

Sentencia T-269/02

DERECHOS DEL INTERNO-Trato digno que merecen se extiende a los visitantes/DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL DEL INTERNO-Requisa para visita conyugal

El respeto a la dignidad humana, pilar del ordenamiento constitucional no se puede ver sometido a limitaciones ni siquiera cuando la persona se encuentra reclusa. Esta Sala estima que no solamente los reclusos deben ser tratados acorde a la dignidad humana. Las personas que acuden a visitarlos, bien sea periódicamente, bien esporádicamente, también son merecedoras de un trato digno más aún cuando estas no tienen restringidos sus derechos en virtud de una pena privativa de la libertad. Es decir, tienen garantizado el ejercicio pleno de sus derechos y, por tanto, los funcionarios de los establecimientos carcelarios deben obrar en consecuencia garantizando la efectividad de estos (art. 2 Constitución Política). No es razonable una requisita que se realice transgrediendo el derecho a la dignidad humana de la persona al manipular sus partes íntimas, existiendo otros mecanismos para garantizar la seguridad. Si bien por motivos de seguridad se justifica la realización de requisas de quienes ingresan al establecimiento carcelario, tales revisiones no pueden ignorar mandatos de índole constitucional y legal.

DERECHO A LA VISITA CONYUGAL DEL INTERNO-Fundamental por conexidad

Las visitas íntimas son un derecho limitado por las propias características que involucra el permitir las mismas: contar con instalaciones físicas adecuadas, privacidad, higiene, seguridad. No obstante su limitación, el Estado y las instituciones carcelarias también deben propender por su realización por la relación que ésta tiene con otros derechos fundamentales. Debido a la clara relación que tiene la visita íntima con el desarrollo de otros derechos como la intimidad, la protección a la familia y la dignidad humana, es dable afirmar que ésta se configura en fundamental por conexidad y que sólo debe ser sometida a restricciones bajo un criterio de razonabilidad y proporcionalidad.

## DERECHO A LA VISITA CONYUGAL Y A LA INTIMIDAD FAMILIAR DEL INTERNO-Alcance

La Sala considera que la visita íntima es aquel espacio que, como su nombre lo indica, brinda a la pareja un espacio de cercanía, privacidad personal y exclusividad que no puede ser reemplazado por ningún otro. Piénsese por ejemplo en las visitas generales las cuales se realizan usualmente en un patio o locutorio acondicionado común, al cual concurren a su vez los demás reclusos. Si bien estas visitas permiten un acercamiento, no le dan a la pareja las condiciones físicas de la visitas de carácter íntimo. En tal ambiente, es a todas luces complejo desarrollar el mismo grado de cercanía, intimidad y familiaridad. El derecho a la intimidad familiar no sólo se garantiza al no inmiscuirse en los asuntos de la familia mediante, la no divulgación de los hechos privados de la misma, la no tergiversación de las circunstancias personales de los miembros que la integran, o el respeto del fuero interno y la privacidad de aquellos miembros que la conforman y del conjunto familiar como tal, especialmente protegido por nuestra Carta Política en su artículo 42, sino al permitírsele un espacio para que tal derecho crezca y se desarrolle no limitando de manera desproporcionada las visitas íntimas a los reclusos y, en consecuencia, a los cónyuges o compañeros permanentes de los mismos.

## SEXUALIDAD Y DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance

Tratándose de personas privadas de la libertad, se hace esencial para los reclusos y su pareja el poder relacionarse en el ámbito sexual ya que este tipo de encuentros además de tener como sustrato un aspecto físico, trasciende al psicológico y al ser positivo repercute en el estado de bienestar de la pareja. Es inherente al establecimiento carcelario y a la misión de aislamiento social de la prisión el establecer las visitas tanto generales como íntimas de una manera distanciada en el tiempo. Sin embargo, tal separación debe ser proporcionada con las restricción que implica de los derechos a la intimidad, la salud en conexidad con la vida, el libre desarrollo de la personalidad, la protección integral a la familia, su intimidad y dignidad establecidas en los artículos 15 y 42 de la Carta Política y el medio para la resocialización de los reclusos que constituyen las visitas.

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

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. 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.

### JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Pasos

Por no ser de carácter absoluto, los derechos fundamentales también pueden verse sujetos a restricciones en caso de encontrarse en colisión con el ejercicio de otros derechos fundamentales o la garantía de otros fines constitucionales. Sin embargo, estas limitaciones, para ser válidas, deben ser proporcionadas. La Corte ha establecido que tal requisito se puede corroborar mediante la realización de un juicio de proporcionalidad. Los pasos para tal juicio son: (i) determinar si la medida limitativa busca una finalidad constitucional, (ii) si es adecuada respecto del fin, (iii) si es necesaria para la realización de éste -lo cual implica la no existencia de una alternativa que garantice el cumplimiento del fin limitando en menor medida el derecho que se ve restringido- y (iv) si es estrictamente proporcional en relación con el fin que busca ser realizado -esto implica un no sacrificio de valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer-.

La restricción es por tanto razonable en cuanto son varios los argumentos que justifican la frecuencia de las visitas. Es también proporcionada teniendo en cuenta (i) la medida busca una finalidad constitucional la cual es el mantenimiento de la seguridad y el orden público (preámbulo y artículo 2), (ii) es adecuada respecto al fin en cuanto se trata en el caso concreto de una cárcel de alta seguridad la cual tiene como principal misión los elevados estándares de seguridad por las características de los reclusos que ahí se albergan, (iii) la medida es necesaria en cuanto teniendo en cuenta las posibilidades físicas del establecimiento carcelario sólo es posible tener visitas cada dos meses, si se busca mantener que la duración de esta sea al menos de una hora, y (iv) es estrictamente proporcional en cuanto si bien implica un sacrificio del derecho a la visita íntima, tal restricción es adecuada

teniendo en cuenta que la condición de recluso del compañero de la accionante conlleva limitaciones legítimas de algunos de sus derechos.

Referencia: expediente T-503446

Peticionaria: Jenny Alexandra Santos Vélez

Accionado: Penitenciaría Nacional de Valledupar

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil dos (2002)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Penal, el 8 de agosto de 2001.

### I. HECHOS

1. Manifiesta la accionante que para el ingreso en los días de visita, las directivas de la Penitenciaría Nacional de Valledupar, por intermedio de las guardianas, realizan a las mujeres requisas denigrantes que implican bajarse los interiores, desnudarse y mostrar los senos, hacer cuclillas o flexiones de rodillas, introducción de la mano en la región pélvica -aduciendo que lleva algún elemento en la vagina-, y retiro de la prótesis dental. Lo anterior, no obstante cuentan con sofisticados aparatos de detección de metales.

2. Aduce que si alguna de las mujeres que visita el penal hace algún reclamo por la forma como se realiza la requisas, ella recibe ultrajes y advertencias de no volver a venir si se

encuentra en desacuerdo con la forma en la cual se realizan las requisas, obligándolas a dejar de visitar a sus familiares.

3. En cuanto a la visita íntima, dice la accionante que ésta sólo se permite cada 60 días. Añade que ella como mujer es conducida primero a la celda donde permanece entre 15 y 20 minutos, lo cual se debe entender como una reclusión de quien no está condenado, en espera de su compañero el cual es traído esposado, y posteriormente dejado en el lugar de la visita durante 40 minutos, después de los cuales el guardián empieza a silbar para avisar que el tiempo ha finalizado.

4. Según la peticionaria, el sitio en el cual es permitida la visita íntima no cumple con los requisitos mínimos de salubridad. Por ejemplo, no hay cambio de sábanas entre una visita íntima y otra, siendo que la visita de varios reclusos se lleva a cabo en una misma celda la cual se turnan las parejas.

5. Solicita se suspendan las requisas que atentan contra la dignidad humana y se tomen las medidas correctivas pertinentes en lo referente a la visita íntima.

## I. DECISION JUDICIAL

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Penal, en fallo del 8 de agosto de 2001 negó el amparo solicitado por considerar que, según testimonio del Director del establecimiento carcelario, se está dando estricto cumplimiento a la circular 035 del INPEC, como a los pronunciamientos del Tribunal Superior de Valledupar en cuanto a requisas carcelarias.

Con respecto a la forma en que se realizan las requisas, observó el Tribunal, que existen varios testimonios coincidentes de dragoneantes que realizan las requisas según los cuales en ningún momento se les obliga a las mujeres a desnudarse para realizar la requisa, ni se les manipulan sus genitales.

El Tribunal juzgó razonable el hecho de que la pareja no ingresara simultáneamente por motivos de seguridad. Igualmente, estimó ajustado a la Constitución la instrucción de que cada visitante llevara sus elementos de aseo y juego de sábanas para el momento de su

visita íntima y tuviera que dejar aseado el lugar de la misma. De la misma manera, consideró que el hecho de que la visita íntima sólo se pudiera realizar cada 60 días por un lapso de una hora, era una restricción razonable.

Añadió que es sabido que los derechos a la intimidad, familia y libre desarrollo de la personalidad, entre otros, están restringidos cuando la persona está privada de la libertad.

Finalizó el Tribunal aduciendo que en la tutela presentada no se determinó a qué interno visita la accionante en el penal, cada cuanto tiempo lo hace y en que fechas habían ocurrido las vulneraciones a los derechos fundamentales alegadas por la peticionaria.

## I. PRUEBAS

Constan en el expediente las siguientes pruebas:

1. Testimonio de Migdonia Garcés Silva, quien se desempeña como dragoneante de la Penitenciaría de Valledupar, rendido ante el Tribunal Superior de Valledupar, Sala Penal. En éste se expresa que la declarante tiene como función principal la práctica de las requisas femeninas y que en ningún momento les exige desnudarse para tal procedimiento ni maniobran sus órganos genitales para detectar elementos extraños. Con respecto a la orden de remover las prótesis dentales, afirma la señora Garcés que sí es cierta y que su finalidad es que por contener elementos metálicos, no sea confundida con posibles armas por parte de las máquinas detectoras de metales. En lo referente a las visitas íntimas, dice no conocer a profundidad las condiciones en que se llevan a cabo por no estar encargada de este aspecto. Dijo que lo único que sabe al respecto es que se llevan a cabo cada seis meses en habitaciones individuales.

3. Testimonio de Paola Lilibeth Díaz, quien se desempeña como dragoneante de la Penitenciaría de Valledupar, rendido ante el Tribunal Superior de Valledupar, Sala Penal. Expresa la señora Díaz que para realizar las requisas le hacen abrir la boca a la persona, le piden mostrar los oídos y sacudirse el pelo. Posteriormente empiezan a requisar nuevamente del cuello a la planta de los pies. Afirma que en ningún momento se les ordena a las

visitantes desnudarse ni se les tocan de manera indecente los genitales. En lo atinente a la visita íntima, dice conocer el sitio donde se realizan el cual, en su opinión, tiene condiciones de salubridad normales (cada cuarto tiene un colchón y a cada interno se le pide llevar los elementos a ser utilizados en la visita íntima como sábana, jabón y papel higiénico).

4. Testimonio de Adriana Marcela Mendoza, quien se desempeña como dragoneante de la Penitenciaría de Valledupar, rendido ante el Tribunal Superior de Valledupar, Sala Penal. Con respecto a la forma de realizar las requisas afirma que se requisan la pretina, cremalleras y las extremidades inferiores, pero no les hacen quitar la ropa, lo único que se les pide es que el brasier no lleve varilla metálica lo cual se detecta en el momento de la requisa manual. En lo atinente a la obligación de hacer cuclillas dice que no es cierta. Explica que a las visitantes se les realizan tres requisas: Una manual, y dos por máquinas detectoras de metales.

5. Testimonio de Pedro Germán Aranguren Pinzón, quien se desempeña como Director de la Penitenciaría de Valledupar, rendido ante el Tribunal Superior de Valledupar, Sala Penal. Explica el preguntado que las tres requisas se llevan a cabo de acuerdo con los parámetros de la circular 035 del INPEC. “No se desnuda; la guardia femenina como en cualquier requisa pasa las manos por los pechos y la región pélvica tratando de detectar si la persona lleva cualquier elemento prohibido”. Afirma que son tres requisas, porque este es el número de puestos de control que existen para llegar a la zona de visitas. Añade que cualquier visitante, incluyendo funcionarios de órganos de control, es sometido a ese procedimiento. En ningún momento se les ordena desnudarse ni mostrar los senos porque previamente se les ha solicitado a las visitantes que no lleven brasier con varilla.

En lo referente a las visitas íntimas, dice que en efecto se les solicita llevar sábana, jabón y papel higiénico y dejar el lugar en “perfecto aseo”. El motivo por el cual ingresa primero la visitante y luego el recluso al lugar de la visita es de seguridad; afirma que el tiempo transcurrido entre la entrada de la visitante y la del recluso nunca es mayor a cinco minutos.

1. Reglamento Interno de la Penitenciaría Nacional de Valledupar. En el Capítulo III del mismo se regula lo atinente a las visitas que pueden recibir los presos.

En lo referente a la visita íntima se consagra:

“Artículo 91. El Director de la Penitenciaría previa solicitud del interno podrá conceder una visita íntima cada dos meses, siempre que se den los siguientes requisitos:

1. Solicitud escrita al Director del establecimiento, donde se indique el nombre, número de cédula de ciudadanía y domicilio permanente del visitante.

1. El establecimiento llevará un registro con la información suministrada por el interno acerca de la identidad del visitante a efectos de controlar que la visita se efectúe por la persona autorizada.

Los visitantes y los visitados se someterán a las condiciones de seguridad que regulen este Establecimiento.

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 con el artículo 55 de la Ley 65 de 1993 y el manual de procedimientos.

Los visitantes no podrán ingresar elementos a la vista, tales como ropas, alimentos, medicinas, cigarrillos y/o tabacos, sustancias alucinógenas o sicotrópicas, armas o dinero.

Parágrafo: La visita íntima se efectuará en el sitio especialmente acondicionado para tal fin y el tiempo disponible estará sujeto al turno y cantidad de solicitudes elevadas a la Dirección del centro.”

7. Copia del Informe Evaluativo No. 3010-06 sobre los resultados de la visita practicada a la Penitenciaría Nacional de Valledupar, los días 28, 29 y 30 de marzo de 2001, presentado por las Delegadas para la Política Criminal y Penitenciaria de la Defensoría del Pueblo y la Directora Nacional de Atención y Trámite de Quejas al Defensor del Pueblo.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

## A. Competencia.

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

## A. Fundamentos

### Problema jurídico

En esta ocasión, la Corte debe determinar si el hecho de que durante las requisas previas a la visita se le ordene a la accionante quitarse la ropa interior, se le revisen sus genitales y se le obligue a hacer cuclillas para revisar si porta algún elemento peligroso, además de la revisión hecha con máquinas detectoras de metales, atenta contra la dignidad humana de la señora Jenny Alexandra Santos Vélez.

Además, esta Sala debe establecer si las condiciones físicas en que se llevan a cabo las visitas íntimas, la periodicidad con que estas se permiten (cada dos meses), y el tiempo de su duración vulneran los derechos a la intimidad personal y familiar y a la dignidad humana de la peticionaria.

Para el análisis del caso, la Sala abordará primero el problema jurídico referente a las requisas para el ingreso a la Penitenciaría, para lo cual se desarrollará el derecho a la dignidad humana de los visitantes del interno que puede ser vulnerado con las mismas. Posteriormente, estudiará el aspecto referente a la visita íntima, su relación con derechos fundamentales protegidos por la Constitución, y la razonabilidad y proporcionalidad de la restricción de la misma en consideración a la privación de la libertad de los reclusos y las condiciones físicas del establecimiento en el cual se encuentran reclusos.

### 1. Derecho a la dignidad humana de los visitantes del interno

1.1. En múltiples sentencias se ha sostenido que el derecho a la dignidad humana de los internos, el cual tiene connotación de fundamental y por tanto inherente a la persona

humana<sup>1</sup>, debe ser respetado no sometiéndoseles a condiciones de hacinamiento<sup>2</sup> y no realizándoseles requisas que por sus características vulneren la dignidad humana del privado de la libertad y se constituyan a su vez en tratos crueles inhumanos y degradantes, proscritos por la Carta Política (art. 12 Constitución Política).

El respeto a la dignidad humana, pilar del ordenamiento constitucional (art. 1 Constitución Política) no se puede ver sometido a limitaciones ni siquiera cuando la persona se encuentra recluida<sup>3</sup>. Al respecto ha dicho la Corte:

“Los tratos crueles, inhumanos o degradantes vulneran la dignidad propia de los seres humanos y a cuyo respeto pleno tienen derecho los reclusos.

(...)

Esta Sala considera que dicho tipo de requisas es un trato inhumano y degradante y por lo tanto viola el derecho al respeto pleno de la dignidad humana de los internos en la Cárcel de Valledupar:

La rutina de hacer desnudar al interno y obligarlo a agacharse o a hacer flexiones de piernas y a mostrar exhaustivamente sus genitales a la guardia, resulta de por sí vergonzosa y humillante.

La clase de requisas que se hace en el caso en examen, constituye un trato cruel, inhumano y degradante, y por ende violatorio del derecho fundamental a la dignidad.

Esta práctica es además innecesaria porque existen otros instrumentos para detectar elementos prohibidos en el cuerpo de los internos, como son los detectores electrónicos, las sillas “bop”, especialmente diseñadas para detectar metales en las partes íntimas de la persona, y los perros especialmente adiestrados para detectar sustancias estupefacientes y explosivos. La Penitenciaría Nacional de Valledupar fue dotada con los dos primeros elementos, como consta en la declaración de su Director, que obra en el Expediente. En cuanto a los sabuesos, el Director del INPEC, en la Circular No. 035/97, autoriza a los Directores de Cárceles y Penitenciarías para que soliciten el apoyo necesario en este sentido.”<sup>4</sup>

Siguiendo el desarrollo del respeto del derecho a la dignidad humana en los establecimientos

carcelarios, esta Sala estima que no solamente los reclusos deben ser tratados acorde a la dignidad humana. Las personas que acuden a visitarlos, bien sea periódicamente, bien esporádicamente, también son merecedoras de un trato digno más aún cuando estas no tienen restringidos sus derechos en virtud de una pena privativa de la libertad. Es decir, tienen garantizado el ejercicio pleno de sus derechos y, por tanto, los funcionarios de los establecimientos carcelarios deben obrar en consecuencia garantizando la efectividad de estos (art. 2 Constitución Política).

Desarrollando la Constitución, el mismo Código Penitenciario y Carcelario contempla en su art. 65 la razonabilidad como uno de los componentes necesarios de las requisas a los visitantes de los reclusos. Dice el mencionado artículo:

“toda persona que ingrese a un centro de reclusión o salga de él, por cualquier motivo, deberá ser razonablemente requisada y sometida a los procedimientos de ingreso y egreso. (...)” (el resaltado es nuestro)

No es razonable una requisa que se realice transgrediendo el derecho a la dignidad humana de la persona al manipular sus partes íntimas, existiendo otros mecanismos para garantizar la seguridad. Si bien por motivos de seguridad se justifica la realización de requisas de quienes ingresan al establecimiento carcelario, tales revisiones no pueden ignorar mandatos de índole constitucional y legal.

Continuando con la protección a tal derecho, el trato digno emanado de la Constitución está expresamente desarrollado en la Circular 035 del 26 de marzo de 1997 la cual fija pautas y límites para las requisas en los siguientes términos:

“Debido a las frecuentes quejas y reclamos no solo de la población reclusa, sino de particulares, familiares, amigos y autoridades del país, esta Dirección nuevamente reitera que las requisas deben efectuarse tal y como lo ORDENA el artículo 55 de la Ley 65 de 1993 y el 22 del Acuerdo 11 de 1995. Las personas deberán ser razonablemente requisadas.

Por ningún motivo se permitirá la requisa genitales o de tacto vaginal, toda vez que se cuenta con otros mecanismos para detectar armas, o sustancias estupefacientes, que deben ser agotados, antes de utilizar procedimientos que además de inútiles se constituye (sic) en un trato denigrante para las personas a quienes se les practica, aunado al hecho de la falta

de consideración de quienes la realizan.

Tales circunstancias han llevado nuevamente a reiterar, la ineficacia de tales medidas, la que a la postre, han generado tutelas y reclamaciones, al dejarse al descubierto, que son conductas que atentan contra el derecho fundamental de dignidad personal, derecho que debe ser pilar de todos los funcionarios del Instituto preservar.

Así las cosas por medio de esta circular, se reitera y ordena que a partir de la fecha, se dejen de practicar estas requisas genitales o de tacto vaginal y en su lugar se practique una requisa general a la persona por encima de la ropa, sin necesidad de desnudar al visitante. En cuanto al interno, deberá requisársele minuciosamente observando los mismos parámetros, una vez halla concluido la visita.

(...)

Finalmente considera esta Dirección, que con el ánimo de impedir que a los establecimientos ingresen armas, drogas o sustancias alucinógenas y demás elementos prohibidos, se debe hacer uso de otros medios de requisa, tales como detectores electrónicos, e incluso pedir el apoyo de sabuesos debidamente entrenados para estos efectos.” (negrillas y subrayas ajenas al texto)

De la lectura de las anteriores normas aparece claramente que la requisa que relata la peticionaria en el escrito de tutela no está permitida constitucional, legal, ni reglamentariamente. Es más, está expresamente prohibida por la Circular 035/97 expedida por el Director General del INPEC. Vale la pena resaltar que esta circular fue una respuesta a las múltiples quejas no sólo de reclusos, sino de visitantes de los mismos, caso de la presente tutela.

En caso de que los guardianes de la cárcel no efectúen la revisión de los visitantes ciñéndose estrictamente a lo permitido según los parámetros constitucionales, reflejados en el Código Penitenciario y Carcelario y en la circular citada, estarán atentando contra los derechos fundamentales de las personas que quieren acompañar a los reclusos en los días de visita y procederá la tutela.

1.2. Un caso similar al ahora expuesto fue estudiado por la Comisión Interamericana de

Derechos Humanos la cual determinó que tal tipo de requisas atentaban contra el derecho a la intimidad, la dignidad humana y la familia consagrados en la Comisión Americana sobre Derechos Humanos. Dijo la Comisión:

“66. La Comisión es consciente de que en todos los países existen reglamentos sobre el tratamiento de prisioneros y detenidos, así como normas que rigen sus derechos a visitas en cuanto a horario, lugar, forma, tipo de contacto, etc. También se reconoce que las requisas del cuerpo, y algunas veces el examen físico intrusivo de los detenidos y prisioneros, podrían ser necesarios en ciertos casos.

1. Sin embargo, este caso implica los derechos de los visitantes, cuyos derechos no se ven limitados automáticamente por razón de su contacto con los internos.

1. La Comisión no cuestiona la necesidad de requisas generales antes de permitir el ingreso a una penitenciaría. Sin embargo, las revisiones o inspecciones vaginales son un tipo de requisa excepcional y muy intrusiva. La Comisión quisiera subrayar que el visitante o miembro de la familia que procure ejercer su derecho a una vida familiar no debe convertirse automáticamente en sospechoso de un acto ilícito y no puede considerarse, en principio, que represente una amenaza grave para la seguridad. Aunque la medida en cuestión puede adoptarse excepcionalmente para garantizar la seguridad en ciertos casos específicos, no puede sostenerse que su aplicación sistemática a todos los visitantes sea una medida necesaria para garantizar la seguridad pública.

(...)

1. La restricción a los derechos humanos debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo<sup>5</sup>.<sup>[18]</sup> Para justificar las restricciones de los derechos personales de los visitantes no basta invocar razones de seguridad. Después de todo, se trata de buscar un balance entre el interés legítimo de los familiares y de los presos de realizar visitas sin restricciones arbitrarias o abusivas, y el

interés público de garantizar la seguridad en las penitenciarías.

1. La razonabilidad y proporcionalidad de una medida se pueden determinar únicamente por la vía del examen de un caso específico. La Comisión opina que una inspección vaginal es mucho más que una medida restrictiva en el sentido de que implica la invasión del cuerpo de la mujer. Por tanto, el equilibrio de intereses que debe hacer al analizar la legitimidad de dicha medida, necesariamente requiere sujetar al Estado a una pauta más alta con respecto al interés de realizar una inspección vaginal o cualquier tipo de requisa invasiva del cuerpo.

(...)

1. (...)La inspección vaginal, por su naturaleza, constituye una intrusión tan íntima del cuerpo de una persona que exige protección especial. Cuando no existe control y la decisión de someter a una persona a ese tipo de revisión íntima queda librada a la discreción total de la policía o del personal de seguridad, existe la posibilidad de que la práctica se utilice en circunstancias innecesarias, sirva de intimidación y se constituya en alguna forma de abuso. La determinación de que este tipo de inspección es un requisito necesario para la visita de contacto personal debería ser efectuada en todos los casos por autoridad judicial”<sup>6</sup>

2. Las visitas íntimas como derecho fundamental por conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, el libre desarrollo de la personalidad y la protección a la familia. Posibilidad de establecer restricciones razonables.

2.1. Las visitas íntimas son un derecho limitado por las propias características que involucra el permitir las mismas: contar con instalaciones físicas adecuadas, privacidad, higiene, seguridad.<sup>7</sup> . No obstante su limitación, el Estado y las instituciones carcelarias también deben propender por su realización por la relación que ésta tiene con otros derechos fundamentales. Dijo esta Corporación:

“Finalmente, el derecho a la intimidad personal y familiar, artículo 15, está relacionado con el respeto de la dignidad humana, consagrado especialmente en el artículo 1o. de la

Constitución, como un principio rector del Estado social de derecho. También, con lo dispuesto en los artículos 12 y 16 de la Carta, que consagran la prohibición de tratos degradantes y el derecho de todas las personas al libre desarrollo de su personalidad.

Además, la Corte advierte que el Estado debe buscar, de conformidad con lo expuesto, que todos los centros de reclusión del país, así se trate de establecimientos para internos transitorios o condenados, estén en capacidad de permitir las visitas conyugales.

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. Pero su realización está limitada a que en el establecimiento correspondiente se den las circunstancias adecuadas, de higiene, privacidad, seguridad, etc., que no representen ninguna clase de peligro para todos los internos.”<sup>8</sup>

Resaltando la importancia que tienen las visitas íntimas en el desarrollo integral de la persona, pero no olvidando las posibles restricciones razonables que pueden tener en procura de la garantía de la seguridad de los establecimientos carcelarios y la salubridad de los reclusos, dijo la Corte:

“La realización personal y el libre desarrollo de la personalidad exigen de parte de los particulares y del Estado, el reconocimiento y el respeto de las conductas que la persona realiza, para vivir de manera sana y equilibrada, física y emocionalmente. La vida afectiva con el cónyuge o compañera permanente, dentro de la que se encuentran, lógicamente, las relaciones sexuales, es uno de los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad.

(...)

Como se expuso inicialmente nuestro texto constitucional no excluye a los reclusos en establecimientos carcelarios de los derechos y libertades consagradas para las demás personas, pero es necesario que el reconocimiento de las libertades constitucionales se realice sin perjuicio de las limitaciones propias de la sanción que se les impone.

(...)

Las libertades y derechos de los reclusos deben someterse a disposiciones legales que

atiendan las limitaciones a la libertad de locomoción, y a las características de la sanción impuesta por la autoridad judicial. Se permite el goce y ejercicio de los derechos relacionados con los sentimientos, la conducta interior, la filiación, el libre desarrollo de la personalidad física y espiritual de los reclusos, pero por otra parte deben encauzarse dentro de unas reglas de juego orientadas a establecer condiciones de salubridad, orden y seguridad que permiten cumplir con el objetivo de rehabilitación en los centros penitenciarios, aspectos todos que están regulados por el llamado Código de Régimen Penitenciario (Decreto 1817 de 1964)..”<sup>9</sup>

En consecuencia, debido a la clara relación que tiene la visita íntima con el desarrollo de otros derechos como la intimidad, la protección a la familia y la dignidad humana, es dable afirmar que ésta se configura en fundamental por conexidad y que sólo debe ser sometida a restricciones bajo un criterio de razonabilidad y proporcionalidad.

2.2. Con respecto a la razonabilidad de la restricción de las visitas íntimas, después de haber encontrado nula la resolución atacada por contrariar un decreto, dijo el Consejo de Estado en el estudio de la nulidad de una resolución del INPEC que exigía la realización de exámenes de enfermedades de transmisión sexual para que en caso de no tener ninguna, permitir la visita íntima.

“Lo dicho no obsta para que, teniendo en cuenta que el presente fallo está en directa relación con la protección de esos derechos, la Sala se declare acorde con la insistencia a que alude el señor Procurador Delegado ante esta Corporación, en la “existencia, vigencia y materialización de ámbitos éticos humanos como la dignidad, la intimidad y la autonomía de las personas en general” y en que, “una decisión como la tomada por el Director de Prisiones, pone de presente no sólo la controversia formal de contradicción jerárquica normativa, sino especialmente una reflexión sobre el poder del Estado y su permanente pretensión de omnipresencia, que sólo el juez, en un Estado de Derecho, puede atajar”.<sup>10</sup>

2.3. El derecho a ser visitado es de tal importancia para la garantía de los derechos del recluso y su familia que la razonabilidad en las restricciones a las visitas está consagrado dentro del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988:

2.4. En lo referente al régimen de visitas, y en desarrollo de la limitación que pueden tener las visitas íntimas, la Ley 65 de 1993 consagra:

“Comunicaciones y visitas

(...)

ARTICULO 112-. Régimen de visitas. Los sindicatos tienen derecho a recibir visitas, autorizadas por fiscales y jueces competentes, de sus familiares y amigos, sometiéndose a las normas de seguridad y disciplina establecidas en el respectivo centro de reclusión. El horario, las condiciones, la frecuencia y las modalidades en que se lleven a cabo las visitas serán reguladas por el régimen interno de cada establecimiento de reclusión, según las distintas categorías de dichos centros y del mayor o menor grado de seguridad de los mismos.

(...)

La visita íntima será regulada por el reglamento general, según principios de higiene, seguridad y moral.”(el resaltado es nuestro)

En consecuencia, cada establecimiento carcelario deberá regular lo referente a las visitas íntimas en su reglamento general. Si bien la Ley 65 deja en manos de los directivos de los establecimientos penitenciarios tal regulación, ésta debe darse en términos razonables.

En el presente caso la Sala debe determinar la razonabilidad de la restricción impuesta en el Reglamento Interno de la Penitenciaría Nacional de Valledupar el cual consagra que la visita se podrá autorizar por el Director cada 2 meses. Tal punto será desarrollado por la Sala en el acápite del caso concreto.

### 3. La visita íntima como forma de protección a la familia

Si bien con anterioridad la Corte enunció que el derecho a la visita está relacionado con la protección a la familia, la Sala considera necesario desarrollar con mayor amplitud este aspecto.

El derecho a la visita íntima puede estar ligado con otros derechos fundamentales. En efecto,

es posible que la persona que se encuentre privada de la libertad, bien sea por haber contraído matrimonio, bien por vivir en unión libre, haya conformado una familia. Si bien no es el único mecanismo para mantener la unidad familiar, el espacio compartido en la visita íntima sí es propicio y necesario para fortalecer los vínculos de la pareja y una vez permitido este espacio compartido, viabilizar un posterior encuentro del cónyuge o compañero permanente que está en libertad con los hijos de la pareja. Fortalecida la relación de pareja se facilita la relación armónica con los hijos.

Para afirmar esto, la Sala considera que la visita íntima es aquel espacio que, como su nombre lo indica, brinda a la pareja un espacio de cercanía, privacidad personal y exclusividad que no puede ser reemplazado por ningún otro. Piénsese por ejemplo en las visitas generales las cuales se realizan usualmente en un patio o locutorio acondicionado común, al cual concurren a su vez los demás reclusos. Si bien estas visitas permiten un acercamiento, no le dan a la pareja las condiciones físicas de la visitas de carácter íntimo. En tal ambiente, es a todas luces complejo desarrollar el mismo grado de cercanía, intimidad y familiaridad.

El derecho a la intimidad familiar no sólo se garantiza al no inmiscuirse en los asuntos de la familia mediante, la no divulgación de los hechos privados de la misma, la no tergiversación de las circunstancias personales de los miembros que la integran, o el respeto del fuero interno y la privacidad de aquellos miembros que la conforman y del conjunto familiar como tal, especialmente protegido por nuestra Carta Política en su artículo 42 11, sino al permitírsele un espacio para que tal derecho crezca y se desarrolle no limitando de manera desproporcionada las visitas íntimas a los reclusos y, en consecuencia, a los cónyuges o compañeros permanentes de los mismos.

4. El desarrollo de la sexualidad hace parte del derecho a la vida en condiciones dignas y la visita íntima está ligada con éste.

Uno de los aspectos que conforman el desarrollo de una vida en condiciones dignas es la posibilidad de tener relaciones sexuales. El anterior argumento se ve reforzado en el caso de que la persona haya decidido llevar una vida en pareja bien sea en virtud del matrimonio o de la unión libre. Con ocasión del estudio de una tutela en materia de salud sexual dijo la Corte:

“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 de cada uno<sup>12</sup>.”<sup>13</sup>

Tratándose de personas privadas de la libertad, se hace esencial para los reclusos y su pareja el poder relacionarse en el ámbito sexual ya que este tipo de encuentros además de tener como sustrato un aspecto físico, trasciende al psicológico y al ser positivo repercute en el estado de bienestar de la pareja.

Es inherente al establecimiento carcelario y a la misión de aislamiento social de la prisión el establecer las visitas tanto generales como íntimas de una manera distanciada en el tiempo. Sin embargo, tal separación debe ser proporcionada con las restricción que implica de los derechos a la intimidad, la salud en conexidad con la vida, el libre desarrollo de la personalidad, la protección integral a la familia, su intimidad y dignidad establecidas en los artículos 15 y 42 de la Carta Política y el medio para la resocialización de los reclusos que constituyen las visitas<sup>14</sup>.

5. La visita íntima está conexas con el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

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. 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.

## 6. Juicio de proporcionalidad

Por no ser de carácter absoluto, los derechos fundamentales también pueden verse sujetos a restricciones en caso de encontrarse en colisión con el ejercicio de otros derechos fundamentales o la garantía de otros fines constitucionales. Sin embargo, estas limitaciones, para ser válidas, deben ser proporcionadas. La Corte ha establecido que tal requisito se puede corroborar mediante la realización de un juicio de proporcionalidad.

Los pasos para tal juicio son: (i) determinar si la medida limitativa busca una finalidad constitucional, (ii) si es adecuada respecto del fin, (iii) si es necesaria para la realización de éste -lo cual implica la no existencia de una alternativa que garantice el cumplimiento del fin limitando en menor medida el derecho que se ve restringido- y (iv) si es estrictamente proporcional en relación con el fin que busca ser realizado -esto implica un no sacrificio de valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer-.<sup>15</sup>

## 7. Del caso en concreto

En esta ocasión la Sala Sexta de Revisión (i) no concederá la tutela al derecho a la dignidad humana de la accionante vulnerado por la realización de requisas intrusivas y vejatorias de la intimidad de la accionante, y (ii) concederá parcialmente la tutela al derecho a la visita íntima en conexidad con el derecho a la intimidad personal y familiar, la vida en condiciones dignas y el libre desarrollo de la personalidad. Lo anterior, a) por encontrar proporcional y razonable la restricción de su realización a cada dos meses, b) pero no hallar probada la garantía de las condiciones de salubridad necesarias para la realización de las visitas y c) no juzgar razonable la práctica de traer al recluso entre 15 y 20 minutos después de que la accionante ha entrado al cubículo de visitas íntimas.

(i) Valorando el acervo probatorio, la Sala encuentra lo siguiente:

a. Obra en el expediente las declaraciones de las Migdonia Cáceres Silva, Ana Brigitte Triana Laitón, Paola Lilibeth Díaz y Adriana Marcela Mendoza, dragoneantes que realizan requisas femeninas, quienes afirman que durante estas revisiones a las personas que visitan el

establecimiento carcelario si bien se les palpa el cuerpo sobre la ropa, no se les obliga a desnudarse ni a mostrar sus partes íntimas.

b. No obra prueba diferente al dicho de la accionante en la que se demuestre la veracidad de la realización de ese tipo de requisas en el caso concreto.

En estas circunstancias, no están probados los hechos expuestos en la acción de tutela, por esta razón no se concederá el amparo.

No obstante, la Sala juzga que en desarrollo del papel preventivo de la vulneración de derechos fundamentales, al existir antecedentes con respecto a la realización de requisas vejatorias en la Penitenciaría Nacional de Valledupar, es necesario hacer un llamado a prevención a la entidad accionada.

En efecto, esta Corporación ya había conocido de una tutela interpuesta por un recluso de esta Penitenciaría en la cual el accionante ponía en conocimiento las requisas hechas a los presos (Sentencia T-702/01). En esa ocasión la Corte tuteló el derecho del accionante y ordenó el cese de requisas que vulneraran la dignidad del petente.

La realización de tales requisas también ha sido una queja continua de los visitantes de los reclusos. Así lo demuestra el Informe Evaluativo No 3010-06 sobre los resultados de la visita practicada a la Penitenciaría Nacional de Valledupar, en marzo de 2001, presentado por la Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria de la Defensoría del Pueblo y la Directora Nacional de Atención y Trámite de Quejas al Defensor del Pueblo. En este informe se consagra en el numeral 3.4.1., referente a las visitas de familiares, amigos y niños, que: “en desarrollo de la visita, los internos presentaron quejas por la manera como son tratados sus familiares y amigos visitantes, al momento de ingresar al establecimiento. Los reclusos argumentan que, no obstante existir aparatos especiales para la requisa individual de las personas, los visitantes son sometidos, por parte del personal de guardia, a malos tratos, se les obliga a desnudarse y a hacer cuclillas en forma repetida.”<sup>16</sup>

En el numeral 3.7. correspondiente a quejas más sentidas se lee: “las requisas para el

ingreso de los familiares no son respetuosas.” Finalmente, dentro del numeral 5. correspondiente a las recomendaciones se estableció: “recomendar al Director de la Penitenciaría Nacional de Valledupar la revisión de los procedimientos que se vienen aplicando dentro de ese establecimiento, de acuerdo con las quejas más reiteradas de los internos y las observaciones plasmadas en este informe [dentro de las cuales se encuentran la realización de requisas contrarias a la dignidad], para que se tomen los correctivos necesarios.”

Complementando lo corroborado en el informe de la Defensoría, se encuentra el Informe del 31 octubre de 2001 de la Misión Internacional de Derechos Humanos, contratada por la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos<sup>17</sup>. Según éste, uno de los aspectos en los cuales se presentaban irregularidades era en las requisas a los visitantes.

(ii) a) Para entrar a estudiar el punto referente a las visitas íntimas, la Sala estima que, contrariamente a lo dicho por el Tribunal, el hecho de que la accionante no haya manifestado el nombre de su esposo o compañero permanente, no le quita legitimidad para actuar. Es lógico que temiendo la posible represalia que se tomara contra su compañero, la peticionaria haya omitido decir quién es su esposo o compañero permanente.

Una vez establecida la legitimidad para actuar, la Sala estudiará la razonabilidad y proporcionalidad del establecimiento de la visita íntima cada dos meses.

En un primer acercamiento a la situación de hecho planteada por la accionante, y teniendo en cuenta la importancia de la visita íntima por su conexidad con derechos fundamentales como la intimidad familiar, el libre desarrollo de la personalidad y la vida en condiciones dignas, parecería que la medida no es razonable en tanto que por proteger principios como el orden público y la seguridad del establecimiento carcelario y de su entorno, restringe derechos de rango fundamental no sólo del recluso, quien por su condición de privado de la libertad ve legítimamente restringidos algunos de sus derechos, sino de su compañera quien no teniendo una pena que purgar debe esperar sesenta días para poder tener relaciones sexuales con su compañero, viéndose a la vez restringido el único espacio de intimidad plena de la pareja como se exponía en la parte considerativa.

No obstante, si bien los principios de orden público y seguridad parecen no ser razón

suficiente para distanciar de tal manera el goce de un derecho de tal importancia como la visita íntima, la Sala observa que la restricción tiene razón de ser en dos factores más: (i) la seguridad reforzada a la que se ve sometida el establecimiento carcelario accionado, por su especial naturaleza y (ii) las condiciones físicas del penal y su utilización dentro de unos parámetros de salubridad e intimidad necesarios.

(i) En efecto, la Penitenciaría Nacional de Valledupar está catalogada como una cárcel especial o de alta seguridad, de las consagradas en el artículo 25 de la Ley 65 de 1993. Este tipo de cárceles se caracteriza por recluir condenados cuya detención y tratamiento requieren mayor seguridad, sin perjuicio de la finalidad resocializadora de la pena y la total garantía de los derechos a la vida, la dignidad humana y la integridad personal. La penitenciaría Nacional de Valledupar es calificada como la más segura en Colombia; en consecuencia, la premisa fundamental para el desarrollo de su visión y misión es la seguridad.<sup>18</sup>

(ii) En desarrollo de tal misión y visión, fue elaborado el Reglamento Interno de la Penitenciaría que en su artículo 89 consagra el derecho a visitas a los reclusos limitado en los siguientes términos:

“Los parámetros para recibir visitas son los siguientes:

(...)

3. Los días sábados se llevarán a cabo las visitas masculinas y los días domingo las visitas femeninas.

(...)

Podrán recibir visita el primer y tercer sábado y domingo del mes, los pabellones 1,3 y Reclusión Especial en el horario comprendido entre las 09:00 y las 12:00 horas del día y los pabellones 2 y 4 en el horario comprendido entre las 14:00 y las 17:00 horas del día.

Podrán recibir visita el segundo y cuarto sábado y domingo del mes, los pabellones 5, 7 y 9, en el horario comprendido entre las 09:00 y las 12:00 horas y los pabellones 6y 8 entre las 14:00 y 17:00 horas.”

La anterior implica que los reclusos de cada pabellón, tendrán visita cuatro veces al mes durante tres horas cada día. Dos de estos días serán para visitas femeninas. Es decir, las mujeres tendrán acceso a la penitenciaría durante seis horas al mes.

Por otro lado, tenemos que la Penitenciaría de Valledupar está diseñada para albergar a 1600 reclusos, hombres en su totalidad.

La penitenciaría cuenta con 35 cubículos para la realización de visitas íntimas<sup>19</sup>. Según lo expuesto por la accionante, la duración de la visita íntima es de 1 hora, tomando en cuenta el tiempo que la mujer debe esperar para que el hombre sea trasladado al lugar de la visita.

Teniendo en cuenta los anteriores datos, el lapso de dos meses entre una y otra visita íntima está establecido en virtud de la siguiente relación:

Si cada visita dura una hora y hay 35 cubículos para visitas íntimas, cada hora se podrán realizar 35 visitas; los pabellones en turno disponen de tres horas el día de visita para un total de 105 visitas íntimas posibles por día.

Considerando que la cárcel puede albergar a 1600 reclusos los cuales para fines de la visita se dividen en 4 grupos, el promedio de reclusos que reciben visitas en un turno es de 400.

Siendo esto así, para que un recluso y su compañera tengan derecho a una nueva visita íntima, y respetando el derecho que tienen todos y cada uno de los 400 reclusos que reciben visita el mismo día y en el mismo horario a tener esta espacio, deberán pasar tres turnos de visita para que al cuarto turno, es decir a los dos meses, sea posible utilizar uno de los 35 cubículos acondicionados para el encuentro íntimo de la pareja.

De lo anterior se deduce que la seguridad y el orden público no son las únicas razones para que la visita sea cada dos meses. También lo es el hecho de que bajo las regulaciones de seguridad de la penitenciaría, plasmadas en la restricción de las visitas en general, y teniendo en cuenta los recursos físicos existentes, los cuales están dispuestos para un control debido de los reclusos y a su vez para suministrarles un espacio exclusivo en el cual puedan tener relaciones, sólo es posible tener visita cada 60 días.

La restricción es por tanto razonable en cuanto son varios los argumentos que justifican la

frecuencia de las visitas. Es también proporcionada teniendo en cuenta (i) la medida busca una finalidad constitucional la cual es el mantenimiento de la seguridad y el orden público (preámbulo y artículo 2), (ii) es adecuada respecto al fin en cuanto se trata en el caso concreto de una cárcel de alta seguridad la cual tiene como principal misión los elevados estándares de seguridad por las características de los reclusos que ahí se albergan, (iii) la medida es necesaria en cuanto teniendo en cuenta las posibilidades físicas del establecimiento carcelario sólo es posible tener visitas cada dos meses, si se busca mantener que la duración de esta sea al menos de una hora, y (iv) es estrictamente proporcional en cuanto si bien implica un sacrificio del derecho a la visita íntima, tal restricción es adecuada teniendo en cuenta que la condición de recluso del compañero de la accionante conlleva limitaciones legítimas de algunos de sus derechos.

Lo dicho con anterioridad no obsta para que la Sala haga una prevención a la Penitenciaría para que realice los esfuerzos necesarios para adecuar su reglamento de manera tal que estas visitas se permitan con una mayor frecuencia y, de esta manera se pueda garantizar mejor el derecho a la visita íntima.

b) Alega igualmente la accionante que las condiciones de salubridad de las celdas no son óptimas. Si bien la accionante no aporta pruebas, su afirmación se ve reforzada por el informe de la Defensoría del Pueblo varias veces mencionado, en su numeral 3.7. correspondiente a las quejas más sentidas: “las condiciones de higiene del lugar donde se realiza la visita íntima no son óptimas.”. Considera la Sala que no es suficiente, como argumenta el Director de la Penitenciaría, dar la orden a los reclusos de dejar en perfecto orden y aseo la celda utilizada para la visita, es deber de la penitenciaría otorgar un ambiente con las condiciones de salubridad necesarias. Lo anterior mediante el cambio periódico de colchón de las celdas, el suministro de los elementos de aseo no personales que sean necesarios para que los reclusos y sus compañeras puedan limpiar la celda y su baño al finalizar la visita y un aseo completo de las mismas por parte del personal de aseo de la Penitenciaría antes y después de cada día de visita, como mínimo. Esto no sólo repercutirá en el bienestar de quienes usan los cubículos, sino en la salubridad general de la penitenciaría al evitarse las posibles infecciones contraídas en los sitios de visita íntima.

Con respecto al ingreso de elementos de aseo personales, considera la Sala que si se pretende, como lo expone el Director de la Penitenciaría<sup>20</sup>, que cada visitante lleve los

elementos necesarios para éste como jabón, papel higiénico, toalla y sábanas, el artículo 91 del reglamento interno, atinente a las visitas íntimas, que consagra en el párrafo cuarto del numeral segundo “los visitantes no podrán ingresar elemento alguno a la visita tales como ropas, alimentos, medicinas, cigarrillos y/o tabacos, sustancias alucinógenas o sicotrópicas, armas o dinero” debe entenderse en el sentido de que el ingreso de los elementos de aseo necesarios para la visita íntima no debe prohibirse. De no ser así, y considerar el Director de la Penitenciaría que para salvaguardar la seguridad del centro penitenciario no se puede permitir el ingreso de ningún elemento, la Penitenciaría deberá proporcionar los elementos de aseo personal necesarios para que la visita íntima se desarrolle en condiciones de salubridad adecuadas.

c) Además de la restricción de frecuencia, aduce la accionante que es obligada a permanecer en el cubículo de la visita durante quince o veinte minutos extendiéndose de esta manera la reclusión para ella. Por su parte, los funcionarios de la entidad accionada aducen que tal procedimiento se debe a razones de seguridad. La Sala estima que si bien tal espera no constituye una reclusión, sí configura un obstáculo más para el ejercicio del derecho a la visita íntima en cuanto el tiempo de ésta se ve restringido entre 15 y 20 minutos, según lo afirmado por la accionante, mermando la duración del tiempo de la visita en una sexta parte lo cual es una nueva restricción al derecho.

Si bien se aducen motivos de seguridad para que esto sea así, la Sala estima necesario ordenar a los funcionarios de la penitenciaría que se realicen las adecuaciones logísticas necesarias para que la accionante y su compañero ingresen de manera simultánea al cubículo pudiendo aprovechar así el tiempo completo de su visita y, de esta manera, disminuir los obstáculos para el ejercicio del derecho.

#### A. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero : REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Penal, el 8 de agosto de 2001, por las razones expuestas en la parte motiva y, en consecuencia, CONCEDER PARCIALMENTE la tutela al derecho a la visita íntima en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, la protección a la familia y el libre desarrollo de la personalidad.

Segundo: PREVENIR a la Penitenciaría Nacional de Valledupar para que no acuda a la realización de requisas vejatorias y contrarias a la dignidad humana para el ingreso al establecimiento carcelario de los visitantes de los reclusos.

Tercero: PREVENIR a la Penitenciaría Nacional de Valledupar para que realice los esfuerzos necesarios para que las visitas íntimas se puedan realizar con mayor frecuencia.

Cuarto: ORDENAR a la Penitenciaría Nacional de Valledupar que en el término de 48 horas, posteriores a la notificación de la presente sentencia, realice las adecuaciones logísticas necesarias para que la señora Jenny Alexandra Santos Vélez y su compañero ingresen de manera simultánea al cubículo desde el momento de inicio de la visita íntima.

Quinto: ORDENAR a la Penitenciaría Nacional de Valledupar que en el término de 48 horas, posteriores a la notificación de esta sentencia, suministre los medios necesarios para la garantía de la salubridad de los usuarios de cubículos de visitas íntimas de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

Sexto: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver sentencia T-702/01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra (En esta ocasión, la Sala Sexta de Revisión consideró que las requizas de los reclusos obligándolos a desnudarse y a mostrar sus partes íntimas vulneraba el derecho a la dignidad humana y por tanto debía ser suprimida y llevada a cabo bajo condiciones de respeto de la dignidad humana manifestada en la intimidad del recluso.)

2 Ver sentencia T-153/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz (En esta sentencia se declaró un estado de cosas inconstitucional en cuanto a la situación carcelaria colombiana caracterizada, entre otras, por el alto grado de hacinamiento)

3 Ibídem 2

4 Ibídem 1

5 OC-5, párrafo 46 citando “The Sunday Times case”, decisión del 26 de abril 1979 de la Corte Europea de Derechos Humanos, Serie A NE 30, párrafo 62.

6 Ver Informe No 38/96 Caso 10.506, Argentina, 15 de octubre de 1996, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (En esta ocasión, la Corte debía determinar si la inspección vaginal que se venía realizando a la señora X y su hija Y antes de visitar a su esposo y padre que estaba recluso en la Cárcel de Encausados de la Capital Federal

vulneraba los derechos contemplados en la Convención Americana de Derechos Humanos. Después de un cuidadoso análisis del alcance de la Convención y su aplicación al caso concreto, la Corte estimó vulnerados los derechos a la integridad personal, dignidad humana, intimidad y familia con las acciones del Estado a través de los agentes que laboraban en la cárcel.)

7 Ver sentencia T-222/93 Jorge Arango Mejía

8 T-222/93, M.P. Jorge Arango Mejía ( En esta ocasión la Corte estudió la situación de un condenado a prisión que se encontraba en un establecimiento carcelario (Cárcel Distrital de Bogotá) en el cual no se permitían las visitas conyugales porque, según el Director de ese establecimiento, esa cárcel albergaba personas que se encontraban detenidas transitoriamente y después de ser oídos eran trasladados a otras cárceles del país. En virtud de que el accionante para el momento de decidir la tutela se hallaba en un centro penitenciario diferente, en el cual sí se le permitían las visitas conyugales, la Corte estimó que se trataba de un hecho superado por lo cual declaró la acción como fundada pero no dio orden alguna en la parte resolutive de la sentencia.)

9 Ver sentencia T-424/92, M.P. Fabio Morón Díaz (En esta ocasión la Corte decidió no tutelar el derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad de un recluso que consideraba que el hecho de exigir el porte de carné con el nombre del visitado, la visitante y una foto de esta última vulneraba los mencionados derechos al no permitirle escoger libremente a la compañera íntima de su preferencia. Estimó la Sala de Revisión que la carnetización consultaba las necesidades de disciplina propias de la naturaleza de las penas criminales, prevenían problemas de salubridad, seguridad y control de tráfico de personas en el establecimiento carcelario beneficiando en consecuencia a los mismos reclusos.)

10 Ver sentencia del Consejo de Estado, sección primera, n 3062 del 24 de marzo de 1995, M.P. Yesid Rojas Serrano (En ejercicio de la acción de nulidad se demandó la nulidad del numeral 5 del artículo décimo de la Resolución No. 5889 del 20 de agosto de 1993, “por el cual se reglamenta la visita conyugal en los centros de reclusión de todo el país” que consagraba “ARTICULO DECIMO: Los directores de los centros de reclusión masculinos y femeninos, concederán la visita conyugal para los internos e internas que la soliciten, previos los siguientes requisitos:

“(..)

“Certificación de sanidad, expedida por el médico del centro de reclusión, para el interno (a) en que conste que no padece de enfermedad infectocontagiosa, venérea o Sida, y si el otro cónyuge no es interno presentará el examen médico particular con registro del profesional, donde se lean claramente los nombres y apellidos del médico y la dirección del consultorio”, por encontrar que el Inpec al exigir esta certificación contrariaba abiertamente el artículo 28 del Decreto 559 de 1991 que consagra“(...) prohíbese la exigencia de carnés o certificados con

referencia a enfermedades de transmisión sexual, incluídala infección por VIH”. )

11 Ver sentencia T-620/95, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa (En esta ocasión se tuteló el derecho a la intimidad familiar del accionante y sus hijos quienes por vivir en una área que colindaba con una zona de tolerancia que se estaba extralimitando en su radio de acción permitido, veía invadido y vulnerado su derecho a la intimidad familiar.)

12 Sentencias T-477/95, SU-337/99 y T-551/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero

13 Ver sentencia T-926/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz ( En esta ocasión la Corte estimó que el suministro del medicamento denominado viagra era necesario para la protección integral del derecho a la vida en condiciones dignas del accionante quien por padecer de diabetes sufría de una disfunción eréctil y de no recibir el suministro del mencionado medicamento no podría continuar una vida sexual normal con su esposa, repercutiendo esto en su salud psicológica, igualmente. En consecuencia, la Sala de Revisión concedió la tutela)

14 En efecto, una manera en la cual se puede garantizar la resocialización es no desarraigando completamente del núcleo social al recluso. La familia, núcleo social primario protegido especialmente por la Constitución es el principal apoyo del preso en su proceso. La visita de sus miembros dan fortaleza y esperanza de un futuro con libertad al recluso; en esa medida, el contacto con la familia es la garantía de la existencia de acogimiento por parte de un grupo de la sociedad en el momento en que obtenga su libertad.

15 Sobre juicio de proporcionalidad en materia de tutela ver sentencia T-1321/00, M.P. Martha Victoria SÁCHICA (En esta ocasión se concedió la tutela de manera transitoria a una

comunidad religiosa que alegaba la vulneración al derecho a la libertad de cultos en virtud de la restricción impuesta por las autoridades de policía del sector y un juez de tutela que pretendían proteger el derecho a la intimidad personal y familiar de los vecinos del lugar de culto en la medida en que tales restricciones no sólo limitaban sino que anulaban el ejercicio a la libertad de cultos. La Corte estimó que si bien con anterioridad se habían concedido tutelas para la protección del derecho a la intimidad en la medida en que éste era un fin constitucionalmente tutelado y la restricción de los niveles de sonido la medida era necesaria para garantizar la tranquilidad e intimidad de los vecinos, en el caso concreto la restricción se había dado en un límite tal que desbordaba la proporcionalidad en cuanto que sacrificaba en exceso, y casi anulaba, el ejercicio de la libertad de cultos de los miembros de la iglesia.) Ver también la sentencia T-124/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero (En esta ocasión se encontró vulnerado el derecho a la educación del menor accionante por parte del plantel educativo accionado, ya que la medida de no permitir el ingreso a clases por el incumplimiento del manual de convivencia en la prohibición de tener el pelo largo no era proporcional. En efecto, el fin que se buscaba proteger con la norma del reglamento cual era la disciplina y la formación integral del joven hasta tanto lograra consolidar su personalidad era legítimo mas el medio que para el cumplimiento de tal fin había elegido el plantel educativo era desproporcionada en cuanto al sacrificio que conllevaba del derecho a la educación. Además existían otros medios para hacer efectivo el fin de la disciplina y formación en los establecimientos educativos)

16 Según el informe, los detalles de la forma en que se lleva a cabo la visita, están contenidos en las declaraciones rendidas bajo la gravedad de juramento, por los familiares de algunos de los internos. Tales declaraciones permanecen en el fólder de la Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas.

17“La Misión nota sin embargo que, si bien el hacinamiento –sobre todo cuando es extremo– genera una situación de tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes, también es posible que se den tratos crueles inhumanos y degradantes, sin hacinamiento. Por ejemplo, en la Penitenciaría Nacional de Valledupar, recientemente inaugurada, en agosto de 2000, con una población reclusa aún por debajo del 100% de cupos disponibles y presentada a la Misión como un “modelo” o “cárcel piloto” por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho, la Misión constató serias irregularidades y prácticas abusivas que originan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, incluyendo principalmente:

(...)

\*

18 Ver Informe Evaluativo No. 3010-06 sobre los resultados de la visita practicada a la Penitenciaría Nacional de Valledupar, presentado por la Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria de la Defensoría del Pueblo y la Directora Nacional de Atención y Trámite de Quejas.

19 *Ibíd*em 17

20 Ver el numeral 5 del acápite de pruebas en el cual Pedro Germán Aranguren Pinzón, quien se desempeña como Director de la Penitenciaría de Valledupar expone la puesta en marcha de tal uso para las visitas íntimas.