

Sentencia T-686/16

DERECHO A LA VISITA INTIMA DE PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD-Vulneración por INPEC al exigir autorización escrita de anterior compañero para cancelar el permiso otorgado para visita conyugal, pese a que actual compañero sentimental es otro

ESPECIAL PROTECCION DEL GOCE EFECTIVO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD

DERECHOS SEXUALES DE PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD-Protección constitucional

DERECHO A LA VISITA CONYUGAL Y AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DEL INTERNO-Alcance

El derecho a la visita conyugal de las personas que se encuentran privadas de la libertad es una relación jurídica de carácter fundamental, derivada de otras garantías como son la intimidad personal y familiar y el libre desarrollo de la personalidad en su faceta de libertad de sostener relaciones sexuales. Estos presupuestos hacen parte del proceso de resocialización al que está sometido el individuo y de su bienestar físico y psíquico. Debido a que las autoridades públicas tienen la obligación de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo de tales derechos, que no han sido suspendidos como consecuencia de la sanción penal, surge una íntima relación entre las garantías de los reclusos en centros carcelarios y la especial sujeción en la que aquellos se encuentran.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD-Clasificación en tres grupos: derechos suspendidos, derechos intocables y derechos restringidos o limitados

DERECHO A LA VISITA INTIMA DE PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD-Deber de las autoridades de eliminar obstáculos administrativos y físicos que impidan al interno el disfrute de la privacidad a que tiene derecho

DIRECTOR DEL INPEC-Facultad para autorizar las visitas íntimas de personas privadas de la libertad es reglada

La facultad para autorizar las visitas íntimas de las personas condenadas es reglada y desde ninguna perspectiva la actuación administrativa puede ser arbitraria. La Corte ha reiterado que existen límites cuyo sustento se encuentra en el régimen penitenciario y su aplicación no puede ser arbitraria

ni anular el goce de los derechos constitucionales fundamentales de las personas privadas de la libertad.

PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPOCIONALIDAD PARA AUTORIZAR O LIMITAR LA VISITA INTIMA-Aplicación

DERECHO A LA VISITA INTIMA DE PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD-Advertir al INPEC que en las solicitudes de cancelación de visitas íntimas deberá bastar la manifestación del interesado

Referencia: Expediente T-5700589

Acción de tutela presentada por la señora Lucenis del Carmen Chica Genes contra el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picalaña “Coiba”

Magistrada Ponente:
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo al cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de única instancia proferido el 20 de abril de 2016 por el Juzgado Primero de Familia de Ibagué, en el proceso de tutela iniciado por la señora Lucenis del Carmen Chica Genes contra el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picalaña “Coiba”.

El proceso de referencia fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional, mediante Auto del 30 de agosto de 2016.

I. ANTECEDENTES

La señora Lucenis del Carmen Chica Genes se encuentra privada de la libertad en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picalaña “Coiba”. Presentó acción de tutela en contra del centro de reclusión, con el propósito de

que se ampararan sus derechos a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la sexualidad y que, en consecuencia se anulara la Resolución del 25 de noviembre de 2015, que autorizó una visita íntima con su anterior compañero y, en su lugar, se concediera el permiso con su actual pareja.

1. Demanda y solicitud

1.1. La señora Lucenis del Carmen Chica Genes está privada de la libertad desde el 22 de enero de 2010, con una condena de 11 años de prisión. Actualmente se encuentra recluida en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picalaña “Coiba”, demandado en esta causa.

1.2. La accionante solicitó ante la entidad demandada una visita íntima con el recluso Carlos Herney Vargas Avilés, la que fue concedida mediante acto administrativo del 25 de noviembre de 2015¹ notificado el 1 de diciembre del mismo año. Debido a varios inconvenientes que tuvo con dicho señor, decidió no hacer uso de la visita íntima y solicitó en 2 oportunidades, en concreto, el 11 de enero y el 15 de febrero de 2016 la ‘cancelación’ del permiso, a lo cual le brindaron respuesta el 19 de enero y el 17 de febrero del mismo año, respectivamente².

La entidad demandada dio contestación a la solicitud en los siguientes términos: *“Para poder dar trámite a su solicitud de anulación de su visita íntima con el señor Carlos Vargas Avilés, debe anexar manifestación escrita por parte de su compañero sentimental con firma y huella a fin de soportar la decisión de mutuo acuerdo de la petición realizada”*³, argumento que a juicio de la accionante no es válido debido a que no ha hecho uso de dicho permiso y además ella es quien decide si acude o no a la visita íntima.

1.3. Refiere la accionante que, en el mismo centro carcelario, tiene una nueva relación con el interno Saúl Duque Tabares con quien desea compartir la visita íntima a la que tiene derecho. Sin embargo, debido a que ya contaba con un permiso de visita íntima con el señor Vargas Avilés no ha sido posible disfrutar de su derecho a la intimidad con su actual pareja sentimental.

1.4. Con fundamento en los hechos arriba descritos, el 7 de abril de 2016, Lucenis del Carmen interpuso acción de tutela contra el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picalaña “Coiba” por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la intimidad y a la libertad sexual. En efecto, las pretensiones están encaminadas a lograr la protección de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, solicita que se deje sin efectos la Resolución No.1112 del 25 de noviembre de 2015, por medio de la cual se

¹ Resolución del 25 de noviembre de 2015, “Por la cual se concede permiso para una visita íntima” (folio 7). En adelante, siempre que se haga mención a un folio del expediente se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

² Folios 7 y 8.

³ Folio 7.

concedió la visita íntima con su anterior pareja y que se le otorgue un nuevo permiso de visita con el interno Saúl Duque Tabares, su actual compañero sentimental.

2. Respuesta de la entidad accionada

2.1. Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picalaña “Coiba”

2.1.1. El Director del complejo carcelario y penitenciario dio respuesta a la acción de tutela⁴ indicando que la señora Lucenis del Carmen Chica Genes en 2 oportunidades ha solicitado que se apruebe una visita íntima con 2 hombres diferentes. La primera de ellas fue aceptada a través de la Resolución No. 1112 del 25 de noviembre de 2015, en la que se autorizó la visita íntima con el señor Carlos Herney Vargas Avilés.

Manifestó que para proceder a su anulación es necesario allegar un escrito indicando que, de mutuo acuerdo, desean terminar con el permiso de visita íntima. De conformidad con lo ordenado por la Directora Regional del INPEC-Viejo Caldas-, el Consejo Directivo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en el numeral 5° de las instrucciones⁵ establece que: *“De igual manera si la decisión es la de anular de manera definitiva la visita íntima entre los dos (2) internos, es de mutuo acuerdo, esto solo se podrá realizar cuando los dos (2) internos envíen dicha solicitud por escrito [...]”*⁶.

En cumplimiento de las instrucciones del INPEC, el Director del Complejo no puede aprobar o anular visitas íntimas con la voluntad de sólo uno de los internos autorizados. En lo que respecta a la cancelación de la visita íntima de la interna Lucenis del Carmen con el señor Vargas Avilés, la solicitud⁷ debía allegarse firmada con la huella dactilar de ambos y manifestando que, de mutuo acuerdo, la revocaban. Requisito que no ha sido cumplido por parte de la accionante.

2.1.2. En consecuencia, antes de expedir un acto administrativo con el nuevo permiso de visita íntima, la accionante, debe adjuntar la solicitud con los requisitos exigidos. Respecto a la solicitud para que en la cartilla bibliográfica aparezca el nombre de su actual compañero sentimental, en los documentos adjuntos se logra comprobar que ya se encuentra registrada su actual pareja.

⁴ El 12 de abril de 2016.

⁵ Oficio 600-DRVC-JUASP- oficio 1322 del 27 de marzo de 2013, identificado con Ref. INSTRUCCIONES TRÁMITE DE VISITA ÍNTIMA ENTRE INTERNOS: En atención a las inconsistencias que se vienen presentando con algunos Establecimientos de Reclusión en el trámite de la autorización de visitas íntimas de personal de internos, se imparten las siguientes instrucciones, de acuerdo a la Ley 65 de 1993, Acuerdo No. 0011 de 1995 y protocolo de visitas íntimas (folio 18).

⁶ Folio 19.

⁷ La interna el 11 de enero y el 15 de febrero de 2016, radicó solicitudes para que le fuera autorizado una visita íntima con su actual compañero sentimental, a las cuales dieron respuesta el 19 de enero y 17 de febrero de 2016, correspondientemente.

2.1.3. Con fundamento en los argumentos descritos solicitó la desvinculación en la presente acción de tutela; así mismo, pidió negar las pretensiones de la demandante en razón a que no cuenta con el documento exigido para proceder a la anulación de la visita íntima concedida.

3. Decisión del juez de tutela

3.1. Única Instancia

3.1.1. El Juzgado Primero de Familia de Ibagué, mediante providencia del 20 de abril de 2016, concedió la solicitud de amparo. Al efecto, hizo referencia al precedente establecido en la sentencia T-372 de 2013⁸, en la que se concedió la protección de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar de una mujer a quien el centro carcelario donde permanecía recluida le negó el derecho a la visita íntima, en razón al encuentro que ella había tenido con su anterior pareja.

3.1.2. En relación con el caso concreto consideró que si bien el complejo carcelario demandado dio respuesta oportuna a la actora, explicando el trámite para la anulación de la visita, lo cierto es que se transgredió su derecho fundamental a la intimidad personal y familiar al supeditar la cancelación de la misma al consentimiento del señor Carlos Herney Vargas. A juicio del *a quo*, dicho requerimiento genera límites arbitrarios que harían nugatoria la disposición de la accionante de contactarse con su nueva pareja sentimental.

3.1.3. Con fundamento en el precedente jurisprudencial citado, las normas que regulan la materia y las circunstancias fácticas amparó los derechos conculcados y ordenó al Director del Centro Penitenciario y Carcelario de Ibagué Picaleña “Coiba” adelantar las actuaciones administrativas que permitieran la visita íntima de Lucenis del Carmen con su compañero Saúl Duque Tabares.

4. Pruebas aportadas por las partes

4.1. En el expediente se encuentran las siguientes pruebas: (i) cartilla bibliográfica de la interna, en la cual se puede identificar que su compañero es Saúl Duque Tabares⁹; (ii) cartilla bibliográfica del interno Saúl Duque, en la cual se puede identificar que su compañero es Lucenis del Carmen Chica Genes¹⁰ y; (iii) respuesta al derecho de petición del 19 de enero de 2016 en el que le informan a la accionante que con fundamento en la Ley 65 de 1993¹¹ y el Acuerdo No. 0011 de 1995¹² y atendiendo las instrucciones del trámite de visita íntima entre internos suscrita por la Directora Regional del INPEC-

8 MP Jorge Iván Palacio Palacio.

9 Folios 2 al 4.

10 Folio 5.

11 “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”.

12 “Por el cual se expide el Reglamento General al cual se sujetarán los reglamentos internos de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios”.

Viejo Caldas- para dar trámite a su solicitud de anulación de visita conyugal con el señor Carlos Herney Vargas Avilés debe anexar manifestación escrita con firma y huella de ambos a fin de soportar la decisión de mutuo acuerdo.

4.2. Dentro del trámite surtido en la Corte Constitucional, el 12 de septiembre de 2016, se adelantó comunicación telefónica con el Centro Penitenciario y Carcelario, con el propósito de que enviaran copia de la Resolución del 25 de noviembre de 2015¹³, por encontrarse incompleta dentro del expediente. En respuesta de la solicitud enviaron copia del citado acto administrativo¹⁴.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991¹⁵.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación por activa

Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares. En el presente caso la acción de tutela fue presentada por la señora Lucenis del Carmen Chica Genes en nombre propio, por lo que se puede afirmar que, en efecto, existe legitimación en la causa por activa para el ejercicio de la acción de tutela.

2.2. Legitimación por pasiva

El Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picalaña “Coiba” es una entidad pública integrante del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario adscrito al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, que cumple funciones de protección y seguridad social, por lo tanto, de acuerdo con el artículo 5°, del Decreto 2591 de 1991¹⁶, está legitimada como parte pasiva, en la medida en que la acción de tutela procede contra toda autoridad pública que vulnere o amenace derechos fundamentales.

13 Por la cual se concedió un permiso de visita íntima a la señora Lucenis del Carmen Chica Genes.

14 Folios 12 y 13 del cuaderno de Revisión.

15 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

16 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

2.3. Inmediatez

La acción de tutela fue interpuesta el 1 de abril de 2016 y la respuesta a su solicitud fue dada el 17 de febrero del año en curso, es decir, transcurrieron casi 2 meses desde el momento que solicitó el cambio de compañero para su visita íntima hasta cuando fue presentada la acción de tutela. Para la Sala es evidente que se satisface el requisito de inmediatez, pues pasaron 49 días desde el hecho que, en principio, habría violado sus derechos y la presentación del amparo, término que se considera oportuno, justo y razonable.

2.4. Subsidiariedad

2.4.1. En relación con el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, la Constitución Política establece que su procedencia está condicionada a que “*el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*” (art. 86 C.P.). Sin embargo, esta Corporación ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa. El juez constitucional debe analizar, en el marco de la situación fáctica particular, si la acción judicial dispuesta por el ordenamiento jurídico es *idónea* y *eficaz* en concreto para proteger los derechos fundamentales comprometidos, más aún cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional¹⁷. En el evento en el que no lo sea, el mecanismo de amparo procederá para provocar un juicio sobre el fondo¹⁸.

2.4.2. La accionante en este proceso pretende que se anule la Resolución del 25 de noviembre de 2015 por medio de la cual se autorizó una visita íntima con su anterior compañero, pretendiendo en su lugar que se le conceda un permiso con su actual pareja. En estricto sentido no se está atacando la irregularidad de dicho acto administrativo sino más bien ante el advenimiento

¹⁷ Al respecto la sentencia T-222 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) señaló: “No puede predicarse idoneidad y eficacia de un recurso sin hacerse un análisis concreto. Ello implica que el juez constitucional despliegue una carga argumentativa a fin de determinar la procedencia de la tutela. No es dable en un Estado Social de Derecho que un juez constitucional niegue por improcedente un amparo constitucional sin si quiera analizar, paso a paso, el requisito de subsidiariedad”. En aquella oportunidad, la Sala Novena de Revisión estimó procedente una acción de tutela presentada por 3 ciudadanos contra compañías de seguros por cuanto, a pesar de existir un medio judicial de defensa para controvertir los asuntos contractuales en conflicto, este no era eficaz por la calidad de sujetos de especial protección constitucional de los accionantes quienes se encontraban en condición de discapacidad y carecían de recursos económicos. La jurisprudencia constitucional ha señalado que hay especiales condiciones que deben ser analizadas en cada caso concreto para determinar la procedencia de la acción, por ejemplo, que la persona interesada sea sujeto de especial protección constitucional, como sucede con las personas de la tercera edad o con quienes por sus condiciones de vulnerabilidad económica, de salud o familiares, no les sea exigible acudir a otra vía judicial para solicitar la protección de su derecho, habida cuenta del tratamiento preferencial que su condición exige, con lo cual el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente.

¹⁸ En ciertos casos, además, este puede ser un argumento para proveer una solución principal y definitiva. En ese sentido, la sentencia T-396 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) indicó: “[L]a acción de tutela procederá como mecanismo principal y definitivo en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y/o eficaz en el caso concreto”. Esta posición ha sido reiterada por las sentencias T-820 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-354 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-140 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-491 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-327 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa), T-471 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), entre muchas otras.

de unas nuevas circunstancias en la vida amorosa de la tutelante (cambio de pareja) surge para ella la necesidad de que se modifique y se deje sin efectos el contenido de tal resolución, en concreto, la autorización de la visita íntima inicialmente pretendida pues solo a partir de tal hecho emana la posibilidad de materializar un nuevo encuentro con quien ahora es su compañero sentimental.

En abstracto podría pensarse que la peticionaria cuenta con las acciones y recursos que admiten la impugnación de esta clase de actos administrativos expedidos por los directores de los centros de reclusión en ejercicio de sus facultades discrecionales. Para dar un ejemplo, basta fijarse en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁹ que habilita a quien se crea lesionado en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica a impetrar la declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general y concreto e incluso la facultad de pedir el restablecimiento del derecho subjetivo directamente violado al particular demandante o la reparación del daño causado al mismo con ocasión de la decisión adoptada. Además, el artículo 229 y siguientes del mismo cuerpo normativo consagra la posibilidad de que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, desde la misma demanda se solicite con la debida motivación, el decreto y práctica de medidas cautelares como la suspensión provisional de los efectos jurídicos de un acto administrativo con el fin de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia²⁰.

En principio, las aludidas acciones contenciosas harían parte del elenco de dispositivos legales idóneos al que todas las personas deben acudir, preferentemente, para garantizar la protección de sus derechos constitucionales, incluyendo los de raigambre fundamental, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por las autoridades públicas pues son cauces a través de los cuales puede debatirse más ampliamente el potencial

¹⁹ Ley 1437 de 2011.

²⁰ “Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. || La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”.

“Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: “1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible. “2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida. “3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo. “4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos. “5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer”.

enervamiento de los efectos nocivos que producen decisiones como la adoptada. Sin embargo, dadas las circunstancias fácticas de este caso, que involucran la presencia de un sujeto de especial protección constitucional, dichos medios ordinarios de defensa judicial no son aptos ni eficaces para ofrecer una respuesta adecuada e inmediata a la situación de vulneración que se plantea en la cual confluyen factores de vulnerabilidad acentuada y debilidad manifiesta. Ni siquiera la medida cautelar de suspensión provisional, que acompaña generalmente la nulidad de un acto administrativo puede, en un escenario de esta naturaleza, considerarse como herramienta procesal idónea para precaver cualquier posible menoscabo que pueda llegar a producirse porque más allá del debate sobre la legalidad o no de un acto administrativo, se encuentra de por medio el goce efectivo de derechos fundamentales con un alto grado de importancia, como son el libre desarrollo de la personalidad y la intimidad los cuales en el contexto de la relación jurídica existente entre el preso y la administración penitenciaria se encuentran limitados o restringidos más no suspendidos²¹. Esto quiere decir que cuando la pena impuesta no se encuentra en contradicción con el ejercicio de un derecho de esta connotación, este debe ser tan protegido y respetado como el de cualquier otra persona²².

En efecto, tratándose de las personas privadas de la libertad, la Constitución Política consagra una protección especial que en hechos concretos se traduce en un tratamiento reforzado dada su condición de especial sujeción, sometimiento e indefensión frente al Estado que debe garantizarse a través de la acción de tutela. En la sentencia T- 388 de 2013²³, la Sala Primera de Revisión estudió 9 expedientes de acción de tutela, referentes a las violaciones de los derechos a la dignidad humana, a la vida en condiciones dignas, a la integridad personal, a la salud y a la reintegración social de personas privadas de la libertad en 6 centros de reclusión del país. En todos los casos, se hizo referencia a la necesidad de tomar medidas adecuadas y necesarias, de manera urgente para superar el estado de cosas en que se encuentra el Sistema penitenciario y carcelario que, se alega, es contrario al orden constitucional de manera estructural y general.

Dentro de las consideraciones de la sentencia, la Sala indicó que “*los menos privilegiados, las personas más descuidadas y abandonadas a su suerte y sus*

²¹ Sentencia T-124 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; SPV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

²² Sentencia T-596 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón), previamente analizada.

²³ MP María Victoria Calle Correa; SVP Mauricio González Cuervo. En esta oportunidad, la Sala Primera de Revisión adoptó una serie de órdenes encaminadas a superar el estado de cosas inconstitucional del Sistema penitenciario y carcelario del país. Allí, se advirtió la presencia de diversos factores determinantes de esta situación destacándose en concreto los siguientes: “(i) Los derechos constitucionales de las personas privadas de la libertad son violados de manera masiva y generalizada; (ii) las obligaciones de respeto, protección y garantía, derivadas de tales derechos, han sido incumplidas de forma prolongada; (iii) el Sistema ha institucionalizado prácticas claramente inconstitucionales, dentro de su funcionamiento cotidiano; (iv) hay una ausencia notoria de medidas legislativas, administrativas y presupuestales que se requieren con urgencia; (v) la solución de los problemas estructurales compromete la intervención de varias entidades, que deben realizar acciones complejas y coordinadas; y, finalmente, (vi) si todas las personas privadas de la libertad que se ven enfrentadas al mismo estado de cosas presentaran acciones de tutela (u otros mecanismos de defensa de sus derechos), tal como lo hicieron los accionantes de las tutelas acumuladas en esta oportunidad, el sistema judicial se congestionaría aún más de lo que está ocurriendo”.

problemas, como es el caso de las personas privadas de la libertad” son sujetos de especial protección constitucional en razón a la masiva y generalizada violación de sus derechos fundamentales al interior de los mismos centros de reclusión. De ahí que sus garantías constitucionales deben “ser [protegidas] con celo en una democracia”. Recordó entonces que la acción de tutela adquiere un lugar protagónico y estratégico en un Sistema penitenciario y carcelario, en crisis, que muchas veces implica un peligro grave, real e inminente. A través de ella “no sólo se [permite] asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales, en general, sino que, además, [permite] a las autoridades tener noticia de graves amenazas que [están] teniendo lugar. En este sentido, la jurisprudencia constitucional [ha] reconocido que la acción de tutela [es] un derecho protegido de forma especial para personas privadas de la libertad”.

2.4.3. En suma, cuando el Estado desconoce su rol garantista al interior de las cárceles se induce a los internos a una situación de vulnerabilidad o debilidad manifiesta para ejercer sus derechos, debido a que ellos no están en condiciones de procurar por su cuenta su eficacia²⁴, por consiguiente, ante semejante confrontación la acción de tutela es el mecanismo eficaz para proteger y salvaguardar los intereses jurídicos amenazados o vulnerados, de tal forma que esta se torna procedente para preservar los derechos de las personas que se encuentran reclusas en los establecimientos carcelarios.

Así las cosas, la Sala considera que la señora Lucenis del Carmen Chica Genes al encontrarse privada de la libertad no cuenta con un mecanismo distinto al de la acción de amparo para solicitar la protección de sus derechos y en este caso la tutela cumple con los requisitos de procedencia.

3. Problema jurídico

3.1. Con fundamento en la situación fáctica expuesta, a la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional le corresponde resolver el siguiente problema jurídico: ¿Vulnera un centro penitenciario y carcelario (el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picalaña “Coiba”) los derechos fundamentales de la accionante a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la sexualidad, al exigir autorización escrita de su anterior compañero para cancelar el permiso otorgado con el que se buscaba realizar una visita conyugal, pese a que su actual compañero sentimental es otra persona?

3.2. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala analizará lo siguiente: a) las visitas conyugales en establecimientos carcelarios las cuales constituyen un ámbito protegido del derecho fundamental a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad; b) el desarrollo de la sexualidad como parte del derecho a la vida en condiciones dignas y el libre desarrollo de la

24 En este sentido se pronunció la sentencia T-474 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa).

personalidad; c) la facultad del director de un complejo penitenciario y carcelario para autorizar las visitas íntimas de las personas privadas de la libertad. Finalmente, d) se resolverá el caso concreto.

4. Las visitas conyugales en establecimientos carcelarios constituyen un ámbito protegido de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y la intimidad

4.1. El derecho a la visita conyugal de las personas que se encuentran privadas de la libertad es una relación jurídica de carácter fundamental, derivada de otras garantías como son la intimidad personal y familiar y el libre desarrollo de la personalidad en su faceta de libertad de sostener relaciones sexuales. Estos presupuestos hacen parte del proceso de resocialización al que está sometido el individuo y de su bienestar físico y psíquico.

Debido a que las autoridades públicas tienen la obligación de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo de tales derechos, que no han sido suspendidos como consecuencia de la sanción penal, surge una íntima relación entre las garantías de los reclusos en centros carcelarios y la especial sujeción en la que aquellos se encuentran.

4.2. La Corte Constitucional, desde sus primeros pronunciamientos, ha sostenido que la pena impuesta por la comisión de un delito implícitamente conlleva 3 consecuencias jurídicas respecto a sus derechos: **(i) se suspenden** como consecuencia lógica y directa de la ejecución de una infracción penal, lo cual se justifica constitucional y legalmente por los fines de la sanción penal. Dentro de este grupo encontramos derechos a la libertad, a la libre circulación y locomoción y los derechos políticos como el voto; **ii) se restringen o limitan derechos** por la especial sujeción del interno al Estado porque con ello se pretende contribuir al proceso de resocialización del condenado y garantizar la disciplina, seguridad y salubridad en las cárceles. Verbigracia los derechos a la intimidad personal y familiar, de reunión, de asociación, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión, al trabajo, a la educación y a la comunicación (oral, telefónica, etc.) Respecto de los derechos fundamentales de los reclusos que admiten restricción, es importante tener en cuenta que su limitación es constitucionalmente válida en la medida en que se ajuste a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y, por último; **(iii) son incólumes e intocables** los derechos fundamentales de la persona privada de la libertad que se encuentran intactos, pues aquellos derivan directamente de la dignidad del ser humano, son ejemplos de estos derechos: la vida, la salud, la libertad de conciencia y el debido proceso, etc.²⁵.

4.3. Con fundamento en lo anterior, aquellas suspensiones o restricciones de los derechos de los internos deben obedecer estrictamente a los fines que el

25 Sentencias T-422 de 1992, T-705 de 1996 y T-153 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-566 de 2007 y T-894 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-274 de 2008 (MP Jaime Araújo Rentería) y T-372 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

Estado persigue con la pena como son: la conservación del orden público, la reinserción social y protección al condenado. Por consiguiente, los directores de centros penitenciarios y carcelarios en sus actuaciones deben respetar la dignidad²⁶ de los reclusos, observar las normas y postulados que sobre derechos fundamentales se encuentran consignados en la Constitución Política, en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, que hacen parte integral de nuestro sistema penal²⁷.

4.4. Comoquiera que existe una sujeción especial en la que se encuentra el interno ante el Estado, de acuerdo con pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁸, este último debe asumir una serie de responsabilidades específicas con el objeto de garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquellos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad.

Al respecto, este órgano judicial internacional ha establecido que de conformidad con la Convención Americana, ratificada por el Estado colombiano en 1973 (entró en vigor el 18 de julio de 1978), toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal²⁹. Por consiguiente, debido a la posición de garante que cumple el INPEC es responsable de la vida y la integridad de las personas que tiene bajo su custodia.

4.5. Ciertamente, el Estado, a través de sus centros penitenciarios y carcelarios, asume la responsabilidad de proteger la vida, la integridad física y la salud de los internos. Al respecto, en la sentencia T-596 de 1992³⁰, la Sala indicó que de las obligaciones estatales que tienen las instituciones de reclusión con los internos se *“derivan importantes consecuencias jurídicas para la administración penitenciaria que pueden ser descritas como deberes. Entre ellos se encuentra el deber de trato humano y digno, el deber de proporcionar alimentación suficiente, agua potable, vestuario, utensilios de higiene y lugar de habitación en condiciones de higiene y salud adecuadas, el deber de asistencia médica y el derecho al descanso nocturno”*³¹, los cuales

26 Artículo 1º del Código Penal (Ley 599 de 2000).

27 Artículo 2º *ibíd.*

28 La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contiene la interpretación auténtica de los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional que integra el parámetro de control de constitucionalidad. Ver sentencias C-370 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández; AV Jaime Araujo Rentería; SV Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Humberto Antonio Sierra Porto), C-936 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SV Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto), C-442 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; SV María Victoria Calle Correa y Juan Carlos Henao Pérez), entre otras.

29 Ver artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana: “Toda persona privada de la libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

³⁰ MP Ciro Angarita Barón.

³¹ MP Ciro Angarita Barón.

deben ser especialmente garantizados. De igual manera, bajo su tutela están los derechos que los reclusos tienen a la intimidad personal y familiar, a la libertad sexual, al libre desarrollo de la personalidad y a presentar peticiones, entre otros.

4.6. En efecto, la relación de especial de sujeción³² de los internos respecto a quienes están al frente de los centros carcelarios se materializa a través de procedimientos especiales³³, como lo son los controles disciplinarios, administrativos especiales y el régimen de visitas íntimas, que implican la posibilidad de limitar el ejercicio de derechos, incluso los fundamentales, es por ello que al momento de decidir las solicitudes de los reclusos se deben aplicar criterios de proporcionalidad y razonabilidad. De esta manera el Estado garantiza la eficacia de los derechos fundamentales que no han sido suspendidos a consecuencia de la privación de su libertad.

4.7. Respecto al régimen de visitas íntimas que le aplica a los reclusos y los requisitos para concederlas, en la sentencia T-424 de 1992³⁴ se sostuvo que estas se erigen como un derecho fundamental a la intimidad al cual deben acceder ese grupo poblacional, dada la autonomía e independencia que conserva el recluso para elegir con quien comparte su vida íntima. En términos de la sentencia citada: “[...] *la persona reclusa conserva la libertad de escoger su pareja y de mantener relaciones sexuales, siempre y cuando cumpla con las exigencias de salubridad, orden y seguridad propias de los establecimientos carcelarios*”.

4.8. Posteriormente, en la sentencia T-222 de 1993³⁵ se señaló que las visitas íntimas deben ser llevadas a cabo en “*circunstancias adecuadas, de higiene, privacidad, seguridad, etc., que no representen ninguna clase de peligro para todos los internos*”. De igual manera, en el fallo se protegió el derecho a la visita íntima en razón de su conexidad con otros derechos fundamentales, al efecto dijo: “*Las visitas conyugales en los establecimientos de reclusión hacen parte del derecho a la intimidad personal y familiar, y al respeto de la dignidad humana, como uno de los principios rectores del Estado social de derecho*”.

4.9. Por su parte, los instrumentos normativos que regulan el régimen jurídico al interior de los centros de reclusión, son los que se exponen a continuación.

4.9.1. El Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 del 19 de agosto de 1993)³⁶ regula el cumplimiento de las medidas de aseguramiento, la ejecución

32 Sentencias T-705 de 1996 y T-153 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

33 Desde los primeros pronunciamientos sobre el tema, la Corte identificó la existencia de un “régimen jurídico especial al que se encuentran sometidos los internos”, el cual incluye la suspensión y la limitación de algunos derechos fundamentales, en este sentido Cfr. Sentencia T-422 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

34 MP Fabio Morón Díaz.

35 MP Jorge Arango Mejía.

36 “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario” modificada por la Ley 1709 de 2014.

de las penas privativas de la libertad personal y de las medidas de seguridad. En lo que se refiere al ejercicio del derecho de visita íntima, el artículo 112 señala: “[...] *La visita íntima será regulada por el reglamento general, según principios de higiene, seguridad y moral*”. Así mismo, la disposición establece el horario, las condiciones, la frecuencia y las modalidades en que se llevan a cabo las visitas, las cuales son reguladas por el régimen interno de cada establecimiento carcelario, según las distintas categorías de mayor o menor grado de seguridad de los mismos.

El citado artículo del Código Penitenciario fue demandado y declarado exequible por la Corte en la sentencia C-394 de 1995³⁷ bajo el entendido que: “*Los incisos primero y sexto del artículo 112, son ajustados a la Carta por cuanto la regulación de las visitas se hace en virtud de la seguridad y de la especialidad de la vida carcelaria. Por ello, el régimen de visitas tiene que estar regulado y vigilado, sin menoscabar el núcleo esencial del derecho a la intimidad, en cuanto sea posible. Una libertad absoluta de visitas impediría el normal desarrollo de la vida penitenciaria, y además facilitaría el desorden interno, con detrimento de la seguridad, tanto del establecimiento como de la ciudadanía*”. Por consiguiente, los directores regionales de los centros de reclusión en las decisiones que permiten autorizar las visitas íntimas deben aplicar criterios de proporcionalidad y razonabilidad y respetar los derechos fundamentales de los reclusos.

4.9.2. Por su parte, el INPEC a través del Acuerdo 0011 de 1995³⁸ expidió el reglamento interno de los establecimientos penitenciarios y carcelarios al que deben sujetarse los reglamentos internos de los diferentes centros de reclusión. En relación con la visita íntima, el artículo 29³⁹ señala el derecho que le asiste a los reclusos a recibir una visita mensual, siempre y cuando se cumplan con los requisitos señalados en el artículo 30 *ibíd*, como lo son identificar al cónyuge o compañero permanente y contar con la autorización del Director Regional. Seguidamente, el artículo 37 *ibíd* estableció que las

³⁷ MP Vladimiro Naranjo Mesa; SV Alejandro Martínez Caballero. El ciudadano demandante aducía básicamente la violación de los numerales 1, 2, 3, 7, 10, 13, 14 y 21 del artículo 150, del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, los cuales señalan aquellas materias que deben ser desarrolladas directamente por el legislador o por el ejecutivo en ejercicio de su facultad reglamentaria. Igualmente, la violación de los artículos 122 y 209 superiores, que establecen el marco general dentro del cual ha de desarrollarse la función pública, y el control que sobre ella se debe ejercer. Con fundamento en lo anterior, sostuvo que resultaban inconstitucionales varias de las facultades que la Ley 65 de 1993 otorga al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y a los directores de establecimientos de reclusión.

³⁸ “Por el cual se expide el Reglamento General al cual se sujetarán los reglamentos internos de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios”.

³⁹ Acuerdo 0011 de 1995, proferido por el Consejo Directivo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. “Artículo 29. Visitas Íntimas. Previa solicitud del interno o interna al director del centro de reclusión se concederá a aquel una visita íntima al mes, siempre que se den los requisitos señalados en el artículo siguiente:

Los visitantes y los visitados se someterán a las condiciones de seguridad que establezca el establecimiento. El reglamento de régimen interno determinará el horario de tales visitas. Cada establecimiento procurará habilitar un lugar especial para efectos de la visita íntima. Mientras se adecuan tales lugares, ellas se podrán realizar en las celdas o dormitorios de los internos. Antes y después de practicarse la visita, tanto el interno como el visitante serán objeto de una requisa que se practicará de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 65 de 1993. De conformidad con el artículo 22 del presente reglamento, los visitantes no podrán ingresar elemento alguno a la visita”.

causales de suspensión de la visita íntima obedecen a: (i) razones de seguridad e higiene, (ii) a circunstancias que impliquen un riesgo de enfermedades contagiosas o (iii) por la comisión de falta grave del interno que dé lugar a sanción y por utilizar engaños comprobados para acceder al beneficio.

4.10. Ahora bien, la Sala Sexta de Revisión en la sentencia T-269 de 2002⁴⁰ estudió el régimen de visitas íntimas y sostuvo que estas constituyen un derecho fundamental limitado por las propias características que involucra el permitir las visitas conyugales al interior de cada establecimiento, esto es, contar con instalaciones físicas adecuadas, privacidad e higiene⁴¹. Además con el propósito de cumplir con todas las normas de seguridad los internos se encuentran sujetos a una serie de restricciones propias del régimen carcelario y el régimen disciplinario. De igual manera, en esa oportunidad se subrayó respecto a la visita íntima que *“el Estado y las instituciones carcelarias también deben propender por su realización por la relación que ésta tiene con otros derechos fundamentales”*, de tal manera que, existe una correspondencia entre la visita íntima y el ejercicio de derechos como son la intimidad y la dignidad humana. Desde entonces, la Corte sostiene que la visita íntima se configura en fundamental por conexidad con los derechos a la intimidad personal y familiar, y al libre desarrollo de la personalidad.

4.11. En otra oportunidad, en la sentencia T-499 de 2003⁴² se estudió una acción de amparo de una pareja a la que no le permitían la visita íntima debido a que el centro de reclusión exigía a la visitante portar un certificado judicial⁴³. En esa ocasión la Sala amparó el derecho a la intimidad de la reclusa y concluyó que: *“...las personas privadas de la libertad pueden reclamar oportunidades para afianzar en la intimidad sus relaciones de pareja, y que las autoridades carcelarias no pueden entorpecer sus propósitos, en razón de que la dignidad humana de los reclusos está especialmente protegida...”*. De tal manera que, el goce a la intimidad de aquellos que se encuentran privados de la libertad es el único momento de privacidad con el que cuentan y su ejercicio permite garantizar una adecuada resocialización del interno⁴⁴.

4.12. El derecho a la intimidad previsto en el artículo 15⁴⁵ de la Constitución Política permite afirmar que la privacidad de los reclusos no puede ser ignorada y la visita íntima debe otorgarse *“bajo condiciones de periodicidad, intimidad, salubridad y seguridad, en la medida en que lo permitan las limitaciones mismas que se derivan de la reclusión y las normas que regulan*

40 MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

41 Sentencia T-269 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

42 MP Álvaro Tafur Galvis.

43 La visitante no cumplía con el requisito porque estaba privada de la libertad en otro centro de reclusión y contaba con un permiso de 72 horas.

44 El artículo 4º de la Ley 599 de 2000 (Código Penal) establece: “La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión”. Por su parte, el artículo 10 de la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), indica: “El tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal”.

45 “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar”.

la materia”⁴⁶, de esta forma se garantiza el goce y disfrute efectivo de los derechos consagrados en la Carta Política.

4.13. Como se ha sostenido por las diferentes Salas de Revisión⁴⁷, si bien la visita íntima puede ser limitada hasta tanto se cuente con las condiciones locativas, sanitarias, de privacidad y seguridad que permitan asegurar las condiciones óptimas, los encargados de autorizarlas no *pueden anular su ejercicio o impedir que se ejerza*, ni tampoco pueden restringirla “*en virtud de la libre opción sexual que haya tomado el interno o la interna*”⁴⁸. De tal manera que, es obligación de las autoridades públicas eliminar los obstáculos administrativos y físicos que impidan al recluso el disfrute de ese espacio de privacidad al que tiene derecho.

4.14. Lo anterior, fue objeto de desarrollo en la sentencia T-474 de 2012⁴⁹, en la cual la Sala Primera de Revisión estudió el caso de una pareja que se encontraba privada de la libertad en un centro penitenciario y carcelario que no autorizó la visita conyugal por los costos económicos en los que incurría al trasladar al cónyuge desde un municipio a otro. En esa oportunidad, se ordenó al INPEC realizar todas las gestiones administrativas necesarias para permitir las visitas íntimas de la pareja.

De acuerdo con lo expuesto, si bien los administradores del sistema carcelario cuentan con potestades para regular la visita íntima, su ejercicio no puede sacrificar derechos que no han sido suspendidos con ocasión de la privación de la libertad y, por el contrario, constituyen garantías constitucionales a favor de los reclusos. Es decir, los derechos a la intimidad personal y familiar, y al libre desarrollo de la personalidad de los internos constituyen un límite a las actuaciones de los directores que administran los centros de reclusión.

5. El desarrollo de la sexualidad como parte del derecho a la vida en condiciones dignas y al libre desarrollo de la personalidad

5.1. El desarrollo de la sexualidad hace parte fundamental de los Derechos Humanos y se encuentra consagrado tanto en la Constitución Política de 1991⁵⁰, como en la legislación internacional en diferentes Pactos, Conferencias, Convenios y Convenciones Internacionales⁵¹.

46 T-274 de 2008 (MP Jaime Araújo Rentería).

47 En la T-566 de 2007 y T-894 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-274 de 2008 (MP Jaime Araújo Rentería), T-474 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa) y T-372 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

48 T-372 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

49 MP María Victoria Calle Correa.

50 Artículo 13. Derecho a la igualdad y no discriminación de todas las personas; Artículo 15. Derecho a la intimidad personal y familiar de mujeres, hombres, jóvenes, niños y niñas; Artículo 16. Derecho al libre desarrollo de la personalidad; Artículo 18. Derecho a la libertad de conciencia; Artículo 42. Derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos.

51 La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976); la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1981) y la Convención sobre los Derechos del Niño (1990) son instrumentos jurídicos internacionales que integran

5.2. La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura⁵² ha partido del concepto de la sexualidad como “*un aspecto fundamental de la vida humana, con dimensiones físicas, psicológicas, espirituales, sociales, económicas, políticas y culturales*”. En un sentido amplio, se puede afirmar que esta es una forma de comunicación humana y una fuente de salud, placer, afectividad y a veces como forma de reproducción, además, la sexualidad es una característica inherente al ser humano y su desarrollo hace parte de la personalidad e intimidad de cada individuo.

El Estado a través de los centros penitenciarios y carcelarios está obligado no solo a respetar el desarrollo sexual de los internos, sino también a contribuir positivamente a su ejercicio y de esta manera también garantiza el derecho a la vida en condiciones dignas⁵³.

5.3. Los directores de centros penitenciarios y carcelarios deben decidir las solicitudes de la visita íntima que realizan los internos sustentándose en los principios constitucionales y legales que las reglamentan, de tal forma que garanticen que los derechos constitucionales no se suspenden como consecuencia de la privación de la libertad. Al respecto, en la sentencia T-269 de 2002⁵⁴, este Tribunal dejó sentado que:

“Como se ha argumentó (sic) previamente algunos derechos no se encuentran suspendidos a pesar de que la persona esté privada de la libertad, por tanto no se puede limitar la posibilidad de tener un

el Sistema Universal de los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos. Hacen parte del ordenamiento constitucional interno en virtud del artículo 93 de la Carta Política y la figura del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Colombia también ha suscrito otros compromisos internacionales alrededor del tema, pero no hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto como la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, adoptada en Beijing, China, 1995; la Conferencia y Plataforma de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, el 25 de junio de 1993 y el Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo, El Cairo (1994). Sobre el particular, pueden consultarse entre muchas otras, las sentencias T-568 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz), C-172 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño; AV Rodrigo Escobar Gil; SV Clara Inés Vargas Hernández, Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araujo Rentería), T-075 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla; AV Alexei Julio Estrada), T-878 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), C-269 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo; AV María Victoria Calle Correa; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio; SVP Alberto Rojas Ríos), C-297 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; AV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SVP Alberto Rojas Ríos).

52 La UNESCO, OMS y UNICEF publicaron el texto: “Orientaciones Técnicas Internacionales sobre Educación en Sexualidad” que parte de la definición de la sexualidad en los términos descritos. Cfr. Página web oficial <http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001832/183281s.pdf>

53 En la sentencia T-926 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz) con ocasión del estudio de una tutela en materia de salud sexual, señaló esta Corporación que: “Es claro que hace parte del derecho fundamental a la vida, el que tiene toda persona a gozar de una vida sexual normal; en repetidas ocasiones esta Corporación se ha ocupado de considerar la trascendencia del tratamiento médico de afecciones que impiden el desarrollo normal de la fisiología sexual humana, y de valorar la importancia que él tiene en el desarrollo de la persona y en el de la personalidad individual”.

54 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. En esta sentencia, la Sala Sexta de Revisión estudió la situación que se presentaba en la Penitenciaría Nacional de Valledupar, en donde se realizaban requisas denigrantes a las mujeres que visitaban a los reclusos y sólo se permitían visitas íntimas cada 60 días. Finalmente, concedió el amparo y previno al centro de reclusión accionado a no realizar requisas vejatorias para el ingreso al establecimiento carcelario de los visitantes de los reclusos, así como realizar los esfuerzos necesarios para que las visitas íntimas se pudieran realizar con mayor frecuencia y suministrar los medios necesarios para la garantía de la salubridad de los usuarios de cubículos de visitas íntimas.

desarrollo a la sexualidad. Una de las facetas en las que se ve plasmado el derecho al libre desarrollo de la personalidad es la sexualidad del ser humano el cual debe verse de una manera integral teniendo en cuenta, por tanto, el aspecto corporal o físico. La relación sexual es una de las principales manifestaciones de la sexualidad. La privación de la libertad conlleva una reducción del campo del libre desarrollo de la personalidad, pero no lo anula. La relación física entre el recluso y su visitante es uno de los ámbitos del libre desarrollo de la personalidad que continúa protegido aún en prisión, a pesar de las restricciones legítimas conexas a la privación de la libertad”.

A través de la visita íntima se garantizan los derechos a la vida digna, al libre desarrollo de la personalidad y al proceso de resocialización de quienes están privados de la libertad, por ello, no puede ser reemplazada por ningún otro medio como pueden ser las visitas que se realizan en un patio o en espacios compartidos con más reclusos o la comunicación virtual a través de medios tecnológicos, pues esta es concebida como aquel momento *“que brinda a la pareja un espacio de cercanía, privacidad personal y exclusividad”*⁵⁵.

5.4. La esfera íntima de los reclusos incluye autonomía, independencia y libertad para escoger la persona con quien desean relacionarse. Es un aspecto personalísimo en donde no están implicadas las autoridades públicas, salvo que se trate de exigir el cumplimiento de las condiciones de salud, salubridad y seguridad que la norma prevé⁵⁶.

5.5. La realización personal de aquellos reclusos solteros o con uniones maritales involucra el derecho a elegir con quien relacionarse emocional y sexualmente como desarrollo claro de su derecho al libre desarrollo de la personalidad. Al respecto este Tribunal⁵⁷ expresó:

“Tanto para aquellos reclusos que tengan conformada una familia como para los que no, el derecho a la visita íntima constituye un desarrollo claro del derecho al libre desarrollo de la personalidad contemplado en el artículo 16 de la Carta. Una de las facetas en las que se ve plasmado el derecho al libre desarrollo de la personalidad es la sexualidad del ser humano el cual debe verse de una manera integral teniendo en cuenta, por tanto, el aspecto corporal o físico”.

55 Ver sentencias T-269 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-566 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

56 En este sentido se pronunció la Corte mediante la sentencia T-424 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), precisando que: “... la persona reclusa conserva la libertad de escoger su pareja y de mantener relaciones sexuales, siempre y cuando cumpla con las exigencias de salubridad, orden y seguridad propias de los establecimientos carcelarios”.

57 En la sentencia T-269 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). Ver también sentencias T-566 y T-894 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

Precisamente como garantía del libre desarrollo de la personalidad es que a los reclusos y a sus parejas se les otorga un espacio privado en las instituciones carcelarias, para que compartan emocional y físicamente. En este sentido, la sentencia T-269 de 2002⁵⁸ señaló que *“brinda a la pareja un espacio de cercanía, privacidad personal y exclusiva que no puede ser reemplazado por ningún otro”*. Asimismo, en la sentencia T-566 de 2007⁵⁹, la Sala Novena de Revisión precisó que el lapso entre una visita íntima y otra no debe ser desproporcionado a fin de evitar la afectación de los derechos a la intimidad, a la vida en condiciones dignas, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad y la protección integral de la familia, pues *“el desarrollo de la sexualidad hace parte del derecho a la vida en condiciones dignas, es así como al tratarse de personas privadas de la libertad, se hace esencial para los reclusos y su pareja el poder relacionarse con su pareja, pues se afecta no solo el aspecto físico sino el psicológico...”*. En consecuencia, el proceso de resocialización al que está sometido el interno, debe garantizar el goce efectivo de aquellos derechos fundamentales que no han sido suspendidos, de tal forma que facilite una reincorporación que genere un menor traumatismo social y familiar.

5.6. Específicamente, para lo que interesa en el caso concreto, en la sentencia T-372 de 2013⁶⁰, la Sala Quinta de Revisión planteó unos problemas jurídicos orientados a determinar si los encuentros sexuales estaban restringidos para los internos solteros y para los casados sobre quienes acaecía, de hecho, una separación de cuerpos, de tal forma que a falta de una *“relación estable”* quedaban excluidos de la posibilidad de disponer de una visita íntima. En esa oportunidad consideró que:

“Debido al conjunto de derechos adscritos al encuentro íntimo de las personas privadas de la libertad, en especial el libre desarrollo de la personalidad, la respuesta a esos interrogantes debe ser negativa. Aunque aparentemente el fin perseguido por los dos numerales es constitucional ya que protegen el fortalecimiento de la familia, una interpretación taxativa de ellos impide que los internos e internas puedan conformarla libremente lo que en realidad termina por desconocer uno de los elementos básicos y más importantes de esa institución conforme a lo definido en el artículo 42 superior⁶¹. En otras palabras, no es compatible con los valores consignados en la Carta Política que se obligue, a través del encierro penitenciario, que una pareja permanezca unida y

58 T-269 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

59 MP Clara Inés Vargas Hernández.

60 MP. Jorge Iván Palacio Palacio; AV del ponente y de Nilson Pinilla Pinilla. En esta sentencia se estudió un caso en el cual a una reclusa no le autorizaron la visita íntima con el argumento que en el registro carcelario aparecía casada; no había probado que su nueva pareja sentimental se hubiera consolidado como una relación estable y la finalidad de tal derecho era contribuir al afianzamiento y fortalecimiento del grupo familiar de las personas privadas de la libertad.

61 Cita original: *“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”*.

mucho menos lo será que a partir de ese objetivo se restrinja y niegue la facultad esencial de relacionarse en el ámbito sexual⁶² a aquellas personas que sean solteras, separadas de cuerpos o que den por terminado su vínculo durante el cumplimiento de la pena privativa de la libertad.

Además, la medida de limitar la visita íntima a quienes demuestren la preexistencia de una “relación estable” no es idónea o útil para garantizar la seguridad o la salubridad al interior del penal, ya que no se vislumbra una sola conexión entre esa restricción y el éxito de las estrategias para mantener el orden. En todo caso, es discutible que la protección de la familia a través de esa salvedad constituya un fundamento que conduzca a la resocialización del interno o a la prevención del delito”.

5.7. Lo anterior permite concluir que las autoridades públicas, sin más requisitos que los que exige el reglamento, deben permitir a los reclusos disfrutar de una visita íntima con la pareja que eligieron para relacionarse afectiva y sexualmente. Ahora, cuando estos deciden terminar el vínculo y a raíz de ello solicitan la cancelación de una visita íntima que fue previamente concedida, no es necesaria la manifestación expresa de ambas partes, basta una de ellas, porque la decisión de terminar una relación hace parte de esa autonomía, independencia y libertad que conserva el interno y es un aspecto personalísimo que debe ser respetado por las autoridades públicas.

6. La facultad del director de un complejo carcelario y penitenciario para autorizar las visitas íntimas de las personas privadas de la libertad es reglada

6.1. Mediante la Ley 65 de 1993⁶³ y el Acuerdo 0011 de 1995⁶⁴, se otorgaron facultades a los directores de los centros de reclusión para conceder las visitas íntimas solicitadas por los internos, establecer las condiciones para que se lleven a cabo y suspenderla cuando se presenten los eventos citados en el reglamento. Por consiguiente, la actuación administrativa es reglada y sus actos administrativos deben ser motivados con fundamento en las garantías constitucionales, legales y jurisprudenciales.

6.2. Como se deriva de lo expuesto, los requisitos que puede exigir la administración para negar o conceder el goce de la visita íntima no pueden ser más que los señalados en la norma que los faculta, de lo contrario, si la actuación no se justifica como medio para alcanzar los fines socialmente propuestos se entiende que va en contravía del orden constitucional vigente.

62 Cita original: “Sentencia T-269 de 2002, citada”.

63 “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”.

64 “Por el cual se expide el Reglamento General al cual se sujetarán los reglamentos internos de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios”, ver artículos 29 y 30.

Por lo tanto, no es posible aceptar la limitación de los derechos fundamentales con miras a observar un requisito que no se encuentra previsto en una norma, de tal forma que una decisión en este sentido sería evidentemente injustificada debido a que no busca el cumplimiento de los fines estatales.

6.3. De conformidad con lo anterior, es claro que los funcionarios competentes no pueden sacrificar valores constitucionales que son significativos e importantes para los reclusos, por el contrario deben justificar sus actuaciones administrativas observando el marco normativo que las regula. Concretamente, en relación con las facultades discrecionales de la administración, indicó esta Corporación en la sentencia T-064 de 2007⁶⁵:

“[l]a discrecionalidad con la que puede contar la administración en determinados eventos no puede confundirse de manera alguna con arbitrariedad, ya que dicha discrecionalidad no es absoluta, sino que se circunscribe a unos fines específicos y a la proporcionalidad entre la decisión de la Administración y los hechos que le dan fundamento a la misma; además, por cuanto la decisión adoptada por la Administración debe encontrar fundamento en motivos suficientes que permitan diferenciar la actuación administrativa discrecional de la arbitraria y del abuso de las facultades otorgadas”.

6.4. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional⁶⁶ ha dicho que las medidas administrativas orientadas a restringir el ejercicio de derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad deben ser razonables, útiles, necesarias y proporcionales a la finalidad que busca alcanzar la relación de sujeción de los reclusos frente al Estado, esto es, su resocialización y la conservación de la seguridad carcelaria. Al efecto sostuvo:

“Si bien es cierto que la condición de prisionero determina una drástica limitación de los derechos fundamentales, dicha limitación debe ser la mínima necesaria para lograr el fin propuesto. Toda limitación adicional debe ser entendida como un exceso y, por lo tanto, como una violación de tales derechos. La órbita de los derechos del preso cuya limitación resulta innecesaria, es tan digna de respeto y su protección constitucional es tan fuerte y efectiva como la de cualquier persona no sometida a las condiciones carcelarias”.

6.5. Así entonces, la administración pública al restringir los derechos fundamentales de aquellos que se encuentran privados de la libertad debe tener en cuenta los principios de razonabilidad, proporcionalidad⁶⁷ y observar las

65 MP Rodrigo Escobar Gil.

66 Sentencia T-596 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón).

67 En la sentencia T-706 de 1996 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), la Sala Tercera de Revisión sostuvo: “La restricción a los derechos fundamentales de los reclusos, derivada del ejercicio de las facultades de las autoridades carcelarias, sólo es viable en cuanto tienda a hacer efectivos los fines esenciales de la relación

normas que reglamentan la materia. Concretamente, en cuanto a la razonabilidad, la Corte ha sostenido que *“las limitaciones a los derechos fundamentales deben estar justificadas en un principio de razón suficiente aplicable, en especial, a la relación entre el fin buscado y el medio para alcanzarlo”*⁶⁸. En ese sentido, la razonabilidad implica que las facultades del INPEC para autorizar o negar las visitas íntimas de los reclusos deben ajustarse a los fines que buscan la pena y a las garantías constitucionales y legales que reglamentan su ejercicio. Por su parte, la proporcionalidad implica *“ponderar intereses enfrentados que han recibido alguna protección constitucional”*⁶⁹, a fin de verificar si la restricción en comento no es excesiva⁷⁰. En todo caso, solo serán razonables y proporcionales constitucionalmente las limitaciones a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad que son *“legítimamente derivadas de la medida de detención correspondiente”*⁷¹.

6.6. En conclusión, la facultad para autorizar las visitas íntimas de las personas condenadas es reglada y desde ninguna perspectiva la actuación administrativa puede ser arbitraria. La Corte ha reiterado que existen límites cuyo sustento se encuentra en el régimen penitenciario y su aplicación no puede ser arbitraria ni anular el goce de los derechos constitucionales fundamentales de las personas privadas de la libertad.

7. Caso concreto

7.1. La señora Lucenis del Carmen se encuentra privada de la libertad en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picalaña “Coiba” condenada a 11 años de prisión. Ella solicitó al Director del establecimiento carcelario que le fuera cancelada la visita íntima que le había concedido con su anterior pareja y, en consecuencia, le autorizara una nueva visita con su actual compañero sentimental. En la respuesta dada a dicha petición, el Director del establecimiento carcelario indicó que debía adjuntar una manifestación escrita en la que constara el consentimiento de su anterior compañero. Con fundamento en las circunstancias fácticas descritas la accionante presentó acción de tutela en contra del centro carcelario, con el propósito de que le fueran amparados sus derechos fundamentales a la intimidad personal, al libre desarrollo de la personalidad y a la sexualidad que considera vulnerados y en

penitenciaria, esto es, la resocialización del interno y la conservación del orden, la disciplina y la convivencia dentro de las prisiones. La preservación de los objetivos propios de la vida penitenciaria determina que, en cabeza de las autoridades administrativas, recaigan una serie de poderes que les permiten modular e incluso, limitar los derechos fundamentales de los reclusos. Si bien estas facultades son de naturaleza discrecional, encuentran su límite en la prohibición de toda arbitrariedad y, por lo tanto, deben ejercerse con sujeción a los principios de razonabilidad y proporcionalidad”.

68 Sentencia T-982 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

69 Sentencia T-274 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentería). En esta oportunidad, la Sala Primera de Revisión estimó que la decisión de un Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cúcuta, de prohibir el ingreso de la compañera permanente de un interno por un término que sobrepasaba su condena, vulneraba sus derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, y al libre desarrollo de la personalidad.

70 Sentencia C-916 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

71 Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Observación General N° 21.

consecuencia que se ordenara la anulación de la autorización previa y la concesión de una nueva.

7.2. Los principios de razonabilidad y proporcionalidad son herramientas de interpretación utilizadas en el marco del derecho constitucional y el derecho internacional de los Derechos Humanos, con el propósito de determinar (i) cuándo una diferencia de trato está constitucionalmente justificada; o (ii) cuándo una intervención en los derechos fundamentales es válida en virtud de los fines constitucionales que persigue.

Así, el principio de razonabilidad se aplica, por una parte, en relación con el principio de igualdad, escenario en el que se evalúa la validez constitucional de una diferenciación de trato entre personas, grupos o situaciones. En ese marco, la razonabilidad implica que (i) todo trato distinto debe basarse en razones constitucionales; y (ii) de no ser así, constituye una violación al principio de no discriminación. De otro lado, la razonabilidad es un instrumento de control sobre las actuaciones de las autoridades estatales, pues en un Estado Social y Constitucional de Derecho, estas deben orientarse al cumplimiento de fines constitucionalmente legítimos. Si esas medidas tocan derechos fundamentales, no sólo deben ser razonables sino que, además, deben resultar *proporcionados*.

En ese sentido, el principio de proporcionalidad⁷² señala que la validez de una intervención en los derechos fundamentales puede evaluarse mediante los (sub)principios de *idoneidad*, atinente a la adecuación de la medida para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo; *necesidad*, que toca a la existencia (o inexistencia) de medidas alternativas que tengan la misma o mayor eficacia para lograr el fin propuesto, produciendo una afectación menos intensa de los principios objeto de intervención; y *proporcionalidad en sentido estricto* (o ponderación), relacionada con el análisis de la intensidad de la afectación (positiva o negativa) de cada uno de los principios constitucionales en tensión.

7.3. En este asunto, en lo que al procedimiento general para la autorización de visitas respecta, la dirección del establecimiento señala que la Ley 65 de 1993⁷³, el Acuerdo N° 0011 de 1995⁷⁴ y el Consejo Directivo del INPEC establecen que para poder dar trámite a una solicitud de anulación de encuentros íntimos, es necesario que se anexe una manifestación escrita por parte de ambos internos con firma y huella a fin de soportar la decisión de

⁷² La Sala Plena en sentencia C-695 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla) tras analizar la constitucionalidad del numeral 3° del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, definió el test de proporcionalidad como: “un instrumento hermenéutico que permite establecer si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza”.

⁷³ “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”.

⁷⁴ “Por el cual se expide el Reglamento general al cual se sujetarán los reglamentos internos de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios”.

mutuo acuerdo. En su criterio, una actuación contraria supondría “*contribuir a la destrucción de la unidad familiar*”⁷⁵.

En aplicación de los fundamentos jurídicos expuestos, un argumento de esta naturaleza no resulta constitucionalmente admisible ya que los requisitos que puede exigir la administración del INPEC para negar o conceder el goce del derecho fundamental a la visita íntima no pueden ser más que los señalados en la disposición que la establece y regula. Por ello, la actuación desplegada por la entidad demandada, al no fundamentarse en ninguna de las causales que avalan una restricción de este beneficio no se justifica como medio para alcanzar los fines socialmente propuestos, esto contraría el orden constitucional vigente y vulnera los derechos de la actora. Como se indicó, los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, al libre desarrollo de la personalidad y a la sexualidad, guardan una especial relación con el ejercicio del derecho a la visita íntima o conyugal. Aunque tales hacen parte del conjunto de derechos fundamentales que, en razón de las condiciones propias de la privación de la libertad, pueden ser restringidos por las autoridades carcelarias, esta restricción encuentra su límite en los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Así, las medidas adoptadas por las autoridades penitenciarias y carcelarias que anulan de manera absoluta el ejercicio de estos derechos, no se encuentran ajustadas a tales principios, y por tanto, resultan contrarias a la Constitución, así como a la finalidad resocializadora del tratamiento penitenciario⁷⁶.

En ese sentido, la limitación que se imponga a su ejercicio debe estar fundamentada normativamente, de tal forma que requisitos adicionales, como el solicitado en este caso a la reclusa, en relación con la autorización del ex compañero, no resultan razonables, útiles, necesarios, ni proporcionales a la finalidad que se busca alcanzar con la sujeción bajo la que se encuentra la interna, esto es, su resocialización y la conservación de la seguridad carcelaria.

7.4. En el contexto de una relación de especial sujeción, con mayor razón, toda actividad de una autoridad pública debe ser proporcional o al menos, debe perseguir un fin. Las facultades que tienen los directores regionales del INPEC para autorizar y limitar la visita íntima de las personas que se encuentran privadas de la libertad es reglada. De forma que, al exigirse un requisito que no se encuentra contemplado, en el reglamento, como lo es el consentimiento de otra persona para materializar el goce efectivo de los derechos fundamentales a la intimidad personal, al libre desarrollo de la personalidad y a la sexualidad de la accionante, lejos de alcanzar una finalidad legítima, contraría los postulados constitucionales y sacrifica derechos que deben ser protegidos y garantizados por todas las autoridades públicas. Como se expuso en la sentencia T-372 de 2013⁷⁷, los encuentros sexuales no están

⁷⁵ Folio 7.

⁷⁶ Sentencia T-274 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentería), previamente analizada.

⁷⁷ MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV del ponente y de Nilson Pinilla Pinilla. En este proceso, la Sala Quinta de Revisión se ocupó del caso de 2 ciudadanas recluidas en el Complejo Carcelario y Penitenciario de Medellín, El Pedregal. De acuerdo con los hechos de la tutela, entre ambas existía una relación sentimental

restringidos para los internos solteros que no cuentan con una relación estable y tienen la posibilidad de disponer de una visita íntima; precedente este que resulta jurídicamente relevante en el caso bajo estudio⁷⁸.

Existen diversas manifestaciones de organismos internacionales que se han referido principalmente al derecho a las visitas. En el ámbito europeo, el Consejo de Ministros se pronunció mediante una recomendación con fundamentos básicos sobre la reglamentación elemental para los establecimientos carcelarios. Con base en este documento se estableció que la privación de la libertad debe estar sustentada en la debida reintegración a la sociedad en atención al cumplimiento de la pena. Respecto de las visitas, particularmente, se dijo que se le debe permitir a los reclusos mantener y

hace más de 14 meses por lo que habían solicitado en forma reiterada ante el Director del centro privativo, la autorización de una visita íntima. La misma les fue negada debido a que una de ellas tenía un vínculo matrimonial vigente y había sido previamente visitada por su esposo. En esa medida, debía tramitarse la cancelación de ese registro para proceder a estudiar la solicitud con la nueva pareja. Para la Sala, resultaba incompatible con los valores consignados en la Carta Política que se restringiera o negará la facultad esencial de relacionarse en el ámbito sexual a aquellas personas que fueran solteras, separadas de cuerpos o que dieran por terminado su vínculo durante el cumplimiento de la pena privativa de la libertad. De ahí que en el presente caso hubiere sido contrario a los derechos fundamentales de las peticionarias haberlas sometido, como condición para disfrutar de su derecho, a la “cancelación” del encuentro que una de ellas había sostenido con su antiguo cónyuge. En su lugar, solamente se requería la autorización de los directores del centro carcelario y regional, así como la afirmación de la existencia de un lazo actual entre ambas para que se les permitiera y garantizara el disfrute de la visita íntima correspondiente. Con fundamento en lo anterior, se ordenó expedir un acto administrativo en el que se autorizará el disfrute periódico del derecho a la visita afectiva entre las ciudadanas tutelantes.

⁷⁸ La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que el derecho de visita íntima de la población carcelaria está adscrito al principio de dignidad humana y a los valores que soportan, justifican y humanizan el régimen penitenciario. Concretamente se ha declarado que aquel tiene una importancia cardinal dentro del proceso de resocialización de los internos e internas. En general, debido a su relación con varias garantías fundamentales que no pueden ser suspendidas al interior de cualquier cárcel, se ha aceptado la imposición de algunas restricciones pero se ha rechazado categóricamente que las autoridades penitenciarias paralicen o anulen su ejercicio bajo condiciones de periodicidad, salubridad y seguridad cuando ello no resulte razonable, proporcional y no encuentre sustento legal. Incluso si el cónyuge o compañero (a) sentimental del recluso también se encuentra privado de su libertad, en concordancia con las restricciones impuestas por las condiciones de encierro y las normas dispuestas para el efecto, dichas autoridades se encuentran obligadas a facilitar sin impedimento alguno la facultad esencial de relacionarse en el ámbito sexual con independencia de si los presos son o no solteros, separados de cuerpos, han dado por terminado algún vínculo durante el cumplimiento de la pena privativa de la libertad o asumen una orientación sexual diversa. Una actuación contraria desconoce los valores y principios consignados en la Carta Política. Sobre estos fundamentos y atendiendo a múltiples contextos, algunas Salas de Revisión han concedido el amparo y autorizado el encuentro íntimo pretendido cuando las autoridades carcelarias (i) obligan, a través del encierro penitenciario, que una pareja permanezca unida y a partir de ese objetivo restringen o niegan encuentros afectivos con terceras personas, (ii) limitan la visita íntima a quienes demuestren la preexistencia de una “relación estable” para garantizar la seguridad o la salubridad al interior del penal o acrediten la existencia de una unión marital de hecho. También cuando (iii) aducen una justificación de índole administrativo para suspender la función afectiva del sancionado o (iv) condicionan el disfrute de su derecho, a la “cancelación” del encuentro sostenido con su antiguo compañero sentimental. Sobre el particular, pueden consultarse entre muchas otras, las sentencias T-222 de 1993 (MP Jorge Arango Mejía), C-394 de 1995 (MP Vladimiro Naranjo Mesa; SV Alejandro Martínez Caballero), T-269 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1204 de 2003 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-718 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-1030 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-499 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-134 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-848 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-1062 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-795 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-566 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-894 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-274 de 2008 (MP Jaime Araújo Rentería), T-515 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-511 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-265 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-474 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), T-815 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos), T-372 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV del ponente y de Nilson Pinilla Pinilla), T-388 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa; SVP Mauricio González Cuervo), T-762 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), T-378 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos; AV Myriam Ávila Roldán (e).

desarrollar las relaciones con su entorno de la manera más normal posible, como un elemento esencial al momento de cumplir con el fin resocializador de la privación de la libertad⁷⁹.

Del mismo modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfocado esfuerzos en establecer la visita como una de las garantías para dar un trato digno a las personas privadas de la libertad, a las cuales se les deberá garantizar una comunicación “normal” con las personas para que no pierdan contacto con uno de los elementos naturales y fundamentales de la sociedad como lo son las relaciones interpersonales⁸⁰.

7.5. En este orden de ideas, ante la solicitud que interpuso la accionante la entidad demandada debió respetar su autonomía para decidir lo concerniente a su vida íntima y garantizar sus derechos sexuales. Exigirle que un tercero, con quien evidentemente no desea ya tener un vínculo afectivo, debe manifestar su consentimiento para que su visita no se realice, es imponerle una carga desproporcionada e irrazonable que implica no solo el desconocimiento de sus derechos, sino una arbitrariedad.

Tal como se expuso, el margen con el que cuentan las respectivas autoridades penitenciarias y carcelarias para regular y decidir lo concerniente a la visita íntima de las personas privadas de la libertad, si bien hace parte en principio de la función de garantizar la salubridad, la seguridad, la disciplina y el orden público al interior de los centros de reclusión, no incluye la intromisión en la esfera privada e íntima de Lucenis del Carmen, quien conserva completa autonomía, independencia y libertad para escoger la persona con quien desea relacionarse sentimental y sexualmente, pues tal decisión hace parte de su realización personal. Asimismo, tiene derecho a elegir con quien relacionarse y decidir cuándo termina el vínculo que haya establecido con su pareja, sin que pueda el director de un centro penitenciario exigir un requisito inaceptable desde el punto de vista de las garantías individuales, como el mutuo acuerdo para la cancelación de la visita íntima a la que tiene derecho bajo condiciones de periodicidad e intimidad.

En un caso como este, el equilibrio que debe buscarse entre los derechos a la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad y la sexualidad no puede ser superado por un argumento preciso de orden interno, que a pesar de su relevancia constitucional, no fue el que motivo la negativa impartida. No

⁷⁹ Consejo de Ministros de Europa. Recomendación (2006) sobre Reglas de Prisiones Europeas adoptado por el Comité de Ministros el 11 de enero de 2006. Principios 6 y 10. Para mayor información, consultar la sentencia T-560 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Aquiles Ignacio Arrieta Gómez (e) y Alberto Rojas Ríos). En aquella ocasión, la Sala Sexta de Revisión, estimó que la medida implementada por un centro de reclusión consistente en impedir el ingreso de 2 visitantes por contar con extensiones de cabello aunque perseguía un fin constitucionalmente legítimo -seguridad del penal- podía alcanzarse por otros métodos no invasivos que eliminarán de plano las barreras impuestas a quienes pretendían ingresar con elementos inherentes a su personalidad a las cárceles y distintos establecimientos de seguridad del Estado.

⁸⁰ Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248. Para. 225. Para mayor información, consultar la sentencia T-560 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Aquiles Ignacio Arrieta Gómez (e) y Alberto Rojas Ríos), previamente analizada.

existe una razón suficiente que permita justificar que para garantizar la disciplina penitenciaria -en el marco de las visitas íntimas-, la actora debía contar con el “consentimiento necesario” de quien fungió como su antigua pareja para poder recibir la visita de su actual compañero y de esta manera aventurarse en la construcción de una nueva etapa sentimental con él. De ahí que, el requisito que exige el centro penitenciario y carcelario para dar trámite a su solicitud resulta desproporcionado, irrazonable, injustificado y contrario al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, vulnera los derechos fundamentales a la intimidad personal, al libre desarrollo de la personalidad y a la sexualidad de la señora Lucenis del Carmen Chica Genes.

No puede esta Corporación avalar una medida que no cuenta con un fundamento jurídico positivo y que vulnera las garantías básicas de quienes permanecen en un estado constante de vulnerabilidad. El hecho de que la Dirección del Establecimiento Penitenciario en ejercicio de su potestad discrecional pueda definir el régimen interno de visitas no le otorga legitimidad para decidir con quién estas deben llevarse a cabo pues es un asunto que compete única y exclusivamente al solicitante o interesado, beneficiario además de tal prerrogativa. Aceptar lo anterior traería como consecuencia directa la restricción injustificada en el ejercicio de derechos que no pueden suspenderse con ocasión de la privación de la libertad ni limitarse infundadamente.

7.6. Así pues, esta Corporación comparte el criterio del juez de instancia que concedió el amparo porque se trasgredió el derecho fundamental a la intimidad de la actora al supeditar la cancelación de la visita íntima al consentimiento de su anterior pareja. Protegiendo el derecho a la intimidad, se le están garantizando a la reclusa las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna, ejercer libremente su personalidad y sexualidad, aspectos cuya trascendencia resulta innegable para aquellos que se encuentran privados de la libertad. En consecuencia, esta Sala confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Primero de Familia de Ibagué.

Finalmente, la Sala advertirá al INPEC que debe impartir instrucciones a los directores de los centros carcelarios y penitenciarios informando que para dar trámite a las solicitudes de cancelación de visitas íntimas deberá bastar la manifestación del interesado.

8. Conclusiones

La esfera íntima de los reclusos incluye autonomía, independencia y libertad para escoger la persona con quien desean relacionarse íntimamente. Es un aspecto personalísimo que debe ser respetado por las autoridades públicas, salvo que sea para exigir el cumplimiento de las condiciones de salubridad y seguridad que la norma prevé. La realización personal involucra el derecho a elegir con quien relacionarse emocional y sexualmente y decidir cuándo termina el vínculo, en razón a que el libre desarrollo de la personalidad y la

intimidad personal se encuentran directamente relacionadas con la visita íntima a la que tienen derecho los reclusos.

Las autoridades públicas deben adelantar las actuaciones administrativas que le permitan a los reclusos disfrutar las visitas íntimas con la pareja que eligieron para relacionarse afectiva y sexualmente. Cuando los reclusos decidan terminar el vínculo afectivo y solicitar la cancelación de la visita íntima que les fue concedida, no necesitan de la manifestación expresa de la expareja, basta la solicitud del interesado.

La facultad para autorizar las visitas íntimas de las personas condenadas es reglada, en consecuencia las actuaciones administrativas no pueden ser arbitrarias ni tampoco anular el goce de los derechos constitucionales fundamentales de las personas privadas de la libertad.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el fallo del 20 de abril de 2016 proferido por el Juzgado Primero de Familia de Ibagué, dentro del proceso de tutela instaurado por Lucenis del Carmen Chica Genes contra el Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué Picaleña “Coiba”.

Segundo.- ADVERTIR al INPEC que, dentro de los 3 días siguientes a la notificación de esta sentencia, debe impartir instrucciones a los directores de los centros penitenciarios y carcelarios informando que en las solicitudes de cancelación de visitas íntimas deberá bastar la manifestación del interesado.

Tercero.- Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General