

Sentencia C-507/99

UNION MARITAL DE HECHO-Protección

La unión marital de hecho "corresponde a una de las formas legítimas de constituir la familia, la que no se crea sólo en virtud del matrimonio. La unión libre de hombre y mujer, 'aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales' debe ser objeto de protección del Estado y la sociedad, pues ella da origen a la institución familiar".

DERECHO A LA FAMILIA-Protección/FALTAS CONTRA EL HONOR MILITAR-Concubinato

Si la propia Carta Política legitima la familia natural, propugnando la inviolabilidad de su honra, su dignidad e intimidad, y sienta las bases para lograr la absoluta igualdad en sus derechos y deberes, resulta incompatible con estos principios constitucionales que en el régimen disciplinario militar se trate aquella como una situación jurídicamente sancionable. Las razones de orden moral que sustentaban la aludida sanción, no encuentran eco bajo el actual esquema constitucional, que reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad, otorgándole el mismo valor tanto a la constituida a través de ceremonia religiosa o civil, como a la que tiene origen en unión de hecho.

DERECHO A LA LIBRE OPCION SEXUAL-Alcance

Si la autodeterminación sexual del individuo constituye una manifestación de su libertad fundamental y de su autonomía, como en efecto lo es, ni el Estado ni la sociedad se encuentran habilitados para obstruir el libre proceso de formación de una específica identidad sexual, pues ello conduciría "a aceptar como válido el extrañamiento y la negación de las personas respecto de ellas mismas por razones asociadas a una política estatal contingente." Es claro entonces que el actual orden jurídico, fundado en el respeto por la dignidad humana, la tolerancia, la solidaridad y la autonomía personal, no legitima al Estado para crear dispositivos legales que estigmaticen determinados comportamientos sexuales y, en alguna medida, dificulten el ejercicio libre de la sexualidad. Tal proceder anularía, además de los derechos al libre desarrollo de la personalidad e intimidad, el pluralismo que el propio ordenamiento constitucional acepta y ordena amparar.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DEL PERSONAL MILITAR/FALTAS CONTRA EL HONOR MILITAR-Adulterio

El personal militar, al igual que los demás ciudadanos corrientes, tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad, a su intimidad y a su buen nombre, correspondiéndole al Estado, a través de los diferentes organismos que lo conforman, respetar y promover el respeto de tales derechos. Por tales motivos, la Corte no encuentra razonable que, además del concubinato, se incluya el notorio adulterio como una falta contra el honor militar. No es ésta, desde luego, una situación apropiada, ni mucho menos ejemplarizante, entratándose de quien viste el uniforme de la fuerza pública; pero el reproche y la sanción a tal situación corresponden más al ámbito de la moral que al de la ley. Por ello ese comportamiento, que pertenece a la esfera de la vida privada del individuo, no puede ser objeto de intervención estatal, a la luz de los preceptos constitucionales de que se ha hecho mención. En consecuencia, la expresión "o notorio adulterio", contenida en el literal b) del artículo 184 del Decreto 085 de 1989, será declarada inexecutable.

PROSTITUCION/HOMOSEXUALISMO

La prostitución y la homosexualidad son, 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.

HOMOSEXUALISMO EN LAS FUERZAS MILITARES- Estigmatización

Incluir como falta contra el honor militar el hecho de "ejecutar actos de homosexualismo", comporta un estigma a la opción homosexual y, al mismo tiempo, desconoce aspectos que corresponden a la esfera íntima del individuo, los cuales, si se ejercen en forma responsable y en el estricto ámbito de su privacidad, no tendrían por qué interferir con su condición de militar. Con relación a lo primero, es decir, la estigmatización del homosexual, la norma incluye una clara discriminación por cuanto sanciona única y exclusivamente a quienes detentan esa condición, como si la opción sexual, cualquiera que ella sea, pudiera asumirse como criterio sancionatorio. En cuanto a lo segundo -la violación de la esfera de mayor intimidad del individuo-, es evidente que la amplitud e imprecisión del verbo "ejecutar", sumado al hecho de que el propio régimen disciplinario extiende las faltas contra el honor militar a las actividades cumplidas por fuera del servicio, hace suponer que la mencionada prohibición abarca todas las manifestaciones de esa opción homosexual, incluso la más reservada o discreta que pueda realizar el oficial o el suboficial en el ámbito de su intimidad. Bajo este supuesto, ha de concluirse que, en realidad, lo que se busca sancionar a través de la

expresión acusada –ejecutar actos de homosexualismo- no es la potencial falta en que pueda incurrir el disciplinado, sino la condición humana de homosexual y el ejercicio legítimo de su inclinación, con lo cual se afecta de manera grave el derecho del individuo para manejar libremente algo que le es tan propio como su sexualidad.

DISCIPLINA MILITAR-Sanción por actos sexuales dentro de instalaciones castrenses/**DISCIPLINA MILITAR**-Sanción por actos de prostitución dentro de instalaciones castrenses

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 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.

Referencia: Expedientes D-2254

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 65, 75, 141, 142, 143, 183, 184 y 185 del Decreto 85 de 1989.

Actor: Rafael Barrios Mendivil

Magistrado Ponente:
Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Rafael Barrios Mendivil, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable de los artículos 65, 75, 141, 142, 143,

183, 184 y 185 del Decreto 85 de 1989 "Por el cual se reforma el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares".

El Despacho del suscrito magistrado sustanciador, mediante Auto del 30 de noviembre de 1998, decidió inadmitir la demanda presentada por el libelista, en contra de los artículos 65, 75, 141, 142, 143, 183, 184 y 185 del Decreto 85 de 1989, a excepción de la formulada contra los literales b), c) y d) del artículo 184 del mismo estatuto, por considerar que respecto de las primeras, el actor no formuló cargos concretos de los que pudiera deducirse reproche de inconstitucionalidad alguno. En la medida en que el libelo demandatorio no fue corregido, la acusación correspondiente fue rechazada mediante Auto del 9 de diciembre de 1998, quedando tan solo pendiente la que se dirige contra los literales b), c) y d) del artículo 184 del Decreto 85 de 1989.

Respecto de estas últimas, en el trámite procesal se ordenaron las comunicaciones de rigor, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte Constitucional para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al señor procurador general de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda presentada.

TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación, se transcriben únicamente las normas cuya demanda fue admitida, pues las restantes disposiciones que inicialmente hicieron parte de la acción pública de inconstitucionalidad, fueron en su oportunidad rechazadas por el Despacho del magistrado sustanciador, tal como se indicó en el acápite anterior:

“Decreto 85 de 1989”

“Por el cual se reforma el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”

“ ... ”

“Artículo 184.- Cometén 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)...

b) Vivir en concubinato o notorio adulterio;

c) 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;

d) Ejecutar actos de homosexualismo o practicar o propiciar la prostitución;"

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

El demandante considera que las normas acusadas vulneran los artículos 13, 15, 16, 21, 42, de la Constitución Política, además de algunas de las disposiciones contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. Fundamentos de la demanda.

En primer lugar, el demandante señala que el literal b) del artículo 184 del Estatuto Disciplinario de las Fuerzas Militares, que considera falta contra el honor militar vivir en concubinato o notorio adulterio, violan los artículos 15 y 42 de la Carta porque desconoce que el actual régimen constitucional también protege la intimidad y la familia constituida por vínculos naturales, es decir, por fuera del matrimonio.

En segundo término, el demandante estima que el literal c) de la misma norma, que sanciona con la separación del cargo al oficial o suboficial que se relacione o asocie con personas que registren antecedentes penales, o sean considerados como delincuentes de cualquier género o "*antisociales como drogadictos, homosexuales, prostitutas y proxenetas*", es violatorio de la Carta porque equipara la preferencia u orientación sexual del homosexual y el oficio de las trabajadoras sexuales, con conductas antisociales. En la misma medida, es violatorio de los derechos humanos que el literal d) del estatuto en mención, considere falta contra el honor militar ejecutar actos de homosexualismo.

Para el actor, las normas anteriores quebrantan el derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la honra, a la dignidad humana y a la intimidad, porque incluyen una evidente discriminación motivada por la

condición sexual del individuo. En este sentido, los preceptos acusados tampoco siguen la línea jurisprudencial que la Corte Constitucional ha trazado al respecto.

IV. INTERVENCIONES

En la oportunidad legal prevista intervinieron en este proceso el Ministerio de Defensa Nacional y el Ministerio del Interior. Los intervinientes presentaron argumentos que en su mayoría estaban dirigidos a desvirtuar aquellos cargos de la demanda que, tal como se explicó en el aparte de Antecedentes, fueron objeto de rechazo por parte del Despacho del magistrado sustanciador.

Sin embargo, en tratándose de las normas cuya demanda fue admitida, mientras el Ministerio del Interior defiende la exequibilidad de las sanciones previstas para los militares que incurren en las conductas descritas por el Estatuto Disciplinario, porque entiende que la vida castrense debe someterse a un tratamiento diferencial a fin de que la conducta y la disciplina de los efectivos sean intachables, la cartera de Defensa estima que la única expresión que merece desaparecer del ordenamiento jurídico es la de "*o antisociales como*", pues este calificativo, en concepto del mismo, no puede imponérsele a una persona por motivo de su inclinación sexual. Por el contrario, dice el interviniente refiriéndose a las demás disposiciones, como la carrera militar exige una vida digna que genere respeto por parte de los ciudadanos, el régimen disciplinario que la cobija trasciende las fronteras de la juridicidad para pasar a las de la eticidad.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

En la oportunidad correspondiente, el señor procurador general de la Nación rindió el concepto de su competencia y solicitó que esta Corporación hiciera los siguientes pronunciamientos:

En primer lugar, solicitó la declaración de inconstitucionalidad del literal b) del artículo 184, que se refiere al concubinato como conducta disciplinariamente reprochable, porque a su parecer esta forma de vida familiar ha sido reconocida por el actual régimen constitucional (que la define como unión marital de hecho), y goza de especial protección por parte del Estado. En el mismo sentido, la vista fiscal considera que la norma que sanciona el adulterio se inmiscuye ilegítimamente en la vida privada del militar y coarta el libre desarrollo de la personalidad, pues el comportamiento sexual del individuo, cuando no tiene ninguna incidencia en el servicio, se encuentra por fuera de los límites sancionatorios del Estado. Para el Ministerio Público, el concepto de honor militar se vincula a las funciones que corresponde ejercer a la institución armada y a la ética de la actividad castrense, pero no pueden trascender hasta la vida privada del individuo.

En relación con las expresiones "*Asociarse o mantener notoria relación con personal que registre antecedentes penales o sean considerados como delincuentes de cualquier género o antisociales como drogadictos, (...) y proxenetas*", así como "*... o practicar o propiciar la prostitución*", contenidas en los literales c) y d) del mismo artículo 184, el señor procurador solicita a la Corte Constitucional declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo, porque en la demanda no existen cargos dirigidos a cuestionar de manera particular dichos puntos.

No obstante -sostiene el procurador- la Corte debe declarar inconstitucionales las expresiones "*homosexuales y prostitutas*" contenidas en el literal c) del artículo 184, porque aquellas no constituyen conductas antisociales, como lo señala la norma. En efecto, según el concepto fiscal, estas actividades, por sí mismas, "*no ocasionan un daño al conglomerado social, y menos aún atentan contra los derechos de los demás ni contra el orden jurídico. Además, los hechos relacionados con el comportamiento sexual hacen parte de la intimidad y nuestra Carta Política en su artículo 15 protege el derecho a la intimidad.*" En el mismo sentido, no puede decirse que la asociación con estos individuos afecte, *per se*, el servicio público que prestan los miembros de las fuerzas militares.

Por último, el Ministerio Público considera también inconstitucional el literal d) del artículo 184, pues la sanción impuesta por "*ejecutar actos homosexuales*" atenta contra los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, en virtud de los cuales las personas gozan de total independencia para escoger sus inclinaciones sexuales.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. La competencia y objeto de control

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer las acusaciones formuladas en contra de los literales b), c) y d) del artículo 184 del Decreto ley 85 de 1989.

2. Lo que se debate

Como se anotó en el acápite correspondiente a los fundamentos de la demanda, para el impugnante, el literal b) de la norma acusada, al establecer como falta contra el honor militar el hecho de vivir en concubinato o notorio adulterio, contraviene algunos instrumentos internacionales suscritos por Colombia y los artículos 16 y 42 Superiores que garantizan el derecho al libre desarrollo de la personalidad (para el caso del adulterio) y la posibilidad de que la familia se constituya también

por vínculos naturales y por la voluntad responsable de un hombre y una mujer para conformarla (respecto del concubinato).

Igualmente, en relación con los literales c) y d), aduce que los mismos desconocen los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad, en cuanto -por un lado- consagran como falta contra el honor militar el solo hecho de relacionarse con personas que registren antecedentes penales, con drogadictos, homosexuales, prostitutas y proxenetas y -por el otro- sancionan la ejecución de actos homosexuales, lo cual constituye una clara discriminación contra las personas que ostentan una de tales condiciones.

Según los intervinientes, estas conductas se justifican por la especial naturaleza de las funciones que se le asignan a los miembros de la fuerza pública, lo cual les impone llevar una vida íntegra que les permita actuar con autoridad moral frente a la comunidad. Por su parte, el Ministerio Público, coincidiendo con los fundamentos de la demanda, solicita la declaratoria de inexecutable del literal b) y de las expresiones "...homosexuales, prostitutas..." y "Ejecutar actos de homosexualismo o", contenidas en los literales c) y d) de la norma acusada, en cuanto éstas sancionan comportamientos ampliamente protegidos por la Constitución Política de 1991.

De acuerdo con lo anterior, lo que corresponde a la Corte es determinar si los principios y derechos reconocidos por la Constitución Política, permiten sancionar disciplinariamente a los militares en servicio activo que incurran en algunas de las conductas descritas en los literales demandados o sí, por el contrario, penalizar tales comportamientos afecta la familia como núcleo esencial de la sociedad, así como los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad.

3. El concubinato a la luz de la Constitución de 1991.

3.1 En nuestro ordenamiento jurídico, el término concubinato se asimila a la expresión "unión marital de hecho" la cual aparece definida por el artículo 1° de la Ley 54 de 1990 como aquella unión "formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular." Según lo ha manifestado esta Corporación en anteriores pronunciamientos, esa expresión sustituye a las anteriores de "concubinato" y "amancebamiento", en cuanto éstas tenían una connotación considerada degradante y peyorativa. Al respecto, señaló la Corte:

"El artículo 1o. de la ley consagra la expresión unión marital de hecho, expresión posiblemente encaminada a hacer a un lado las connotaciones degradantes de los términos concubinato, amancebamiento, etc. La

definición contenida en esta norma describe, en últimas, una especie de matrimonio de hecho: " A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular". Y el inciso segundo denomina a los miembros de esta pareja compañero y compañera permanente." (Sentencia C-239/94, M.P. Jorge Arango Mejía).

3.2 Pues bien, esta familia natural, constituida por la voluntad responsable de un hombre y una mujer de convivir juntos, sin mediar lazos contractuales formales, se encuentra expresamente reconocida por la Constitución Política y, al efecto, es objeto de protección integral por parte del Estado y la sociedad. Así lo dispone expresamente el artículo 42 Superior al señalar:

“ARTICULO 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

“El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

“La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.”
(Subrayas fuera de texto)

Precisamente, en la Asamblea Constituyente del 91, durante las discusiones que dieron lugar a la aprobación del artículo 42 citado, se hicieron las siguientes precisiones para justificar y respaldar la protección constitucional de la familia conformada por vínculos naturales:

“No es necesario discutir por qué la familia es el núcleo, principio o elemento fundamental de la sociedad. Se reconoce a ella éste lugar de privilegio dentro de la escala social porque todos deberíamos nacer, vivir y morir dentro de una familia.

"Las personas unidas entre sí por vínculos naturales, como los diferentes grados de consanguinidad; o unidas por vínculos jurídicos, que se presentan entre esposos, afines o entre padres e hijos adoptivos, o por la voluntad responsable de constituirla, en los casos en que un hombre y una mujer se unen con la decisión de vivir juntos, tienen pleno derecho a conformar y desarrollar esta base de la sociedad, aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales, si llenan los requisitos de la ley, su conciencia, sus costumbres o tradiciones, su religión o sus creencias.

"Siendo ello así, es apenas obvio determinar la protección del Estado y la sociedad para esa familia y fijar la inviolabilidad para su honra, dignidad e intimidad, así como sentar las bases de su absoluta igualdad de derechos y deberes.

"Las familias unidas por vínculos naturales o jurídicos han sido reglamentadas durante toda nuestra vida civil.

"Interpretando una necesidad nacional debe reflejarse en la Constitución la realidad en que vive hoy más de la cuarta parte de nuestra población. Se deben complementar las normas legales vigentes sobre 'uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes'.

"Debido a cambios de mentalidad, a problemas en la primera unión y al acomodamiento económico y social de las gentes, se ve cómo desde 1900 tiene un incremento sostenido la unión libre. En la generación de la primera década de ese siglo, se encuentra un 10% de las familias en esta situación; en la generación del 40 encontramos un 26%; en la del 50 pasa al 30% y en la de 1960 a 1964 asciende a un 45.5%, según indica la obra "La Nupcialidad en Colombia, evolución y tendencia" de las investigadoras Lucero Zamudio y Norma Rubiano". (Ponencia para Primer Debate en la Plenaria, Gaceta Constitucional No. 85. Pág. 5.)

3.3 En concordancia con lo anterior, también la jurisprudencia constitucional ha respaldado la unión marital de hecho señalando que ésta *"corresponde a una de las formas legítimas de constituir la familia, la que no se crea sólo en virtud del matrimonio. La unión libre de hombre y mujer, 'aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales' debe ser objeto de protección del Estado y la sociedad, pues ella da origen a la institución familiar"*. (Sentencia C-098/96, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

3.4 Así las cosas, si la propia Carta Política legitima la familia natural, propugnando la inviolabilidad de su honra, su dignidad e intimidad, y sienta las bases para lograr la absoluta igualdad en sus derechos y deberes (C.P. art. 42), resulta incompatible con estos principios constitucionales que en el régimen disciplinario militar se trate aquella como una situación jurídicamente sancionable. Las razones de orden moral que sustentaban la aludida sanción, no encuentran eco bajo el actual esquema constitucional, que reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad, otorgándole el mismo valor tanto a la constituida a través de ceremonia religiosa o civil, como a la que tiene origen en unión de hecho.¹

¹ Cfr. Sentencia T-012/95, M.P. doctor Vladimiro Naranjo Mesa.

La contradicción de la expresión impugnada –“vivir en concubinato”- con la Carta Política resulta, pues, tan evidente, que la Corte no encuentra necesario extenderse en mayores consideraciones para justificar su declaratoria de inexecutable.

5. El legítimo ejercicio de la autonomía personal no puede ser objeto de punición.

Además del concubinato, los literales b), c) y d) del artículo 184 del Decreto 89 de 1989 consagran como faltas contra el honor militar, cuyo desconocimiento sanciona a los oficiales y suboficiales con el retiro de las Fuerzas Militares, el notorio adulterio, la relación o asociación con drogadictos, homosexuales, prostitutas y proxenetas, y la ejecución de actos homosexuales o la práctica y patrocinio de la prostitución.

5.1 Por honor militar, según lo dispone el artículo 183 del mismo ordenamiento, se entiende *“el conjunto de cualidades morales y profesionales que sustentan las virtudes castrenses del valor, lealtad, rectitud y decoro y que colocan al oficial y suboficial en condiciones de aprecio dentro de la institución y la sociedad a la que pertenece.”*

En efecto, de acuerdo con la naturaleza propia de las Fuerzas Armadas y de sus funciones de defensa de la soberanía nacional y del orden constitucional (C.P.art.217), se ha considerado conveniente penalizar aquellas manifestaciones del comportamiento individual que tradicionalmente han sido objeto de arraigados prejuicios y de censura social, con la intención de salvaguardar la reputación de la institución castrense y la de sus integrantes, exigiéndoles a éstos adoptar las conductas sexuales y convencionales que se consideran correctas y gozan de la mayor aceptación en la comunidad.

5.2 Sobre la base de tales propósitos, tal como lo ha reconocido esta Corporación en abundante jurisprudencia, debe reiterarse que una de las características de la Carta Política de 1991 consiste en haber reservado un amplio margen a la defensa y protección del fuero interno de las personas. A través del reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16) y de los derechos a la intimidad y al buen nombre (C.P: art. 15), “[e]l Constituyente quiso elevar a la condición de derecho fundamental la libertad en materia de opciones vitales y creencias individuales y, en consecuencia, enfatizó el principio liberal de la no-injerencia institucional en materias subjetivas que no atenten contra la convivencia y organización social.”²

Con en el reconocimiento del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, conocido también como derecho a la autonomía e identidad personal, se busca proteger la potestad del individuo para autodeterminarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni

² Sentencia T-097/94, M.P. doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional.³ Así, puede afirmarse que este derecho de opción comporta la libertad e independencia del individuo para gobernar su propia existencia y para diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la única limitante de no causar un perjuicio social.

Por su parte, los derechos a la intimidad y al buen nombre también contribuyen con el proceso de desarrollo individual del ser, en cuanto están estrechamente ligados al principio de la dignidad humana e involucrados en el proceso de reconocimiento de la libertad, la autonomía y la conservación personales. Estos derechos buscan proteger el entorno más entrañable de la persona y de su familia, habilitándola para exigir respeto público y privado a sus actuaciones, decisiones, necesidades y comportamientos, que son de su resorte exclusivo e íntimo.⁴

En realidad, los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y al buen nombre, forman parte esencial del ser humano, pues permiten su reconocimiento e individualización social, por lo que cualquier limitación de los mismos debe obedecer a verdaderos intereses constitucionales que, en ningún caso, podrán llegar a afectar su núcleo esencial, entendiendo por tal “aquellas decisiones que una persona toma durante su existencia y que son consustanciales a la determinación autónoma de un modelo de vida y de una visión de su dignidad como persona.”⁵

Sobre el particular, dijo esta Corporación:

“El derecho a la autonomía personal, al igual que los demás derechos consagrados en la Carta, no es absoluto. Esta idea la contiene el artículo 16 al consagrar :’...sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico’. Estas dos limitaciones no pueden desconocer el núcleo esencial que es el mínimo vital de este derecho, siguiendo a Häberle, se denomina ‘contenido esencial’ al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas”’. (Sentencia T-542/92 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

5.3 Concretamente, la sexualidad aparece como un elemento consustancial a la persona humana y a su naturaleza interior, el cual, necesariamente, hace parte de su entorno más íntimo. La prohijada protección

³ Sentencia T-542/92, M.P. doctor Alejandro Martínez Caballero

⁴ Cfr., entre otras, la Sentencia T- 261/95, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵ Sentencia C-481/98, M.P., doctor Alejandro Martínez Caballero.

constitucional del individuo, representada en los derechos al libre desarrollo de su personalidad e intimidad, incluye entonces, en su núcleo esencial, el proceso de autodeterminación en materia de preferencias sexuales.

En este sentido, la Corte ha considerado que si la autodeterminación sexual del individuo constituye una manifestación de su libertad fundamental y de su autonomía, como en efecto lo es, ni el Estado ni la sociedad se encuentran habilitados para obstruir el libre proceso de formación de una específica identidad sexual, pues ello conduciría “a aceptar como válido el extrañamiento y la negación de las personas respecto de ellas mismas por razones asociadas a una política estatal contingente.”⁶

Ciertamente, en las sociedades de estirpe democrática como la nuestra, el derecho fundamental a la autodeterminación sexual no puede ser el resultado de una imposición legal que establezca, como línea de comportamiento, la orientación más arraigada a las posturas y costumbres de mayor tradición dentro de la colectividad. El comportamiento sexual, amén de pertenecer a la esfera más íntima del ser humano, hace parte estructural de su libertad personal, lo cual descarta cualquier intervención del Estado y la sociedad, pues no se trata de una situación en la que se entienda comprometido el interés público o de la que pueda derivarse un perjuicio social⁷.

Es claro entonces que el actual orden jurídico, fundado en el respeto por la dignidad humana, la tolerancia, la solidaridad y la autonomía personal (C.P. arts. 1º, 2º, 15 y 16), no legitima al Estado para crear dispositivos legales que estigmaticen determinados comportamientos sexuales y, en alguna medida, dificulten el ejercicio libre de la sexualidad. Tal proceder anularía, además de los derechos al libre desarrollo de la personalidad e intimidad, el pluralismo que el propio ordenamiento constitucional acepta y ordena amparar (C.P. art 7º). Al respecto, la Corte ha sostenido que:

La democracia se ocupa ciertamente de promover por la vía del consenso los intereses generales. Pero, al hacerlo, en una sociedad que no es monolítica, debe dejar un adecuado margen al pluralismo (C.P. art. 1). Entre otras manifestaciones de diversidad, amparadas constitucionalmente por el principio del pluralismo e insuprimibles por la voluntad democrática, la Corte no puede dejar de mencionar la religiosa y la sexual. La opción soberana del individuo en estos dos órdenes no concierne al Estado, que ha de permanecer neutral, a no ser que la conducta de los sujetos objetivamente produzca daño social. (Sentencia C- 098/96, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

5.4 Adicionalmente, el establecimiento de normas legales con tendencia a afectar el ejercicio libre de la sexualidad, desconoce el principio de

⁶ Sentencia C-098/96, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ Cfr. Sentencia ibídem.

igualdad material que, según el artículo 13 de la Constitución, le impone al Estado el deber de promover las condiciones para que la igualdad de trato sea real y efectiva, buscando evitar que en el orden interno se fijen clasificaciones irrazonables y discriminatorias, carentes de toda objetividad. En efecto, según lo ha dicho esta Corporación, “[e]l principio de igualdad (C.P. art. 13), se opone, de manera radical, a que a través de la ley, por razones de orden sexual, se subyugue a una minoría que no comparta los gustos, hábitos y prácticas sexuales de la mayoría.”⁸

5.5 Igualmente, ha de resaltarse que la protección de la identidad sexual se encuentra reconocida, a más del orden interno, por los tratados de derechos humanos suscritos por Colombia y por el despliegue hermeneúutico adelantado en los respectivos tribunales internacionales a quienes corresponde interpretar el alcance de las normas supranacionales. Es así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Colombia mediante la expedición de la Ley 74 de 1968, conmina a los Estados partes a garantizar los derechos humanos sin distinción de sexo, a su vez que prohíbe toda discriminación por esta misma causa y protege la vida privada de las personas (arts. 2º, 17 y 26). Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, interprete autorizado del Pacto en referencia, ha destacado que la protección a la privacidad individual se extiende a las prácticas sexuales entre adultos e igualmente, que la expresión “sexo”, contenida en las diversas normas de dicho pacto, abarca también la específica “orientación sexual” de las personas la cual, por supuesto, también goza de la debida protección supranacional.⁹

5.6 Así las cosas, si el respeto por la diversidad, el pluralismo y la diferencia entre individuos constituye un propósito fundamental de nuestro Estado Social de Derecho e incluso del propio derecho internacional, resulta comprensible que el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares, en lo que corresponde a las disposiciones que gobiernan la conducta personal de sus miembros, se armonice con las normas supralegales que actualmente delimitan el ámbito de primacía de los derechos inalienables de la persona. Ello, por cuanto el personal militar, al igual que los demás ciudadanos corrientes, tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad, a su intimidad y a su buen nombre, correspondiéndole al Estado, a través de los diferentes organismos que lo conforman, respetar y promover el respeto de tales derechos.

5.7 Por tales motivos, la Corte no encuentra razonable que, además del concubinato, se incluya el notorio adulterio como una falta contra el honor militar. No es ésta, desde luego, una situación apropiada, ni mucho menos ejemplarizante, entratándose de quien viste el uniforme de la fuerza

⁸ Sentencia ibídem

⁹ Cfr. la Ley 74 de 1968 (arts. 2º, 17 y 26) y la Sentencia C-481 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que se hace referencia a las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que regulan el tema de la sexualidad, y a las distintas interpretaciones que de las mismas ha hecho el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (caso Dudgeon vs. Reino Unido).

pública; pero el reproche y la sanción a tal situación corresponden más al ámbito de la moral que al de la ley. Por ello ese comportamiento, que pertenece a la esfera de la vida privada del individuo, no puede ser objeto de intervención estatal, a la luz de los preceptos constitucionales de que se ha hecho mención. En consecuencia, la expresión “*o notorio adulterio*”, contenida en el literal b) del artículo 184 del Decreto 085 de 1989, será declarada inexecutable.

5.8 Por otra parte, tampoco considera la Corte razonable que se califique de “antisociales” a los homosexuales y a las prostitutas en sí mismos, como lo hace arbitrariamente el literal c) del artículo 184 bajo examen. Tales condiciones se derivan de una opción de vida sexual resultante de diversos factores de orden personalísimo, que no corresponde a esta Corte entrar a analizar, pero que en todo caso, jamás pueden ser tildados de conductas antisociales.

La prostitución y la homosexualidad son, 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.

En punto a lo anterior, resulta pertinente citar algunos apartes de la Sentencia T-539/94 en la que se afirmó, con respecto a la legitimidad del comportamiento homosexual, lo siguiente:

“El hecho de que su conducta sexual no sea la misma que adopta la mayoría de la población, no justifica tratamiento desigual. Los homosexuales tienen su interés jurídicamente protegido, siempre y cuando en la exteriorización de su conducta no lesionen los intereses de otras personas ni se conviertan en piedra de escándalo, principalmente de la niñez y la adolescencia. Un trato justo, hacia los homosexuales, tiene que basarse en el respeto, la consideración y la tolerancia, por tratarse de seres humanos titulares de los mismos derechos fundamentales de los demás en condiciones de plena igualdad, así no sean idénticos en su modo de ser a los demás. Si los homosexuales adoptan una conducta diferente, a la de los heterosexuales no por ello jurídicamente carecen de legitimidad. En aras del principio de igualdad, consagrado en la Carta como derecho constitucional fundamental de toda persona humana, no hay título jurídico que permita discriminar a un homosexual.” (Sentencia T-539/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

Recientemente, esta Corte reiteró:

“La homosexualidad es una condición de la persona humana que implica la elección de una opción de vida tan respetable y válida como cualquiera, en la cual el sujeto que la adopta es titular, como cualquier persona, de intereses que se encuentran jurídicamente protegidos, y que no pueden ser objeto de restricción por el hecho de que otras personas no compartan su específico estilo de vida.” (Sentencia T-101/98, M.P. Fabio Morón Díaz).

En el caso específico de la prostitución, la Corte ha tenido oportunidad de manifestar:

“Por otro lado, es conocido y aceptado el principio según el cual la ley positiva no puede prohibir todo lo que la moral rechaza, porque atentaría contra la libertad. De acuerdo con lo anterior, jurídicamente hablando puede decirse que en aras del derecho al libre desarrollo de la personalidad, las gentes pueden acudir a la prostitución como forma de vida, pero al hacerlo no pueden ir en contra de los derechos prevalentes de los niños, ni contra la intimidad familiar, ni contra el derecho de los demás a convivir en paz en el lugar de su residencia.” (Sentencia T-620/95, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

5.9 Algo similar ocurre en el caso de los drogadictos, calificados también como “antisociales” por el mismo literal c). En efecto, siguiendo la doctrina constitucional expuesta en la sentencia de esta Corte que despenalizó el consumo de la llamada “dosis personal” de estupefacientes, el uso habitual de estas sustancias no constituye *per se* comportamiento jurídicamente reprochable, en cuanto el mismo también se deriva del ejercicio legítimo del derecho al libre desarrollo de la personalidad y autonomía individual.

Sobre este particular, expresó la Corte:

"La sanción (o tratamiento) por el consumo de droga y el libre desarrollo de la personalidad.

"Para dilucidar 'in toto' la constitucionalidad de las normas que hacen del consumo de droga conductas delictivas, es preciso relacionar éstas con una norma básica que, para este propósito, resulta decisiva. Es el artículo 16 de la Carta, que consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Lo hace en los siguientes términos: "Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico".

"La frase 'sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico', merece un examen reflexivo, especialmente en lo que hace relación a la expresión subrayada. Porque si cualquier

limitación está convalidada por el solo hecho de estar incluida en el orden jurídico, el derecho consagrado en el artículo 16 Superior, se hace nugatorio. En otros términos: el legislador no puede válidamente establecer más limitaciones que aquéllas que estén en armonía con el espíritu de la Constitución.

"Téngase en cuenta que en esa norma se consagra la libertad 'in nuce', porque cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella. Es el reconocimiento de la persona como autónoma en tanto que digna (artículo 1o. de la C.P.), es decir, un fin en sí misma y no un medio para un fin, con capacidad plena de decidir sobre sus propios actos y, ante todo, sobre su propio destino. La primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena..." (Sentencia C-221/94, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

De esta manera, si la condición de drogadicto, homosexual o prostituta no son en sí mismas jurídicamente reprochables, y, menos aún, susceptibles del calificativo de "antisociales" –a menos, naturalmente, que en su actividad o ejercicio se afecten derechos de terceros, o trasciendan los linderos del orden social-, no le es dado entonces a la ley, sin contrariar el orden constitucional, determinar medidas represivas o sancionatorias para tales conductas. De ahí que la sola circunstancia de que los oficiales o suboficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares tengan relación, o asocien, con esta clase de personas, no pueda admitirse, a la luz de la Carta Política, como causal de sanción disciplinaria, a menos, claro, que se trate de relación o asociación con fines ilícitos.

5.10 Cosa distinta es el caso, también previsto en el literal c) del artículo 184, concerniente a la asociación o la notoria relación con personal que registre antecedentes penales y con quienes incurren en el delito de proxenetismo, pues estas condiciones, que se entienden adquiridas cuando ha existido sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, sí comprometen claramente el honor y la dignidad militar.

Aunque en principio no es del resorte del legislador la facultad de indicarle a las personas con quienes deben o pueden relacionarse, entrándose de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y atendiendo a la salvaguarda del decoro y honor militar como bienes que son objeto de la respectiva tutela jurídica, la Corte encuentra legítimo que, de manera excepcional, se establezca esta prohibición en el caso de quienes hayan sido condenados por la comisión de delitos que se consideren graves, entendiendo por tales, no los derivados de conductas culposas o preterintencionales, ni los llamados delitos menores, sino aquellos dolosos que comportan un daño social ostensible, como serían, por ejemplo, los de lesa humanidad, los que atentan contra la libertad personal, la libertad

sexual o la dignidad humana, los que ocasionan daño a la fe pública y otros como el tráfico de armas y estupefacientes, el terrorismo, etc.

Desde luego que esta falta –la de relacionarse o asociarse con personal que registre antecedentes penales y con proxenetas- no se aplica a los oficiales y suboficiales respecto de los miembros de su familia, porque es la propia Constitución la que protege la unidad, la intimidad y la integridad de este núcleo básico de la sociedad, aun cuando el comportamiento individual de sus componentes no se ajuste a los parámetros normativos que gobiernan la convivencia social (C.P. art. 42). En efecto, atendiendo a lo expresado por esta Corporación, *“La familia es una comunidad de intereses, fundada en el amor, el respeto y la solidaridad. Su forma propia, pues, es la unidad; unidad de vida o de destino -o de vida y de destino, según el caso- que liga íntimamente a los individuos que la componen. Atentar contra la unidad equivale a vulnerar la propiedad esencial de la familia. Siempre la familia supone un vínculo unitivo.”*¹⁰ Precisamente, una de las manifestaciones constitucionales más notorias de protección a los principios de unidad y solidaridad familiar, que a su vez avala la excepción a la aplicación de la norma impugnada, está en el derecho de las personas a la no incriminación, materializado en la máxima según la cual *“Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”* (C.P. art. 33).

Con base en los condicionamientos precedentes, se declarará exequible el literal c) del Decreto 85 de 1989, excepto la expresión *“o sean considerados como delincuentes de cualquier género o antisociales como, drogadictos homosexuales, prostitutas”* que será declarada inexecutable.

5.11 Dentro de este mismo análisis, encuentra la Corte que incluir como falta contra el honor militar el hecho de “ejecutar actos de homosexualismo”, comporta un estigma a la opción homosexual y, al mismo tiempo, desconoce aspectos que corresponden a la esfera íntima del individuo, los cuales, si se ejercen en forma responsable y en el estricto ámbito de su privacidad, no tendrían por qué interferir con su condición de militar.

Con relación a lo primero, es decir, la estigmatización del homosexual, la norma incluye una clara discriminación por cuanto sanciona única y exclusivamente a quienes detentan esa condición, como si la opción sexual, cualquiera que ella sea, pudiera asumirse como criterio sancionatorio. En cuanto a lo segundo -la violación de la esfera de mayor intimidad del individuo-, es evidente que la amplitud e imprecisión del verbo “ejecutar”, sumado al hecho de que el propio régimen disciplinario extiende las faltas contra el honor militar a las actividades cumplidas por fuera del servicio (art. 183), hace suponer que la mencionada prohibición

¹⁰ Sentencia T-447/94, M.P. doctor Vladimiro Naranjo Mesa.

abarca todas las manifestaciones de esa opción homosexual, incluso la más reservada o discreta que pueda realizar el oficial o el suboficial en el ámbito de su intimidad.

Bajo este supuesto, ha de concluirse que, en realidad, lo que se busca sancionar a través de la expresión acusada –ejecutar actos de homosexualismo- no es la potencial falta en que pueda incurrir el disciplinado, sino la condición humana de homosexual y el ejercicio legítimo de su inclinación, con lo cual se afecta de manera grave el derecho del individuo para manejar libremente algo que le es tan propio como su sexualidad. Así lo había entendido esta Corporación al referirse, por vía de acción de tutela, a una falta análoga prevista también para los miembros de la Policía Nacional en el artículo 121 del Decreto 100 de 1989, actualmente derogado. Afirmó entonces la Corte:

'En el caso de las prácticas homosexuales, en cambio, la decisión jurídica condenatoria es percibida como un mensaje que proviene no de la conducta circunstancial del inculpado, sino de su naturaleza humana. Las prácticas homosexuales sólo adquieren sentido en la medida en que confirman la condición de homosexual. La sanción imputada a su conducta está ligada a la persona misma de tal manera que lo esencial resulta siendo su condición de homosexual y, lo secundario, la falta cometida.(Sentencia T-097/94, M.P., Eduardo Cifuentes Muñoz). (Negrillas y subrayas fuera de texto original).

Igualmente, al estudiar y declarar inexecutable una falta similar, prevista en el Estatuto de la profesión docente (Decreto 2277 de 1979), la Corte tuvo oportunidad de reiterar su doctrina sobre el derecho que le asiste a las personas para manejar en forma autónoma e independiente su propia sexualidad y la incompetencia del Estado para estigmatizar determinadas opciones sexuales.

“...la homosexualidad no puede ser considerada una enfermedad, ni una anomalía patológica, que deba ser curada o combatida, sino que constituye una orientación sexual legítima, que constituye un elemento esencial e íntimo de la identidad de una persona, por lo cual goza de una protección constitucional especial, tanto en virtud de la fuerza normativa de la igualdad como por la consagración del derecho al libre desarrollo de la personalidad (CP arts 13 y 16). Todo lenguaje tendiente a estigmatizar a una persona por su orientación sexual es entonces contrario a la Carta y es explícitamente rechazado por esta Corporación.”

“ ... ”

“Normas como la acusada derivan entonces de la existencia de viejos y arraigados prejuicios contra la homosexualidad, que obstaculizan el desarrollo de una democracia pluralista y tolerante en nuestro país. Por

ello, la Constitución de 1991 pretende construir una sociedad fundada en el respeto de los derechos fundamentales de las personas y en donde la diversidad de formas de vida no sean un factor de violencia y de exclusión sino una fuente insustituible de riqueza social. La diferencia y la igualdad encuentran sus lugares respectivos en esta Constitución que pretende así ofrecer las más amplias oportunidades vitales a todas las personas.” (Sentencia C-481/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Así las cosas, resulta bastante claro que la sexualidad de las personas y, particularmente su comportamiento homosexual, no puede ser objeto de estigmatización particular o institucional y, por tanto, la participación que el individuo como ser social pueda tener en la vida del Estado, en manera alguna puede estar condicionada por su inclinación y desarrollo sexual. Como ha quedado dicho, la Carta Política, al considerar como fundamentales aquellos derechos que protegen el fuero interno de las personas, está admitiendo que quien interviene activamente en la vida comunitaria del país –incluido el estamento militar-, no está renunciando al derecho de mantener su vida privada y, por tanto, a gozar de plena autonomía para actuar en ésta de acuerdo a sus propias tendencias, siempre que objetivamente no cause un perjuicio social.

5.12 No obstante lo anterior, la Corte debe precisar que los fundamentos expuestos no cubren las prácticas sexuales, sean ellas 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, y que por ello comprometan los objetivos básicos de la actividad y disciplina militares, pues es evidente que las mismas deben ser objeto de las correspondientes sanciones.

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.

5.13 Con este mismo criterio, la Corte encuentra lícito que se sancionen aquellas conductas de los oficiales y suboficiales en servicio activo dirigidas 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.

Conforme a lo dicho, atendiendo al principio de la conservación del derecho, según el cual es deber de los organismos de control constitucional no sólo garantizar la prevalencia de la Constitución sino también evitar el

desmantelamiento del orden jurídico, cuando bajo ciertos parámetros los dispositivos legales se ajustan a los mandatos Superiores¹¹, 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.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- Declarar **INEXEQUIBLE** el literal b) del artículo 184 del Decreto 85 de 1989.

Segundo.- Conforme a los condicionamientos expuestos en el numeral 5.10 de la parte motiva de esta Sentencia, declarar **EXEQUIBLE** el literal c) del artículo 184 del Decreto 85 de 1989, salvo la expresión “*o sean considerados como delincuentes de cualquier género o antisociales como, drogadictos homosexuales, prostitutas*”, que se declara **INEXEQUIBLE**.

Tercero.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*o practicar o propiciar la prostitución*” contenida en el literal d) del artículo 184 del Decreto ley 85 de 1989, así como la expresión “*Ejecutar actos de homosexualismo*”, incluida en el mismo literal, pero bajo el 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.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Presidente

¹¹ Cfr., entre otras, la Sentencia C-600A/95, M.P., Alejandro Martínez Caballero

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Magistrada (e)

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

PABLO E. LEAL RUIZ
Secretario General (E)

Aclaración de voto a la Sentencia C-507/99

DELINCUENTE-Calificación mediante sentencia ejecutoriada (Aclaración de voto)

Instituir como "falta contra el honor militar" de oficiales y suboficiales en servicio activo, el hecho de "asociarse o mantener notoria relación" con quienes "sean considerados como delincuentes de cualquier género", resulta claramente inconstitucional pues, en un Estado de Derecho, a nadie puede tenerse como delincuente sin que previamente exista sentencia ejecutoriada en que se le hubiere declarado como autor de un delito y se le hubiere condenado por ello. No es la simple consideración social, o en algunos círculos restringidos la que puede llevar a esa calificación, sino un fallo judicial. Por esto, sólo bajo esta óptica puede entenderse la norma aludida y, precisamente por ello, nos vemos precisados a dejar en claro cuál fue la razón de nuestro voto, que no fue otra que el entendimiento por los suscritos magistrados de que cuando a alguien se considere como delincuente, ha de mediar pronunciamiento judicial ejecutoriado sobre el particular, único caso en el que puede predicarse de alguien la existencia de antecedentes penales frente al Estado.

DERECHO DE ASOCIACION CON DELINCUENTES EN LAS FUERZAS MILITARES (Aclaración de voto)

El derecho de asociación se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional para el desarrollo de las distintas actividades en la sociedad, sin que pueda ser objeto de reproche por la ley hasta el punto de considerarse por ella que toda forma de asociación de un oficial o suboficial con las personas indicadas en la disposición acusada, resulta lesiva del honor militar, pues, conforme a la Carta Política, no podría censurarse la participación de aquellos en una sociedad, o en un club deportivo, o en una asociación cultural, cuando también pertenezcan a uno de estos entes personas naturales que hubieren cumplido ya una pena, pues ello resultaría contrario a la función rehabilitadora de ella, de una parte; y, de otra, sería tanto como extender la condena más allá del término previsto por la ley en el marco de las actividades sociales, incluso para reprochar relaciones de amistad o de parentesco, lo que resulta contrario no sólo al artículo 38 de la Carta, sino, de igual manera ejercicio de la libertad que a todos garantiza el artículo 16 de la Constitución.

Los suscritos magistrados, con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corporación, aclaramos nuestro voto en relación al numeral 2º. de la parte resolutive de la sentencia C-507 de 14 de julio de 1999, en cuanto declaró parcialmente la exequibilidad del literal c) del artículo 184 del Decreto 85 de 1989.

Son razones que nos llevan a aclarar nuestro voto, las siguientes:

1. En el numeral 2º. de la parte resolutive de la sentencia aludida, se declara exequible el literal c) del artículo 184 del Decreto 85 de 1989, "conforme a los condicionamientos expuestos en el numeral 5.10" de la parte motiva del fallo, y, al propio tiempo, se declaró inexecutable una expresión contenida en el mismo artículo.
2. A nuestro juicio, instituir como "falta contra el honor militar" de oficiales y suboficiales en servicio activo, el hecho de "asociarse o mantener notoria relación" con quienes "sean considerados como delincuentes de cualquier género", resulta claramente inconstitucional pues, en un Estado de Derecho, a nadie puede tenerse como delincuente sin que previamente exista sentencia ejecutoriada en que se le hubiere declarado como autor de un delito y se le hubiere condenado por ello. No es la simple consideración social, o en algunos círculos restringidos la que puede llevar a esa calificación, sino un fallo judicial. Por esto, sólo bajo esta óptica puede entenderse la norma aludida y, precisamente por ello, nos vemos precisados a dejar en claro cuál fue la razón de nuestro voto, que no fue otra que el entendimiento por los suscritos magistrados de que cuando a alguien se considere como delincuente, ha de mediar pronunciamiento judicial ejecutoriado sobre el particular, único caso en el que puede predicarse de alguien la existencia de antecedentes penales frente al Estado (Artículo 248 Constitución Nacional).
3. De la misma manera, aclaramos nuestro voto, en relación con el ya citado numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia aludida, en cuanto condiciona la exequibilidad parcial del literal c) del artículo 184 del Decreto 85 de 1989 a lo expresado en el numeral 5.10 de la parte motiva, por cuanto, a nuestro juicio, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 38 de la Constitución Política, el derecho de asociación se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional para el desarrollo de las distintas actividades en la sociedad, sin que pueda ser objeto de reproche por la ley hasta el punto de considerarse por ella que toda forma de asociación de un oficial o suboficial con las personas indicadas en la disposición acusada, resulta lesiva del honor militar, pues, conforme a la Carta Política, no podría censurarse la participación de aquellos en una sociedad, o en un club deportivo, o en una asociación cultural, cuando también pertenezcan a uno de estos entes personas naturales que hubieren cumplido ya una pena, pues ello resultaría contrario a la función rehabilitadora de ella, de una parte; y, de otra, sería tanto como extender la condena más allá del término previsto por la ley en el marco de las actividades sociales, incluso para reprochar relaciones de amistad o de parentesco, lo que resulta contrario no sólo al artículo 38 de la Carta, sino, de igual manera ejercicio de la libertad que a todos garantiza el artículo 16 de la Constitución.

En los términos expuestos, aclaramos nuestro voto, para evitar ambigüedades en la interpretación de la sentencia anterior.

Fecha ut supra,

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia C-507/99

ACTOS SEXUALES EN LAS FUERZAS MILITARES (Aclaración de voto)

En cuanto al condicionamiento, que declara tal exequibilidad "bajo el 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", pienso que la Corte ha añadido a la norma unos elementos que no eran indispensables para avalar su constitucionalidad. A mi juicio, la naturaleza, características y funciones propias de las instituciones castrenses, la delicada tarea constitucional que se confía a las Fuerzas Armadas, la disciplina que en ellas debe imperar... son factores suficientemente válidos para que la ley pueda exigir respecto de su conformación, sin violar la Carta Política ni discriminar a nadie, que quienes aspiren a formar en sus filas tengan claramente definido su sexo. Que sean hombres o mujeres, sin duda ni ambivalencia.

Referencia: Expediente D-2254

Mi aclaración de voto a este respecto se circunscribe a lo siguiente:

Comparto la decisión de exequibilidad del literal d) del artículo 184 del Decreto 85 de 1998, que considera una falta contra el Honor Militar la consistente en "ejecutar actos de homosexualismo o practicar o propiciar la prostitución".

En cuanto al condicionamiento, que declara tal exequibilidad "bajo el 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", pienso que la Corte ha añadido a la norma unos elementos que no eran indispensables para avalar su constitucionalidad.

En efecto, a mi juicio, la naturaleza, características y funciones propias de las instituciones castrenses, la delicada tarea constitucional que se confía a las Fuerzas Armadas, la disciplina que en ellas debe imperar... son factores suficientemente válidos para que la ley pueda exigir respecto de su conformación, sin violar la Carta Política ni discriminar a nadie, que quienes aspiren a formar en sus filas tengan claramente definido su sexo. Que sean hombres o mujeres, sin duda ni ambivalencia.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

Fecha, ut supra.