

Sentencia T-673/13

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA Y AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-
Garantía constitucional

La Corte Constitucional tomando como punto de partida los principios fundamentales de nuestro Estado Social de Derecho, previstos en el artículo 1° de la Carta, ha abordado y catalogado el derecho a la dignidad humana como de raigambre fundamental en tanto que el texto superior señala que Colombia está fundada en el respeto a esta, por lo que ha reconocido su estatus de manera autónoma. Tal derecho se encuentra muy arraigado a otras garantías constitucionales, destacándose, entre ellas, el derecho a la intimidad personal y al libre desarrollo de la personalidad. Con relación a este último se ha indicado por esta Corte que con sustento en lo dispuesto por el artículo 16 de la Carta Política, se debe reconocer en cabeza de todas las personas con estatus de fundamental. Así pues, esta corporación en reiterados pronunciamientos, ha enfatizado que la referida valoración permite considerar al hombre como un ser único, director de su vida y responsable de sus decisiones y actos solo sujeto a ciertas limitaciones orientadas a preservar los derechos de los demás y mantener el orden jurídico. a partir del derecho al libre desarrollo de la personalidad se desprende la posibilidad de que cada ser humano pueda trazar su proyecto de vida de acuerdo a sus deseos, anhelos, intereses y convicciones, el cual debe ser respetado y no se puede, por ende, coartar su desarrollo como quiera que ha surgido de la esfera privada del ser humano y constituye su identidad como individuo, salvo en las excepciones descritas previamente, habida cuenta que ello asegura unas condiciones de igualdad y de dignidad.

PROTECCION A PERSONAS CON ORIENTACION SEXUAL DIVERSA Y LIMITES AL EJERCICIO DE
SUS DERECHOS

Aunque para algunos sectores de la sociedad, limitar el goce de derechos constitucionalmente adquiridos y protegidos por distintas vías, entre ellas las decisiones judiciales, puede resultar discriminatorio, lo cierto es que toda pareja y todo individuo tiene unos límites en tanto que habita en comunidad, los cuales en muchas ocasiones son establecidos por el decoro y los niveles de decencia pública que se manejan o adoptaron,

por los derechos de los demás y por la convivencia pacífica de la comunidad o prevalencia del interés general sobre el particular, lo que, de ninguna manera, vale aclarar, significa la restricción del derecho al libre desarrollo de la personalidad o el rechazo a la opción de vida que eligió por cuanto lo hace sentir satisfecho, identificado o feliz. Así las cosas, las manifestaciones de la diversidad sexual solo pueden ser reprimidas o limitadas cuando lleguen a lesionar derechos de otras personas, alteren el orden público y social, afecten los estándares generales de decencia pública o se “conviertan en piedra de escándalo, principalmente para la niñez y la adolescencia”. Así lo ha considerado la Corte Constitucional frente a específicos supuestos en los que, con la conducta homosexual, objetivamente, se han transgredidos derechos de terceros o se ha abusado de los derechos personales en detrimento de la colectividad.

PAREJAS DEL MISMO SEXO-Manifestaciones de la diversidad sexual solo pueden ser reprimidas o limitadas cuando lleguen a lesionar derechos de otras personas, alteren el orden público y social, afecten los estándares generales de decencia pública

Aunque para algunos sectores de la sociedad, limitar el goce de derechos constitucionalmente adquiridos y protegidos por distintas vías, entre ellas las decisiones judiciales, puede resultar discriminatorio, lo cierto es que toda pareja y todo individuo tiene unos límites en tanto que habita en comunidad, los cuales en muchas ocasiones son establecidos por el decoro y los niveles de decencia pública que se manejan o adoptaron, por los derechos de los demás y por la convivencia pacífica de la comunidad o prevalencia del interés general sobre el particular, lo que, de ninguna manera, vale aclarar, significa la restricción del derecho al libre desarrollo de la personalidad o el rechazo a la opción de vida que eligió por cuanto lo hace sentir satisfecho, identificado o feliz. Así las cosas, las manifestaciones de la diversidad sexual solo pueden ser reprimidas o limitadas cuando lleguen a lesionar derechos de otras personas, alteren el orden público y social, afecten los estándares generales de decencia pública o se “conviertan en piedra de escándalo, principalmente para la niñez y la adolescencia”. Así lo ha considerado la Corte Constitucional frente a específicos supuestos en los que, con la conducta homosexual, objetivamente, se han transgredidos derechos de terceros o se ha abusado de los derechos personales en detrimento de la colectividad.

PAREJA SENTIMENTAL-Límites a las manifestaciones de cariño cuando son propias de

desarrollar en espacios privados o, al menos, semiprivados pues pueden tener connotaciones sexuales

Debe tenerse en cuenta que el disfrute de los derechos sexuales y afectivos públicos en pareja tiene un límite, ello sin importar la orientación sexual de quien realice la conducta, habida cuenta que existen ciertas manifestaciones que solo son propias de desarrollar en espacios privados o, al menos, semiprivados pues pueden tener connotaciones sexuales que, de permitirse en público, atentarían contra las prerrogativas fundamentales de otros sujetos de derecho como los niños y adolescentes, adultos mayores, etc.. No es posible ignorar que existen actuaciones desplegadas por parejas sentimentales frente a las que se torna admisible su reproche por parte de la sociedad y por las instituciones encargadas de mantener el orden social público en tanto que (i) por su desborde o (ii) por realizarlas por fuera de la esfera privada del individuo, pueden constituirse en actos claramente obscenos. En ese sentido, debe precisarse, con relación a la primera excepción, que aunque existen algunas manifestaciones de cariño y afecto que pueden practicarse públicamente y que usualmente son toleradas y aceptadas por el común de la sociedad sin que despierten algún tipo reproche, lo cierto es que ello puede variar dependiendo de la intensidad, la forma, la duración, el lugar, etc., factores de los que depende el nivel de aceptación social, según los parámetros de corrección adoptados al interior de la comunidad, pues su desborde podría llevar a inferir que tienen un contenido sexual implícito.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Límites a pareja sentimental cuando desarrolla cualquier actividad que denota un contenido sexual en espacios públicos, sin que ello implique un trato discriminatorio

Existe conductas desplegadas por parejas sentimentales que deben ser contravenidas por la sociedad y por las instituciones encargadas de mantener el orden social público en tanto que son realizadas por fuera de la esfera privada del individuo y pueden constituirse actos claramente obscenos. Así pues, además de los besos románticos y las modalidades extremas del beso afectuoso, existen otras actuaciones que por su contenido netamente sexual son propias de desarrollarse en la esfera privada y reservada de quienes las practiquen que, bajo ninguna circunstancia, se justifica realizarlas por fuera de dicho ámbito, pues al hacerlo en público, son actos considerados claramente obscenos que ameritan y justifican no solamente el reproche social sino que también una reacción

institucional. Luego, cualquier actividad que denote un contenido sexual que se desarrolle en espacios públicos frente a la mirada de los transeúntes, hace admisible no solamente el reproche social, sino que se mueva el aparato estatal a detenerla y a evitar que nuevamente se vuelva a presentar, como quiera que se debe propugnar por el bienestar de la comunidad en general sobre los intereses particulares de quienes las practiquen. Sin que ello necesariamente implique un trato discriminatorio en razón de su orientación sexual, como quiera que dicho reproche se hace a todas las parejas que realicen actos sexuales públicos con independencia de su inclinación sexual.

POLICIA NACIONAL-Funciones constitucionales y legales

La Policía Nacional de Colombia tiene la misión de asegurar el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, por medio de la adopción de planes de prevención, control, disuasión y cualquier otra forma legal que permita la eliminación de las perturbaciones que se generen a la seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad pública, necesarias para gozar de un marco de convivencia pacífica.

ORDEN PUBLICO-Medio para garantizar el respeto de la dignidad humana y el ejercicio de los derechos y libertades públicas

El goce y disfrute de los derechos individuales tiene unas limitaciones destacándose entre ellas, la prevalencia del interés general y el derecho del otro. Sin embargo, debe advertirse que ello no impide que el ciudadano goce de todas las prerrogativas constitucionales y elija libremente su modo de vida de acuerdo con lo que se sienta identificado y realizado sin que nadie pueda discriminarlo por ello. No obstante, debe reiterarse que el disfrute del derecho individual no puede transgredir las garantías fundamentales de los otros miembros que integran la sociedad, habida cuenta que el derecho de un individuo llega hasta donde inicia el derecho del otro. Por tanto, en aquellos casos en los que con el actuar arbitrario y desproporcionado del disfrute de un derecho como ciudadano se ponga en detrimento la convivencia pacífica, de forma tal que altere el disfrute de los derechos y libertades de la comunidad, se torna admisible la intervención de la Policía Nacional con la finalidad de restaurar el equilibrio social.

ACCION DE TUTELA CONTRA LA POLICIA NACIONAL-Caso en que miembro de comunidad

LGTBI manifiesta que no le permiten manifestaciones de cariño con su pareja del mismo sexo, así como transitar libremente por los alrededores del coliseo de Barranquilla

PAREJAS DEL MISMO SEXO-Se exhorta a la Policía Nacional se abstenga de retirar del sector al accionante, salvo que se encuentre realizando alguna conducta que atente contra la moralidad pública y la convivencia pacífica, o practicando actos propios de la esfera íntima de las parejas

Referencia: expediente T-3.918.991

Demandante: Leonardo David Mizzar Vargas

Demandado: Policía Metropolitana de Barranquilla

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil trece (2013)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla, que a su vez, confirmó el dictado por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Barranquilla dentro del expediente T-3.918.991.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El demandante interpuso la presente acción de tutela en contra de la Policía Metropolitana de Barranquilla, con el fin de que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la igualdad, a la integridad, al libre desarrollo de la personalidad, a la honra, al buen nombre y

a la libre circulación, los cuales considera vulnerados por la entidad demandada al impedirle reunirse y realizar manifestaciones públicas de cariño con personas del mismo sexo en los alrededores del coliseo cubierto de Barranquilla.

2. Hechos

2.1. Refiere el demandante que desde el año 2010 varios agentes de policía del área metropolitana de Barranquilla han llegado a los alrededores del coliseo cubierto de la ciudad, a solicitarle sus documentos de identificación y, con sustento en las órdenes impartidas por su director, le piden el favor de retirarse del lugar junto con sus amigos por cuanto alegan que no quieren ver personas homosexuales en ese sitio, orientación por la que se inclina el accionante.

2.2. Advierte que recientemente se encontraba transitando en compañía de un amigo por los contornos del coliseo mencionado y fue abordado por unos agentes de policía quienes le realizaron tratamientos discriminatorios como quiera que lo agredieron verbalmente, lo trataron “como una basura”[1]y le reiteraron que en dicho lugar no debe haber personas homosexuales haciendo “relajos, actos sexuales y que tienen sida”[2], ni mucho menos dándose besos o realizando manifestaciones públicas de afecto o cariño.

2.3. Indica que el 20 de agosto de 2013, en horas de la noche, encontrándose caminando junto con un grupo de amigos de su misma orientación sexual cerca del coliseo cubierto, fue abordado por un agente de policía motorizado con placa 570407 y con chaleco número 23619, quien lo trató muy agresivamente, lo hostigó y amenazó con retenerlo y llevarlo en la patrulla si no se retiraba del sector, advirtiéndole, además, que si lo denunciaba con la Procuraduría, lo mataba.

2.4. Debido a dicho hostigamiento, trato discriminatorio y maltrato ejercido por los miembros de la fuerza pública, ha presentado diversas quejas ante el Teniente Coordinador de la Oficina de Derechos Humanos de la Policía Metropolitana de Barranquilla, sin que haya recibido ayuda efectiva.

2.5. Como consecuencia de lo anterior, acudió a la acción de tutela en procura de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la integridad, al libre desarrollo de la personalidad, a la honra, al buen nombre, a la libre circulación, a su juicio transgredidos

por la policía metropolitana de Barranquilla al restringirle circular y realizar expresiones públicas de cariño y afecto con su pareja homosexual por los sectores aledaños al coliseo cubierto de la mencionada ciudad.

3. Pretensiones

El demandante pretende que por medio de la acción de tutela le sean amparados sus derechos fundamentales a la igualdad, a la integridad, al libre desarrollo de la personalidad, a la honra, al buen nombre y a la libre circulación y, como consecuencia de ello, se ordene a la Policía Metropolitana de Barranquilla, abstenerse de hacer tratamientos discriminatorios por su condición sexual y permitirle transitar libremente y realizar manifestaciones de amor con su pareja sentimental en los alrededores del coliseo cubierto de la ciudad.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Oficio remitido por el secretario del Comité de Recepción, Atención, Evaluación y Trámite de Quejas e Informes (CRAET) en respuesta de la queja No. 386 interpuesta por el peticionario (folio 11, cuaderno 2).
- Oficio remitido por la Directora Seccional de Fiscalías al Fiscal 24 Delegado de la Unidad Local en el que solicitase le brinde información al accionante sobre el estado de la actuación radicada bajo el número 080016001067201008364 (folios 12 y 13, cuaderno 2).

5. Respuesta de la entidad accionada

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente el comandante de la Policía Metropolitana de Barranquilla se pronunció sobre los requerimientos formulados por el demandante y, al respecto, manifestó que la institución que representa no ha cometido ninguna trasgresión a las garantías fundamentales del señor Mizzar, ni lo ha discriminado por razón de su orientación sexual, habida cuenta que han actuado haciendo presencia en el sector en respuesta a las constantes denuncias de la comunidad que lo habita.

Explica que constantemente reciben llamadas de personas no precisamente para rechazar las diversas orientaciones sexuales sino que, a diferencia de lo expresado por el

demandante, lo que no comparten es el comercio sexual realizado a la vista pública en las proximidades del coliseo cubierto de la ciudad por personas homosexuales, heterosexuales, transexuales, etc., sin que sea relevante su condición sexual, como quiera que lo que reprochan no es la condición de quien la realiza, sino las prácticas sexuales públicas pretendiendo evitar que el lugar se convierta en una nueva zona de tolerancia.

En ese sentido, aclara que lo que han realizado son controles normales y rutinarios pues mal harían en hacer caso omiso de las denuncias de la comunidad dentro de la que se encuentran miembros del sector residencial y universitario, quienes piden intervenir para evitar situaciones bochornosas a la luz del día, pues sin desconocer la libertad de ejercitar los derechos sexuales, lo cierto es que para su ejercicio existen unas esferas más privadas y, por ende, esa libertad no puede ser concomitante con el mal ejemplo causado cuando se ejecutan frente a los ojos de los transeúntes.

Señala que realizan esa labor de vigilancia ante la necesidad que les es impuesta por mandato legal de velar por la protección de la salud pública, como un derecho esencial, individual, colectivo y comunitario, para garantizar la calidad de vida, ello por cuanto no se puede, con fundamento en la libertad de opción sexual, permitir todo tipo de actividad a la vista de la comunidad.

Agregó que aunque si bien la prostitución es voluntaria y está en el fuero interno de cada persona permitirla o no, lo cierto es que cuando esta excede y pasa del espacio privado al público, dichos actos deben ser controlados por las autoridades y, en esta ocasión, por la que él representa.

Aportó el informe que rindió el patrullero que identificó el actor como supuesto trasgresor de sus garantías fundamentales, respecto de los hechos que se presentaron el 20 de agosto de 2013, y los cuales controvertió en tanto que para ese día se encontraba disfrutando de su jornada de descanso y no era posible que lo ubicara en el sitio en el que presuntamente ocurrió el incidente puesto que, además, los chalecos son intransferibles.

Señala que han procedido a identificar e individualizar a varios sujetos que se colocan en la calle 55 con carrera 54 al lado del Teatro Amira de la Rosa en tanto que sobre las conductas por ellos desplegadas recaen constantes quejas, formuladas a través de la línea 123, al teléfono único del cuadrante y al CAI Tomás Arrieta, por parte de la ciudadanía, poniendo de

presente que se dedican a la prostitución en vía pública y alteran la tranquilidad ciudadana, en las que solicitan que se disponga el desplazamiento de esas personas a “zonas catalogadas de vulneración para este tipo de actividades.”[3].

Dentro del informe identifica concretamente un particular residente en el sector quien, de manera reiterada, llama a la línea 123 y al teléfono del cuadrante, poniendo de presente la problemática del sector, sobre la actividad que estas personas realizan a diario y de la zozobra que su actuar genera en los moradores de los alrededores del coliseo cubierto quienes no pueden salir a la puerta de sus casas porque enseguida les ofrecen sus servicios sexuales.

Resaltó, que ordenó un plan puerta a puerta en el sector de la calle 55 con carrera 54, oportunidad en la que los vecinos le manifestaron la intención de organizarse y llevar su queja a las máximas consecuencias legales con el fin de erradicar esta situación que se ha convertido en un flagelo para su convivencia.

Para concluir, señaló que el hecho de que unas personas pertenezcan a la comunidad LGTBI, no da lugar a que se aprovechen de su condición y de la garantía que el Estado les brinda en menoscabo de los derechos de los habitantes del sector.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISARÁ

1. Primera instancia

Mediante sentencia del 15 de enero de 2013, el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, denegó el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al buen nombre y a la libre circulación, presuntamente vulnerados por la Policía Metropolitana de Barranquilla, sustentando su decisión en los siguientes argumentos:

- Si bien las personas por mandato constitucional gozan del derecho al libre desarrollo de la personalidad sin distinción alguna por poseer determinada orientación sexual, lo cierto es que ese derecho no es absoluto y puede ser limitado dentro de los parámetros mismos del Estado Social de Derecho.
- De las pruebas aportadas al expediente se pudo constatar que el accionante “está

abusando de su condición de género[4]” asumiendo una conducta que no se ajusta a lo permitido por la ley al dedicarse a la prostitución y al realizar junto con sus otros compañeros toda clase de actos sexuales en público pues, aunque es cierto que deben respetar sus garantías, ello no justifica el atropello que con sus actos realizan a los derechos de los residentes del sector y, en especial, a los niños, ancianos y estudiantes habida cuenta que se encuentran cerca de universidades y del centro cultural Amira de la Rosa.

- La conducta desplegada por las autoridades policiales ha sido ajustada a derecho como quiera que está obligada a mantener el orden público en aras de garantizar y proteger los derechos de la ciudadanía, pues su objetivo es asegurar la paz, la seguridad individual y colectiva.

2. Impugnación

El anterior fallo fue impugnado por el demandante con sustentó en los siguientes argumentos:

- Manifiesta que el juez le dio más credibilidad a la versión otorgada por el comandante de la Policía que a lo descrito por él, negándole el principio de la buena fe con el que llegó al despacho, por lo que siente que sus derechos están siendo violados por el fallo.

- No comparte la afirmación realizada por el operador jurídico según la cual el actor abusa de su condición de género, en tanto que para él es claro que su género es masculino por lo que no entiende a qué género se refiere.

- Además se le acusa de realizar aberraciones sexuales en vía pública sin un video, fotografía o grabación que sirva como prueba para demostrar tal situación.

- Agregó que el juez confundió la moral, la orientación sexual y las buenas costumbres y señaló que la homosexualidad es una opción contraria ala de la mayoría sin que haya soportado su aserción en algún tipo de investigación o estadística que lo corrobore.

3. Decisión de segunda instancia

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala, para revisar las sentencia proferida por el Juzgado 8° Penal del Circuito de Barranquilla que, a su vez, confirmó la dictada por el Juzgado 8° Penal Municipal de la misma ciudad, dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo ordenado por el auto del 6 de junio de 2013, proferido por la Sala de Selección número Seis.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, el señor Leonardo David Mizzar Vargas actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentra legitimado para actuar.

2.2. Legitimación pasiva

La Policía Metropolitana de Barranquilla es una entidad de naturaleza pública y está legitimada, como parte pasiva, en la medida en que se le atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales que pretenden ser amparados.

3. Problema jurídico

Le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si existió, por parte de la entidad demandada, la violación a los derechos fundamentales a la igualdad, a la integridad, al libre desarrollo de la personalidad, a la honra y al buen nombre, a la libre circulación del peticionario al restringirle, según lo que este afirma, transitar y realizar manifestaciones públicas de cariño con su pareja homosexual por los alrededores del coliseo cubierto de Barranquilla.

Para resolver el anterior problema jurídico la Sala abordará los siguientes asuntos: (i) el

derecho fundamental a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, (ii) la protección a las personas con orientación sexual diversa y los límites al ejercicio de sus derechos, (iii) las funciones constitucionales y legales de la Policía Nacional y, finalmente, (iv) asumirá el análisis del caso concreto.

4. El derecho fundamental a la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad

La Corte Constitucional tomando como punto de partida los principios fundamentales de nuestro Estado Social de Derecho, previstos en el artículo 1° de la Carta, ha abordado y catalogado el derecho a la dignidad humana como de raigambre fundamental en tanto que el texto superior señala que Colombia está fundada en el respeto a esta, por lo que ha reconocido su estatus de manera autónoma[5].

Adicionalmente, ha soportado la importancia de dicha prerrogativa constitucional en el reconocimiento que se le ha brindado a la dignidad humana en los diferentes instrumentos supranacionales de protección de derechos.

Es importante destacar que internacionalmente se ha procurado que los Estados protejan y garanticen a sus ciudadanos un trato digno. Entre los instrumentos de ese nivel que incorporan pronunciamientos en ese sentido se destacan, entre otros, la Declaración Universal de Derechos Humanos que prevé, en su artículo 1°, el derecho a la libertad e igualdad en dignidad. Del mismo modo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Carta Americana de Derechos Humanos en la que se prohíbe realizar tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Esta Corte en la Sentencia T-572 de 1999[6] precisó que la dignidad humana equivale al merecimiento de un trato especial por el hecho de tener tal condición y faculta a la persona a exigir de los demás que ello se reconozca y se respete.

Tal derecho se encuentra muy arraigado a otras garantías constitucionales, destacándose, entre ellas, el derecho a la intimidad personal[7] y al libre desarrollo de la personalidad. Con relación a este último se ha indicado por esta Corte que con sustento en lo dispuesto por el artículo 16 de la Carta Política[8], se debe reconocer en cabeza de todas las personas con estatus de fundamental.

Así pues, esta corporación en reiterados pronunciamientos, ha enfatizado que la referida valoración permite considerar al hombre como un ser único, director de su vida y responsable de sus decisiones y actos solo sujeto a ciertas limitaciones orientadas a preservar los derechos de los demás y mantener el orden jurídico. Al respecto, se indicó en la Sentencia T-1025 de 2002[9]:

“(…) Más allá de las distintas teorías filosóficas, políticas y jurídicas que han pretendido analizar y estudiar al hombre, es incuestionable que aquél es un ‘ser libre’ y que a partir de dicha libertad, es capaz de comprenderse ‘a sí mismo’ como ‘alos otros’. En estos términos, el ejercicio de la libertad le permite a cada ser humano llegar a ser ‘él mismo’ y con la mediación de los ‘otros’, es capaz de autodefinirse como un ser autónomo e independiente.

Dicha autonomía conlleva el reconocimiento del hombre como un ser único en el tiempo y en el espacio, como fin y principio en sí mismo, como rector de su propia vida pero a la vez responsable de sus actos, como miembro de una colectividad que le garantiza su intimidad pero que a la vez le impone limitaciones en aras de preservar los derechos de los demás y el orden jurídico, es decir, le otorga a cada ser humano el título de persona.(...)”

En ese sentido, no es aceptado discriminar a alguien en razón de sus ideologías, su opinión, raza, sexo, orientación sexual, religión, etc., pues esto hace parte del plan de vida que eligió como individuo en ejercicio de su libre determinación como ser humano, prerrogativa que solo encuentra restringida por las limitaciones estrictamente legales y aquellas destinadas a asegurar, dentro de la vida comunitaria, un espacio para el ejercicio de la propia libertad.

Por tanto, a partir del derecho al libre desarrollo de la personalidad se desprende la posibilidad de que cada ser humano pueda trazar su proyecto de vida de acuerdo a sus deseos, anhelos, intereses y convicciones, el cual debe ser respetado y no se puede, por ende, coartar su desarrollo como quiera que ha surgido de la esfera privada del ser humano y constituye su identidad como individuo, salvo en las excepciones descritas previamente, habida cuenta que ello asegura unas condiciones de igualdad y de dignidad.

5. La protección a las personas con orientación sexual diversa y los límites al ejercicio de sus derechos

Este tribunal con soporte en las directrices consagradas en la Constitución de 1991, ha avanzado notablemente en la ampliación de la protección de los derechos de las personas que puedan resultar discriminadas en razón a su orientación sexual.

Dicho recorrido jurisprudencial permite denotar(i) una protección extensiva a las parejas conformadas por personas del mismo sexo con el propósito de evitar un trato discriminatorio, garantizar la dignidad de la persona y contrarrestar el déficit de protección existente y, (ii) una protección en la esfera individual de la persona, sustentada en la dignidad humana, la autonomía personal, el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad e igualdad.

Desde la esfera en pareja, inicialmente se indicó por la Corte Constitucional que la diferencia de trato jurídico entre las uniones homosexuales y las uniones heterosexuales no era per se discriminatoria, en tanto que correspondía al legislador definir la protección[10] que pudiese caberles a los integrantes de las parejas homosexuales en aspectos tales como el régimen patrimonial entre compañeros permanentes o la afiliación de los compañeros como beneficiarios en el sistema de salud, entre otras, pues consideró que la protección especial que el legislador había conferido a las parejas heterosexuales, se inscribía en los términos dispuestos por el constituyente y, en esa medida, no podía considerarse como discriminatoria.

Postura que cambió a partir de la sentencia C-075 de 2007[11], por medio de la cual se sentó un claro precedente en materia del reconocimiento de los derechos de las parejas homosexuales que han sido reiterados en diferentes sentencias, entre otras, en la C-811 de 2007[12], C-336[13] y C-798 de 2008[14], C-029 de 2009[15] y C-283 de 2011[16], al considerar que la omisión del legislador en brindar a dichas parejas unos ciertos niveles de protección, resultaba contraria a la Constitución.

Ahora, en aspectos individuales la comprensión que le ha dado la Corte a este tema se ha enfocado en otorgar protección a aquellas personas que por su condición sexual son discriminadas[17], en ese sentido ha reiterado que nadie con ocasión a su opción sexual puede ser objeto de exclusión o intolerancia por la sociedad. Al respecto, la sentencia T-097 de 1994[18], señaló:“(...)el Constituyente quiso elevar a la condición de derecho fundamental la libertad en materia de opciones vitales y creencias individuales y, en

consecuencia, enfatizó el principio liberal de la no injerencia institucional en materias subjetivas que no atenten contra la convivencia y organización social. Es evidente que la homosexualidad entra en este ámbito de protección y, en tal sentido, ella no puede significar un factor de discriminación social.”

Debe destacarse que aunque en la precitada providencia se reconoció el avance constitucional en la materia, que había iniciado con la despenalización de la homosexualidad como conducta punible[19], pues hasta 1980 los actos homosexuales estuvieron penalizados y solo con la adopción del Código Penal de 1980 fue abolido como delito, lo cierto es que esta corporación, en la misma providencia, resaltó que aún faltaba superar enormes obstáculos para que dicha protección encuentre arraigo en la vida cotidiana, los cuales se pueden contrarrestar solo en un marco de aceptación y respeto por los demás[20].

Adicionalmente, resaltó la necesidad de que el Estado permanezca neutral ante las diversas manifestaciones sexuales, sin que pueda imponer criterios ideológicos o morales, dejando sin embargo la posibilidad legítima de injerirse en dichos asuntos cuando, con el abuso de las expresiones de diversidad o en el ejercicio de los derechos, se atente indiscutiblemente contra la convivencia y la organización social de manera tal que resulten abusivas en detrimento de la comunidad.

En este orden de ideas, aunque para algunos sectores de la sociedad, limitar el goce de derechos constitucionalmente adquiridos y protegidos por distintas vías, entre ellas las decisiones judiciales, puede resultar discriminatorio, lo cierto es que toda pareja y todo individuo tiene unos límites en tanto que habita en comunidad, los cuales en muchas ocasiones son establecidos por el decoro y los niveles de decencia pública que se manejan o adoptaron, por los derechos de los demás y por la convivencia pacífica de la comunidad o prevalencia del interés general sobre el particular, lo que, de ninguna manera, vale aclarar, significa la restricción del derecho al libre desarrollo de la personalidad o el rechazo a la opción de vida que eligió por cuanto lo hace sentir satisfecho, identificado o feliz.

Así las cosas, las manifestaciones de la diversidad sexual solo pueden ser reprimidas o limitadas cuando lleguen a lesionar derechos de otras personas, alteren el orden público y social, afecten los estándares generales de decencia pública[21] o se “conviertan en piedra

de escándalo, principalmente para la niñez y la adolescencia[22]”. Así lo ha considerado la Corte Constitucional frente a específicos supuestos en los que, con la conducta homosexual, objetivamente, se han transgredidos derechos de terceros[23] o se ha abusado de los derechos personales en detrimento de la colectividad[24].

Por tanto, en la exteriorización de la conducta homosexual no se permiten comportamientos que lesionen los intereses de otras personas, pues al igual que ocurre con los heterosexuales, se exige la aplicación de unos estándares mínimos de decoro y decencia exigidos en el desarrollo de cualquier orientación sexual.

Al igual que las personas heterosexuales, las que profesan una tendencia homosexual tienen una serie de derechos en pareja que pueden disfrutar libremente, por lo que a la comunidad en general le corresponde aceptarlos de manera respetuosa y, en ese sentido, le está vedado coartar las manifestaciones públicas de cariño que se brinden dentro de los parámetros sociales de decencia permitidos.

No obstante, debe tenerse en cuenta que el disfrute de los derechos sexuales y afectivos públicos en pareja tiene un límite, ello sin importar la orientación sexual de quien realice la conducta, habida cuenta que existen ciertas manifestaciones que solo son propias de desarrollar en espacios privados o, al menos, semiprivados pues pueden tener connotaciones sexuales que, de permitirse en público, atentarían contra las prerrogativas fundamentales de otros sujetos de derecho como los niños y adolescentes, adultos mayores, etc..

No es posible ignorar que existen actuaciones desplegadas por parejas sentimentales frente a las que se torna admisible su reproche por parte de la sociedad y por las instituciones encargadas de mantener el orden social público en tanto que (i) por su desborde o (ii) por realizarlas por fuera de la esfera privada del individuo, pueden constituirse en actos claramente obscenos.

En ese sentido, debe precisarse, con relación a la primera excepción, que aunque existen algunas manifestaciones de cariño y afecto que pueden practicarse públicamente y que usualmente son toleradas y aceptadas por el común de la sociedad sin que despierten algún tipo reproche, lo cierto es que ello puede variar dependiendo de la intensidad, la forma, la duración, el lugar, etc., factores de los que depende el nivel de aceptación social, según los

parámetros de corrección adoptados al interior de la comunidad, pues su desborde podría llevar a inferir que tienen un contenido sexual implícito.

Así las cosas, aunque existan conductas que se pueden desarrollar apropiadamente de manera pública, lo cierto es que el ejercicio de las mismas debe guardar unos parámetros que cambian dependiendo del entorno y del momento en el que se despliegan, pues son precisamente esos contextos los que permiten establecer si la práctica realizada contraviene los límites del decoro y dan paso a manifestaciones desbordadas de afecto con connotaciones sexuales, sin importar, se reitera, la inclinación sexual de quien las practique[25].

En ese sentido, no se pretende con lo precedido estandarizar o enmarcar las diversas expresiones de cariño que se puedan dar las parejas en un marco restringido o parametrizado que estigmatice los besos en público como actos de reproche social sino que, a diferencia de ello, lo que se busca es evitar que con la práctica desproporcionada de tal conducta, de manera tal que denote connotaciones claramente sexuales, se pueda atentar contra los derechos de los demás y la convivencia pacífica de la comunidad. Además, se dota a los jueces de unos criterios observables para constatar si se está incurriendo en un acto de discriminación o en un exceso del derecho por parte de la pareja.

Por otro lado, existe conductas desplegadas por parejas sentimentales que deben ser contravenidas por la sociedad y por las instituciones encargadas de mantener el orden social público en tanto que son realizadas por fuera de la esfera privada del individuo y pueden constituirse actos claramente obscenos.

Así pues, además de los besos románticos y las modalidades extremas del beso afectuoso, existen otras actuaciones que por su contenido netamente sexual son propias de desarrollarse en la esfera privada y reservada de quienes las practiquen que, bajo ninguna circunstancia, se justifica realizarlas por fuera de dicho ámbito, pues al hacerlo en público, son actos considerados claramente obscenos que ameritan y justifican no solamente el reproche social sino que también una reacción institucional.

Luego, cualquier actividad que denote un contenido sexual que se desarrolle en espacios públicos frente a la mirada de los transeúntes, hace admisible no solamente el reproche

social, sino que se mueva el aparato estatal a detenerla y a evitar que nuevamente se vuelva a presentar, como quiera que se debe propugnar por el bienestar de la comunidad en general sobre los intereses particulares de quienes las practiquen. Sin que ello necesariamente implique un trato discriminatorio en razón de su orientación sexual, como quiera que dicho reproche se hace a todas las parejas que realicen actos sexuales públicos con independencia de su inclinación sexual.

Ahora, para evitar que con la corrección social de cualquier tipo de manifestación pública de cariño se incurra en transgresiones a los derechos fundamentales de las personas con orientaciones sexuales distintas a la heterosexual que se puedan tornar discriminatorias, se debe establecer y verificar por el juez constitucional, si la conducta desplegada hubiese sido objeto del mismo reproche en caso de que quien la hubiera practicado fuera una pareja heterosexual en contextos similares. Si del estudio se concluye que es tolerada en parejas heterosexuales y no en homosexuales se constituye en un criterio abiertamente trasgresor y discriminatorio que amerita medidas judiciales tendientes a evitarlo.

6. Funciones constitucionales y legales de la Policía Nacional de Colombia

Del contenido del artículo 218 constitucional se infiere que la finalidad de la Policía Nacional de Colombia es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes convivan en paz.

En sentido similar el Decreto 1355 de 1970[26], describió textualmente, en su artículo 1º, que: “La Policía está instituida para proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de ésta se derivan, por los medios y con los límites estatuidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las convenciones y tratados internacionales, en el reglamento de policía y en los principios universales del derecho.”

Y continuó señalando en su artículo 2º:

“A la policía compete la conservación del orden público interno.

El orden público que protege la policía resulta de la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad de la salubridad y la moralidad

pública.(...)”

Para lograr tales cometidos dicha institución debe desarrollar métodos e implementar mecanismos que, como se infiere de la lectura del artículo 4° del citado decreto[27], no pueden ser incompatibles con los principios humanitarios, ni puede contrariar a quien ejerza su derecho sino a quien abuse de él[28].

Así pues, mediante el Decreto 4222 de 2006[29], se establecieron, las funciones de la Dirección de Seguridad Ciudadana destacándose la posibilidad de desarrollar la política de seguridad ciudadana, a través de planes, estrategias y programas de prevención, control y disuasión de los delitos y contravenciones.

Cabe recordar que el goce y disfrute de los derechos individuales tiene unas limitaciones destacándose entre ellas, la prevalencia del interés general y el derecho del otro. Sin embargo, debe advertirse que ello no impide que el ciudadano goce de todas las prerrogativas constitucionales y elija libremente su modo de vida de acuerdo con lo que se sienta identificado y realizado sin que nadie pueda discriminarlo por ello.

No obstante, debe reiterarse que el disfrute del derecho individual no puede transgredir las garantías fundamentales de los otros miembros que integran la sociedad, habida cuenta que el derecho de un individuo llega hasta donde inicia el derecho del otro. Por tanto, en aquellos casos en los que con el actuar arbitrario y desproporcionado del disfrute de un derecho como ciudadano se ponga en detrimento la convivencia pacífica, de forma tal que altere el disfrute de los derechos y libertades de la comunidad, se torna admisible la intervención de la Policía Nacional con la finalidad de restaurar el equilibrio social.

Sin embargo, dicha intromisión no puede atentar contra la dignidad humana y debe velar por el respeto de los principios y directrices contenidos en la Carta Política del 91 y en los tratados de derechos humanos ratificados por el Congreso de la República.

Puede decirse entonces que la Policía Nacional de Colombia tiene la misión de asegurar el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, por medio de la adopción de planes de prevención, control, disuasión y cualquier otra forma legal que permita la eliminación de las perturbaciones que se generen a la seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad pública, necesarias para gozar de un marco

de convivencia pacífica.

7. Caso concreto

Pone de presente el demandante que es objeto de un trato injustificado y vulnerador de sus garantías fundamentales en tanto que no le permiten realizar manifestaciones públicas de cariño con su pareja, así como tampoco transitar libremente por los alrededores del coliseo cubierto de Barranquilla en compañía de amigos con los que comparte la misma orientación sexual.

Al respecto, precisa que desde el año 2010 algunos miembros de la Policía Metropolitana de Barranquilla se le han acercado y, luego de solicitarle sus documentos de identificación, le piden el favor de que abandone la zona, sin que medie justificación alguna.

Sin embargo, advirtió que dichas situaciones se daban de manera esporádica y sin recibir un trato grosero o degradante, lo cual varió a partir del mes de agosto de 2013 en tanto que los llamados por parte de los agentes policiales que se desempeñan en el sector del coliseo cubierto se han tornado fuertes, groseros y degradantes al punto que le han lanzado expresiones discriminatorias con ocasión de su orientación homosexual.

Alegó que dicha trasgresión se acentúa cuando está departiendo con amigos de orientación homosexual o con su pareja del mismo sexo y, a pesar de las denuncias que ha interpuesto ante la oficina de derechos humanos de la Policía Metropolitana de Barranquilla, no ha recibido apoyo alguno que ponga fin a dicho hostigamiento.

Finalmente señaló que el día lunes 20 de agosto de 2013, siendo las 9:30 p.m. un agente de policía a quien identificó con la placa de la moto y el número de chaleco, en un tono ofensivo, lo amenazó con retenerlo o llevarlo en la patrulla si no se iba con sus amigos de la zona aduciendo que era una orden de la central, por lo que, asustados con las medidas señaladas, abandonaron el lugar.

Para la Corte, el presente asunto reviste importancia en tanto que impone sopesar dos intereses constitucionalmente protegidos como quiera que, por un lado, se trata de una persona con una orientación sexual diferente a la de la mayoría de la sociedad colombiana y, por lo mismo, susceptible de recibir discriminaciones y, por el otro, el interés general de

la comunidad a mantener una convivencia pacífica.

Debe advertirse, como se indicó en la parte motiva de la presente providencia, que por vía jurisprudencial se ha procurado el amparo de las prerrogativas constitucionales de quienes han optado por una orientación sexual diversa, protección que se ha prodigado no solo desde la esfera individual sino también como pareja.

Cabe aclarar que la protección constitucionalmente desarrollada en torno al tema, ha surgido, entre otras, de las directrices inmersas en la Carta de 1991 y con la finalidad de asegurar una condición de igualdad de trato y derechos entre los ciudadanos, del mismo modo, ha servido para contrarrestar el rechazo que se ejerce sobre dicho sector poblacional.

De acuerdo con el estado actual de nuestra jurisprudencia constitucional resulta inadmisibles que se realicen actos degradantes, ofensivos, toscos o de cualquier otra índole que demeriten las cualidades humanas de quienes expresan una preferencia de orden sexual distinta a la heterosexual o que los sometan al escarnio y rechazo público, habida cuenta que dicha opción es perfectamente válida y, por ende, todos los ciudadanos están obligados a respetarla por cuanto los postulados de la Carta de 1991 han elegido propugnar, entre otros valores y cometidos, por el respeto a la dignidad humana, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, con el propósito de asegurar, entre otras metas, la convivencia y la paz[30].

En ese sentido, con la intención de garantizar la convivencia pacífica, se creó la Policía Nacional, institución con la que se pretende asegurar a los ciudadanos el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio y goce de los derechos y libertades, evitando situaciones que generen conflictos causados por el hecho de que alguien abuse de sus derechos en detrimento de los que también se reconocen a los demás ciudadanos, cuerpo que debe enmarcar sus acciones, como es el deber de todas las autoridades, dentro de los parámetros constitucionales e internacionales de protección de derechos humanos.

Ahora, es claro que en cumplimiento de sus atribuciones, por ser directriz constitucional que orienta toda función administrativa, la Policía Nacional debe, dentro de adecuados parámetros de razonabilidad y proporcionalidad asegurar la prevalencia del interés general frente a prerrogativas particulares que generen inconformidad en los ciudadanos que ven

delimitados sus derechos legalmente reconocidos.

La tensión expresada, a no dudarlo, gravita en torno del asunto analizado como quiera que, como se comentó en las consideraciones, si bien las personas con una orientación sexual diversa gozan de una protección acentuada por cuanto fácilmente pueden ver menguados sus derechos, lo cierto es que el Estado goza de una facultad legítima de interferir en el disfrute de tales derechos y, en ese sentido, puede restringirlos en tanto que sus expresiones degeneren en extralimitaciones o abusos que evidentemente atenten contra la convivencia y la organización social.

Según dan cuenta las evidencias recopiladas, el actuar de la entidad accionada se soportó en las constantes denuncias realizadas por la comunidad de los alrededores del coliseo cubierto de Barranquilla en las que se informa que ciertas prácticas realizadas por diversas personas que suelen congregarse en el sector se muestran de una manera claramente obscenas, por el alto componente sexual que denotan, señalando que son propias de realizarse en lugares privados y no a la vista de los transeúntes.

Como quiera que el único caso específico manifestado por el accionante quedó desvirtuado con lo que se asevera en el informe rendido por el presunto agente agresor en tanto acreditó que se encontraba en su día de descanso en la fecha en la que presuntamente incurrieron los hechos, la Corte no cuenta con una posibilidad distinta a la de aceptar esa realidad probatoria.

Del mismo modo, advierte esta corporación, que la Policía Nacional tiene el deber de intervenir en situaciones en las que se evidencie la puesta en marcha de actuaciones que denoten un contenido sexual propias de desarrollar en la esfera íntima y privada de todo ser humano y no en espacios públicos.

Lo anterior, no implica escindir las prerrogativas constitucionales de que gozan todas las personas de realizar manifestaciones públicas de cariño y afecto con su pareja, pues estas son propias de la naturaleza humana, las cuales, desde luego, se pueden hacer tranquilamente sin que pueda producirse algún tipo de reacción institucional o social, en tanto que no se evidencie la puesta en marcha de conductas que denoten un componente claramente sexual que, aunado a las condiciones de duración, tiempo, lugar, modo, etc., justifican una intervención si sobrepasan los límites de decoro y decencia, como quiera que

no son apropiadas en espacios públicos, lo cual aplica para la sociedad en general con independencia de la inclinación sexual.

No obstante, cabe advertirse que tales hechos son materia de una investigación penal y disciplinaria, según se desprende del material probatorio obrante en el expediente[31], procesos que cuentan con las etapas y medios probatorios necesarios para concluir si existe la persecución alegada por el accionante o si, por el contrario, este resulta responsable de los delitos por los cuales fue denunciado. Sin embargo, mientras que tales procedimientos resuelven de fondo el asunto, esta Corte exhortará a la Policía Metropolitana de Barranquilla para que se abstenga de continuar retirando del sector al actor, salvo que se encuentre realizando alguna conducta que atente contra la moralidad pública y la convivencia pacífica de la comunidad o esté practicando actos propios de la esfera íntima de las parejas.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR por las razones expuestas, la sentencia del 19 de marzo de 2013, proferida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla que, a su vez, confirmó la dictada el 15 de enero de 2013 por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Barranquilla que denegó el amparo de los derechos fundamentales del señor Leonardo David Mizzar Vargas a la igualdad, a la integridad, al libre desarrollo de la personalidad, a la honra, al buen nombre y a la libre circulación, presuntamente transgredidos por la Policía Metropolitana de Barraquilla.

SEGUNDO. EXHORTAR a la Policía Metropolitana de Barranquilla que se abstenga de retirar de los alrededores del coliseo cubierto de Barranquilla al señor Leonardo David Mizzar Vargas, a menos que concurran objetivas razones orientadas a preservar la moralidad, la seguridad, la salubridad y el orden público en el sector.

TERCERO. SOLICITAR a la Defensoría del Pueblo que brinde un acompañamiento al caso

para evitar que con las diferentes actuaciones alegadas en el curso de la presente acción de amparo se atente contra los derechos de los niños, de los ancianos, de la comunidad residente y educativa del sector y del actor.

Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Folio 2 del cuaderno 2.

[3] Folio 22 del cuaderno 2.

[4] Folio 70 del cuaderno 2.

[5]Al respecto, ver entre otras, las sentencia C-355 de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

[6]M. P. Fabio Morón Díaz.

[7]Constitución Política de 1991. Artículo 15: “Todas las personas tienen derecho a su

intimidad personal, familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. (...)”.

[8]Constitución Política de 1991. Artículo 16: “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.”

[9]M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[10] Postura que se acogió, entre otras, en las Sentencias: C-098 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, SU-623 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-814 de 2001. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[11]M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[12]M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[13]M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[14] M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[15]M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[16]M. P. Jorge Ignacio PreteltChaljub.

[17]Al respecto, la sentencia C-481 de 1998, señaló que “la preferencia sexual y la asunción de una determinada identidad sexual -entre ellas la homosexual- hacen parte del núcleo del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, y destacó que, en este sentido, la Corte ha afirmado que la específica orientación sexual de un individuo constituye un asunto que se inscribe dentro del ámbito de autonomía individual que le permite adoptar, sin coacciones ajenas, los proyectos de vida que considere pertinentes, siempre y cuando, con ellos, no vulnere el orden jurídico y los derechos de los demás.”

[18]M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[19]Tal como lo preveía el Código Penal de 1936.

[20]Planteamiento que también fue acogido en la sentencia T-539 de 1994, que textualmente indicó: “Hoy la simple tolerancia ha sido superada por otro concepto más adecuado al sentido humanista y humanitario: la aceptación de la conducta disidente, mientras no sea contraria a derecho en su expresión. Aceptara una persona es acogerla como es, sin exigencias de cambio y sin discriminación. Aceptar no sólo es un acto del entendimiento, sino también una moción de la voluntad: es entender la diferencia y acoger a la persona disidente dentro de nuestro radio de acción, como titular de toda la consideración que merece la persona humana. Ya no es un acto de conmiseración, sino de respeto y fraternidad.”(Subrayado por fuera del texto original).

[21] Corte Constitucional. Sentencia C-098 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[22] Corte Constitucional. Sentencia T-539 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[23] Corte Constitucional. Sentencia T-035 de 1995. M. P. Fabio Morón Díaz y T-569 de 1994. M. P. Hernando Herrera Vergara.

[24] Corte Constitucional. Sentencia SU-476 de 1997.M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[25] Frente a las manifestaciones de afecto que pueden profesarse en público las parejas, incluidas las homosexuales, tratándose específicamente del beso, que es una de las que con mayor frecuencia se practica, en la providencia T-909 de 2011, en un salvamento de voto, el magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo la contextualizó así:

“Con la expresión “beso” se puede denotar una multiplicidad de conductas de contenido muy diverso. Así, por ejemplo, está el beso de saludo, que se da aproximando las mejillas por momentos muy breves, que en nuestro medio es común entre hombres y mujeres, así como entre mujeres, pero no es usual entre hombres. Un beso de este tipo entre hombres parecería raro, sería llamativo, podría, incluso, incomodar a algunos, pero no parece probable que genere algún tipo de reacción, y menos institucional. Cabría suponer, eventualmente, algún tipo de reacción por personas o grupos extremistas, pero no es probable una reacción del tipo de la que se trata en este caso. Está, también, el beso de saludo entre parejas. Es distinto, existe mayor contacto, implica beso en los labios, con distintos grados de intensidad. Hay contextos y situaciones que pueden dar lugar a expresiones de mayor intensidad. Situación de júbilo generalizado (fin de una guerra; un

éxito deportivo, un carnaval; un encuentro tras una larga separación); encuentro casual entre amigos “íntimos”; encuentro ordinario entre integrantes de una pareja que se besan afectuosamente. Tampoco parecería ser el tipo de situación que se dio en este caso. Está también el beso apasionado o romántico, entre parejas, como expresión de algún tipo de actividad sexual. Puede ir acompañado de caricias y darse en la boca, en el cuello y en otras partes del cuerpo.

Los hechos del caso, tal como obran en el expediente y según el recuento que se hace en la sentencia, dan lugar a pensar en que la controversia se planteó por un beso o un conjunto de besos durante un periodo prolongado, conducta cuya supresión o moderación fue lo que se solicitó.

Una categorización podría ser la siguiente:

Beso social. Se da incluso entre desconocidos, como una forma aceptada de saludo o de despedida.

Beso afectuoso. Se da como manifestación de afecto, en diversos grados y modalidades. Filial, entre parejas, entre amigos.

Beso de placer, como forma de proporcionar y de recibir placer sexual. Puede sobreponerse o no con el afectuoso.

De ordinario, algunas modalidades extremas de beso afectuoso y el beso de placer sexual se entienden reservados para los ámbitos privados, y, excepcionalmente, semiprivados.

Aparece, entonces, el aspecto de valoración. Los códigos de corrección social. Si bien resulta problemático el valor que puedan tener y parece claro que no se pueden imponer unilateralmente los mismos estándares para todos, si hay patrones de lo admisible o lo intolerable, conforme a ciertos criterios de corrección social.

Hay besos que pueden parecer impropios para algunos, o para conjuntos amplios de personas, incluso para la mayoría, pero que no dan lugar a reacción institucional. Simplemente a expresiones de reprobación o de rechazo que son, igualmente, ejercicio de la libertad expresiva.

Pero en ciertos contextos, la intensidad y la duración de la manifestación amorosa pueden dar lugar a un rechazo más amplio, e, incluso, a una reacción de tipo institucional.

Es determinante también el lugar. Hay espacios que, no obstante estar abiertos al público, ofrecen mayor privacidad, como una cafetería, o un bar, en el que nivel de aceptación de ciertas conductas es mayor, aunque hay también espacios más privados en los cuales, por el contrario, el nivel de aceptación puede ser aún menor, por lo impropio de ciertas conductas, como, por ejemplo las salas de espera de un consultorio médico. Otras circunstancias también son relevantes. Una calle solitaria, a la luz de un farol, si no hay problemas de seguridad, parecería el escenario propicio para un intenso beso romántico. Pero la misma calle, a una hora distinta, a plena luz del día, atestada de familias con niños, no parecería el escenario adecuado para una manifestación de afecto que provoque suspiros y expresiones de placer.

En este caso, para establecer si hay discriminación habría que determinar cuál fue la conducta objeto de amonestación, para, luego, establecer si se dan conductas similares entre parejas heterosexuales que no sean objeto de dicha censura.”

[26]“Por el cual se dictan normas sobre Policía.”

[27]Decreto 1355 de 1970. Artículo 4º: “En ningún caso la policía podrá emplear medios incompatibles con los principios humanitarios.”

[28]Decreto 1355 de 1970. Artículo 6º. “Ninguna actividad de policía puede contrariar a quien ejerza su derecho sino a quien abuse de él.”

[29]“Por medio del cual se modifica parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional.”

[30]Constitución Política de Colombia. Preámbulo. “EL PUEBLO DE COLOMBIA, en ejercicio de su poder soberano, (...) y con el fin de asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, (...) y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativa que garantice un orden político, económico y social justo, (...) decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política de Colombia”.