias, corre el riesgo de limitar excesivamente la capacidad de acción de las autoridades y la libertad política del Legislador. (...) Por ello la Corte ha señalado que existen ámbitos en donde el análisis de la igualdad debe ser más intenso, entre los cuales conviene destacar aquellos casos en que las clasificaciones efectuadas por el Legislador o por otras autoridades se fundan en criterios potencialmente discriminatorios, como la raza, el sexo o el origen familiar, o restringen derechos fundamentales a ciertos grupos de la población, o afectan de manera desfavorable a minorías o grupos sociales que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta³¹. En estos casos, el control del respeto de la igualdad por el juez constitucional tiene que ser mucho más estricto. De un lado, porque el inciso primero del artículo 13 superior considera sospechosos ciertos criterios de clasificación que han estado tradicionalmente asociados a prácticas discriminatorias. De otro lado, porque conforme a la Constitución, todas las personas tienen derecho a una igual protección de sus derechos y libertades fundamentales (CP art. 13). Y, finalmente porque la Carta ordena la protección de las minorías y las poblaciones en debilidad manifiesta (CP art. 7 y 13)"³².

Conforme a esta precisión, para que la medida impuesta sea considerada legítima de manera general, es necesario (i) "no sólo que la medida estatal pretenda satisfacer un interés legítimo, sino que es menester que se trate de una necesidad social imperiosa. Además, (ii) el trato diferente debe ser no sólo adecuado para alcanzar ese objetivo trascendental sino que debe ser estrictamente necesario, esto es, no debe existir ninguna otra medida alternativa fundada en otros criterios de diferenciación; y (iii), finalmente, debido a que se trata de un escrutinio estricto, la Corte debe evaluar con severidad la proporcionalidad misma de la medida, esto es, debe aparecer de manera manifiesta que el trato diferente permite una realización sustantiva de la necesidad que se pretende satisfacer sin afectar intensamente a la población afectada por la medida de diferenciación"³³. En mérito de lo anterior, en cada caso concreto, la Corte deberá evaluar si los criterios aducidos por las autoridades responden a los criterios constitucionales anteriormente señalados y desvirtúan de una manera clara y objetiva, posibles valoraciones "sospechosas", en detrimento de la protección constitucional a la diferencia.

Del caso concreto.

6. Teniendo en cuenta los anteriores presupuestos, y con relación al caso que nos ocupa, es importante realizar algunas precisiones relacionadas con la fundamentación que presenta el Alcalde de Neiva, para denegar la posibilidad de un desfile público de las candidatas al Reinado Nacional “gay”.

Como primera medida, el Alcalde señala que no se han vulnerado los derechos constitucionales de la comunidad “gay” ante la negativa anotada, precisamente porque la homosexualidad forma parte del fuero íntimo de las personas y que, por consiguiente, no debe tener “relevancia social”. En este sentido, señala que el derecho de la comunidad “gay” al libre desarrollo de la personalidad fue garantizado, en la medida en que se autorizó sin mayores inconvenientes la realización del Reinado Nacional “gay” en un establecimiento público al que acceden las personas mayores de edad.

Contrariamente a lo que indica el Alcalde Municipal de Neiva, la Corte estima que la mera trascendencia social de la condición “gay” en sus diferentes manifestaciones, no puede ser considerada a priori como una razón válida para establecer mecanismos de discriminación e impedir con ello la expresión pública de la condición homosexual. En efecto, si bien se ha reconocido que la diversidad sexual involucra aspectos que pertenecen al fuero íntimo de las personas, ello en modo alguno indica que el único foro posible para la afirmación y manifestación de esa diversidad está restringido o limitado a un ámbito exclusivamente personal. Un discurso en ese sentido nos llevaría al absurdo de concluir, que la protección constitucional al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad que consagra la Carta, se circunscribe a espacios restringidos o ghettos, y que por fuera de ellos, existen unos criterios institucionalizados, morales y de comportamiento, impuestos por el Estado, que no pueden ser rebasados por los ciudadanos, ni aún como expresión de su identidad e individualidad. Como se puede ver *prima facie*, un argumento semejante conduciría injustamente a concluir, que los transexuales o los travestis no pueden circular libremente por las calles, que su identidad debe reprimirse en sociedad y que pueden válidamente ser discriminados en escenarios públicos como teatros, cines, plazas, etc., en detrimento de sus derechos y de su dignidad, si su condición ha trascendido socialmente o ha tenido “relevancia social”. Una posición semejante, indica claramente una discriminación directa a una de las facetas de la condición homosexual, ya que la pretensión de evitar su trascendencia social implica una inferencia automática de que tal condición o sus conductas, son contrarias de por sí a la sociedad, o atentatorias de los intereses colectivos.

Es evidente que un razonamiento como el anterior, resulta necesariamente contrario a la Carta y especialmente lesivo de los intereses constitucionales que pretenden reiteradamente asegurar el pluralismo y garantizar la tolerancia social respecto a las diferentes manifestaciones de identidad personal.

Ahora bien, la Corte debe hacer algunas precisiones en relación con la naturaleza de los foros en las que las expresiones homosexuales se han revisado por parte de esta Corporación. Así, precisamente para garantizar los derechos de los niños y en atención a los contextos específicos en los que la manifestación de la diversidad puede tener especial injerencia en el desarrollo de actividades y fines institucionales, la Corte Constitucional ha sostenido que en espacios académicos³⁴ o en instituciones de notorias exigencias disciplinarias³⁵, - léase ejército o policía -, pueden llegar a no ser admitidos legítimamente, aquellos actos que, fundados en la diversidad sexual, no se ajusten a las normas de comportamiento escolar o disciplinario. ³⁶ Llama la atención señalar que en estos casos lo que se restringe no es la condición de homosexual, como lo ha aclarado la Corte, precisamente porque en virtud de la Carta esa condición no puede dar lugar a discriminación, sino las expresiones o actos en sí mismos considerados que puedan perturbar la convivencia y disciplina de la comunidad, a fin de asegurar exigencias iguales tanto para homosexuales como para heterosexuales en tales ámbitos educativos o castrenses.

En ese orden de ideas, debe recordar esta Corporación que el espacio público³⁷ y en especial las calles, plazas etc. y su destinación al uso común, son ámbitos que deben ser protegidos por el Estado debido precisamente a la necesidad de asegurar el acceso de todos los ciudadanos al goce y utilización común e indiscriminado de tales espacios, dentro de dinámicas sociales caracterizadas por la confluencia y a veces colisión de los intereses individuales con aquellos eminentemente colectivos. ³⁸

Dentro de ese orden de ideas, las vías públicas o las calles en un sentido estricto, son foros de acceso colectivo por excelencia, circunstancia que les atribuye un plus de garantía y de neutralidad por parte del Estado en relación con quienes pueden o no, como ciudadanos, hacer uso de ellos. Una consideración así no indica que no estén sometidos a reglas de utilización, sino que las reglas no pueden ser los únicos criterios válidos para suprimir unívocamente la expresión de uno o varios grupos sociales, por el simple hecho de su condición. Por consiguiente, no es pertinente facilitar el acceso de algunas personas y evitar

el de otras al espacio público, por cuanto las reglas no discriminan entre personas sino propugnan por una utilización adecuada de dichos ambientes por parte de todos. Un uso desproporcionado, irrazonable y atentatorio de derechos de terceros es, a juicio de esta Corporación, la conducta que se encuentra proscrita por la Carta y que debe ser controlada por la administración.

En efecto, reconoce la Corte que en estos espacios se deben asegurar las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad que se deben consolidar en el seno de la comunidad para garantizar el normal desarrollo de la vida en sociedad³⁹. Sin embargo, como se dijo previamente, las exigencias de las autoridades en ese sentido deben dirigirse a los ciudadanos en general, – sean por ejemplo homosexuales o heterosexuales –, y no presuponer a priori la alteración del orden social por parte de un grupo específico de ciudadanos, por el mero hecho de que una manifestación de su identidad ponga de presente su condición personal.

Al respecto, es necesario recordar que en sentencia SU-476/97 se explicó claramente que para que esas condiciones mínimas en materia de interacción social se dieran, era necesario por parte del Estado, adelantar una labor preventiva que las haga efectivas, orientada a la ciudadanía en general. Así, “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.”⁴⁰

Por ende, aclara la Corte que en este caso prevención no implica supresión absoluta de una expresión, sino un adecuado seguimiento que garantice un ejercicio armónico de derechos para asegurar un equilibrio social. En efecto, es necesario tener en cuenta que en virtud de la sentencia anteriormente citada⁴¹ se especificó claramente que si bien el travestismo no estaba proscrito, precisamente por encontrarse amparado por el derecho al libre desarrollo de la personalidad, también se indicó que su ejercicio no podía ser irrazonable y desproporcionado por parte de quienes ostentaran esa calidad, esto es, abusivo o acosador de transeúntes y ciudadanos, sino que debía acomodarse a las exigencias mínimas de

respeto y orden anteriormente señaladas. En consecuencia, desde ningún punto de vista podían ser tolerables en espacios públicos actos sexuales, desnudos, comportamientos obscenos y violentos, expresiones escandalosas y denigrantes y demás manifestaciones excesivas que contraríen los derechos de terceros, incluyendo menores ubicados en los espacios públicos.

7. Así las cosas y en lo concerniente a la observación del Alcalde de Neiva respecto a proteger los derechos constitucionales de los eventuales menores que puedan acceder al espacio público durante la presentación del desfile, esta Corporación concluye que se trata de una mera fundamentación abstracta de violación de derechos constitucionales, como se dijo, no es suficiente por sí misma para hacer legítima una restricción definitiva a una expresión de diversidad.

En efecto, la Sentencia C-481 de 1998 señaló claramente que " la invocación abstracta del perjuicio en comento como fundamento para privar a una persona de un puesto de trabajo" o en este caso de acceso al espacio público, " no constituye, a juicio de la Corte, razón suficiente a la luz de las exigencias que imponen las prohibiciones establecidas en el artículo 13 de la Carta⁴² " precisamente porque se repite, no es claro que la mera aparición de unas "candidatas" en un desfile público pueda acarrear una vulneración de los derechos de los menores involucrados, ya que como se precisó previamente, la naturaleza del espacio público no puede igualarse a la de aquellos ámbitos en los que la relación con los menores es permanente y cotidiana, rigurosamente profesional y cuyas exigencias de comportamiento son estrictas, como ocurre en contextos educativos e institucionales de indiscutibles exigencias disciplinarias.

Ciertamente, las calles son foros públicos por excelencia, ámbitos en los que la expresión ciudadana es evidente y manifiestamente auténtica, en atención al pluralismo que forma parte de nuestro engranaje social. Por consiguiente, sólo los comportamientos abusivos, exagerados y acosadores de los ciudadanos, son los que pueden llegar a acarrear esa posible vulneración y por consiguiente es ese el comportamiento que se encuentra proscrito y el que debe reprimir la Administración.

Conforme a esta precisión, encuentra esta Corporación que si bien con la negativa absoluta de presentación del desfile de las "candidatas" al Reinado Nacional del Bambuco "gay" (i) la

Administración pretendía satisfacer un interés legítimo, de protección de los derechos de los menores, (ii) el trato diferente dado a la comunidad homosexual no es adecuado para alcanzar ese objetivo, precisamente porque sólo el ejercicio desproporcionado e irracional de una expresión personal como el travestismo, puede conllevar esa violación de los derechos de los menores y de terceros. Por ende, en este caso, presuponer de suyo que la condición de travesti lesiona derechos, implica una discriminación a una condición personal específica. Así las cosas, existían medidas alternativas para asegurar un comportamiento idóneo por parte de las “representantes”,- quienes en su reglamento ya tenían previsto asegurar un comportamiento digno y respetable por parte de las candidatas -, como por ejemplo ejercer un control directo sobre ese comportamiento por parte de las autoridades, y así armonizar la expresión de unos y los derechos de otros. (iii) Finalmente, debido a que se trata de un escrutinio estricto, la Corte al evaluar con severidad la proporcionalidad misma de la medida concluye, que la prohibición absoluta de adelantar el desfile en comento resulta claramente desequilibrada, porque no resulta evidente que “el trato diferente haya permitido proteger a los menores, sin afectar intensamente a la población afectada por la medida de diferenciación”⁴³, existiendo otros mecanismos que aseguraran el libre desarrollo de la personalidad y la protección de los intereses de los menores y de terceros. En efecto, resulta irrazonable imponer obligaciones muy fuertes para el logro de beneficios, que pueden ser asegurados con medidas menos lesivas.

8. En ese orden de ideas, una conclusión como la anterior, haría presuponer que en este caso la tutela debe ser concedida. La Corte, sin embargo, debe oponerse a ese resultado específico por varias razones. La primera de ellas, es que tal y como lo expresan los jueces de instancia, no puede predicarse de esta situación una clara violación de derechos fundamentales debidamente diferenciados.

En efecto, tal y como lo ha precisado esta Corporación en ocasiones anteriores, se requiere necesariamente para pretender una protección constitucional, que se demuestre la vulneración de derechos fundamentales de personas debidamente identificadas o identificables. Al no acreditarse tal vulneración y ejercitarse por parte del representante de una comunidad específica de ciudadanos una acción dirigida a buscar el acceso al espacio público, se cumplen por el contrario, los elementos constitutivos y correspondientes al ejercicio de las acciones populares, consagradas en el artículo 88 de la Carta.

En efecto, la vía judicial acertada para proteger los derechos colectivos relacionados con el espacio público, la seguridad, la salubridad y el medio ambiente, entre otros, son las acciones populares, razón por la cual tales derechos pueden llegar a ser garantizados mediante estas acciones atendiendo los mecanismos debidamente consagrados en la ley 472 de 1998, que las regula y fija su objeto, principios, jurisdicción y procedimiento. En el caso de la protección de los derechos constitucionales fundamentales, la acción expedita, como es de conocimiento general, será entonces la acción de tutela.

“(…) si una persona individualmente considerada puede probar que la misma causa” (perturbación de derechos colectivos) “esta afectando o amenazando de modo directo sus derechos fundamentales o los de su familia, al poner en peligro su vida, su integridad o su salubridad, cabe la acción de tutela en cuanto a la protección efectiva de esos derechos fundamentales en el caso concreto, sin que necesariamente el amparo deba condicionarse al ejercicio de las acciones populares.” 45

En estas condiciones, se ha considerado reiteradamente que dada la conexidad del ataque entre derechos colectivos y fundamentales, deberá prevalecer la tutela sobre las acciones populares⁴⁶, para garantizar la protección de los derechos fundamentales, la unidad de defensa y la economía procesal.

Sin embargo, para que prospere el mecanismo excepcional de la acción de tutela en estos casos, como se dijo con anterioridad, “es necesario que se pruebe - y de manera fehaciente - que en efecto están en peligro o sufren lesión los derechos fundamentales del accionante. Igualmente deberá acreditarse el nexo causal existente entre el motivo alegado como causante del daño colectivo y el perjuicio o amenaza individual que el peticionario dice afrontar.” 47

En ese orden de ideas, se requiere para el conocimiento de una acción orientada en ese sentido, que exista un daño o amenaza concreta de los derechos fundamentales del solicitante, una perturbación de derechos colectivos y un nexo causal o vínculo directo entre uno y otro, de manera tal que se pueda determinar directamente que la lesión o amenaza del derecho fundamental es producto de la perturbación de los derechos colectivos.

Ahora bien, adicionalmente a las anteriores precisiones, la Corte debe señalar que el criterio para diferenciar unas acciones de otras, - las populares de las de tutela -, no es en modo

alguno la pluralidad de sujetos⁴⁸ que intervienen en una y otra, teniendo en cuenta que la multiplicidad de personas, por sí misma, no identifica necesariamente un sujeto colectivo⁴⁹. En efecto, sería absurdo que de ser violados los derechos fundamentales de varias personas, la tutela no fuera procedente y que únicamente lo fuera, si el menoscabo se circunscribiera a una sola de ellas.⁵⁰ En ese orden de ideas, esta Corporación ha reconocido, que la tutela puede ser procedente para asegurar la protección de los derechos fundamentales de una multiplicidad de personas sin que ello implique acceder a las fronteras de las acciones populares⁵¹, en razón de que, “si bien se considera un sujeto múltiple, no se valora como un sujeto indeterminado, al cual potencialmente se refiere el artículo 88 de la Carta”⁵².

Al respecto, la Corte Constitucional en un pronunciamiento anterior señaló que:

“Sea lo primero advertir que en algunos eventos la acción o la omisión de un particular, así como la de la 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.⁵³(...)

En estas situaciones, si bien una pluralidad de personas se encuentran afectadas, todas ellas son identificables e individualizables y, por ende, cada una puede reclamar ante los jueces el amparo de sus derechos amenazados o vulnerados. (...)

Las anteriores consideraciones llevan a la Sala a concluir que no es posible afirmar que los instrumentos jurídicos para el amparo del interés colectivo -como es el caso de las acciones populares o acciones de clase- resulten aplicables por el simple hecho de que se afecte a un número plural de personas, o porque se trate de derechos enumerados en el artículo 88 de la Carta Política o en alguna otra disposición constitucional o legal”.

En consecuencia, si bien la acción de tutela no procede para proteger derechos colectivos, ello no impide que el accionante o una multiplicidad de ellos soliciten la tutela de sus derechos fundamentales amenazados o violados en concreto, en situaciones que comprometan sus intereses personales o incluso derechos colectivos, siempre y cuando

prueben la vulneración de sus derechos fundamentales.

9. En el caso que nos ocupa, es claro que la pretensión del actor con su escrito de tutela no era en modo alguno buscar la protección de sus derechos fundamentales individuales, sino precisamente lograr el reconocimiento de una potestad a una comunidad indeterminada de ciudadanos, - en este caso la comunidad "gay" de Neiva-, a fin de realizar un desfile. En ese orden de ideas, si bien el demandante puede ser miembro de dicha comunidad, - no así su representante como pretende pues no está comprobada en la tutela legitimidad alguna de su personería- , tal calidad de miembro, no permite concluir a priori violación alguna de sus derechos fundamentales. En efecto, tal y como se ha expresado a lo largo de esta providencia, para que sea posible la procedencia de una tutela, es necesario que los demandantes sean claramente identificables e individualizables y que exista prueba de que sus derechos fundamentales se encuentren amenazados o vulnerados, circunstancia que no ocurre en este caso porque los derechos del actor no son los que fundamentan su pretensión, ni existen personas identificables o determinadas respecto de las cuales se predique la vulneración de sus derechos constitucionales. En consecuencia, es claro que en este caso concreto, la tutela es improcedente, y el mecanismo correspondiente para controvertir la decisión de la autoridad municipal de Neiva es el que la legislación ha establecido para las acciones populares.

En el mismo sentido, es pertinente recordar, que la acción de tutela tampoco no es la vía procedente para controvertir decisiones administrativas cuando el propio administrado es quien, teniendo mecanismos conducentes para controvertir las decisiones que no comparte, pretende revivir términos que han finiquitado o procedimientos pertinentes para precisar sus considerandos de manera efectiva. En este caso es claro que existían otros mecanismos de defensa judiciales, que evidentemente desconoció el actor y que pudieron aclarar las condiciones del desfile, de una manera oportuna. En estos momentos, además, es evidente que nos encontramos ante un hecho superado, motivo por el cual y con fundamento en las anteriores precisiones, esta Corporación deberá considerar improcedentes las pretensiones de la demanda y en consecuencia confirmar las precisiones de los jueces de instancia. Ahora bien, en todo caso, será pertinente hacer un llamado a prevención al Alcalde Municipal de Neiva, para que en lo sucesivo tenga en cuenta las reflexiones de esta providencia en lo concerniente a desfiles públicos en su localidad.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR en su totalidad el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, en la acción interpuesta por el señor Carlos Julio Puentes contra la Alcaldía de Neiva, por las razones expuestas en el presente fallo.

Segundo. PREVENIR al Alcalde de la Ciudad de Neiva a fin de que en lo sucesivo, tenga en cuenta las reflexiones de esta providencia en lo concerniente a desfiles públicos en su localidad.

Tercero. Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, COMUNÍQUESE al juzgado de origen, quien hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sentencia C-098/96. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

2 En lo concerniente a la discusión sobre la razón de ser de la homosexualidad y el debate sobre las causas biológicas, sociales o la opción sexual racional, es pertinente consultar la sentencia C- 481 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 Corte Constitucional. Sentencias T-097/94. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-539/94. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

4 Corte Constitucional. Sentencia T-539/94. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

5 Corte Constitucional. Sentencia T-539/94. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

6 Corte Constitucional. Sentencia C-481/99. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7 Corte Constitucional. Sentencia T-539 de 1994. Consideración de la Corte 4. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

8 Corte Constitucional. Sentencia C-098 de 1996. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 4.1.

9 Corte Constitucional. Sentencia T-101 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz.

10 Corte Constitucional. Sentencia C-431 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

11 Corte Constitucional. Sentencia C-098/96.M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

12 Ibídem.

13 Corte Constitucional. Sentencia T-097/94. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

14 Corte Constitucional. Sentencia C-431/99. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

15 Corte Constitucional. Sentencia C-309/97. MP. Alejandro Martínez Caballero

- 16 Corte Constitucional. Sentencia C-431/ 99 y C-309/97 MP Alejandro Martínez Caballero.
- 17 Corte Constitucional. Sentencia C-098/96. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 18 Corte Constitucional. Sentencia T-539/94 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- 19 Corte Constitucional. Sentencias T-035/95 y T-569/94.
- 20 Corte Constitucional. Sentencia SU-476/97.M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- 21 Corte Constitucional. Sentencia C-098/96. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-481/98. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- 22 Corte Constitucional .Sentencia SU 476/97 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- 23 Corte Constitucional. Sentencia T-532/92. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 24 Corte Constitucional. Sentencia C-481 de 1998. M.P Alejandro Martínez Caballero.
- 25 Corte Constitucional. Sentencia C-481 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- 26 Corte Constitucional. Sentencia T-532/92. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 27 Corte Constitucional. Sentencia T-532/92. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 28 Corte Constitucional. Sentencia T-532/92. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 29 Corte Constitucional. Sentencia C-309/97. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- 31 Ver, entre otras, las sentencias T-230/94. MP Eduardo Cifuentes Muñoz y C-445 de 1995. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamentos Jurídicos No 15 a 17.
- 32 Corte Constitucional. Sentencia C-481 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- 33 Corte Constitucional. Sentencia C-481 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- 34 Corte Constitucional. Sentencia T-569/94. M.P. Hernando Herrera Vergara. Con ocasión de un estudiante que iba maquillado y con zapatos altos al Colegio.

35 Corte Constitucional. Sentencia T-037/95. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Con ocasión de un estudiante “gay” en una Escuela de Policía.

36 Corte Constitucional. Sentencia T-037/95. M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Sentencia T-569/94. M.P. Hernando Herrera Vergara.

37 Para profundizar en la noción de espacio público, ver la Sentencia SU-360 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

38 Corte Constitucional. Sentencia SU 360/99. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

39 Corte Constitucional. Sentencia SU 476/97. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

40 Corte Constitucional. Sentencia SU 476/97. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

41 Corte Constitucional. Sentencia SU 476/97. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

42 Corte Constitucional. Sentencia C-481/98. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

43 Corte Constitucional. Sentencia C-481 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

44 Ver Sentencias T-437 de 1992, T-62, T-254, T-320, T-366, T-376 de 1993, T-126 de 1994, T-257 de 1996, SU -257 de 1997, entre otras.

45 Corte Constitucional. Sentencia SU 257 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

46 Corte Constitucional. Sentencia T-254 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

47 Corte Constitucional. Sentencia T-539 de 1992.

48 Cfr. Sagüés Néstor Pedro. Acción de Amparo. Editorial Astrea. Buenos Aires 1991.

49 Corte Constitucional. Sentencia T-379/95. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

50 *Ibíd.*

51 Corte Constitucional. Sentencia T-523/94. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

52 *Ibíd.*

53 Sentencia T-028/94, Sala Novena Corte Constitucional, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.