

	<b>UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA</b>			
	<b>Documento</b>	<b>Código</b>	<b>Fecha</b>	<b>Revisión</b>
	<b>FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO</b>	<b>F-AC-DBL-007</b>	<b>10-04-2012</b>	<b>A</b>
	<b>Dependencia</b>	<b>Aprobado</b>		<b>Pág.</b>
	<b>DIVISIÓN DE BIBLIOTECA</b>	<b>SUBDIRECTOR ACADEMICO</b>		<b>1(70)</b>

### RESUMEN - TESIS DE GRADO

AUTORES	<b>NAYIB ALFONSO MONCADA PACHECO</b>
FACULTAD	<b>DE EDUCACIÓN ARTES Y HUMANIDADES</b>
PLAN DE ESTUDIOS	<b>DERECHO</b>
DIRECTOR	<b>LUMAR FERNANDO SIERRA ROCHELS</b>
TÍTULO DE LA TESIS	<b>POLÍTICAS PÚBLICAS A FIN DE MITIGAR EL TRABAJO SEXUAL EN COLOMBIA</b>

#### RESUMEN

(70 palabras aproximadamente)

A LO LARGO HISTORIA EL EJERCICIO DE LA PROSTITUCIÓN HA SIDO UNA PRÁCTICA TAN ANTIGUA COMO EL MATRIMONIO MISMO, DESDE ÉPOCAS BABILONICAS SE HAN CONOCIDO COMO CONCUBINATO, DAMAS DE COMPAÑÍA HASTA RAMERAS, LO QUE NO SE HA TENIDO EN CUENTA ES QUE EL EJERCICIO DE LA MISMA CONLLEVA A MUCHAS PRÁCTICAS ILEGALES. EN LA EVOLUCIÓN DE LOS PRINCIPADOS AL ESTADO CONTEMPORÁNEO Y MODERNO EL RECONOCIMIENTO DE LA PROSTITUCIÓN HA TENIDO CIERTOS TABÚES QUE NO HAN PERMITIDO LA LEGALIZACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN A LO QUE SERÍA EL TRABAJO SEXUAL.

#### CARACTERÍSTICAS

PÁGINAS: 70	PLANOS: 0	ILUSTRACIONES: 0	CD-ROM: 1
-------------	-----------	------------------	-----------



Vía Acosure, Sede el Algodonal, Ocaña, Colombia - Código postal: 546552  
 Línea gratuita nacional: 01 8000 121 022 - PBX: (+57) (7) 569 00 88 - Fax: Ext. 104  
 info@ufpso.edu.co - www.ufpso.edu.co

**POLÍTICAS PÚBLICAS A FIN DE MITIGAR EL TRABAJO SEXUAL EN COLOMBIA**

**AUTOR**

**NAYIB ALFONSO MONCADA PACHECO**

**DIRECTOR**

**LUMAR FERNANDO SIERRA ROCHELS**

**UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA**

**FACULTAD DE EDUCACIÓN ARTES Y HUMANIDADES**

**DERECHO**

**Ocaña. Colombia**

**Abril, 2018**

**A Buenaventura Trigos, cumpliéndote el sueño prometido, todo lo que viene es por  
vos ...**

**A mis padres y hermana , este es el reflejo de su esfuerzo y su amor abnegado.**

**A Valentina Vega Acosta, gracias por apoyarme y creer en mi ...**

## Índice

Capítulo 1. Políticas públicas a fin de mitigar el trabajo sexual en Colombia .....	1
1.1 Generalidades .....	1
1.2 La prostitución y su reglamentación .....	1
1.3 Pronunciamientos de la corte constitucional referente a la prostitución.....	2
1.4 Jurisprudencia de la corte constitucional en materia de prostitución.....	7
1.5 La prostitución a la luz del derecho internacional. ....	8
1.6 La prostitución en el derecho francés.....	10
 Capítulo 2. Colombia, el estado social de derecho, y el respeto de la dignidad humana, como axioma del presente trabajo. ....	 13
2.1 Estado social de derecho .....	13
2.2 Evolución del estado social de derecho .....	15
2.3 Derecho a un nivel de vida adecuado, obligación del estado.....	17
2.4 El principio de supremacía constitucional como axioma del tema a tratar.....	20
2.5 La dignidad humana y su presupuesto constitucional.....	21
2.6 El trabajo, y la carga del estado .....	25
2.6.1 Evolución histórica del trabajo y la prostitución. ....	25
2.6.2 Principios del derecho laboral y las deficiencias en el trabajo sexual. ....	27
2.7 Funciones del legislador en el estado social de derecho. ....	28
 Capítulo 3. Funciones del legislador y el juez en el estado social de derecho, su trabajo en específico con respecto a la prostitución. ....	 31
3.1 El legislador y su papel de protección de los derechos fundamentales de las personas que ejerzan el trabajo sexual.....	31
3.2 La teoría del núcleo esencial. ....	33
3.3 La dignidad humana vs las libertades constitucionales.....	35
3.3.1 En cuanto al libre desarrollo de la personalidad. ....	38
3.3.2 Limitación al derecho a la libertad de locomoción.....	41
3.4 La ponderación de los derechos fundamentales y el juicio de proporcionalidad.....	43
3.5 El nuevo código de policía y el tema en concreto.....	45
 Capítulo 4. Argumentos y construcción de la hipótesis.....	 48
4.1 ¿Riñe la prostitución, con la dignidad humana? .....	48
4.2 Avances legislativos con respecto al trabajo sexual en Colombia.....	52
4.3 Conclusión al caso en concreto. ....	54
 Referencias.....	 57

## Introducción

La prostitución (...) [es] , en efecto, opciones sexuales válidas dentro de nuestro Estado social de derecho, razón por la cual, aquellos que las han asumido como forma de vida, sin afectar derechos ajenos, no pueden ser objeto de discriminación alguna. Por el contrario, según las voces de la propia Constitución Política, su condición de personas libres y autónomas debe ser plenamente garantizada y reconocida por el orden jurídico, en igualdad de condiciones a los demás miembros de la comunidad. (Corte Constitucional, 1999)

Mucho se ha discutido con relación al trabajo sexual en Colombia, se ha visto como una problemática social, a pesar de tener un grado de protección constitucional, esto no quiere decir que la constitución ampare a la prostitución, pero si protege los derechos fundamentales de quienes ejercen esta forma de trabajo. La moral se ha utilizado como pretexto para entablar una política de discriminación social que busca atacar no al trabajo sexual, si no a quienes ejercen esta forma de trabajo.

Sí, la prostitución enmarca uno de las formas de ganarse la vida más vieja de todas, y ha sido castigada desde las primeras agrupaciones sociales hoy por hoy, ha sido considerada como trabajo lícito, por lo tanto se reviste de todas las garantías constitucionales y legales que versan en materia laboral, pero ¿cuál es el problema que se presenta con la dignidad humana, principio garante de nuestro estado social de derecho y esta forma de trabajo?, ¿cuál ha si la postura que han desempeñado las altas cortes Colombianas con respecto a este fenómeno social?, son cuestionamientos que más adelante se desarrollaran de forma integral.

Esta investigación busca ir más allá del contexto social en el que se sitúa la prostitución en Colombia, además se analizara cual es papel de la figura de la franja de discrecionalidad legislativa, en la cual la han catalogado la Corte Constitucional en Colombia, la relación que tiene la prostitución en Colombia con el derecho Penal, el derecho Constitucional, el derecho privado y los tratados internacionales ratificados por Colombia e introducidos en el ordenamiento jurídico por medio del bloque de constitucionalidad.

¿Cuál ha sido la postura del ordenamiento jurídico colombiano con respecto a la prostitución?, la respuesta a este cuestionamiento lo podemos encontrar en la tesis de Rey Mata y Serrano, *Prostitución y Derecho* (Rey, Mata, & Serrano, 2004), mediante el cual establecen que existen tres modelos legales referentes al fenómeno de la prostitución, Colombia aplica uno de ellos, el *Reglamentista*. el presente trabajo busca analizar bajo esta forma de regulación normativa cuales han sido los pronunciamientos de las altas cortes, respecto a la prostitución en Colombia, en primer lugar se determinará si riñe la prostitución, asociado a la autonomía de la voluntad de las partes y la dignidad humana. Busca demás establecer cuál es la relación que tiene este fenómeno social con cada una de las ramas del derecho como el derecho laboral, penal, comercial, administrativo, constitucional, civil, tributario y policivo. Que es la franja de discrecionalidad legislativa y cuál ha sido su relación con este fenómeno. Establecer además dentro de los parámetros de que la prostitución es un trabajo lícito, cuales son en la realidad las garantías laborales de esta forma de trabajo. A modo de compilar jurisprudencia, se abordaran las sentencias más relevantes de las altas cortes con respecto al citado tema.

En Colombia la situación de las personas dedicadas a la prostitución sigue siendo una zona gris, que es a su vez difícil de entender y de tratar en su totalidad. Son pocos los estudios que hablan del número y las condiciones de los trabajadores sexuales en el país y pocos los programas dedicados a atenderlos. Sin datos no hay política seria. Esa falta de información y atención se traduce en la invisibilización de amplios sectores de esta población cuyos derechos son violados sistemáticamente y que no cuentan con herramientas para defenderse y denunciar esas violaciones. (Rodríguez, s.f.)

**INSTITUCIÓN:** UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA  
**TÍTULO:** POLÍTICAS PÚBLICAS A FIN DE MITIGAR EL TRABAJO SEXUAL EN COLOMBIA.

**AUTOR:** NAYIB ALFONSO MONCADA PACHECO,

**TUTOR:** LUMAR FERNANDO SIERRA ROCHELS,

**FECHA:** ENERO DE 2018

## **Resumen**

A lo largo historia el ejercicio de la prostitución ha sido una práctica tan antigua como el matrimonio mismo, desde épocas Babilónicas se han conocido como concubinato, damas de compañía hasta rameras, lo que no se ha tenido en cuenta es que el ejercicio de la misma conlleva a muchas prácticas ilegales. En la evolución de los principados al estado contemporáneo y moderno el reconocimiento de la prostitución ha tenido ciertos tabúes que no han permitido la legalización de la prostitución a lo que sería el trabajo sexual. La moral ha sido uno de los factores que más han contribuido a alejar la misma de la realidad actual, que sea legal el ejercicio de la prostitución.

Pero en nuestro estado social de derecho la evolución jurisprudencial ha dado un salto histórico al reconocer dicha actividad cómo actividad lícita y por ende enmarcar dicha actividad dentro del marco de un modelo reglamentista. A la actualidad en Colombia la prostitución es un trabajo lícito. Lo. Curioso del caso que nos compete es que actualmente no existe una ley que regule el trabajo sexual. Estamos en un estado social de derecho que adoptó un modelo reglamentista y no existe una ley que reglamente dicha actividad.

Pero la materia misma de dicho trabajo no es precisar las incongruencias del poder legislativo, desde mucho tiempo existen voces que proclaman la vulneración de los derechos humanos en el ejercicio mismo de la prostitución. Colombia debe cumplir un proceso de transición que lleve primero que todo a reglamentar la prostitución para luego crear políticas públicas, inherentes al Estado Social de Derecho, que permitan mejorar la calidad de vida de los trabajadores sexuales para dejar su condición paupérrima y puedan mejorar su condición de vida, en conclusión que el estado le permita ejercer sin derecho a la subsistencia.

## **Capítulo 1. Políticas públicas a fin de mitigar el trabajo sexual en Colombia**

### **1.1 Generalidades**

Para poder hablar de manera técnica y explícita acerca de la relación de los derechos humanos y la el trabajo sexual, hay que partir primero por entender que este fenómeno social es una de las formas más antiguas, en las cuales cierto número de mujeres en su mayoría de veces (las referencias históricas solo hacen alusión a ellas) utilizaban esta forma de vida para obtener el sustento personal y en el mayor de los casos, poder sostener a su núcleo familiar, las diferentes organizaciones sociales han evolucionado, y el rol de la madre cabeza de familia persiste aun en nuestra actualidad, al parecer la mujer es la encargada del sostenimiento de su familia y al no poseer más oportunidades laborales se ve coaccionada, sin necesidad de un tercero, a utilizar su cuerpo como una opción de “ganarse la vida”.

Con anterioridad a esto los derechos humanos han jugado un papel muy importante en la protección de derechos individuales y derechos sociales, sus manifestaciones aparecen en el génesis de la existencia del hombre, y a través de las primeras organizaciones sociales, la familia, la horda, el clan y la tribu, se han venido desarrollando las garantías por el simple hecho de ser persona.

### **1.2 La prostitución y su reglamentación**

Es menester determinar como el fenómeno de la prostitución ha sido tratado en forma general por el Derecho, para Rey, Mata y Serrano, la prostitución ha tenido diferentes tratos

todos dependiendo del factor que cada estado decid aplicar, dichos modelos son *el abolicionista*, *el prohibicionista* y *el reglamentista*. Para efectos de este estudio haremos solo alusión al último modelo el cual ha sido utilizado por la legislación Colombiana. Dicho modelo fue utilizado por Napoleón Bonaparte en su imperio expansionista, y por ende “tiende a reconocer la prostitución como un mal social que al no poderse combatir, debe ser regulado a fin de evitar los efectos perniciosos relacionados con la salud, el orden social, la convivencia y buenas costumbres, que pudieren derivar de su ejercicio. En este orden, la reglamentación persigue la identificación geográfica y localización delimitada de la actividad, a fin de disminuir el impacto que producen en el funcionamiento de la ciudad y en el desarrollo de los objetivos públicos urbanos.” (Corte Constitucional, Sentencia T 629 , 2010)

Como es visto este modelo no busca desconocer el fenómeno social, mucho menos prohibirlo o extinguirlo de raíz, por el contrario busca reconocer la problemática existente y por ende busca medidas de mitigación del impacto, no solo a las personas que ejercen esta forma de trabajo sino además a quienes disfrutan de ella sin ejercerla, a quienes no la practican ni se benefician de ella y por ultimo a las comunidades que podrían verse afectada por ella.

### **1.3 Pronunciamientos de la corte constitucional referente a la prostitución.**

Una de las sentencias más relevantes referentes al trabajo sexual, es la sentencia de la Corte Constitucional, sentencia T 629 del 2010, magistrado ponente el Doctor Juan Carlos Henao Pérez, dicha providencia afirmó que el modelo reglamentista, busca no solo “proteger a la persona que ejerce la prostitución, el Derecho cuida al cliente para quien se asegura un servicio

con calidad y también a la comunidad, circunscribiendo el desarrollo de la misma a determinados territorios”

La misma sentencia crea un precedente constitucional con relación al trabajo sexual, pues se discutió entre otros planteamientos, sobre la licitud o ilicitud de la prostitución, cuyos problemas jurídicos, estaban en determinar el objeto lícito de la prostitución y en el caso concreto si “¿Una persona que se dedica a la prostitución, en particular cuando se encuentra embarazada, tiene la misma protección constitucional que otro tipo de trabajadoras, para efectos de su estabilidad laboral, derechos a la seguridad social y en definitiva, salvaguarda del mínimo vital suyo y el del que está por nacer?” (Corte Constitucional, 2010)

**El Juzgado Quinto Penal del Circuito**, no accedió, el recurso de apelación y por lo tanto no cumplió las pretensiones de la actora, quien solicitaba que se le protegiera los derechos a la seguridad social, dignidad humana, el mínimo vital y el reintegro, entre otros, al establecimiento de comercio donde laboraba inicialmente como prostituta y transcurrido el tiempo y debido a su estado de gravidez se desempeñó en funciones de administrar el bar.

En segunda instancia se resolvió que:

“el ejercicio de la prostitución por sí misma no es un delito (...) el contrato que tenga como objeto de prestación actividades sexuales se encuentra afectado por un objeto ilícito toda vez que dicho ejercicio es contrario a las buenas costumbres (...)”.

Este argumento de la ilicitud se retoma por el Ad quem, y a él agrega que “la pretensión de la demandante no es viable, debido a que la profesión escogida de manera libre y voluntaria, no puede imponerse a modo de contrato con el establecimiento demandando, por cuanto sería catalogar de legal una relación contraria al ordenamiento jurídico” (Corte Constitucional, 2010)

Por último la Corte señaló que: “la prostitución en los contornos delimitados por el Derecho, constituye una **actividad económica** que hace parte de los mercados de servicios existentes, sometido a sus propias reglas de oferta y demanda y en el que un cierto número de actores procuran alcanzar un beneficio económico, para subsistir, proveerse el mínimo vital, ganarse la vida o desarrollarse económicamente. Es decir que a través suyo, guste o no, se ejercen libertades económicas.”

Como bien lo señaló la corte la actividad de la prostitución es una actividad lícita que permite dentro de los márgenes del derecho y la reserva de ley del constituyente regulan de manera objetiva aspectos que puedan reñir con el núcleo esencial de los derechos fundamentales y por lo tanto procede a restringir su campo de aplicación.

Otras sentencias también cobran relevancia con respecto a este fenómeno social, la sentencia C 507 de 1999, surge como respuesta a una demanda de inconstitucionalidad del artículo 184 literales b, c y d del “**Decreto 85 de 1989** Por el cual se reforma el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”, el texto acusado dice así:

**“Artículo 184.-** Cometan falta contra el honor militar, los oficiales y suboficiales en servicio activo que incurran en hechos o situaciones que afecten el honor del cuerpo de oficiales o suboficiales o la dignidad de la institución castrense, tanto en actividades del servicio como fuera de ellas.

Son faltas contra el Honor Militar las siguientes:

- a. Vivir en concubinato o notorio adulterio;
- b. Asociarse o mantener notoria relación con personal que registre antecedentes penales o sean considerados como delincuentes de cualquier género o antisociales como drogadictos, homosexuales, prostitutas y proxenetas;
- c. Ejecutar actos de homosexualismo o practicar o propiciar la prostitución;”

la razón de la decisión con respecto a los literales c y d fue:

“En efecto, los actos sexuales de cualquier tipo, llevados a cabo en el ámbito de la comunidad o actividad castrenses, desbordan la esfera de amparo constitucional a la intimidad y al libre desarrollo individual, afectando derechos de terceros y resultando incompatibles con los principios que gobiernan la vida militar, los cuales deben desenvolverse en el marco de un comportamiento caracterizado por el valor, la rectitud y el decoro institucionales, condiciones esenciales para la existencia de toda fuerza pública.

Con este mismo criterio, la Corte encuentra lícito que se sancionen aquellas conductas de los oficiales y suboficiales en servicio activo dirigidas a la práctica o patrocinio de la prostitución, toda vez que, tal como ocurre con el proxenetismo, al cual equivalen tales conductas, se trata de comportamientos que chocan con la actividad castrense y causan grave afrenta al honor y decoro militar.

*...la decisión que debe adoptar la Corte respecto del literal d) es la de declarar exequible la expresión “o practicar o propiciar la prostitución” y condicionar la exequibilidad de la falta “Ejecutar actos de homosexualismo”, al entendido de que se trate de actos sexuales, sean ellos de carácter homosexual o heterosexual, que se realicen de manera pública, o en desarrollo de las actividades del servicio, o dentro de las instalaciones castrenses, propiamente dichas.”*

En efecto esta misma sentencia reconoce que la prostitución como una forma de vida, pero se limita su ejercicio toda vez que no afecten derechos de terceros y se vean amenazados o vulnerados el núcleo esencial de derechos de las personas que la practican, ya sea como quien ofrece el trabajo sexual como quien desea satisfacer sus necesidades por medio de la contratación de las personas que la ejercen, la corte ha sido clara la reiterar que el hecho de practicar conductas sexuales de forma liberal conlleva a que esto se desborde ocasionando peligros incluso para quienes ejercen esta forma de vida. Como incurrir en personas que aprovechándose de su condición, sometan a estas personas a tratos crueles e inhumanos, y prácticas antijurídicas que se encuentran tipificadas en la ley 599 del 2000.

Con respecto a la igualdad de este sector de nuestra población, la corte ha sido enfática en ratificar que las personas que ejercen la prostitución se encuentran en un estado de debilidad manifiesta, no hay lugar a discriminaciones y por ende estas personas merecen un trato y una

protección especial. Ejemplo de esto encontramos las sentencias de tutela T. 736 de 2015, T. 594 de 2016 y la citada T. 629 de 2010. El común denominador se resumen en la *igualdad material*, no basta con profesarla, el estado fundado bajo el pilar de la dignidad humana está llamado a brindar un trato y una protección especial a dichas personas, el paradigma está en la mitigación de este estilo de vida. La citada corporación ha manifestado que si bien el la prostitución es un fenómeno que se ha venido manifestando de generación en generación, es deber del estado controlarlo, y sentencia T. 620 de 1995, establece que para el ejercicio de dichas actividades es necesario de una zonas de tolerancia que determinen en qué lugares es propicio ejercer esta actividad, como lugares alejados de centros educativos y religiosos por ejemplo.

Por último la corte ha manifestado en sentencia C. 636 del 2009 que si bien las libertades que profesa la constitución entendidas como, todas la personas nacen libres e iguales ante la ley (art. 13) el libre desarrollo de la personalidad (art.16), la libertad de escoger su profesión u oficio (art. 26), no pueden ir en contra del artículo 1º superior, por ende es deber del estado proteger el núcleo esencial de los derechos fundamentales, de nuevo nos encontramos con la franja de discrecionalidad legislativa que más adelante estudiaremos.

#### **1.4 Jurisprudencia de la corte constitucional en materia de prostitución.**

Año	Sentencia	MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO
1995	T- 620	Zonas de tolerancia, y moral social y derecho a la intimidad.
1999	C- 507	Licitud del trabajo sexual en Colombia.
2009	C- 636	Libertades constitucionales e inducción a la prostitución.
2010	T- 629	Igualdad y garantías laborales de las trabajadoras sexuales
2015	T- 736	Igualdad, prostitución y grupos marginados o discriminados
2016	T- 594	Prohibición de discriminación a trabajadores sexuales.

## 1.5 La prostitución a la luz del derecho internacional.

Hemos de recordar que existen organismos internaciones que velan de los derechos en general y aquellos que se ven amenazados, en este caso por el uso de ciertas prácticas que vulneran el núcleo esencial de los derechos humanos, no solo compete al ordenamiento de cada estado, por otro lado, el derecho internacional que rige o está a cargo de *“las responsabilidades legales de los Estados en sus relaciones entre ellos, y el trato a los individuos dentro de las fronteras estatales. Sus competencias comprenden una gran variedad de problemas de importancia internacional, entre los que figuran los derechos humanos, ...”* definición, *¿Qué es el derecho internacional* ha regido de forma sistemática e integral la protección de los derechos humanos, y el del derecho internacional humanitario, protegiendo así la dignidad humana de cada persona, ejerciendo control y vigilancia dentro de los estados partes; Colombia ha ratificado los diferentes convenios internacionales por medio del bloque de constitucionalidad, dando así garantías internacionales a las personas habitantes de cada estado, varios convenios internacionales han sido ratificados por el Congreso de la República. el profesor Hernán Olano, ha hecho alusión que dichos a las libertades y derechos que no son susceptible de restricción y establece que dichos *“instrumentos internacionales como el “pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos” o “la convención europea de derechos humanos”, se pueden desprender dos principios fundamentales en cuanto a limites o restricciones:*

- a. El estado no puede limitar cualquier tipo de libertades
- b. Las limitaciones no pueden revestir la extensión y forma que se antojen.

*...Dentro de esta tipología de derechos no derogables suele mencionarse el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y tratos inhumanos y degradantes, prohibición de la esclavitud...” (Olano, 2011)*

Contrario a este modelo reglamentista adoptado por Colombia, el derecho internacional ha buscado abolir y prohibir esta problemática social debido a que el desarrollo de dicha actividad se ve vinculada estrechamente con delitos en contra de las libertades sexuales, por ende las Naciones Unidas, crea el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, Adoptado por la Asamblea General en su resolución 317, de 2 de diciembre de 1949, con varios años de reglamentación este convenio en su parte motiva manifiesta que *“Considerando que la prostitución y el mal que la acompaña, la trata de personas para fines de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad.”* (Asamblea General de las Naciones Unidad., s.f.)

En sus primeros artículos el convenio castiga de manera drástica a quienes incluso tengan establecimientos de comercio dedicados a la prostitución, es así que el **Artículo 1**, establece que *“Las Partes en el presente Convenio se comprometen a castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra: 1) Concertare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona; 2) Explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona.”* Y su **Artículo 2** Las Partes en el presente Convenio se comprometen asimismo a castigar a toda persona que: 1) Mantuviere una casa de prostitución, la administrare o a sabiendas la sostuviere o participare en su financiamiento; 2) Diere o tomare a sabiendas en arriendo un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos, para explotar la prostitución ajena.” Esta resolución no ha sido ratificada por Colombia, pero es menester precisar que a criterio de la asamblea general la práctica de la prostitución, es *“incompatible 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” por ende la determinación de si la prostitución riñe o no con la dignidad es un interrogante que debe ser resuelto a criterio del legislativo. Pero dichas regulación o prohibición no ha de tener un criterio subjetivo, juegan mucho los factores sociales y culturales en los cuales esta opción es vista como una vía de escape ante las precarias oportunidades laborales, y debido además a que el estado no ha fijado políticas públicas encaminadas a la reducción de este fenómeno.

### **1.6 La prostitución en el derecho francés.**

“La cuestión legal de la prostitución es un debate muy lejos de resolverse en Europa. En Francia, el gobierno ha optado por su reducción a mínimos por la vía penal.” (Sahuquillo, 2013)

Como hemos citado con anterioridad en Europa existen tres modelos legales sobre el fenómeno social de la prostitución, países como Holanda, Alemania y Dinamarca son estandartes de un modelo reglamentista, que como se mencionó, no busca el desconocimiento del fenómeno social, este modelo ha sido copiado por Colombia, y Francia a su vez lo lidero en tiempo de antaño, el largo recorrido abolicionista y por lo tanto “la victoria de 2016 fue el resultado de un duro combate que comenzó a finales del siglo XIX y que se inspiró en el movimiento por la abolición de la esclavitud. Iniciado por la activista abolicionista británica Joséphine Butler, en un principio se centró en la lucha contra la regulación de la prostitución (policía que velaba por la moral y buenas costumbres, burdeles, exclusión de las personas prostituidas del derecho común).El movimiento abolicionista obtuvo varias victorias, como la clausura de los burdeles en 1946y la ratificación en 1960 del Convenio para la Represión de la Trata de Seres Humanos y de

la Explotación de la Prostitución Ajena. A principios de los años 2000, un número creciente de feministas y de parlamentarios/as dieron un importante paso hacia adelante al defender la idea misma de la abolición de la prostitución.” (Théry & Legardinier, 2016) Pero por otro lado el nuevo modelo de abolicionismo, encabezado por los países nórdicos, Suecia, Noruega e Islandia y recientemente el país galo busca castigar (en materia penal) ya no a la trabajadora sexual, contrario sensu busca mitigar la prostitución con el castigo de los consumidores del servicio, con una sencilla formula financiera, si no hay demanda, no hay oferta.

Por otra parte las sanciones van más allá de interponer sanciones penales intramural a los consumidores, si bien la citada ley busca interponer multas que van de los 1000 hasta los 3000 euros, en si busca mitigar la demanda del mismo, ya que las personas sancionadas sufrirían un gran detrimento económico, hasta el momento no se ha dado reportes de peruanas encarceladas por el pago del mismo, aun así al pena no supero los 12 de meses de prisión. “La ley del 13 de abril de 2016, que tiene como objetivo fortalecer la lucha contra el sistema prostitucional y apoyar a las personas prostituidas o en situación de prostitución, está fundamentada en tres principios fundamentales: la prostitución es una forma de violencia contra las mujeres, un obstáculo para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres y una violación de la dignidad humana.” (Théry & Legardinier, 2016)

Por otra parte el modelo abolicionista Francés ha sido una lucha constante de décadas, que mutó de un derecho reglamentista interpuesto desde el derecho Napoleónico a un sistema abolicionista. Anterior a la nueva ley ya mencionada, las sanciones eran para las personas que ejercían en si la prostitución es decir los trabajadores sexuales, aunque el 95% de esta comunidad

son en principio mujeres, pero este tipo de reglamentación atentaba directamente a la igualdad de las mujeres con respecto a los hombres pues “Este derecho que tiene el hombre de controlar el cuerpo ajeno a cambio de dinero, es precisamente lo que los abolicionistas del sistema prostitucional quieren erradicar, exigiendo que la sexualidad esté libre de cualquier acción o intervención de los mercados.” (Théry & Legardinier, 2016) Por otra parte como ha sido una lucha de décadas, las soluciones a la problemática no son a largo plazo, contrario a esto es un objetivo que el estado Francés busca alcanzar mas allá de ser utópica, “Esta abolición de ninguna manera es una utopía, sino que por el contrario, es un objetivo alcanzable a corto plazo. De la misma manera que la abolición no ha hecho desaparecer completamente la esclavitud, la abolición del sistema prostitucional no visa erradicar la prostitución a corto plazo. Sin embargo, la abolición sí que permite a la sociedad procurarse todo los medios necesarios para hacer retroceder la prostitución, al declarar solemnemente que el cuerpo humano y la sexualidad quedan definitivamente excluidos del mercado...” (Théry & Legardinier, 2016)

## **Capítulo 2. Colombia, el estado social de derecho, y el respeto de la dignidad humana, como axioma del presente trabajo.**

Podrá parecer excéntrico hablar de Colombia en el marco del Estado Social de Derecho y hallar un nexo causal con el fenómeno del trabajo sexual en nuestro país, ¿cual es la lógica de hablar de la teoría del Estado Social de Derecho y su relación con la prostitución?, la respuesta está en cada axioma o máxima que la misma teoría compone, si se busca crear un precedente a fin de “mitigar con garantías” el fenómeno a debatir debemos buscar cual es el principio axiológico del Estado Social de Derecho, en primera medida, en segundo lugar analizar la supremacía constitucional, y dejar de lado la idea irracional que la constitución solo es una guía más, un presupuesto ideológico, estudiar los principios y valores constitucionales es una premisa en el presente capítulo, y por ultimo analizar cuál es la función del legislador en el estado social de derecho, a que esta llamado y como su actuar puede mitigar el fenómeno de debate, aunque solo sea una breve reseña, el marco de la misma se trabajará en el siguiente capítulo.

### **2.1 Estado social de derecho**

No es posible alcanzar los objetivos del presente trabajo sin primero no desentrañar los principios y el contexto histórico que sirven de base para la hipótesis y la propuesta final, por consiguiente se debe sentar una base legal y axiológica que permita fundar y precisar en gran medida, las acciones legales que conlleven a ejercer las políticas públicas aplicables al caso concreto, es decir, mitigar el trabajo sexual en Colombia, por lo tanto hemos de precisar que, La República Colombia es un estado estado social de derecho, el cual está fundado “*en el respeto*

*de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”* (Constitución Política de Colombia, , 1991) A criterio del constituyente la dignidad humana al igual que el trabajo, entre otros, son principios fundamentales de los cuales está basado todo el ordenamiento jurídico, a su vez la declaración universal de los derechos humanos en su preámbulo enaltece la dignidad humana y establece que *Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana (...)*

Para poder entender el trasfondo del interrogante de ¿cuál es el papel del estado Colombiano con respecto a la trabajo sexual? es imperativo que se entienda el significado axiológico de *Estado Social de Derecho* estipulado en el artículo 1º de nuestra Carta. Para el profesor Hernán Olano, “la cláusula del Estado Social de Derecho, tiene el poder jurídico de movilizar a los órganos públicos en el sentido de concretar, en cada momento histórico. En este orden de ideas, tras ese objetivo la constitución consagra derechos sociales, económicos y culturales; establece como deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional;; abre un claro espacio de participación a los usuarios y beneficiarios de los servicios y prestaciones estatales; en fin.” (Olano G. H., 2011. Pág)

Sentando esta breve dilucidación de lo que conlleva la palabra “social” dentro de la teoría del estado de derecho, es más preciso establecer en lo que continua en el presente trabajo lo que serían, la evolución del estado social de derecho, las Funciones del legislador en el estado social

de derecho, los Servicios públicos y prestaciones a cargo del estado, en el caso concreto.( la prostitución), el Derecho a un nivel de vida adecuado y la obligación del estado a garantizarlo, el Derecho a la subsistencia dentro del principio de la dignidad humana, El principio de solidaridad y por último La confianza legítima con respecto a las comunidades marginadas

## **2.2 Evolución del estado social de derecho**

La evolución del estado de derecho a estado social de derecho no ha de tomarse como un hecho irrelevante, en palabras del Doctor Ciro Angarita Barón, cuando hace alusión al sentido axiológico del estado social de derecho , manifiesta que “Lo primero que debe ser advertido es que el término "social", ahora agregado a la clásica fórmula del Estado de Derecho, no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado. Una larga historia de transformaciones institucionales en las principales democracias constitucionales del mundo, está presente para dar testimonio de la trascendencia de este concepto” ( CorteConstitucional., 1992)

La evolución del estado de derecho adoptado en el recordado liberalismo económico o siglo del liberalismo, deja de lado la esfera individual de los administrados, es decir el estado la intervención del estado en los acuerdos o voluntades de las partes, era prácticamente nula, y como principio rector de gobierno se encontraba el principio de legalidad. Dicha libertad económica permitía a los pactar libremente acuerdos económicos, laborales entre otros. El estado seguía la estructura de la famosa frase *laissez faire laissez passer*, dejar hacer dejar pasar, adoptada en el siglo XIX en Francia y los demás estados europeos. Las primaras movilizaciones

obreras surgieron en Francia, Italia, Austria y Alemania o Prusia como se concia en ese entonces, es entonces como la revolución alemana de 1848 exigía ya la intervención del estado, “el pueblo alemán tiene derecho a exigir bienestar, desarrollo y libertas para todas las clases sociales” (Circulo de lectores S.A., , 1988) como es visto, se exige por parte de los asociados que el estado garantice *“un modo de vida público y comunitario que ofrezca a las personas las condiciones materiales adecuadas para gozar de una igual libertad.”*

En palabras del Maestro Montaña Plata, “De un estado fundado por antonomasia en el principio de libertad y la connotación individual (estado de derecho), se pasa en términos históricos a un estado fundado en los principios de la igualdad (material) y solidaridad.” (Montaña, 2010) Como lo hemos visto la libertad, partiendo del principio de autonomía de la voluntad privada, no es en única supremacía el principio fundante del estado social de derecho, la igualdad juega un papel importante en este modelo constitucionalista del estado moderno, la solidaridad es a su vez pilar fundante del estado. El artículo 90 de nuestra carta desentraña este principio fundante.

Para el caso concreto, Colombia ha evolucionado de estado de derecho y ha acogido este sistema de gobierno, acoge a demás los derechos de segunda y tercera generación y los tipifica, cada uno de ellos en la constitución política, estos derechos han de convertirse en fundamentales cuando en conexidad con un derecho fundamental se vean vulnerados y protegidos por el juez de tutela. La regulación del trabajo sexual en Colombia es un logro atribuible a las funciones de la administración, la protección del interés general ya que es el estado quien está llamado a intervenir en los fenómenos sociales, “El Estado constitucional democrático ha sido la respuesta

jurídico-política derivada de la actividad intervencionista del Estado. Dicha respuesta está fundada en nuevos valores-derechos consagrados por la segunda y tercera generación de derechos humanos y se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política” (Aragón, 1989) pero sigue el interrogante, ¿riñe el ejercicio de la prostitución con la dignidad humana?, como se ha observado la postura *reglamentista* de estado con respecto de la prostitución es un llamado a la función intrínseca de su sentido axiológico.

### **2.3 Derecho a un nivel de vida adecuado, obligación del estado.**

Que el derecho a un nivel de vida adecuado, es una obligación del estado, no es una frase caprichosa o puesta como forma utópica para endulzar, una frase o una pretensión en una acción de tutela, por el contrario la realidad es que dentro del marco de un Estado social de derecho una de las obligaciones del mismo es la intervención en la esfera privada de cada gobernado. Por otra parte el numeral primero del artículo veinticinco de la declaración universal de los derechos humanos establece que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.” (Aragón, 1989)

Otro sería el esquema de nuestro Estado Colombiano sí y sólo si, se cumpliera al tenor literal de los anteriores artículos los presupuestos, que buscan más allá de un estado utópico, un estado de bienestar, si es que aun no se ha podido llegar a lo que en sí corresponde al Estado Social de Derecho, con el simple hecho de garantizar un nivel de vida adecuado, los demás presupuestos serían una añadidura al complemento filantrópico de precitado artículo, como por ejemplo tener un seguro en caso de desempleo, otro sería el croquis de las trabajadoras sexuales si se les garantizara que a falta de empleo el estado pudiera subsidiar, lo básico para su subsistencia económica, y es aquí donde nace el derecho a la *Subsistencia*, Y “Aunque la Constitución no consagra un derecho a la subsistencia éste puede deducirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social. La persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas y espirituales necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad.” ( Corte Constitucional., 1992)

El interrogante ahora a tratar es determinar, más allá de comprender lo que en principio es un nivel de vida adecuado, y el derecho a la subsistencia, el por qué el Estado debe ser el que garantice que los derechos a la subsistencia, como se mencionó anteriormente, el nivel de vida adecuado, y el mínimo vital. Para esto y nada en vano se habló y explicó al principio de este capítulo toda la estructura del Estado Social de Derecho, para llegar a entender la relación o nexo causal de la estructura del mismo y el goce efectivo de estos derechos. En palabras de la Corte Constitucional,

*“El Estado social de derecho hace relación a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección.*

*Del principio de Estado social de derecho se deducen diversos mandatos y obligaciones constitucionales: primariamente, el Congreso tiene la tarea de adoptar las medidas legislativas necesarias para construir un orden político, económico y social justo (Preámbulo, CP art. 2). Por otra parte, el Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad (CP art.1), deben contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna.*

*El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad.*

*Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material. El derecho a un mínimo vital - derecho a la subsistencia como lo denomina el peticionario-, es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución. Este derecho constituye el fundamento constitucional del futuro desarrollo legislativo del llamado "subsidio de desempleo", en favor de aquellas personas en capacidad de trabajar pero que por la estrechez del aparato económico del país se ven excluidos de los beneficios de una vinculación laboral que les garantice un mínimo de condiciones materiales para una existencia digna.” (Corte Constitucional., 1992)*

Por otra parte es preciso señalar la intrínseca relación de un nivel de vida adecuado y el mínimo vital, que a lo sumo podría ser un sinónimo o referencia el uno del otro, el concepto del mismo lo ha tratado la jurisprudencia, por ser este un derecho “innominado” para la corte “El mínimo vital es un derecho propio del ESTADO SOCIAL... A pesar de no existir un concepto generalmente aceptado, podemos decir que el derecho al mínimo vital es el derecho a gozar de unas prestaciones e ingresos mínimos, que aseguren a toda persona su subsistencia y un nivel de vida digno, así como también, la satisfacción de las necesidades básicas. Sin embargo, éste derecho no se ha reconocido expresamente en el Derecho Internacional ni en las Constituciones de los Estados iberoamericanos, se trata de un derecho “innominado” y desarrollado principalmente desde la jurisprudencia y la doctrina.” (Corte Constitucional. , 2011)

Dejarle la carga al estado, no sería para nada prudente, por una parte debemos entender que nuestra economía no es la misma, por ejemplo que la de los países Europeos, lamentablemente, y por otra parte, sumarle la totalidad de esa carga al estado sería un exabrupto, tanto por tener una cultura de dependencia, tanto porque ese servicio a cargo del estado no llegaría a descentralizarse. En jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisa que la responsabilidad no es solo del estado, “debemos entender al Estado como promotor, protector y guía del cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, sin que ello implique que sea el encargado directo de proveer y suministrar todas las decisiones y recursos para el cumplimiento de estos derechos. Para la realización plena de los derechos económicos, sociales y culturales es necesaria la interacción de todos los actores de la sociedad, es decir: el Estado, el Gobierno, la comunidad internacional, la sociedad civil, etc.” (Ventura, 2004 )

#### **2.4 El principio de supremacía constitucional como axioma del tema a tratar**

“La Constitución es norma de normas.” (Constitución Política de Colombia, , 1991) hablar de la supremacía de constitución política, es hablar de la máxima con más relevancia dentro de la misma constitución, “la característica central del principio de *supremacía de la Constitución* implica que esta deja de ser tomada como un texto declarativo, ideológico, programático o como una simple proclama, para ser un texto normativo, aplicable de modo directo y exigible judicialmente.” (Quinche, 2015) en palabras de Manuel Fernando Quinche R. Es tácito el presupuesto que expresa la Constitución cuando expresa que “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. (Constitución Política de Colombia, , 1991) La interpretación de las normas

constitucionales es una carga de los jueces de la República como jueces constitucionales, en primera medida, con el mismo escrutinio la administración tiene el deber de hacer prevalecer la Constitución por encima de toda ley, decreto, ordenanza y acuerdo. Por último y con el mismo valor de responsabilidad los ciudadanos estamos llamados a realizar control de constitucionalidad, con el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad. Como se ha expuesto este principio abarca además de la prevalencia de la constitución y el sometimiento de las demás leyes a imperio constitucional, un presupuesto de preferencia; Doctor Quinche Ramírez ha expuesto en su obra una tesis de “*supremacía de la Constitución como constitucionalización del derecho*” y expresa que:

*“El principio de la supremacía de la Constitución, además de asumirla como norma jurídica y como norma que determina como producir las demás normas implica adicionalmente la constitucionalización del derecho, que opera en el plano interpretativo y aplicativo. Este contenido de la supremacía constitucional implica pasar de la legalización del derecho a la constitucionalización del derecho. En efecto, el estado de derecho se asistía a la legalización del derecho, es decir, que el derecho se enseñaba y se ejercía sólo desde la ley, lo que implicaba que la Constitución misma fuera legalizada, es decir, sometida y a las interpretaciones y aplicaciones de la ley. La asunción de la supremacía de la Constitución y su carácter normativo, implican el tránsito a un modelo inverso: aquel en el que la enseñanza y la aplicación del derecho están regidas por la Constitución, es decir, que los casos sean resueltos por los jueces primero conforme a la Constitución y luego desde la ley, en un proceso en el que los asuntos legales pasan a ser constitucionalizados, es decir, mediados hermenéuticamente por la comprensión y la aplicación de la Constitución.” (Quinche, 2015)*

Partiendo de este presupuesto, una carta de valores, principios y derechos han de llamar la atención al hablar del caso en específico.

## **2.5 La dignidad humana y su presupuesto constitucional.**

“El resultado de varios debates y comisiones fue una constitución política que ha resultado ser realmente ejemplar: a diferencia de la de 1886 la del 91 se presentó, no como un ejercicio del poder soberano estatal, sino como una declaración de derechos y valores

fundamentales; una respuesta a un asunto de beligerancia que estaba consumiendo al país. La fuente es el poder del pueblo, de los asociados, de las personas, y es por eso que esta constitución funda sus cimientos en la dignidad humana, de acuerdo con el artículo 1: Colombia es un estado social de derecho organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática y participativa, y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y en la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.” (Montero, 2014)

Mucho se ha hablado de la dignidad humana como postulado Constitucional, más adelante se indicara que más allá de ser entendida como un derecho fundamental equivale a estar inmersa en la estructura orgánica de nuestro Estado Social de Derecho, no ha sido entendida como algo más allá de lo que la misma Constitución rige; la jurisprudencia Constitucional, ha establecido que de todos sus pronunciamientos se ha llegado a una sola tesis y esto es que “Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)...A partir de esta serie de pronunciamientos de la Corte Constitucional, la Sala concluye que el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa

elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida).” (Constitucional, 2002) Partiendo de esta providencia, encontramos la primera antítesis a la propuesta de este trabajo, “vivir como quiera”, establece que las personas están en la capacidad y libertad de auto determinarse, es decir elegir o escoger una ruta de vida que más le convenga o que se adapte a sus necesidades; podríamos hablar que las situaciones socio-culturales influyen a que las personas determinen libremente su “vivir como quiera” pero más allá de abordar estos temas, y hacer un estudio profundo y extenso de las causas o de cada factor que influyen a que cada persona pueda auto determinarse es preciso manifestar dos puntos que buscan contrarrestar la antítesis a este planteamiento.

En primer lugar no es posible abordar el estudio de la premisa “vivir como quiera” si no se tiene una claridad de que los factores influyentes llevan a que cada persona elija su forma de vida, por tal razón podríamos decir que dichas personas son responsables por escoger ellas mismas su ruta de subsistencia y que nada tendría que ver el estado en estos casos, pero se debe partir de que la responsabilidad va más allá del ámbito personal y por lo tanto es un deber colectivo, “la agencia moral implica que que los seres humanos somos concebidos como sujetos que actuamos y decidimos de acuerdo con alguna noción de justicia, lo que a su vez hace que podamos tomar decisiones acerca de nuestras vidas. Así, y en virtud del principio de autonomía, tenemos la capacidad de elegir, que es el fundamente de nuestra libertad. Sin embargo, la capacidad de elección no es completamente libre, pues tiene como límite otros principios y la asunción de las propias responsabilidades. De esta manera y en el plano individual, por el

principio de autonomía elegimos y por el mismo, hemos de responder por nuestras elecciones; mientras que en el plano colectivo, sentimos que “a nuestra existencia le hace falta una base ético-política común” (Jaspers, 1998). Una y otra condición son el fundamento de la responsabilidad” (Quinche, 2015) responsabilidad que busca ir de la mano del principio de Solidaridad. En segundo lugar tomar como punto de partida que nuestro modelo socio económico es diferente al de otros países que han mitigado o eliminado, como en el caso del modelo Francés, la prostitución como fuente generadora de empleo. Más allá de que en primer lugar se cumplan las garantías laborales para las personas que ejercen la prostitución, como se ha manifestado, la utopía misma del presente estudio es determinar y sentar como base que la practica misma de la prostitución si vulnera la dignidad humana.

Como se expresó anteriormente es importante dar a conocer que la dignidad humana va más allá de ser un simple derecho de la Constitución, “De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como **principio fundante del ordenamiento jurídico** y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como **valor**. (ii) La dignidad humana entendida como **principio constitucional**. Y (iii) la dignidad humana entendida como **derecho fundamental autónomo.**” (Corte Constitucional,, 2002) (negrillas fuera de contexto) de este modo se encuadra que la misma es principio y valor fundante de nuestro Estado Social de Derecho, la prevalencia de la misma es ir conforme a la estructura misma de nuestra Constitución, siendo la vida y la dignidad humana los derechos fundamentales predominantes en la carta constitucional. Más adelante, se determinará a razón de lo anteriormente expuesto a pesar de las libertades que la misma constitución establece se puede hacer prevalecer la dignidad

humana a fin de garantizar una protección especial cuando las mismas libertades amenazan a la dignidad humana.

## **2.6 El trabajo, y la carga del estado**

**2.6.1 Evolución histórica del trabajo y la prostitución.** hablar del trabajo en su sentido general, es hablar de la historia de la humanidad, hablar de la prostitución como forma de trabajo, es ir a casi a la par con la evolución del trabajo, antes de empezar debemos dejar claro que si bien el trabajo, nace junto con el hombre, la legislación del mismo es una evolución más complicada. partiendo en el sentido general del trabajo, en el estadio de la barbarie el hombre ya se acento en un territorio y con la finalidad de satisfacer sus necesidades, emplea las herramientas de trabajo para poder sembrar, cultivar y ejercer la ganadería, superada esta etapa, llegamos a la etapa de la antigüedad donde el hombre ya utiliza un nuevo método para la producción y que hace parte de la propiedad privada, la esclavitud; se convierte pues en un sistema de producción no solo de los particulares sino también del estado, en el derecho romano vemos en gran auge el marco de la esclavitud, como sistema productivo tanto de la Republica como de los comerciantes de la época. Es preciso detenernos en este punto para establecer unas pautas esenciales.

Hallar un registro, cronológico que detalle en forma minuciosa el trabajo sexual desde la antigüedad, es casi nulo, y de existirlo sería de gran aporte para el estudio científico, pero hemos de basarnos en rasgos característicos de las dos etapas, en el estadio de la barbarie sería un exabrupto determinar si existió o no la prostitución debido a la “libertad” sexual de la época, en

palabras de Federico Engels “al salvajismo corresponde el matrimonio por grupos; a la barbarie, el matrimonio sindiásmico; a la civilización la monogamia con sus complementos, el adulterio y la prostitución.” (Engels, s.f.) Entiéndase el estadio de la civilización, como la época ande la antigüedad en la que hemos hecho referencia en estas líneas.

La diferencia entre un estadio y otro está en la organización de la familia, la evolución del trabajo es de vital importancia, la obligación por satisfacer las necesidades aumenta cada vez más, en la antigüedad, la esclavitud surgió igualmente como forma de pagar las deudas, esta esclavitud involucraba a la vez la prostitución, entonces desconocer la misma es desconocer la evolución del hombre a lo largo de la historia.

Si partimos del punto de vista teológico en el éxodo, y las leyes de Moisés, la prostitución era una actividad común, pero desprestigiada, la teología de Dios (Jehová) castiga en sus 10 mandamientos la fornicación y el adulterio, siendo la primera el episodio de realizar actos sexuales por fuera del matrimonio y el segundo hacer los mismos cuando el hombre (la mayoría de veces era casado). Es así como encontramos casos de renombre en el mundo cristiano como es el caso de Tamar, Rahab, y María Magdalena.

Siguiendo con la evolución del trabajo, llegamos a dos etapas esenciales, en la edad media y en el estado liberal, la esclavitud evoluciona al siervo de la gleba, es decir el empleados de las tierras, en conclusión el feudalismo, nace como necesidad de protección por parte de los señores feudales. Aunque esta época se caracterizó por la teocracia, es probable que el castigo a la prostitución por parte del clérigo fuera más evidente, pero llegamos a un punto sin retorno, se

castigaba a la mujer prostituta, mas no al que solicitaba la prostitución. En el estado liberal, y con la entrada de la Revolución Industrial y luego la Revolución Francesa, nace la clase asalariada, producto del proletariado. Junto a esta época encontramos la edad contemporánea, donde se hace más evidente la grosera ausencia del estado en la intervención de la esfera privada, dejando así en evidencia la desigualdad de las partes, y por ende las más paupérrimas condiciones para las mujeres que ejercían la ilegalidad. Culminadas y estudiadas las etapas del trabajo, logramos llegar a un punto novedoso en materia laboral, “el derecho del trabajo es de nacimiento reciente; ésta es, por tanto una de las características que lo diferencian de las otras disciplinas como la civil, la penal, la comercial, etc. Como rama autónoma, el derecho laboral aparece hacia la mitad del siglo XIX y adquiere pleno desarrollo con la terminación de la Primera Guerra Mundial” (Guerrero, 2008)

**2.6.2 Principios del derecho laboral y las deficiencias en el trabajo sexual.** El artículo 53 de nuestra constitución nacional, establece una carta de principios en materia laboral, empero “el texto constitucional de 1886, por la reforma de 1936, dispone que el trabajo es una obligación social y que cuenta con la protección del estado (...) la asistencia pública es función del Estado, que la deberá a los que carezcan de medios de subsistencia y da derecho a exigirla a otras personas si están impedidos físicamente para trabajar” (Guerrero, 2008)

Más allá de desarrollar ésta parte del trabajo en el artículo 53 de la Constitución Política y entrar en materia laboral como tal, lo que se pretende efectuar es el derecho al trabajo, como lo que es dentro del Estado Social de Derecho, un principio fundante, un valor que permite que el estado social de derecho pueda cumplir su finalidad; a criterio de este autor, Colombia

constituido sobre el Estado Social de Derecho es una falacia, cumplir los criterios que para él se deben, le ha costado al Estado una carga enorme, por la inoperancia de los mismos, entonces, ¿cómo pretender hacer cumplir los principios constitucionales, cuando el mismo estado los desconoce?. Al tema que nos aborda ¿cómo crear políticas públicas a fin de mitigar el trabajo sexual en Colombia, si el mismo estado no cumple con el presupuesto de que el trabajo es un principio fundante? Es que, “El trabajo, como afirmaba el sociólogo francés Émile Durkheim es clave para la organización productiva de la sociedad; permite al hombre, en lo personal, realizarse como ser social, y sobre él se edifican procesos sociales tan importantes como la producción, la distribución y el consumo de bienes y servicios” (Younes, 2014 ). Aunque para muchos el trabajo es un derecho de segundo nivel por pertenecer a los derechos Económicos sociales y culturales se debe partir de que “la razón de ser de los derechos sociales como la educación, el derecho al trabajo y el derecho a la salud, es una razón igualitaria. Los tres tienden a hacer menos grande la desigualdad entre quienes tienen y quienes no tienen, o a poner un número de individuos siempre mayor en condiciones de ser menos desiguales respecto a individuos más afortunados por nacimiento o condición social” (Bobbio, 1995 , )

## **2.7 Funciones del legislador en el estado social de derecho.**

En este segmento solo haremos una breve mención de lo que es la representación principal del legislador en el estado social de derecho, recordando así como la constitución de 1986 anterior a la constitución de 1991 tenía un débil carácter normativo con el demás ordenamiento, precisando que el juez aplicaba la ley y no la constitución, pero con entrada en vigencia la constitución de 1991 el artículo 4 de la misma establece el carácter superior de la constitución al

establecer que, “La Constitución es norma de normas.” El carácter elevado de la misma no permite cuestionamiento de la imposición de la constitución por encima de cualquier ley, y en caso de reñir las disposiciones constitucionales con las normativas, es la misma constitución quien da una solución legal y superior, “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.” (Constitución Política de Colombia, , 1991) Con esto hemos de entender que el principio de legalidad prevalece, pero con un ingrediente adicional, que es enmarcado en un Estado Social de Derecho, por lo tanto no solo el legislador está sometido al imperio de la ley, la administración está también sometida al principio de legalidad, es por esto que dicho principio “constituye una limitación a la actividad de la administración, por cuanto significa que ella no puede hacer todo cuanto quiera sino solamente aquello que le permita la ley” (Rodríguez R. L., 2013) La ley positiva no crea estos derechos porque son preexistentes a todo acuerdo de voluntades. La ley se limita a reconocerlos, y ese es el fundamento de su bondad, y, por ende, de la legitimidad del estado. (Naranjo, 2006) Sentando así las bases de lo que será el tema esencial del próximo capítulo, se han de dejar esclarecidos dos puntos primordiales, el primero, es el sometimiento del legislador al principio de legalidad, y este principio a su vez va encaminado bajo los parámetros constitucionales. Segundo que el legislador no podrá desconocer las bases primordiales es decir los principios y valores constitucionales, como el respeto a la dignidad humana. Y es aquí donde nace un nuevo cuestionamiento, en caso tal de establecer que ¿si la prostitución, riñe con la dignidad humana, sería inconstitucional un sistema reglamentista como en el caso colombiano?

La razón de ser de la administración pública es la prestación integral de los servicios públicos, garantizar el respeto, la protección y la promulgación de los derechos humanos de

todos los que habitan el territorio nacional, la igualdad como lo vimos en el capítulo anterior pasa de estar plasmada solo en la ley para materializarse, y hacerse efectiva.

### **Capítulo 3. Funciones del legislador y el juez en el estado social de derecho, su trabajo en específico con respecto a la prostitución.**

A fin de establecer el papel principal del legislador y del juez en el estado social de derecho, basados en el sometimiento del legislador al principio de legalidad, y este principio a su vez va sometido a los parámetros constitucionales. Y qué por otra parte que el legislador no podrá desconocer las bases primordiales es decir los principios y valores constitucionales, como el respeto a la dignidad humana. se pretende abarcar de forma íntegra, el papel principal del legislador y en algunos aspectos el del juez en el Estado social de derecho, temas como la teoría del núcleo esencial, la reserva legal y la ponderación de los derechos humanos entre otros temas serán abarcados a fin de concluir los axiomas fundantes de este trabajo y llegar a la conclusión misma del este trabajo.

#### **3.1 El legislador y su papel de protección de los derechos fundamentales de las personas que ejerzan el trabajo sexual.**

“Según Hart, el juez crea el derecho para el caso concreto en aquellas circunstancias en las que la ley no prevé una decisión determinada o existen dos interpretaciones razonables y posibles. Tal postulado de la creación de normas por parte del juez constituye una línea de continuidad con la doctrina kelseniana según la cual tanto el juez como el legislador crean el derecho, aunque los dos lo hacen limitados a la constitución. Para Kelsen, el legislador crea normas generales mientras que el juez elabora normas particulares por medio de las sentencias.” (Garzón, 2008) Esta limitación de atribuciones a la Constitución hace que el principio mismo de

la supremacía constitucional tenga un valor hegemónico sobre la política pública del Estado, y demuestra en el caso específico del Estado Colombiano y la prostitución, que es el juez quien está obligado a asumir la carga a falta de una ley que regule un fenómeno social, por otra parte y siguiendo con el principio de supremacía constitucional, “afirma Ferrajoli (2012) que a diferencia de los principalistas o iusnaturalistas que consideran las normas constitucionales como principios que no pueden ser derogados, las constituciones políticas contienen principios derogativos que actúan como normas programáticas (...) Para el autor en mención, las primeras están constituidas por los derechos fundamentales como el debido proceso. En cambio, las normas derogativas impiden precisar cuándo son vulneradas dado que su texto jurídico no dicta ni prohíbe ninguna conducta. En la Constitución Política colombiana serían los fines consagrados en el preámbulo.” (León, 1991)

Toda esta evocación es preciso manifestarla a fin de justificar en parte lo plasmado en la parte primera de este trabajo, la Corte Constitucional, ha instituido en varias de sus jurisprudencias que se “tiende a reconocer la prostitución como un mal social que al no poderse combatir, debe ser regulado a fin de evitar los efectos perniciosos relacionados con la salud, el orden social, la convivencia y buenas costumbres, que pudieren derivar de su ejercicio. En este orden, la reglamentación persigue la identificación geográfica y localización delimitada de la actividad, a fin de disminuir el impacto que producen en el funcionamiento de la ciudad y en el desarrollo de los objetivos públicos urbanos.” (Corte Constitucional, 2010) Por otra parte, “La prostitución (...) [es] , en efecto, opciones sexuales válidas dentro de nuestro Estado social de derecho, razón por la cual, aquellos que las han asumido como forma de vida, sin afectar derechos ajenos, no pueden ser objeto de discriminación alguna. Por el contrario, según las voces

de la propia Constitución Política, su condición de personas libres y autónomas debe ser plenamente garantizada y reconocida por el orden jurídico, en igualdad de condiciones a los demás miembros de la comunidad. (Corte Constitucional, 1999)

Estos pronunciamientos constitucionales son producto de la ausencia de una ley que regule el trabajo sexual mismo, por ende no se podría buscar que se mitigue el trabajo sexual sin antes no haberse estipulado una reglamentación que enmarque estas actividades. Por otra parte el legislador colombiano ha sido pasivo a la hora de reglamentar este tipo de conductas, que si bien no son ilícitas, como lo ha manifestado la Corte, a juicio de este autor si riñe con el principio mismo de la dignidad humana. La corte misma ha sido llamada a resolver este fenómeno, dejando en evidencia aún más el inexistente trabajo del legislador a fin de establecer un marco estructural para la solución de dicho fenómeno social, fenómeno que ha llegado a ser problemática por la misma ausencia de una ley que lo regule.

El profesor Alberto López Fajardo, citando a Garcia Oviedo, expone que “fisiologicamente la mujer es inferior al hombre. Su organismo no tolera los trabajos duros. Tampoco debe ser expuesta a la acción de ambientes tóxicos, ya que la depauperación de la mujer influye en su descendencia comprometiendo el porvenir de la raza” (López, 2014)

### **3.2 La teoría del núcleo esencial.**

Antes de entrar en materia de lo que en esta sección se va a tratar es preciso establecer la definición que la Corte Constitucional ha dado acerca de este tema. En sentencia C-756 de julio

30 de 2008, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, se establece que “el núcleo esencial se ha definido como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. Y, en sentido negativo debe entenderse “el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental” (Corte Constitucional, Sentencia C-756, 2008)

Por otra parte es preciso manifestar la trascendencia que la misma Corte le ha dado a dicho presupuesto. Es de vital importancia establecer qué, antes de entrar a hablar de lo que en si es un derecho fundamental, se debe conocer los principios y las bases del mismo, en compilación Constitucional hecha por Luisa Fernanda Hurtado Castrillón se logra acertar jurisprudencialmente varias definiciones de lo que se entiende por núcleo esencial, "...El núcleo esencial de un derecho fundamental puede definirse como el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares.....Visto desde la perspectiva de los derechos subjetivos, el contenido esencial de un derecho fundamental consiste en aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales dejaría de adscribirse a ese tipo, desnaturalizándose. Por otra parte, la jurisprudencia de intereses ha diseñado una fórmula según la cual el núcleo esencial del derecho fundamental es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido

esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. ....La interpretación y aplicación de la teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales está indisolublemente vinculada al orden de valores consagrado en la Constitución. La ponderación de valores o intereses jurídico constitucionales no le resta sustancialidad al núcleo esencial de los derechos fundamentales. El núcleo esencial de un derecho fundamental es resguardado indirectamente por el principio constitucional de ponderación del fin legítimo a alcanzar frente a la limitación del derecho fundamental, mediante la prohibición de limitaciones desproporcionadas a su libre ejercicio".( Sentencia ,1998) (Hurtado, 1998)

De lo anterior se puede instituir, que más allá de los poderes constitucionales dados al legislador, y al estado, se debe analizar por encima de todo que el núcleo esencial es irreductible de cualquier política estatal o ley nacional, por ende es autónoma, en consecuencia debe someterse cualquier decisión al escrutinio mismo de dicha teoría para realizar un análisis exhaustivo a fin de determinar la compatibilidad de dicha acción con los principios o núcleo de los derechos fundamentales. Partiendo de esta base

### **3.3 La dignidad humana vs las libertades constitucionales.**

En el capítulo anterior se había hablado de *la dignidad humana y su presupuesto constitucional*. Enmarcada como principio inherente a la evolución del Estado Social de Derecho en el caso que nos atañe, Colombia; se agotó un derrotero de principios a fin de determinar una serie de axiomas que han de servir de base fundamental de este trabajo, en este

acápites más de abordar en el principio Constitucional de la dignidad humana se pretende hacer una ponderación de este principio fundante y el derecho fundamental, abarcando las libertades que la misma constitución ha planteado en sus primeros postulados.

Antes de entrar a determinar un posible conflicto entre la dignidad humana y las libertades constitucionales, es menester hacer alusión a la sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, cuya referencia se basó en la Revisión constitucional de la ley, “Estatutaria de la Administración de Justicia”. se logró edificar, que “el artículo 1º de la constitución consagra “el respeto a la dignidad humana” como uno de los fundamentos de nuestro Estado Social de Derecho. Y no es ese un concepto vano, sino al revés, lleno de contenido ético y político. Porque el reconocimiento de la dignidad humana implica la concepción de la persona como un fin en sí misma y no como un medio para un fin. En otras palabras, como un ser que no es manipulable, ni utilizable en vista de un fin, así se juzgue éste muy plausible. El Estado está a su servicio y no a la inversa. Llamar “recursos humanos” a las personas que han de cumplir ciertas funciones, supone adoptar la perspectiva opuesta a la descrita, aunque un deplorable uso cada vez más generalizado pugne por legitimar la expresión.

Es deber de la Corte preservar el contenido axiológico humanístico que informa a nuestra norma fundamental, velando aún porque el lenguaje utilizado por el legislador no la contradiga.” (Vladimiro, 1996)

Como se ha podido dilucidar en las líneas de este trabajo, la búsqueda de política pública que busque mitigar el trabajo sexual en Colombia, es una propuesta no solo basada en el

capricho del autor de la misma, por el contrario es una propuesta basada en el principio de la dignidad humana como axioma del mismo. Las antítesis son evidentes y con antelación se expresaron, si bien es cierto la dignidad humana es un derecho fundamental, la libertad también lo es, ¿cómo aplicar dichas restricciones a las libertades mismas?, la misma jurisprudencia da la respuesta a este interrogante, Si bien es cierto la jurisprudencia ha dado claridad y certeza acerca del trabajo sexual en Colombia prohibiendo cualquier tipo de discriminación, y evolucionando de forma significativa. Por una parte nos permite entender de que la prostitución es un trabajo y por lo tanto las personas que lo ejercen no puede ser discriminadas por el simple hecho de ejercerla; la misma jurisprudencia establece que la condición de cada persona de ser libre y Autónoma garantiza que muchas personas que ejercer la prostitución lo hagan de forma libre y sin restricciones, Pero ha sido la misma jurisprudencia la que han manifestado en innumerables providencias que las libertades mismas se pueden limitar es decir no es posible prohibir las pero si es posible limitar las a fin de garantizar un bien superior.

Tal es el caso, por ejemplo el derecho que tiene cada persona a ejercer libremente su profesión u oficio la Corte Constitucional ha manifestado que dicha libertad en cierta medida pueda ser restringida, “Por otra parte la facultad del legislador de exigir títulos de idoneidad según la Sentencia C- 191 de 2005 restringe no tanto al derecho a escoger profesión u oficio, como al derecho de ejercer la actividad elegida. No obstante lo anterior, la facultad que tiene el legislador para imponer ciertos requisitos de idoneidad no puede llegar a que se establezcan condiciones poco razonables que terminen por anular el derecho al trabajo consagrado en el artículo 26 Superior ya que como se estableció en la Sentencia C-050 de 1997, *“la razón de ser de los títulos profesionales no obedece al capricho del legislador, sino que responde, entre otras*

*cosas, a la necesidad social de contar con una certificación académica sobre la idoneidad de sus titulares”.* En el mismo sentido se estableció en la Sentencia C-606 de 1992 que, *“Es claro que el legislador está expresamente autorizado para intervenir en el ejercicio del derecho fundamental de escoger profesión u oficio. Pero dadas las garantías de igualdad y libertad que protegen este derecho, las limitaciones establecidas por el legislador deben estar enmarcadas en parámetros concretos, so pena de vulnerar el llamado ‘límite de los límites’, vale decir, el contenido esencial del derecho que se estudia.”* En cuanto a las limitaciones que debe tener en cuenta el legislador, en la misma sentencia C-964 de 1999 se estableció que, *“(…) la jurisprudencia constitucional ha señalado que la libertad de configuración política del Legislador para determinar los requisitos para obtener el título profesional debe enmarcarse dentro de las siguientes premisas: (i) regulación legislativa, pues es un asunto sometido a reserva de ley; (ii) necesidad de los requisitos para demostrar la idoneidad profesional, por lo que las exigencias innecesarias son contrarias a la Constitución; (iii) adecuación de las reglas que se imponen para comprobar la preparación técnica; y (iv) las condiciones para ejercer la profesión no pueden favorecer discriminaciones prohibidas por la Carta.”* (Henao, 2012 )

**3.3.1 En cuanto al libre desarrollo de la personalidad.** Para empezar a hablar sobre las limitaciones del artículo 16 de nuestra Carta Política, es preciso establecer en primer lugar lo que la Honorable Corte Constitucional en sentencia de unificación (SU) precisó sobre el mencionado artículo, *“Según la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad protege la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia. En esta medida, la Corte ha señalado que, en el artículo 16 de la Carta Política, se consagra la libertad in nuce, toda vez que*

cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella o, dicho de otro modo, la anotada norma constitucional constituye una cláusula general de libertad.

Así caracterizado, el derecho al libre desarrollo de la personalidad presupone, en cuanto a su efectividad, que el titular del mismo tenga la capacidad volitiva y autonomía suficientes para llevar a cabo juicios de valor que le permitan establecer las opciones vitales conforme a las cuales dirigirá su senda existencial..." (Cifuentes, 1998 ) como lo ha establecido la Corte y si bien se ha observado con anterioridad, el artículo 16 de la Constitución, *consagra la libertad in nuce*, por lo tal surge un cuestionamiento, aceptable para este trabajo ¿se puede limitar el derecho al libre desarrollo de la personalidad? Es preciso traer a colación lo que en la misma jurisprudencia se ha hablado sobre el anterior cuestionamiento, "Aunque el artículo 16 de la Constitución Política señala, en forma explícita, que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad se encuentra limitado por "**los derechos de los demás**" y por "**el orden jurídico**",(negrillas fuera del texto original) no cualquier norma legal o reglamentaria, pública o privada, por el sólo hecho de serlo, tiene la virtualidad para imponer restricciones sobre ese derecho fundamental. En efecto, sólo aquellas limitaciones que tengan un explícito asidero en el texto constitucional y no afecten el núcleo esencial del anotado derecho son admisibles desde la perspectiva de la Carta Política. Empero, aquellas restricciones que se produzcan en la zona de penumbra del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad son susceptibles de ser controladas por el juez constitucional, quien deberá constatar, a través del denominado juicio de proporcionalidad, que éstas sean razonables y proporcionadas y, por ende, ajustadas a las normas del Estatuto Superior.

El anotado juicio consiste en establecer si la medida limitativa persigue una finalidad constitucional, si es idónea respecto del fin pretendido, si es necesaria por no existir alternativa razonable menos limitativa de la libertad e igualmente eficaz y, finalmente, si el sacrificio a la autonomía resulta adecuado y estrictamente proporcional en relación con la finalidad pretendida. Adicionalmente, la intensidad del juicio de proporcionalidad será mayor en cuanto mayor sea la cercanía del ámbito en que se produce la restricción, con el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad.” (Cifuentes, 1998 )

Por otro lado, “con el fin de determinar qué tipo de limitaciones al libre desarrollo de la personalidad resultan constitucionalmente admisibles, la jurisprudencia parte de distinguir dos tipos de actuaciones del sujeto que son susceptibles de un escrutinio igualmente diferenciado. En primer lugar, están aquellos comportamientos que solo conciernen a la persona y que, por ende, no interfieren en la eficacia de derechos de terceros. Estos actos son expresiones propias del núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad y, de manera general, no pueden ser válidamente orientadas o restringidas. En segundo lugar, concurren aquellas actuaciones en donde el comportamiento del sujeto puede incorporar afectaciones a derechos fundamentales de otras personas, caso en el cual sí son admisibles limitaciones, siempre y cuando superen satisfactoriamente criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En ese sentido, la restricción correspondiente solo devendrá legítima cuando cumpla con finalidades constitucionalmente obligatorias, como son precisamente la protección de los derechos fundamentales de otras personas. Como se observa, el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene un carácter relacional, en tanto el grado de limitaciones que le son admisibles opera como variable frente al nivel de eficacia de derechos de terceros. Sobre esta distinción, la

Corte ha puesto de presente que “como ocurre en el caso del derecho a la igualdad, el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad es un derecho de carácter relacional, lo cual significa que protege las decisiones de las personas frente a algún asunto particular o, dicho de otro modo, protege la autonomía para decidir respecto de algo.” (Vargas, 2013 )

Como se ha dejado ver en el anterior texto la misma providencia superior, establece el paso a seguir en el caso de la ponderación de dos derechos fundamentales, en el caso que nos atañe, la dignidad humana, como valor, principio y derecho fundamental y el libre desarrollo de la personalidad, como derecho fundamental en nuestro ordenamiento jurídico. Sería sencillo llevar al criterio del juez constitucional el cuestionamiento precitado, y esperar que el resultado de dicha providencia determine que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, con relación a las trabajadoras sexuales si puede ser limitado por "**los derechos de los demás**" y por "**el orden jurídico**", o inclusive porque la practicas de las personas que ejercen esta activada amparadas en su derecho constitucional, vulnera así mismo el derecho fundamental a la dignidad humana. Pero sería cerrar la presente postura y no incluir así mismo, factores sociales y culturales, de la esa minoría que inclusive la misma corporación a la que tanto hemos citado ha protegido, con respecto a sus derechos fundamentales.

**3.3.2 Limitación al derecho a la libertad de locomoción.** No se pretende abarcar a fondo en este tema pero el motivo de ser mencionado es para dejar fundad aun mas las limitaciones que se pueden hacer con la libertades constitucionales, con respecto al caso en mención, la Corte Constitucional en providencia manifiesta que, “ Tratándose de la libertad de locomoción, la Corte Constitucional en el fallo SU-257 de mayo 28 de 1997, M. P. José Gregorio Hernández

Galindo, indicó que acorde con el artículo 24 superior, dicha libertad “consiste en el derecho que tienen todos los colombianos de circular libremente por el territorio nacional, de entrar y salir de él, y de permanecer y residenciarse en Colombia”. Con todo, en el citado fallo se explicó que dicha prerrogativa no es incondicional, pues es posible establecer limitaciones a su ejercicio, “buscando conciliarla con otros derechos o con los principios rectores de todo el sistema”. Lo anterior, sin que tales restricciones conlleven la “supresión o el desvanecimiento del derecho fundamental”, pues se entiende que no pueden desconocer su núcleo esencial, no siendo posible que el ejercicio de tal libertad sea impracticable, a través de medidas que impidan su ejercicio en su “sustrato mínimo e inviolable”.

Igualmente, en dicha providencia, la Corte Constitucional puntualizó que es viable por razones de prevalencia del interés general, establecer reglas que obliguen al individuo y le resten posibilidades de movimiento en el territorio, siempre que no se soslayen los principios, valores y derechos constitucionales. Bajo esos presupuestos, en el presente evento, no se observa que la preceptiva acusada desconozca la reserva de ley estatutaria, frente a la libertad de locomoción, pues lo que se pretende es preservar el orden público, conservando unas condiciones mínimas de tranquilidad, seguridad y salubridad que hagan posible la convivencia pacífica y el normal desarrollo de las actividades sociales, mediante el ejercicio propio del poder de policía otorgado por la Constitución al Presidente (arts. 188 y 189), las asambleas departamentales (art. 300) y los concejos municipales (art. 313), para crear normas de policía que regulen el comportamiento y permitan el ejercicio de los derechos y las libertades públicas.” (Pinilla., 2013) En los tres casos anteriormente expuestos se ha denotado dos situaciones, importantes, la primera es que la libertades constitucionales no son ilimitadas o absolutas es decir pueden ser limitadas, en

segundo lugar, dichas limitaciones se busca la protección de un bien común legítimo, en resumen se busca como principio del derecho que el bien general esté por encima del bien individual, *Ipsa Jure*.

### **3.4 La ponderación de los derechos fundamentales y el juicio de proporcionalidad.**

Anteriormente, se habló de la ponderación de los derechos fundamentales, se precisó que, si bien existen derechos fundamentales *In nunc*, mediante el juicio de ponderación, cuando existiera conflicto entre dos derechos fundamentales es decir un caso difícil, es preciso, dejar a criterio del juez constitucional cual prevalece por encima del otro. Fue así cómo se trajo a colación un concepto de la corte constitucional al establecer que, ...aquellas restricciones que se produzcan en la zona de penumbra del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad son susceptibles de ser controladas por el juez constitucional, quien deberá constatar, a través del denominado juicio de proporcionalidad, que éstas sean razonables y proporcionadas y, por ende, ajustadas a las normas del Estatuto Superior. El anotado juicio consiste en establecer si la medida limitativa persigue una finalidad constitucional, si es idónea respecto del fin pretendido, si es necesaria por no existir alternativa razonable menos limitativa de la libertad e igualmente eficaz y, finalmente, si el sacrificio a la autonomía resulta adecuado y estrictamente proporcional en relación con la finalidad pretendida. Adicionalmente, la intensidad del juicio de proporcionalidad será mayor en cuanto mayor sea la cercanía del ámbito en que se produce la restricción, con el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad.”

Para dejar claro el empleo del juicio de proporcionalidad es preciso establecer lo que es el principio de proporcionalidad, este “constituye una estructura argumentativa que emplea en los casos difíciles para determinar el contenido definitivo de los derechos fundamentales, y de este modo, establecer si una medida que afecta a alguno de ellos constituye una restricción legítima o por el contrario, una vulneración del derecho en cuestión. Se estará en presencia de un caso difícil, cuando sea posible establecer un conflicto entre razones normativas que juegan tanta a favor como en contra de la constitucionalidad de la medida enjuiciada.” (Lopera & Arias, 2010)

Al determinar que se debe establecer un juicio de proporcionalidad ante la existencia de un caso difícil es preciso establecer un test de igualdad este ha de “permitir al juez conjugar una “labor hermenéutica en la que los elementos configuran un todo dotado de sentido y no simplemente una sumatoria de partes separables”, uniendo las tres dimensiones –fáctica, legal y constitucional o valorativa– que debe tener en cuenta un juez constitucional: El trato diferenciado de dos situaciones de hecho diversas no constituye una discriminación siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada. Como se ve, cada una de estas condiciones corresponde al papel que juegan los tres elementos –fáctico, legal o administrativo y constitucional– en la relación que se interpreta. Por eso, la primera condición pertenece al orden de lo empírico (hecho), la segunda hace parte del orden de lo válido (legalidad) y la tercera del orden de lo valorativo (constitución) (Vivas, 2012)

### **3.5 El nuevo código de policía y el tema en concreto.**

La ley 1801 del 2016 o nuevo código de policía que entró en vigencia después del 29 de enero del 2017 ha estipulado un capítulo (capítulo III) destinado a la regulación de la actividad de la prostitución, es así que el artículo 42 del mismo establece que, “Ejercicio de la prostitución. El ejercicio de la prostitución como tal, no da lugar a la aplicación de medidas correctivas por razones de perturbación a la convivencia, toda vez que las personas en situación de prostitución se encuentran en condiciones de especial vulnerabilidad para ser víctimas de trata de personas, explotación sexual o feminicidios, todas formas de graves violencias de género contra población tradicionalmente discriminada, excepto cuando se incurra en los comportamientos contrarios a esta.” (Constitución Política , 2016) Siguiendo los lineamientos del mismo, el artículo siguiente establece una serie de Requisitos de los establecimientos, donde se ejerce esta actividad. Surgen varias críticas y posiblemente se ejerza un control ciudadano y constitucional, posiblemente al buscar la inconstitucionalidad o inexecutable de la norma precitada.

Las críticas al mismo son muchas, al estudiar mas de fondo el articulo 42 de esta norma se puede encontrar una serie de anomalías, en principio se hace alusión de que sí, el ejercicio de la prostitución, no es una actividad ilícita, como lo ha pronunciado la Corte Constitucional, y como se ha dejado ver en la primera parte de este trabajo, el avance que ha tenido este fenómeno social, fue de pasar de una problemática de salubridad, a un actividad lícita, actividad que no tiene un fuero de protección especial, el articulado lo reconoce como tal (como actividad lícita) pero el mismo establece que las personas que ejercen esta

actividad se encuentran en un grado de vulnerabilidad, por los diferentes delitos a los que se relacionan con las libertades sexuales. Delitos que conforme a la ley 599 del 2000 son castigadas penalmente. El objeto del capítulo en particular de la ley 1801 es ejercer un control social, y no un control a un fenómeno nuevo, sino más bien un control a una problemática que ha venido tomando mas y mas fuerza a través de los últimos años.

Se podría tomar todo el capítulo III de la ley antes mencionada, para estudiar o hacer una crítica acerca de los yerros que en ella misma se encuentran, como a la vez hacer salvedades en cuanto a que la misma norma ha establecido que dicho ejercicio no sea realizado cerca de instituciones de educación tanto públicas como privadas, por ejemplo. El objeto de la mención es enfocarnos en que el legislador ha buscado regular una problemática no buscar mecanismos o establecer políticas publicas para mejorar lo que es hoy en día una problemática social, lo que en fin es lo que busca y se ha dejado entrever en estos escritos.

Todo lo concerniente a la ley 1801 del 2016, ha generado tanto como polemicas como aceptación en los habitantes del territorio nacional, el codigo general de policia tiene menos de un ao de habaer entrado en vigencia y a la fecha de febrero del 2017 se han reportado alrededor de **“55 demandas**. De todos esos recursos, 20 han sido archivados porque no se corrigieron a tiempo en su argumentación, y 15 ya fueron admitidos para que la Corte Constitucional decida si tumba o no las normas cuestionadas” así lo informó el periódico *El Tiempo* dichas demandadas deben ser conocidas y falladas por la corte contitucional, seis de ellas ya han sido estudiadas y se espera un fallo por parte de este organo superior. Por otra parte, se realizo un escrutinio de los temas sobre los que se va a fallar y ninguno ha decidido sobre algun articulado del capitulo III de

esta norma, no está entre los parámetros de este trabajo entrar a estudiar cada demanda de constitucionalidad, sobre la generalidad de la ley 1801, sólo nos concierne lo relacionado con el capítulo III de esta norma. Todo esto a fin de delimitar la materia de estudio del presente trabajo.

## Capítulo 4. Argumentos y construcción de la hipótesis.

### 4.1 ¿Riñe la prostitución, con la dignidad humana?

Sí, a lo largo del presente trabajo se ha estudiado y no de forma superflua, la rivalidad entre el ejercicio de la prostitución con el principio constitucional de la dignidad humana, a lo largo del mismo se buscó hacer un recorrido histórico por la jurisprudencia Colombiana y además se tomó como ejemplo el caso de la república de Francia, como uno de los pioneros de la implementación del modelo abolicionista y de la transición de un modelo reglamentista, como el nuestro, al abolicionista, modelos estatales traídos a colación con forme se estudió en la la tesis de Rey Mata y Serrano, *Prostitución y derecho* (Rey, Mata, & Serrano, Prostitución y Derecho, 2004). Siguiendo así la línea del presente estudio, se entró a determinar la estructura misma del estado social de derecho. El objeto de traer a estudio la tesis del estado social de derecho, va encaminado a tocar los pilares en los cuales este modelo de estado ha sido fundado y cómo se pudo demostrar en el texto anterior citando jurisprudencia constitucional en palabras del Doctor Ciro Angarita Barón, cuando hace alusión al sentido axiológico del estado social de derecho , manifiesta que “lo primero que debe ser advertido es que el término "social", ahora agregado a la clásica fórmula del estado de derecho, no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del estado. Una larga historia de transformaciones institucionales en las principales democracias constitucionales del mundo, está presente para dar testimonio de la trascendencia de este concepto” (Corte Constitucional., 1992).

la inclusión de la expresión “social” al modelo clásico del estado de derecho va encaminado a la construcción de un estado donde se proteja en primera medida los derechos fundamentales de los gobernados y que sea atreves de este modelo que se implementen políticas públicas a fin de mejorar la vida de los habitantes del territorio nacional. Delimitando el mismo, nos encontramos que el estado ha brillado por su ausencia en lo referente a la protección del núcleo esencial de los derechos de las trabajadoras sexuales, y es donde se pude llegar a concluir que la política del estado social de derecho no abarca a todos los habitantes de nuestro territorio, y no solo a las personas que ejercen la prostitución si no que la política del estado social de derecho en nuestro país es insuficiente en muchos sectores de la política nacional, pero solo hacemos mención a un clase población el cual ha sido la materia de nuestro estudio.

La importancia de dejar plasmados, temas relacionados con el Estado Social De Derecho y el núcleo esencial de los derechos humanos sirvió y servirá aún más para la base jurídica de este trabajo. a simple vista no existiría una relación entre la prostitución y la Teoría Del Estado Social De Derecho, pero el trasfondo va más allá de lo superficial, y como se plasmó en el segundo capítulo, la evolución del mismo no es solamente una elegante forma de adornar la teoría clásica del Estado De Derecho, es el estado quien está llamado a garantizar el mínimo vital de los habitantes del territorio. Es el mismo el que debe mejorar las condiciones paupérrimas en las que se ven sometidas ciertas personas o cierto grupo de personas, se podría atrever a cuestionar si el estado de bienestar como predecesor del estado social de derecho sea un modelo de estado aplicable al estado colombiano, y no porque la teoría el estado de bienestar no se acople al estado Colombiano, contrario sensu es el estado colombiano el que sería un tanto incapaz de acoplarse a un modelo de bienestar. En conclusión, la tesis del estado social de

derecho es una tesis que abarca unas dimensiones gigantescas y que para cumplir con cada precepto se requiere con un estado que tenga la capacidad y la celeridad de cumplirlos, en nuestro caso el avance va a pasos paquidérmicos, y mientras se avanza existen ciertos vicios estatales que impiden el avance a la construcción de un estado SOCIAL, de derecho.

Por otra parte, A lo largo del presente estudio se desplegó una antítesis de gran importancia y era el derecho al libre desarrollo de la personalidad, como derecho autónomo y con gran protección jurisprudencial. Si bien es cierto, el presente trabajo tiene por fin único crear un precedente para que por medio de la tesis del Estado Social De Derecho, se creen políticas públicas a fin de mitigar el trabajo sexual. Sería una función del legislador por medio de una ley estatutaria el que establezca una norma llamada a la prohibición del trabajo sexual en Colombia, pero es deber del juez constitucional por medio del juicio de igualdad y test de proporcionalidad el llamado a solucionar un caso difícil como lo es en este asunto, el conflicto entre la dignidad humana y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Cómo se dejó plasmado, “Aunque el artículo 16 de la Constitución Política señala, en forma explícita, que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad se encuentra limitado por **"los derechos de los demás"** y por **"el orden jurídico"**, (negritas fuera del texto original) no cualquier norma legal o reglamentaria, pública o privada, por el sólo hecho de serlo, tiene la virtualidad para imponer restricciones sobre ese derecho fundamental. En efecto, sólo aquellas limitaciones que tengan un explícito asidero en el texto constitucional y no afecten el núcleo esencial del anotado derecho son admisibles desde la perspectiva de la Carta Política. (Cifuentes, 1998 )

Un cuestionamiento aceptable a este trabajo es que cada persona puede elegir el rumbo de su vida de forma autónoma y hacerse responsable de las decisiones que cada uno toma, empero la respuestas a este cuestionamiento esta en mirar cuales son las condiciones sociales, que llevan a que cada persona elija de forma autónoma y libre de vicios del consentimiento, un rumbo para su esfera individual, en palabras de Uriel Soto Ortiz, columnista de El Espectador,

“Lamentablemente si se analizan los coeficientes sociales de desarrollo de los lugares de la prostitución pública y privada, nos llevamos grandes sorpresas, puesto que sus índices muchas veces obedecen a factores de calamidad económica, abandono, maltrato en los hogares y por el simple hecho de no estar dando buen rendimiento académico, por culpa de la prácticas del matoneo”, (Ortiz, 2016) por otra parte en palabras de una trabajadora sexual, “Ejerzo el trabajo sexual porque tengo obligaciones grandes que en Colombia no se pueden suplir con un mínimo. Tengo tres hijos que he sacado adelante gracias a mi trabajo (eltiempo, 2014) pero además existen muchas más respuestas al interrogante, las condiciones con las que se presta el servicio sexual, por medio de una trabajadora sexual, son carentes de garantías laborales, (por qué debemos partir de la premisa que le trabajo sexual en Colombia, es un trabajo licito), además se presta para ilícitos como la trata de personas, o la pornografía infantil, que dichas personas a pesar de contratar para prestar sus servicios son sometidas a tratos crueles e inhumanos, en verdad, ¿una nueva ley que regule el trabajo sexual en Colombia garantizaría las condiciones laborales?, cuando se hablan de garantías laborales no solo se hablan de garantías económicas, como el pago de prestaciones sociales, se trata que el flagelo de la prostitución toca las más profundas de cada persona, del sometimiento de una persona a la satisfacción de la voluntad de la otra. La respuesta al cuestionamiento de si ¿riñe la prostitución con la dignidad humana? Es

más que evidente a lo largo de presente trabajo y con forme a las conclusiones a las que en este punto se han puesto de manifiesto.

#### **4.2 Avances legislativos con respecto al trabajo sexual en Colombia.**

Al iniciar este proyecto solo existía una iniciativa en el congreso de la republica a fin de reglamentar el trabajo sexual en Colombia, pero el proyecto no es nuevo, dese años anteriores se hacía notorio y se pedía con insistencia que fuera el gobierno el que tomara las riendas de este fenómeno, hasta este año se presentó en firme un proyecto de ley que buscaba regular el trabajo sexual en Colombia, pero esta ley solo aplicaría para los dueños de los establecimientos comerciales que brinden servicios de prostitución y en los cuales exista un vínculo entre el dueño el establecimiento y las trabajadoras sexuales. En agosto del 2017 se conoció un proyecto de ley por parte de la congresista Clara Rojas que busca penalizar a quienes paguen por adquirir servicios sexuales, en ponencia ante la Cámara de Representantes dio a conocer que “Entre el 60 y el 70 por ciento de las personas que ejercen la prostitución son personas de estratos del 1 al 3, migrantes y desplazadas por la acción de grupos armados al margen de la ley.”

Aunque las propuestas no son compartidas conforme se ha expuesto y se ha dado a conocer en este trabajo, por ser las tres direccionadas a rumbos distintos, se reconoce que ya existe un esfuerzo para tratar de regular, lo que supuestamente ya es regulable en Colombia, si bien el estado colombiano tomó una postura reglamentista acerca de la prostitución no existía siquiera un indicio de una ley que regulara el ejercicio del mismo. A fecha no se han conocido avances acerca de los proyectos de ley anteriormente presentados, si bien es cierto ambos presentan una

clase garantiza más no una solución al fenómeno tratado. Y es que la prostitución no acaba con la implementación de una ley que prohíba el trabajo sexual y castigue a quienes lo soliciten, lo que se busca en este trabajo es que Colombia lidere un proceso en el cual se mitigue progresivamente el trabajo sexual con el único fin de abolir esta práctica.

Pero no se soluciona de la noche a la mañana, requiere de un proceso dispendioso que primero busque mejorar la calidad de vida de quienes ejercen esta clase de trabajo a fin de que se mitigue paulatinamente el ejercicio del mismo; algo que se puede rescatar de la propuesta por parte de la senadora es que “Después de la entrada en vigencia de la ley, cada dos años se irá aumentando el número de salarios mínimos con los que se penalizará a quienes paguen por servicios sexuales. De manera que lo que se busca es crear en el imaginario colectivo, de manera progresiva, una cultura que desincentive esta práctica” y que con “los recursos que eventualmente se recolectarían por concepto de las sanciones se creará el Fondo Nacional de Atención y Apoyo a Personas en Situación de Prostitución –FONASP-, el cual estaría bajo la tutela del Ministerio de Salud y Protección Social. Los dineros serían utilizados para financiar programas y proyectos de esas víctimas de explotación sexual y población vulnerable, albergues para víctimas de prostitución, la apertura de centros de reinserción que generen opciones laborales y mecanismos de protección para las víctimas de prostitución, trata de personas, proxenetismo. La iniciativa también contempla que, a través del Ministerio de Vivienda, las víctimas de la prostitución puedan ser tenidas en cuenta en las listas prioritarias para acceder a los programas de vivienda de interés social.” (Semana.com, 2017)

La reglamentación de los proyectos de ley, anteriormente expuestos, es una forma de ponerse al día por parte del gobierno con las personas que ejerzan la prostitución, en el caso del proyecto de ley que busca reglamentar el trabajo sexual, y de mitigar el trabajo sexual, en el segundo proyecto. aunque existe una dicotomía entre ambos, es preciso que el legislador esté en deuda con el modelo reglamentista anteriormente impuesto en Colombia; la propuesta expuesta en este trabajo no es una propuesta saltada de los cabellos, es una propuesta clara que busca entrar en una etapa de transición para la búsqueda de un fin último, mitigar con fin de abolir el trabajo sexual en Colombia.

#### **4.3 Conclusión al caso en concreto.**

Temas como el que a través de estas líneas se han puesto de manifiesto al lector, no son temas que suelen ser tocados con mucha frecuencia en nuestra área del derecho, mucho menos suele hacerse un escrutinio entre el ejercicio de la prostitución y la amenaza y vulneración a la dignidad humana, y tal vez mucho menos que el estudio de un fenómeno sea frecuentado por un hombre, la propuesta más allá de ser novedosa, nace en la preocupación de un fenómeno que va aumentando paulatinamente, y que las políticas de reglamentación disminuyen a la par de que esta incrementa. Dar licencias para laborar a extranjeras son actos que si bien dan garantías a las trabajadoras sexuales extranjeras, residentes en Colombia, es a la vez un acto de indiferencia con las trabajadoras sexuales que son nacionales, la tardía implantación de una ley que regule el trabajo sexual en Colombia es una muestra que deja ver ciertas falencias preocupantes en nuestro estado, en primer lugar de muestras que las reglamentaciones solo existen en el papel pero no en la realidad, demostrando que la igualdad real es un discurso que no se ha materializado por parte

del estado. En segundo lugar y como se predicó en su momento, la idea de un estado social de derecho es una tesis que no enmarca en nuestro estado colombiano, por requerir unos estándares que por omisión del mismo estado no se han alcanzado en su totalidad. Y en tercer y último planteamiento, no se puede entrar a abolir una práctica que no ha sido tan siquiera reglamentada, y cuya carga se le ha impuesto a juez constitucional para dirimir los conflictos entre sí, la actividad de la prostitución es una actividad moral o inmoral y si es o no considerada como un trabajo lícito en nuestro país. No es posible legislar una ley y dejar que ella actúe por sí sola y volver al principio de legalidad del Estado de Derecho, dura es la ley, pero es la ley. *El Estado Social de Derecho y sus políticas públicas a fin de mitigar le trabajo sexual en Colombia* es un proceso netamente social, que busca mitigar como lo dice el título de este trabajo dentro de la tesis SOCIAL de la teoría clásica una actividad que como se dejó expuesto toca las más fibras más profundas del principio de la dignidad humana, una actividad que vulnera bien sea por elección propia la dignidad humana de la misma persona y si es influenciada se hace más gravosa al cometerse un ilícito como lo es la inducción a la prostitución, una conducta típica penalizada por la ley penal.

El camino a recorrer no es un utopía, por el contrario es un precedente que busca en primer lugar dar a conocer como una actividad como lo es en nuestro caso vulnera el principio y el derecho fundamental de la dignidad humana, y en segundo pretende entregar una solución un tanto dispendiosa per que le compete al estado a través de las ramas del poder público la ejecución de sus políticas para, en primer lugar enmarcar al estado colombiano en la tesis del Estado Social de Derecho y en segundo lugar mejorar las condiciones de vida de quienes se encuentran en estado de vulnerabilidad como lo son las trabajadoras sexuales. Dar a conocer por

medio de una ley ordinaria como lo es el Código de Policía que "El ejercicio de la prostitución como tal, no da lugar a la aplicación de medidas correctivas por razones de perturbación a la convivencia, toda vez que las personas en situación de prostitución se encuentran en condiciones de especial vulnerabilidad para ser víctimas de trata de personas, explotación sexual o feminicidios, todas formas de graves violencias de género contra población tradicionalmente discriminada, excepto cuando se incurra en los comportamientos contrarios a esta." (Congreso de Colombia, 2016) es reconocer un flagelo, pero no dar a conocer una solución, y si, una ley que busca implementar medidas policivas no es la llamada a dar solución a un fenómeno social tan delicado, pero si se podría evitar esa serie de advertencias superfluas, si el legislador por lo menos entregara una carta de garantías laborales a quienes ejercen la prostitución y no solo dejarle la responsabilidad al Juez Constitucional. El primer paso para construir una paz estable y duradera es mejorar las condiciones de vida de quienes el estado ha dejado en el olvido y viven en las condiciones más paupérrimas conocidas.

## Referencias

- Asamblea General de las Naciones Unidas., (s.f.). *Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena*. Preámbulo.
- Corte Constitucional., (1992). *Sentencia T 426*. Bogota.
- Corte Constitucional., (1992). *Sentencia T. 406*. Bogota.
- Aragón, R. M. (1989). *Constitución y Democracia*. Madrid: Tecnos.
- Bobbio, N. ( 1995 , ). *Derecha e Izquierda, Santillana, S.A.* . España: Taurus, Cuarta Edición.
- Cifuentes, M. E. (1998 ). *Corte Constitucional, sentencia SU-642*. Bogota .
- Circulo de lectores S.A., . (1988). *El siglo del liberalismo*. Bogotá.
- Congreso de Colombia. (29 de julio de 2016). *Ley 1801 por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia*. Recuperado el 10 de enero de 2018, de Ley 1801 del 2016, nuevo código de policía, capítulo III, artículo 42.
- Constitución Política . (2016). *Ley 1801 nuevo código de policía, capítulo III, artículo 42*.
- Constitución Política de Colombia, . (1991).
- Constitucional, C. (2002). *Sentencia T 881 A* . Bogota .
- Corte Constitucional. (1999). *Sentencia C-507*. Bogota.
- Corte Constitucional. (1999). *Sentencia C-507* . Bogota .
- Corte Constitucional. (2008). *Sentencia C-756*. Bogota .
- Corte Constitucional. (2010). *Sentencia T 629*. Bogota.
- Corte Constitucional. (2010). *Sentencia T 629* . Bogota .
- Corte Constitucional. (2010). *Sentencia T 629 de* . Bogota.
- Corte Constitucional. . (2011). *Sentencia T 581 A*. Bogota .
- Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T 426*. Bogota .

- Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T. 406* . Bogota.
- eltiempo. (11 de octubre de 2014). *La trabajadora sexual que pide la palabra en el Congreso*. Recuperado el 10 de enero de 2018, de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-14674825>
- Engels, F. (s.f.). *EL Origen de la Familia la Propiedad Privada y el Estado* .
- Garzón, V. I. (2008). *Hart y la configuración del Estado jurisdiccional Una lectura schmittiana*, . Chía, Cundinamarca, Colombia: Universidad de La Sabana,.
- Guerrero, F. G. (2008). *Teoría General del Derecho Laboral*,. Bogotá, D.C. Colombia: Séptima Edición, Editorial Leyer.
- Henao, P. J. (2012 ). *Corte Constitucional, Sentencia C-296* .
- Hurtado, C. L. (1998). *Análisis del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso*. *Corte Constitucional Sentencia de T-416* . Bogota .
- Jaspers, K. (1998). *El problema de la culpa*. Barcelona: Paidós.
- León, C. S. (1991). *Los límites a la discrecionalidad judicial en la constitución política de 1991*,. seccional Armenia. : Universidad la Gran Colombia, .
- Lopera, M. G., & Arias, D. P. (2010). *Escuela judicial, Rodrigo Lara Bonilla, Principio de Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en la Determinación Judicial de la Pena. Rama Judicial del Poder Público, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa*. Bogota : Primera Edicion .
- López, F. A. (2014). *Elementos del derecho al trabajo*,. Bogotá, Colombia: Quinta edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Montaña, P. A. (2010). *Fundamentos de Derecho Administrativo*. . Universidad Externado De Colombia. Primera Edición.

- Montero, P. J. (2014). *La Dignidad Humana en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana: Un Estudio Sobre Evolución Conceptual*, . Bogotá : Universidad Católica de Colombia.1
- Naciones Unidas. (s.f.). *definición, ¿Qué es el derecho internacional*. Bogota .
- Naranjo, M. V. (2006). *Teoría constitucional e instituciones políticas*. . Bogotá, D.C.: Décima edición. Editorial Temis S.A.
- Olano, G. H. ( 2011. Pág). *Constitución Política de Colombia. Ley LTDA*. . Bogotá, D.C.: Octava edición. Ediciones Doctrina.
- Olano, G. H. (2011). . *Constitución Política de Colombia. Octava edición. Ediciones Doctrina y Ley LTDA*. Bogotá, D.C.
- Ortiz, S. U. (29 de noviembre de 2016). *Regulación del trabajo sexual*. Recuperado el 10 de enero de 2018, de <https://www.elespectador.com/opinion/opinion/regulacion-del-trabajo-sexual-columna-668091>
- Pinilla., N. P. (2013). *Corte Constitucional, Sentencia C-511 r*. Bogota .
- Quinche, R. M. (2015). *Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá : Editorial Temis S.A. Sexta edición.
- Rey, M. F., Mata, M. R., & Serrano, A. (2004). *Prostitución y Derecho*. . Madrid, : Thomson Aranzadi,.
- Rey, M. F., Mata, M. R., & Serrano, A. N. ( 2004). *Prostitución y Derecho*. Madrid: Thomson Aranzadi,.
- Rodríguez, M. A. (s.f.). *Una charla con los hijos de la líder de las prostitutas colombianas*. Recuperado el 10 de enero de 2018, de [https://www.vice.com/es\\_co](https://www.vice.com/es_co)

- Rodríguez, R. L. (2013). *Derecho administrativo general y colombiano*. Bogotá, D.C.: Decimoctava edición Editorial Temis S.A. .
- Sahuquillo, M. R. (13 de junio de 2013). *Suecia: prohibido pagar por sexo*. Recuperado el 10 de enero de 2018, de [https://elpais.com/sociedad/2013/06/30/actualidad/1372610475\\_880954.html](https://elpais.com/sociedad/2013/06/30/actualidad/1372610475_880954.html)
- Semana.com. (8 de abril de 2017). *Castigo para quienes paguen por sexo*. Recuperado el 10 de enero de 2018, de <http://www.semana.com/nacion/articulo/proyecto-de-ley-clara-rojas-propone-multas-a-quienes-paguen-por-sexo/535347>
- Théry, G., & Legardinier, C. (2016). *La ley francesa del 13 de abril de 2016 para reforzar la lucha contra el sistema prostitucional y apoyar a las personas prostituidas. Principios, metas medidas y proceso de adopción de una ley histórica. CAP internac*. Recuperado el 10 de enero de 2018, de [https://elpais.com/sociedad/2013/06/30/actualidad/1372610475\\_880954.html](https://elpais.com/sociedad/2013/06/30/actualidad/1372610475_880954.html)
- Vargas, S. L. (2013 ). *Corte Constitucional, Sentencia T-565* . Bogota .
- Ventura, R. M. (2004 ). *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*.
- Vivas, B. T. (2012). *Control Al Juicio De Proporcionalidad De La Corte Constitucional Colombiana, Universidad Católica de Colombia, ISSN: 1692-6013*,. Bogota.
- Vladimiro, N. M. (1996). *Corte Constitucional, Sentencia C-037* . Bogota .
- Younes, M. D. (2014 ). *Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá D.C. Colombi: Decimotercera Edición, Legis Editores S.A.