

SOBRE LAS IMPLICACIONES JURÍDICAS QUE EN MATERIA DE DDHH TIENE EL PROYECTO DE LEY 079 DE 2013. ALERTA SOBRE SU INCONVENIENCIA.

GRUPO DE TRABAJO P. LEY 079 de 2013.

Corporación Humanas, Adriana Benjumea, María Adelaida Palacio, Luz Piedad Caicedo, Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, es un centro de estudios y acción política feminista, cuya misión es la promoción y defensa de los derechos humanos de las mujeres, el derecho internacional humanitario y la justicia de género en Colombia y Latinoamérica.
abenjumea@humanas.org.co

Olga Lucía González, Ph. D. en Sociología de la Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales de París, investigadora asociada de la Universidad París Diderot, presidenta del Groupe Actualités Colombie en la Maison des Sciences de l'Homme de París. olgalu@free.fr

Angélica Rojas, antropóloga social y especialista en Desarrollo Regional de la Universidad de los Andes. Miembro del Capítulo de Antropología de la Asociación de Egresados de la Universidad de los Andes, y ciudadana interesada en hacer aportes al tema de prostitución.
angelicata1@hotmail.com

Drisha Fernandes, antropóloga social y especialista recursos humanos de la Universidad de los Andes. Actualmente consultora independiente, y Miembro del Consejo Directivo de la organización forense EQUITAS. drishae@yahoo.com

El presente documento tiene por objeto advertir la inconveniencia del Proyecto de Ley 079 de 2013, toda vez, que de ser aprobado, sus disposiciones darían lugar a la eliminación del tipo penal “Inducción a la Prostitución”, contenido en el artículo 213 del Código Penal colombiano, lo que generaría la promulgación de una Ley abiertamente inconstitucional por: 1. Desconocer los pronunciamientos de la Corte Constitucional Colombiana sobre la exequibilidad del tipo, y 2. Adoptar una posición contraria a la efectiva protección de los derechos de las Mujeres, los cuales además de estar salvaguardados en la Constitución Política de Colombia, están protegidos internacionalmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocida como Convención de Belém do Pará.

Respecto del primer punto, es necesario recordar que la Corte Constitucional Colombiana en las sentencias **T620 de 1995; SU-467 de 1997 y C636 de 2009**, reconoció el valor constitucional del tipo penal de “Inducción a la Prostitución”, basado, principalmente, en los siguientes argumentos:

1. Reconociendo que la prostitución si bien es una realidad, es una no deseable que vulnera la Dignidad Humana;
2. Que la mejor estrategia para combatir la prostitución no es su prohibición, sino el que los Estados adopten medidas para

desestimularla y evitar su propagación;

3. Reconociendo que, en virtud de lo anterior, el Legislador tiene potestades para configurar tipos penales que hagan efectiva la intención de desestimular la prostitución;

4. Estableciendo, concretamente, que el tipo penal de “Inducción a la Prostitución” es exequible por: a) Estar encaminada a evitar el menoscabo del Derecho Constitucional a la Dignidad Humana; b) Por encontrar la Prostitución como una actividad lesiva que ha de combatirse; b) Por tener como fin desestimular la Prostitución y otras conductas que se relacionan directamente con el ejercicio de la misma, como lo es la Trata de Personas, c) Por encontrar que el tipo penal NO restringe ilegítimamente los derechos al libre desarrollo de la personalidad o libertad de escoger profesión y oficio de quien pretende ejercer como propietario, tenedor, arrendatario, administrador o encargado de establecimientos donde se ejerza la prostitución. Por el contrario, la Corte considera que dado el carácter ofensivo del fenómeno de la prostitución hay que centrar esfuerzos en desestimular la actividad de quien se lucra principalmente con el ejercicio de esta actividad y de quien puede llegar a facilitar la

configuración del delito de trata de personas, y c) en atención a los tratados internacionales que sobre esta materia existen y en donde se reconoce el carácter lesivo de la prostitución.

Adicional a lo anterior, la aprobación de este Proyecto de Ley desconoce circunstancias y elementos contextuales que giran entorno al ejercicio de la prostitución y que vulneran, especialmente, los Derechos de las Mujeres, tanto de quienes ejercen la prostitución como de todas las Mujeres en general, las cuales se verían agravadas al legitimar el proxenetismo, por:

1. Desconocer que la práctica de la prostitución se da bajo la concepción histórica de que el cuerpo de las mujeres es un objeto con el cual se puede comercializar. La anterior, es una idea que marca un parámetro frente a la vulnerabilidad que sufren las mujeres por el hecho de ser mujeres y que se manifiesta en hechos lamentables como la violación, la trata de seres humanos, la violencia intrafamiliar y la prostitución. Cambiar esta concepción le ha tomado a las sociedades varias décadas, por lo que legitimar el proxenetismo, sería adoptar una medida regresiva que afectaría el derecho a la igualdad de todas las mujeres colombianas.

2. No tener en cuenta que el ejercicio de la prostitución desencadena y está directamente relacionada con otros delitos como lo es la trata de seres humanos, en donde los proxenetas tienen un rol activo dentro de su configuración al ser los principales facilitadores de ésta. Legitimarlos en su actuar promovería y dificultaría el combate contra este flagelo.

3. Eliminar el tipo penal de “Inducción a la Prostitución” es una garantía para los proxenetas, más no para las mujeres que ejercen la prostitución. Pues a ellos les garantiza insumos para su negocio, mientras que a las mujeres les impone una carga de siempre tener que recurrir a ellos.

4. Pretender ofrecer garantías de protección sin tener en cuenta los contextos en los que se da el ejercicio de la prostitución. Omite que la pobreza, el género, la falta de oportunidades, el conflicto armado, entre otros factores, que pueden llegar a forzar a las mujeres a optar por el ejercicio de la prostitución.

5. Por no dar claridad en cuanto a las garantías laborales que supuestamente beneficiarían a quienes se desempeñen en la prostitución. El proyecto si bien en su intención parece ambicioso, omite la consideración de circunstancias atadas a la naturaleza del ejercicio de la prostitución que requieren ser tenidas en cuenta en aras de garantizar la protección de la trabajadora. El tema de horarios, descansos, causales de despido no son suficientes ni pueden asemejarse al régimen que tienen trabajadores y trabajadoras en otro tipo de prestación de servicios u oficios.

¿por qué hay que tener en cuenta lo anterior? 1. Porque en materia de Derechos Humanos de las personas, existe la obligación de siempre optar por la interpretación que sea más protectora de la persona (principio *pro personae*). En este sentido, tenemos que frente al fenómeno de la prostitución la Corte Constitucional Colombiana ha optado por una postura más amplia y protectora de los derechos, mientras que el proyecto, a través de la eliminación del tipo penal, resulta contrario a la obligación que tiene el Estado de desestimular la prostitución y la trata de personas; 2. Porque el Proyecto, tal y como está planteado, no tiene efecto útil. Si bien se presenta como dignificante de los derechos de las mujeres y de toda persona que ejerza la prostitución, no sirve para desarticular cuestiones estructurales que dan lugar a este fenómeno, como lo es el patriarcado y la falta de igualdad que, aun hoy, subsiste entre hombres y mujeres.

¿QUÉ HA DICHO LA CORTE CONSTITUCIONAL?

1. Sobre la regulación normativa y jurisprudencial de la prostitución y del tipo penal “Inducción a la prostitución” en Colombia.

En Colombia la prostitución no se encuentra prohibida. Lo anterior atiende al reconocimiento de esta práctica como histórica y transversal a las civilizaciones, frente a la cual *“los Estados han preferido adoptar mecanismos preventivos de control antes que medidas definitivas de erradicación.”*¹

En este sentido la Corte Constitucional Colombiana ha reconocido *“que aunque del régimen constitucional colombiano no se deriva una prohibición al ejercicio de la prostitución, el Estado, por disposición de la misma carta, no es indiferente a sus efectos nocivos, por lo que resulta legítimo, dentro de los límites razonables de la proporcionalidad, que las autoridades públicas de todos los órdenes adopten medidas tendientes a evitar su propagación y a disminuir los efectos negativos que esta conducta, calificada como degradante para la persona humana, genera en la sociedad”*²

Esta posición tiene su asidero, en otros pronunciamientos que siguen la misma línea de argumentación en donde se ha reconocido la obligación que tiene el Estado de *“utilizar los medios de protección social que tengan a su alcance para prevenirla y para facilitar la rehabilitación de quienes se dedican a este oficio”*³, enfatizando en el rol y las potestades que para estos fines tiene la Nación, los Departamentos y los Municipios⁴.

Habiéndose, entonces, considerado el fenómeno de la prostitución como nocivo y contrario a la dignidad humana, el ordenamiento jurídico colombiano, con el fin de procurar disminuir su impacto, dispone en su ordenamiento el título IV sobre Delitos contra la Libertad, Integridad y formaciones sexuales, capítulo IV sobre Explotación Sexual, donde tipifica conductas que promueven el ejercicio y los efectos de la prostitución.

Concretamente, dentro de este título, se encuentra incluido el artículo 213, denominado “Inducción a la prostitución”, el cual reza que: *“El que con ánimo de lucrarse o para satisfacer los deseos de otro, induzca al comercio carnal o a la prostitución a otra persona, incurrirá en prisión de diez (10) a veintidós (22) años y multa de sesenta y seis (66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*

A este respecto la Corte Constitucional, tuvo la oportunidad, mediante la sentencia C-636 de 2009, de examinar si el artículo 213 del Código Penal excedía la potestad de configuración del legislador en materia penal y por lo tanto si dicha disposición era contraria a la Constitución y

¹ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia. Sentencia T620 de 1995 y Sentencia C636 de 2009.

² Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C636 de 2009, párr. 5.4

³ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia SU-476 de 1997 y Sentencia C636 de 2009.

⁴ Cfr. Corte Constitucional Colombiana. Sentencia SU-476 de 1997.

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

En este orden de ideas, el Tribunal aplicó un test de proporcionalidad consistente en el análisis de 1) la legitimidad de la medida; 2) La necesidad de la sanción penal a la inducción de la prostitución, y 3) la proporcionalidad de la sanción penal.

Sobre la legitimidad de la medida, la Corte Constitucional basó su análisis reconociendo que el fin válido del tipo penal de Inducción a la prostitución tenía su fundamento en la protección de la dignidad Humana. Sobre este respecto, estableció:

“Así entonces, dado que la dignidad humana es un derecho constitucionalmente protegido, resulta innegable que el Estado puede sancionar aquellas conductas que se dirigen a menoscabarla, pues como fin esencial, la organización estatal tiene como objeto primordial la conservación de su integridad. Como la prostitución es una actividad que comporta graves consecuencias para la integridad de la dignidad de las personas, pese a la tolerancia jurídica de que es objeto, la Corte encuentra legítimo que el Estado dirija sus esfuerzos a desestimularla, a reducir sus efectos e, incluso a erradicarla.”⁵

En relación con la necesidad de la sanción penal, el Tribunal encontró que la norma *sub examine* tenía por objeto *“combatir la prostitución y la trata de personas. La Corte entiende, como lo ha hecho en anterior jurisprudencia, que la sanción del comportamiento destinado a inducir a alguien a prostituirse es una más de las medidas represivas que el Estado puede adoptar para controlar un fenómeno que tiene repercusiones negativas en la vida social, así como en la realidad personal de quien participa de él. En este sentido, reconoce que la valoración de la gravedad de la conducta y de su impacto social hace parte de esa franja de discrecionalidad legislativa que le permite al Congreso convertirla en delito”⁶.*

Adicional a lo anterior, el Tribunal enfatizó en que *“el reconocimiento del daño que la incitación a la prostitución produce en los intereses colectivos no sólo se desprende de la consideración de que la prostitución es vulneratoria de la dignidad humana individual y social -y de que dichos principios son objeto de protección constitucional-, sino de la preocupación internacional por reducir el impacto de esta práctica ignominiosa”*, por lo que hizo referencia a las obligaciones que en esta materia dispone el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena⁷, que establece que *“prostitución y el mal que la acompaña, la trata de personas para fines de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad.”*

⁵ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C636 de 20009, párr. 7.1.2

⁶ *Ibidem*. Párr. 7.2.2.1

⁷ Adoptado por la Asamblea General en su resolución 317 (IV), de 2 de diciembre de 1949 y que entró en vigencia el 25 de julio de 1951,

En consecuencia, la Corte encontró legítimo concluir “*que el daño social producido por la explotación de la prostitución merece ser enfrentado con medidas de punición, como las sanciones penales*”⁸

Finalmente, en relación con la proporcionalidad de la sanción penal, la Corte estimó “*que, en atención a las consideraciones relativas a la lesividad social que implica la inducción a la prostitución, los argumentos no ofrecen motivo suficiente para considerar que la norma acusada restrinja de manera desproporcionada los derechos. De lo dicho precedentemente se infiere que la decisión de sancionar la conducta descrita por la norma está justificada en la necesidad de combatir efectivamente la prostitución, por razón de los efectos nocivos que produce y por las causas de que se alimenta. En este sentido, los intereses superiores de la sociedad se oponen a que un individuo pueda legítimamente explotar el reclutamiento de personas con fines de prostitución. Esta consideración es todavía más relevante en países como Colombia, cuyos problemas sociales son terreno propicio para que personas necesitadas recurran a la prostitución como medio de subsistencia*”⁹

En conclusión, teniendo en cuenta lo anteriormente descrito, en Colombia, la prostitución si bien no está prohibida, existe un reconocimiento de su carácter nocivo y atentatorio a la dignidad humana de la persona. En consecuencia, se encuentra ajustada a la Constitución Política, toda acción estatal que este encaminada a evitar, mediante la sanción penal, las consecuencias negativas de la práctica de la prostitución.

2. Sobre las implicaciones que tiene el proyecto de Ley 079 de 2013, en relación con el tipo penal “Inducción a la prostitución”

El Proyecto de Ley 079 de 2014 en su intención de dignificar a las personas que ejercen la prostitución, focaliza su atención en los establecimientos comerciales donde esta se ejerce. Lo anterior, tiene como consecuencia directa el reconocimiento legal de las actividades que realizan propietarios, tenedores, arrendatarios, administradores o encargados de establecimientos.

Este hecho, desencadena consecuencias de tipo jurídico y simbólico. En el plano de lo jurídico, su principal efecto es el de eliminar el tipo penal consagrado en el artículo 213 del Código Penal, denominado “Inducción a la prostitución”, toda vez que, al legitimarse la actividad de quien induce, sugestiona o en general promueve la prostitución, con la intención de lucrarse o de satisfacer los deseos de una tercera persona, nos encontraríamos inmersos en la causal número 5, del artículo 32 del Código Penal que establece como causal de ausencia de responsabilidad el que “Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público”

⁸ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C636 de 20009, párr. 7.2.2.4

⁹ Ibídem, párr.7.3.4

En este orden de ideas, el Proyecto de Ley desconoce el carácter constitucional, ya verificado por la Corte Constitucional, de esta disposición en salvaguarda de la Dignidad Humana. Sobre este respecto, el Tribunal fue enfático al establecer que:

“ no obstante la prostitución puede ser el resultado de una decisión libre, autónoma y voluntaria, el tipo penal acusado califica el dolo no de quien opta por prostituirse sino de quien induce, sugestiona o en general promueve la prostitución o al comercio carnal, con la intención de lucrarse o de satisfacer los deseos de una tercera persona.

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

Lo anterior, también se encuentra fundado en la relación directa que existe entre prostitución y trata de personas, en donde se ve corroborada, la necesidad, que frente al análisis del fenómeno de la prostitución, tiene el dejar de lado el análisis frente al consentimiento de quien la ejerce, para centrarse en la intención de quien se lucra con esta actividad y a atacarla. Sobre este respecto ha dicho la Corte que:

*“[...] [E]s llamativo que en muchos casos el consentimiento inicial de la víctima se convierte en la puerta de entrada a redes de esclavitud y trata de personas, en verdaderos “círculos de violencia” de los que resulta imposible escapar. Un consentimiento inicial, viciado ya por la necesidad o por la ignorancia, es altamente susceptible de convertirse en sujeción coactiva. [...] no en pocas ocasiones la incursión en la prostitución se da como consecuencia de préstamos que posteriormente resultan imposibles de pagar. Así, lo que inicialmente es convenido en virtud de la autonomía de la voluntad, termina convirtiéndose en una verdadera prisión por deuda”.*¹⁰

En este sentido, La Corte “encuentra legítimo que el legislador persiga la conducta del tercero que mediante sugerencias, insinuaciones u otro tipo de recursos obtenga provecho económico de esta opción, pues tal conducta se escapa del ámbito estricto de la autodeterminación personal para ingresar en el de la explotación de la persona humana.”¹¹

3. Cómo Interpretar los Pronunciamientos de la Corte, para efectos de determinar la Conveniencia del Proyecto de Ley 079 de 2013”

¹⁰ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C636 de 20009, párr. 7.2.3- 7.2.3.1

¹¹ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C636 de 20009, párr. 7.2.3.2.

Es necesario tener en cuenta, según lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹², que toda interpretación que se haga en materia de derechos debe atender al principio *pro personae*¹³, en virtud del cual, en materia de Derechos Humanos el criterio orientador es la persona humana, por lo que la aplicación de cualquier criterio interpretativo deberá estar dado en función de favorecer a la persona¹⁴. Lo anterior quiere decir que tratándose del análisis de cualquier situación que involucre Derechos Humanos, toda interpretación ha de estar justificada en favorecer a la persona.

En este sentido, los pronunciamientos de la Corte Constitucional lo que hacen es justificar constitucionalmente la existencia del tipo penal de “Inducción a la Prostitución”, verificando que este:

1. Cumple con el propósito del Estado Colombiano de desestimular la prostitución. Una actividad que además de ser nociva se relaciona con otros delitos que atentan contra la Dignidad Humana, como lo es la Trata de Personas.
2. Reconoce que una forma efectiva de atacar dichos efectos nocivos es alejándose del discurso que centra su argumentación en el análisis sobre la voluntad manifestada por quien ejerce la prostitución, para enfatizar en la intención de quien la induce y se beneficia de ella. Lo que a su vez, supone el reconocimiento que propietarios, tenedores, arrendatarios, administradores o encargados de establecimientos donde se ejerce la prostitución, representan un rol activo y determinante en el desarrollo de estos fenómenos atentatorios de la Dignidad Humana.

En este sentido, el Proyecto de Ley 079 de 2013, carecería de efecto útil, pues no puede defenderse su efectividad en lo pretendido, que es la dignificación de quienes ejercen la prostitución, si este omite las consecuencias que frente al fenómeno de la prostitución tiene la eliminación del tipo penal de “Inducción a la Prostitución”.

Adicional a lo anterior, es de enfatizar, que los efectos negativos del Proyecto, también se ven verificados en la afectación de los derechos de las Mujeres porque:

1. Desconoce que la práctica de la prostitución se da bajo la concepción histórica de que el cuerpo de las mujeres es un objeto con el cual se puede comercializar. La anterior, es una idea que marca un parámetro frente a la vulnerabilidad que sufren las mujeres por el hecho de ser mujeres y que se manifiesta en hechos lamentables como la violación, la trata de seres humanos, la violencia intrafamiliar y la prostitución. Cambiar esta concepción le ha tomado a las sociedades varias décadas, por lo que legitimar el proxenetismo, sería adoptar una medida regresiva que afectaría el derecho a la igualdad de todas las mujeres colombianas.

¹²Corte IDH, Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. párr. 84.

¹³ También conocido como el principio Pro Homine. Sin embargo, en aras de adoptar un lenguaje inclusivo acorde con el contenido del mismo, el mismo se ha identificado en la doctrina más progresista bajo la denominación de *pro personae*.

¹⁴ AMAYA VILLAREAL, Álvaro francisco, “ El principio Pro Homine: interpretación Extensiva, vs. EL consentimiento del Estado”, en International Law: Revista colombiana de Derecho Internacional, junio, número 005, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, p 337-380.

4. Pretende ofrecer garantías de protección sin tener en cuenta los contextos en los que se da el ejercicio de la prostitución. Omite que la pobreza, el género, la falta de oportunidades, el conflicto armado, entre otros factores, que pueden llegar a forzar a las mujeres a optar por el ejercicio de la prostitución.

5. No da claridad en cuanto a las garantías laborales que supuestamente beneficiarían a quienes se desempeñen en la prostitución. El proyecto si bien en su intención parece ambicioso, omite la consideración de circunstancias atadas a la naturaleza del ejercicio de la prostitución que requieren ser tenidas en cuenta en aras de garantizar la protección de la trabajadora. El tema de horarios, descansos, causales de despido no son suficientes ni pueden asemejarse al régimen que tienen trabajadores y trabajadoras en otro tipo de prestación de servicios u oficios.

De este modo, queda evidenciado que es la posición de la Corte Constitucional las más amplia y protectora de la Persona Humana, por lo que debe ser tenida en cuenta a la hora de valorar la Conveniencia del Proyecto 079 de 2013, el cual aunque se presenta abanderando una supuesta posición progresiva, no brinda ninguna solución para desarticular estructuralmente las causas y efectos del fenómeno de la prostitución.

Finalmente, nos permitimos recordar que desconocer el carácter constitucional del tipo penal “Inducción a la Prostitución”, es adoptar una medida regresiva en materia de Derechos de las Mujeres, lo que podría conllevar a que el Estado Colombiano incurriera en responsabilidad internacional por violación a disposiciones a los compromisos que ha adoptado internacionalmente.