

Sentencia T-372/13

DERECHO A LA VISITA INTIMA DE PERSONAS QUE SE AUTO RECONOCEN COMO POBLACION LGBTI-Garantía del derecho a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, y a la no discriminación por razón del sexo

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

DERECHO A LA VISITA INTIMA DE PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD-Garantía para las parejas del mismo sexo

La relación entre el derecho a la visita íntima y la efectividad de los derechos a la intimidad personal y familiar, y al libre desarrollo de la personalidad ha sido reafirmada, explicada y protegida en múltiples oportunidades. Aunque aquella puede ser limitada en alguna medida, ninguna acción o disposición puede anular su ejercicio o impedir que se ejerza bajo condiciones de periodicidad, intimidad, salubridad y seguridad, así como ninguna restricción podrá sustentarse en virtud de la libre opción sexual que haya tomado el interno o la interna.

DERECHO A LA VISITA INTIMA DE PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD-Vulneración por restringir visita a personas con “relación estable” o que tengan relación matrimonial o de unión marital de hecho

DERECHO A LA VISITA INTIMA DE PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD-Orden a establecimiento carcelario autorice visita íntima periódica a pareja del mismo sexo

Referencia: expediente T-3832098

Acción de tutela instaurada por María Elena Sánchez y Luz Ángela Sabogal Álvarez contra el director del complejo carcelario -COPEL- “El Pedregal” y otro.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil trece (2013)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Catorce Piloto de Familia de Medellín, dentro de la acción de tutela interpuesta por las ciudadanas María Elena Sánchez y Luz Ángela Sabogal Álvarez contra el director del complejo penitenciario y carcelario –COPEL- El Pedregal y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –Inpec-.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Las ciudadanas María Elena Sánchez y Luz Ángela Sabogal Álvarez interponen acción de tutela en la que invocan la protección de sus derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad ante los actos proferidos por las entidades demandadas. Para fundamentar su solicitud de tutela relata los siguientes hechos:

- 1.1. Indican que entre ellas existe una relación sentimental desde hace catorce meses.
- 1.2. Precisan que previamente la señora Luz Ángela Sabogal contrajo matrimonio con “Jonny Edilberto Torres”, con el cual no tiene contacto desde hace dos años y seis meses. Aclaran que esa relación solo duró ocho meses y, por tanto, actualmente respecto de ella acaeció una separación de cuerpos.
- 1.3. Señalan que al momento de interponer la acción María Elena llevaba dieciocho meses detenida, mientras que Luz Ángela había completado catorce.
- 1.4. Posteriormente corrigen que llevan trece meses de relación sentimental, advierten que el cónyuge de Luz Ángela vive en Armenia y declaran que ella no tiene “ningún

contacto, ni afectivo, ni económico con él mismo y tampoco [ha] solicitado visita íntima con él”.

1.5. Relatan que llevan siete meses solicitando al director de la cárcel, a través del departamento de trabajo social, la autorización de una visita íntima o conyugal, conforme al artículo 112 de la ley 65 de 1993.

1.6. Refieren que el director del centro penitenciario les negó la realización de la visita debido a que Luz Ángela está casada, aunque él conoce la actualidad de su situación personal.

1.7. Insisten en que ninguna ha hecho uso de la visita conyugal y denuncian que en otras cárceles se permite que los internos hagan uso de este derecho cuando se comprueba la separación de cuerpos.

Solicitan la protección de los derechos invocados y que se permita la realización de la visita íntima.

2. Respuesta de las autoridades accionadas.

2.1. El representante legal del complejo carcelario y penitenciario de Medellín “El Pedregal” se opone a las pretensiones adscritas a la acción de tutela. Cita el artículo 30 del Acuerdo 0011 de 1995, reglamento general del Inpec, en el que se enlistan los requisitos para obtener el permiso de visita íntima y, especialmente, la obligación de verificar “el estado civil de casado (a) o la condición de compañero(a) permanente del visitante”. Luego señala que Luz Ángela Sabogal recibió la visita de su esposo, “Jhonny Edilberto Torres” en febrero de 2012 y que se ha corroborado su condición de casada a través de la consulta ejecutiva de internos, “situación que impide el otorgamiento de visita íntima con otra persona”. Sin embargo, a reglón seguido plantea que la solución para la petición de las actoras es proceder a cancelar la visita del cónyuge mencionado, conforme a los requisitos consignados en el acto administrativo referido.

2.2. La directora regional noroeste del Inpec se opone a la protección de los derechos fundamentales invocados. Para el efecto también cita el artículo 30 del acuerdo 0011 de 1995, relaciona los requisitos para acceder a la visita y concluye: “Todo el trámite comienza

con la solicitud de alguno de los internos, siendo el Establecimiento de reclusión donde se encuentra la interna el encargado de recopilar la documentación y hacer los trámites respectivos según la situación jurídica”.

Posteriormente aclara que para el caso de los internos condenados los directores de los centros de reclusión tienen la responsabilidad inicial de recibir la solicitud, elaborar un estudio social e imprimir la cartilla biográfica. Explica que las direcciones regionales estudian la viabilidad de la visita a partir de la información que haya recopilado aquel y, en caso afirmativo, expiden un acto administrativo particular. Señala que en este caso no le asiste responsabilidad por cuanto no ha recibido ninguna documentación para adelantar el trámite de autorización de visita íntima.

II. DECISIÓN OBJETO DE REVISIÓN

Sentencia de instancia única

El Juzgado Catorce Piloto de Familia de Medellín denegó la protección de los derechos invocados. Sin embargo, ordena al complejo carcelario que informe a las peticionarias el procedimiento que deben seguir para obtener la visita íntima y dispone que preste la cooperación que sea necesaria para lograr ese cometido. Para ese efecto aborda la naturaleza de la acción de tutela, refiere el marco que regula la visita íntima y cita la sentencia T-511 de 2009, en la que la Corte Constitucional definió algunos parámetros para la restricción y el disfrute de ese derecho.

Con todo ello concluye que el demandado no “discutió” la libre opción sexual de las actoras y que su medida está soportada en el marco normativo aplicable al caso. Aunque deduce que no existe una actuación arbitraria, sí detecta que las reclusas no fueron suficientemente ilustradas sobre los instrumentos para el goce efectivo de sus derechos a la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad.

III. PRUEBAS

En el expediente de la referencia obra el siguiente material probatorio:

- Fotocopia de la declaración extraproceso número 957, rendida por el señor Adalberto García Gutiérrez ante la notaría segunda de la ciudad de Armenia, en la que

afirma que conoce a Luz Ángela Sabogal desde hace 18 años y relata que ella se casó en 2009 pero que en 2010 se separó de hecho, sin que conozca el paradero de su cónyuge (folio 7).

- Fotocopia de la respuesta efectuada por el director del complejo penitenciario y carcelario de Medellín a la petición de la señora Luz Ángela Sabogal, en la que le informa: “revisado el sistema SISPEC WEB usted aparece CASADA, y la finalidad del establecimiento es contribuir en el afianzamiento y fortalecimiento de un grupo familiar entre personas privadas de la libertad” (folio 8).

- Facsímil de la relación de visitantes y de la consulta ejecutiva a nombre de la interna Luz Ángela Sabogal Álvarez (folios 15 y 16, 19 y 20).

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar el fallo mencionado, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral noveno de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

Las actoras se encuentran reclusas en un establecimiento carcelario y afirman que tienen una relación sentimental desde hace más de trece o catorce meses. Afirman que han solicitado la autorización de una visita íntima pero la dirección de la cárcel se las ha negado debido a que una de ellas tiene un vínculo matrimonial vigente.

Las autoridades demandadas invocan el marco normativo que rige la visita íntima y señalan que teniendo en cuenta que una de las peticionarias fue visitada por su esposo, se debe tramitar la cancelación de ese registro para proceder a estudiar la solicitud con la nueva pareja.

El juez de instancia denegó la protección de los derechos invocados porque no evidenció una actuación discriminatoria o arbitraria de parte de los demandados. Sin embargo, ordenó a la dirección de la cárcel que informara a las peticionarias el procedimiento que deben

adelantar para que sus visitas sean autorizadas.

Esos parámetros conllevan el planteamiento del siguiente problema jurídico: ¿la dirección de un establecimiento carcelario vulnera los derechos fundamentales a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad al limitar el derecho a la visita íntima de dos reclusas debido a que una de ellas recibió previamente la visita de su cónyuge?

Para resolver ese interrogante la Corte referirá los pronunciamientos acerca de la naturaleza, la importancia y los límites aplicables al derecho de visita íntima, haciendo referencia en el precedente referido a la protección de este derecho respecto de las parejas del mismo sexo.

3. Garantías de las parejas del mismo sexo cuando están privadas de la libertad.

En lo que se refiere a la defensa de las distintas formas de relación afectiva al interior de las cárceles, se ha precisado que ese derecho se encuentra restringido como consecuencia del encierro, pero que no puede ser anulado o suspendido por parte de las autoridades penitenciarias. En la sentencia T-515 de 2008 se afirmó lo siguiente:

“Así, a pesar de ser la unidad familiar una de las garantías que resulta limitada con ocasión de la reclusión en un establecimiento carcelario, dicha limitación debe hacerse acorde con los lineamientos del tratamiento penitenciario, donde se debe ofrecer a los reclusos la posibilidad de una vez cumplida la pena, reincorporarse a la comunidad de la manera menos traumática posible. Es así como se debe propender por una adecuada resocialización de los internos, donde sin lugar a dudas juega un papel preponderante la familia de los mismos, pues dicho vínculo filial representa la mayoría de las veces su contacto con el mundo mas allá del establecimiento donde se encuentran reclusos, más si se tiene en cuenta que el núcleo familiar será en la mayoría de los casos el lugar donde cada individuo retomará su vida por fuera del penal.”

El contacto con los seres queridos, como se observa, ha sido uno de los valores protegidos por la Corte con fundamento en que él garantiza una verdadera resocialización y, en todo caso, permite el goce efectivo de la dignidad humana. En esta medida, las restricciones de este derecho deberán ser excepcionales y tendrán que estar consagradas expresamente en la ley. Además, conforme a lo definido por la jurisprudencia, las autoridades penitenciarias

deben hacer lo necesario para que el encierro no sea incompatible con cualquiera de las formas de vínculo.

4. Aspectos principales para disfrutar del derecho a la visita íntima por parte de las personas privadas de la libertad, especialmente respecto de parejas del mismo sexo. Reiteración de jurisprudencia[1].

4.1. Varias decisiones de esta corporación han insistido en el estatus especial aplicable a las personas privadas de su libertad en un establecimiento penitenciario. Lejos de concebir la pena como un acto de venganza o como una fórmula para simplemente apartar o abandonar al infractor, nuestro modelo de Estado exige que como equivalencia a los límites adscritos al ejercicio de algunos de sus derechos, se reconozca su vulnerabilidad, fragilidad y, por ende, se apliquen actos que humanicen el encierro y garanticen la prevención y resocialización[2]. Para este efecto la jurisprudencia ha establecido que del encarcelamiento se infieren tres niveles diferentes de goce de los derechos: unos pocos están suspendidos; otros se limitan o restringen como consecuencia lógica de lo anterior; y los demás pueden ser disfrutados y deben garantizarse de manera integral. En la sentencia T-153 de 1998[3] se desarrolló esta tesis de la siguiente manera:

“En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha expresado de manera reiterada que, si bien algunos derechos fundamentales de los reclusos son suspendidos o restringidos desde el momento en que éstos son sometidos a la detención preventiva o son condenados mediante sentencia, muchos otros derechos se conservan intactos y deben ser respetados íntegramente por las autoridades públicas que se encuentran a cargo de los presos. Así, por ejemplo, evidentemente los derechos a la libertad física y a la libre locomoción se encuentran suspendidos y, como consecuencia de la pena de prisión, también los derechos políticos. Asimismo, derechos como los de la intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión se encuentran restringidos, en razón misma de las condiciones que impone la privación de la libertad. Con todo, otro grupo de derechos, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y al debido proceso, y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que es sometido su titular.” (negrilla fuera de texto original).

Ahora bien, respecto de los derechos constitucionales que pueden restringirse debido a la imposición de una pena privativa de la libertad (entre los que se cuentan las atribuciones que soportan el derecho a la visita íntima), se ha hecho hincapié en que ello solo será legítimo cuando la medida sea razonable, proporcional y se encuentre regulada en la ley[4].

Sobre el particular, en la sentencia T-706 de 1996[5] la Corte afirmó:

“Sólo son legítimas las restricciones a los derechos fundamentales de los internos que cumplan con las siguientes condiciones: debe tratarse de un derecho fundamental que, por su naturaleza, admita restricciones en razón de las necesidades propias de la vida carcelaria; la autoridad penitenciaria que efectúa la restricción debe estar autorizada, por vía legal o reglamentaria, a llevar a cabo la mencionada restricción; el acto restrictivo de un derecho fundamental de los internos sólo puede estar dirigido al cumplimiento y preservación de los fines esenciales de la relación penitenciaria, esto es, la resocialización del recluso y la conservación del orden, la disciplina y la convivencia dentro de los establecimientos carcelarios; la restricción de un derecho fundamental de los internos por parte de la autoridad penitenciaria debe constar en acto motivado y, en principio, público; y, la restricción debe ser proporcionada a la finalidad que se busca alcanzar.”[6]

4.2. Conforme a ello, en lo que se refiere al ejercicio del derecho de visita íntima, el artículo 112 del Código Penitenciario y Carcelario (ley 65 de 1993) regula los términos generales adscritos a su funcionamiento de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 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.

Se concederá permiso de visita a todo abogado que lo solicite, previa exhibición de su Tarjeta Profesional y si mediare aceptación del interno.

Los condenados podrán igualmente recibir visitas de los abogados autorizados por el interno. Las visitas de sus familiares y amigos serán reguladas en el reglamento general.

Los visitantes que observen conductas indebidas en el interior del establecimiento o que contravengan las normas del régimen interno serán expulsados del establecimiento y se les prohibirán nuevas visitas, de acuerdo con la gravedad de la falta teniendo en cuenta el reglamento interno del centro carcelario.

En casos excepcionales y necesidades urgentes, el director del establecimiento podrá autorizar visita a un interno, por fuera del reglamento, dejando constancia escrita del hecho y de las razones que la motivaron y concedido por el tiempo estrictamente necesario para su cometido.

La visita íntima será regulada por el reglamento general, según principios de higiene, seguridad y moral.”

Esa disposición fue estudiada por esta Corte en la sentencia C-394 de 1995 en la que se declaró su exequibilidad bajo las siguientes consideraciones:

“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.”

Adicionalmente, ese artículo fue reglamentado a través del Acuerdo 0011 de 1995. Allí se condiciona el disfrute del derecho por una vez al mes, cuando se eleve solicitud previa al director de cada establecimiento carcelario, a la identificación plena del visitante, así como al cumplimiento de un horario y de las condiciones de seguridad e higiene que se hayan fijado. Puntualmente, el artículo 30 de dicho estatuto establece los siguientes requisitos:

“ARTÍCULO 30. Requisitos para Obtener el Permiso de Visita Íntima.

1. Solicitud escrita del interno al director del establecimiento en el cual indique el nombre, número de cédula de ciudadanía y domicilio del cónyuge o compañero(a) permanente visitante.

2. Para personas sindicadas, (...).

3. Para personas condenadas, autorización del director regional. En caso de que se requiera traslado de un interno a otro centro de reclusión, el director regional podrá conceder este permiso, previo estudio de las circunstancias. El director del establecimiento y el comandante de vigilancia dispondrán lo necesario para garantizar la seguridad en el traslado.

4. El director de cada establecimiento verificará el estado civil de casado(a) o la condición de compañero(a) permanente del visitante.

Cada establecimiento penitenciario y carcelario deberá establecer un registro con la información suministrada por el interno acerca de la identidad del visitante, a efectos de controlar que la visita se efectúe en todo caso por la persona autorizada.” (negrilla fuera de texto original).

Más adelante el artículo 37 del Acuerdo 0011 de 1995 establece las causales de suspensión del derecho. Allí se establecen como criterios que justifican su restricción la mala conducta del visitante o el visitado y la protección de la salud y la vida de la comunidad carcelaria. El texto de esa disposición es el siguiente:

“ARTÍCULO 37. Suspensión de Visitas Íntimas. La visita íntima se suspenderá en los siguientes eventos:

1. Por incumplimiento en los requisitos de salubridad e higiene, previo concepto del médico oficial o del médico del establecimiento.

2. Cuando a juicio del cuerpo médico del centro de reclusión o en su defecto del médico oficial, sobreviniere enfermedad que haga prever contagio.

3. Cuando el interno cometa falta grave que dé lugar a sanción de supresión de visita o aislamiento.

4. Cuando para obtener este beneficio se utilicen engaños comprobados, sin perjuicio de la acción disciplinaria o penal a que haya lugar.

Una vez desaparecida la causa de la suspensión, se restablecerá la visita.”

4.3. Esta corporación ha insistido en 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[7]. En la sentencia T-269 de 2002, en la que la Corte estudió los tratos denigrantes que estaba soportando la cónyuge de un recluso al intentar ingresar al penal, se explicó lo siguiente:

“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 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.”

En general, debido a la importancia que ostenta el derecho de visita íntima y su relación con varios derechos fundamentales que no pueden ser suspendidos al interior de cualquier cárcel, la Corte ha aceptado la imposición de algunas restricciones pero ha rechazado categóricamente que las autoridades penitenciarias paralicen o anulen su ejercicio. La sentencia T-274 de 2008, en la que se estudió la imposición de una medida sancionatoria impuesta por el Inpec a la cónyuge de un recluso, explicó lo siguiente:

“(…) En consecuencia, la Corte ha afirmado que las personas privadas de su libertad, en virtud de sus derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, y al libre desarrollo de la personalidad, tienen derecho a la visita íntima 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 la materia”.

4.6.1. Así, por ejemplo, con relación a la decisión administrativa de traslado de un recluso a

un establecimiento penitenciario ubicado en un lugar diferente al domicilio de su cónyuge o compañero permanente, la Corte ha sostenido que aunque tal decisión se ajusta al marco de discrecionalidad del que gozan las autoridades penitenciarias y carcelarias, la medida en cuestión debe estar acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y por tanto, garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, y al libre desarrollo de la personalidad. Al respecto, ha indicado que -incluso si el cónyuge o compañero (a) permanente del recluso también se encuentra privado de su libertad-, en concordancia con las restricciones impuestas por las condiciones de reclusión y las normas dispuestas para el efecto, dichas autoridades se encuentran obligadas a facilitar el ejercicio del derecho a la visita íntima[8].

4.6.2 En el mismo orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha estimado que si bien los mecanismos orientados a garantizar la seguridad de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, constituyen un instrumento legítimo para mantener el control y la disciplina en los centros de reclusión, dichos mecanismos no pueden constituir un obstáculo que dificulte o haga nugatorio el ejercicio del derecho a la visita íntima. Sobre el particular, la Corte ha afirmado que las medidas como las requisas de quienes realizan la visita íntima, o la exigencia de utilizar determinadas prendas de vestir o portar ciertos documentos, no pueden comportar una violación de su derecho fundamental a la dignidad humana, y en consecuencia, una razón para el no ejercicio del derecho en comento. En todo caso, ante la existencia de diferentes mecanismos para garantizar la seguridad de los centros de reclusión, la Corte ha dicho que las autoridades carcelarias deben optar por aquellos que resulten estrictamente necesarios y acordes con la Constitución y la ley[9].”

Siguiendo los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, la Corte ha rechazado tajantemente que pueda constituirse como un límite legítimo para el disfrute del derecho a la visita íntima, la opción sexual que hayan escogido el interno y su pareja. En efecto, en la sentencia T-499 de 2003 la Corte confirmó la protección de derechos de dos reclusas homosexuales que se encontraban en diferente penal y ordenó que se dispusiera lo necesario para que la pareja pudiera “entrevistarse”. Al respecto vale la pena resaltar lo siguiente:

“Ahora bien, no conoce esta Sala los términos de la consulta advertida por el Director Regional del INPEC accionado, a efectos de resolver la procedencia de la visita que solicitan

las accionantes, ni la decisión que al respecto puede haber tomado el Juez consultado; pero los antecedentes indican que este caso no se discute el derecho a que la interna Martha Isabel Silva sea visitada por su pareja, sino los requisitos que se deberán cumplir para el efecto, dado que la señora Martha Lucía Alvarez no posee certificado judicial y pretende visitar a la primeramente nombrada, cada mes, en uso del permiso de 72 horas.”

(...)

Al parecer de la Sala los accionados no discuten la libre opción sexual de las accionantes –como quedó dicho-, pero las reiteradas e injustificadas negativas de la Directora del Reclusorio de Manizales y su refrendación por parte del Director Regional del INPEC, quebrantan los derechos fundamentales a la igualdad, a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad (...).”

De la misma manera, la jurisprudencia también ha tenido la oportunidad de oponerse a las maniobras dilatorias o distractoras que impiden el ejercicio oportuno y periódico del derecho a visitar a la pareja. En la sentencia T-795 de 2006 se estudió la solicitud de dos internos que estaban reclusos en cárceles de lugares distantes del país y quienes venían solicitando su encuentro desde hacía más de un año. Aunque en esa oportunidad se decretó la carencia actual de objeto, la Sala de Revisión advirtió lo siguiente:

“Al respecto, esta Sala considera que aunque las solicitudes de traslados conllevan la adopción de una serie de medidas para asegurar la vida e integridad tanto de los detenidos como de los guardias que custodian el traslado para hacer efectiva la visita conyugal, tal riesgo no puede convertirse en una disculpa genérica para impedir, de manera indefinida, el goce del derecho a la intimidad de los internos[10]. Por tanto, esta Sala advertirá a las entidades demandadas para que en adelante se abstengan de dilatar este tipo de solicitudes y de restringir el goce del derecho a la intimidad de los internos en la medida en que ello sea posible.”

Como se observa, la relación entre el derecho a la visita íntima y la efectividad de los derechos a la intimidad personal y familiar, y al libre desarrollo de la personalidad ha sido reafirmada, explicada y protegida en múltiples oportunidades. Aunque aquella puede ser limitada en alguna medida, ninguna acción o disposición puede anular su ejercicio o impedir que se ejerza bajo condiciones de periodicidad, intimidad, salubridad y seguridad, así como

ninguna restricción podrá sustentarse en virtud de la libre opción sexual que haya tomado el interno o la interna.

5. Caso concreto.

5.1. Aunque se desconoce el delito que cometieron, del expediente se evidencia que las actoras fueron condenadas penalmente y se encuentran reclusas en un establecimiento carcelario por lo menos desde julio de 2011[11]. Afirman tener una relación sentimental desde hace trece o catorce meses y haber solicitado la realización de una visita íntima; sin embargo, la dirección de la cárcel se la ha negado debido a que una de ellas tiene un vínculo matrimonial vigente y ha recibido la visita de su esposo.

En efecto, durante el trámite de la acción las demandadas reconocieron esa negativa, citaron las disposiciones que rigen el ejercicio del derecho a la visita íntima y dedujeron que para poder permitir un encuentro entre las demandantes es necesario adelantar un trámite interno de manera que se cancele el encuentro que fuere registrado a nombre del cónyuge de una de ellas.

El juez de instancia denegó la protección de los derechos invocados debido a que no evidenció la existencia de una actuación discriminatoria o arbitraria de parte de los demandados. Sin embargo, ordenó a la dirección de la cárcel que informara a las peticionarias el procedimiento que deben adelantar para que sus visitas sean autorizadas.

5.2. Lo primero que la Sala de Revisión debe destacar, siguiendo el razonamiento que empleó el juez de instancia, es que en este caso no se evidencia la existencia de ningún acto discriminatorio desplegado por parte de las demandadas sobre la opción sexual de las internas y/o respecto de su decisión de efectuar una visita íntima al interior del penal.

Por el contrario, de la relación de visitantes activos a nombre de la señora Luz Ángela Sabogal[12], se evidencia que el establecimiento carcelario ya posibilitó que María Elena Sánchez la visitara el 21 de agosto de 2012 y que ella fue registrada como su “cónyuge”. Aunque un año antes (3 de agosto de 2011) también recibió la visita de su esposo, el señor Torres Salazar, esto permite que la Sala confirme que la negativa de permitir los encuentros por parte de las actoras no se sustenta en su condición sexual sino en un obstáculo de

carácter legal y administrativo que, al parecer, no fue identificado durante la realización de la primera visita.

Adicionalmente, no puede pasarse por alto que pocos días después de haberse proferido el fallo de primera instancia, la subdirectora del complejo penitenciario y carcelario “Coped Pedregal” informó que se realizó entrevista “sico-social” con las demandantes y que allí se corroboró la existencia de “el vínculo afectivo y la estabilidad entre las mismas”[13]. No obstante, en ese documento no se indican cuáles son las gestiones faltantes para hacer efectivas, con la periodicidad preestablecida en el reglamento, las visitas requeridas por las ciudadanas Sánchez y Sabogal.

5.3. Sobre ese particular, es decir, los trámites que son necesarios para permitir que se efectúe la visita íntima, el juez de instancia encontró que se ajustaban al Acuerdo 0011 de 1995 y que, por tanto, las actuaciones de los demandados no constituían una arbitrariedad. Solamente detectó que las actoras no habían sido informadas debidamente sobre los pasos que tenían que cumplir y ordenó que fueran instruidas y se les prestara la cooperación necesaria.

Contrario a esa decisión, teniendo en cuenta los hechos planteados por las actoras y a partir de los parámetros que permiten determinar si una restricción a los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar es legítima cuando se niega la práctica de una visita íntima a favor de una persona privada de la libertad, esta Sala de Revisión considera que en este caso se debe conceder la protección de esas atribuciones fundamentales y, por tanto, revocará la decisión emanada del Juzgado Catorce Piloto de Familia de Medellín.

Si bien la orden proferida de dicho despacho jurisdiccional constituye, en principio, una solución acertada a la limitación ilegítima emanada del establecimiento penitenciario, lo correcto era declarar la vulneración de los derechos fundamentales para, enseguida, no solamente recordar el deber de informar a las peticionarias sobre los requisitos que deben cumplir para disfrutar de la visita íntima, sino también ordenar que la cárcel garantice en un lapso razonable, que ese derecho podrá ser satisfecho de manera efectiva por la pareja homosexual teniendo en cuenta los fundamentos de la sentencia T-499 de 2003.

Lo anterior se hace evidente y necesario sobre todo cuando se examina el documento que

dio respuesta al derecho de petición elevado por la ciudadana Luz Ángela Sabogal[14]. Allí el director del complejo penitenciario denegó la posibilidad de disfrutar la visita íntima por las siguientes razones: “(...) a esta dependencia llegó el estudio de la relación afectiva que usted lleva con la señora SÁNCHEZ MARÍA ELENA, el concepto arrojó como resultado que no hubo consolidación de una relación estable, revisado el sistema SISPEC WEB usted aparece casada, y la finalidad del establecimiento es contribuir en el afianzamiento y fortalecimiento de un grupo familiar entre personas privadas de la libertad.”

Agregado a ciertas pautas mínimas que garantizan la seguridad y salubridad al interior del penal, de acuerdo al artículo 30 del Acuerdo 0011 de 1995 antes citado, los requisitos para acceder a una visita íntima son la solicitud escrita elevada al director del penal en donde se identifique al visitante y la autorización del director regional. Las demandantes cumplieron con esta exigencia. Sin embargo, en los numerales 1 y 4 de esa disposición se vincula el ejercicio del derecho a la existencia de una relación matrimonial o de una unión marital de hecho[15].

¿Significa lo anterior que solo es posible ejercer ese derecho cuando quiera que se demuestre la existencia de una “relación estable” o cuando se pruebe la intención de conformar una familia? ¿Quedan excluidos de la posibilidad de disponer de una visita íntima aquellos solteros y solteras que al momento de ingresar al establecimiento carcelario no lograron consolidar alguna relación afectiva? O, como en este caso, ¿están restringidos los encuentros sexuales para aquellos internos casados sobre quienes acaezca, de hecho, una separación de cuerpos?

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 superior[16]. 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 mucho menos lo será que a partir de ese objetivo se restrinja y niegue la facultad esencial de

relacionarse en el ámbito sexual[17] 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.

La Sala también evidencia que la definición de qué tipo de relación tiene la condición de estabilidad y el reconocimiento de la existencia de una unión marital de hecho también escapa a las competencias de las instituciones penitenciarias y otorgan un margen de apreciación extremadamente amplio a los servidores públicos que termina por afectar el ejercicio cierto del derecho. A diferencia de lo concluido por el juez de instancia, esta Sala evidencia que en la práctica dicho poder puede generar límites arbitrarios que harían nugatoria la facultad de contactarse con la pareja. Así las cosas, para comprobar la existencia del vínculo bastará con la afirmación del interno o interna quien, para evitar el abuso del derecho, no podrá disponer de un número indefinido o arbitrario de parejas.

Con todo, es incompatible con la Constitución permitir que la cárcel constituya una justificación para suspender la función afectiva del sancionado. Como consecuencia, una interpretación compatible con la Carta Política y con los derechos de las personas privadas de la libertad, es que una vez obtenida la autorización del director del centro penitenciario y del director regional, siempre que se identifique plenamente al visitante y se cumplan cabalmente las condiciones de seguridad y salubridad, las personas privadas de la libertad pueden disfrutar de su derecho a la visita íntima: (i) de manera prioritaria con quien identifiquen como su cónyuge o compañero permanente al momento de ingresar al penal; o (ii) en caso de que no se haya efectuado lo anterior o cuando se dé por terminada la relación matrimonial o de hecho, con la persona con quien demuestren o declaren que mantienen un vínculo actual.

5.4. En esos términos, en este caso la Sala evidencia que es 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 sostuvo 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 autorizara y garantizara el disfrute de la visita íntima correspondiente. Por esta razón, atendiendo que en entrevista “sico-social” se comprobó la existencia del vínculo afectivo, se procederá a revocar la decisión del juez de instancia y, en su lugar se concederá la protección de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar, de manera que se autorice el disfrute periódico del derecho de visita íntima.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado Catorce Piloto de Familia de Medellín, fechada 30 de noviembre de 2012, en cuanto declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por las ciudadanas María Elena Sánchez y Luz Ángela Sabogal. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar.

Segundo.- ORDENAR al director del complejo carcelario y penitenciario de Medellín “El Pedregal”, que si aun no lo ha hecho, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, expida el acto administrativo en el que autorice el disfrute periódico del derecho a la visita íntima de parte de las ciudadanas María Elena Sánchez y Luz Ángela Sabogal Álvarez.

Tercero.- Líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

Con aclaración de voto

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA T-372/13

DERECHO A LA VISITA INTIMA DE PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD-Protección reforzada

las familias que conforman las parejas del mismo sexo, de conformidad con sentencia C-577/11 (Aclaración de voto)

Referencia: expediente T-3832098

Acción de tutela instaurada por María Elena Sánchez y Luz Ángela Sabogal Álvarez contra el director del complejo carcelario –COPED- “El Pedregal” y otro

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Con respeto por las decisiones de esta corporación presento aclaración de voto al fallo adoptado dentro de la sentencia T-372 de 2013, expedida por la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en la medida en que esta debió abordar con detenimiento las garantías constitucionales adscritas a las familias compuestas por parejas del mismo sexo cuando son afectadas por una medida privativa de la libertad.

1. Recientemente este tribunal dio alcance al concepto dinámico de la familia que está protegida en la Carta Política y puntualmente se refirió a la aplicación de esa institución en las parejas del mismo sexo. Además, teniendo en cuenta el problema jurídico de este caso, en la sentencia C-577 de 2011[18] se reconoció la existencia de distintos ámbitos en los cuales se desenvuelve la persona cuando consolida un vínculo afectivo.

Esta corporación advirtió que cada uno de esos escenarios, es decir, cada forma de familia, debe ser objeto de protección por parte de las autoridades sin que exista preponderancia o privilegios a favor de alguna de ellas. En esa medida, se puede inferir que es inconstitucional que cualquier servidor público otorgue un trato diferenciado o excluyente sobre alguno de esos vínculos afectivos. De la sentencia mencionada es necesario destacar los siguientes párrafos:

“A este fenómeno se ha referido la Corte al indicar que “en su conformación la familia resulta flexible a diversas maneras de relacionarse entre las personas, a las coyunturas personales que marcan el acercamiento y el distanciamiento de sus integrantes, o a los eventos que por su carácter irremediable determinan la ausencia definitiva de algunos de sus miembros”, de manera que “la fortaleza de los lazos que se gestan en el marco de la

familia y la interrelación y dependencia que marcan sus relaciones entre cada uno de sus miembros hace que cada cambio en el ciclo vital de sus componentes altere el entorno familiar y en consecuencia a la familia”[19].

El “carácter maleable de la familia”[20] se corresponde con un Estado multicultural y pluriétnico que justifica el derecho de las personas a establecer una familia “de acuerdo a sus propias opciones de vida, siempre y cuando respeten los derechos fundamentales”[21], pues, en razón de la variedad, “la familia puede tomar diversas formas según los grupos culturalmente diferenciados”, por lo que “no es constitucionalmente admisible el reproche y mucho menos el rechazo de las opciones que libremente configuren las personas para establecer una familia”[22].

Sobre el particular la Sala verifica que tratándose de familias conformadas por madres solteras y sus hijos, que pueden incluso ser procreados con asistencia científica, la calificación de esa relación como familia protegible no está fundada siquiera en la pareja y, por lo tanto, el requisito de heterosexualidad no aparece como indispensable al entendimiento de la familia, cosa que también ocurre con las relaciones de familia trabadas entre los abuelos y los nietos de cuya crianza se han hecho cargo[23], entre los tíos que tienen la entera responsabilidad de sus sobrinos, entre el hermano o hermana mayor que, debido a la total, y en ocasiones irreparable, ausencia de los padres, asume la dirección de la familia que integra junto con sus hermanos menores necesitados de protección[24] o entre una persona y la hija o el hijo que ha recibido en adopción.

Entenderlo de otra manera implicaría una contradicción entre el artículo 5º de la Constitución que, en términos generales y sin distinciones de ninguna índole, encarga al Estado de amparar “a la familia como institución básica de la sociedad” y el artículo 42 de la Carta que, según la posición dominante en la Corte, introduciría una segregación entre los diferentes tipos de familia al proclamar que, dentro del diverso y variable conjunto de familias, solo la heterosexual es objeto de protección y reconocimiento, mas no aquellas otras que no están caracterizadas por esa especial nota.

Esa contradicción entre los textos, derivada de la interpretación que ha sido mayoritaria en la Corte es también, sin duda, una contradicción con la realidad, pues no cabe olvidar que la familia es una institución sociológica anterior al Estado que, por lo tanto, no la constituye,

sino que se limita a reconocer su existencia y su evolución, lejos de encajarla forzosamente en alguna concepción específica o de tratar de detener su curso y esto sin perjuicio de la facultad de regulación que, por la incidencia social de la familia, en un Estado democrático, principalmente suele corresponderle al legislador, sujeto a límites que vienen dados por los derechos fundamentales.

El ejercicio de las competencias asignadas a la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales también da cuenta de la anotada contradicción, ya que en sede de tutela y con la frecuente invocación de los artículos 5º y 42 de la Carta, distintas Salas han ordenado medidas de protección a favor de madres cabeza de familia, de abuelos encargados de sus nietos, de hermanos mayores responsables de los menores o de miembros de parejas homosexuales y no es coherente con ello que, acerca de lo que es la familia protegida, en sede de control de constitucionalidad se mantenga una interpretación que ya ha sido ampliamente desbordada por los casos concretos resueltos al revisar las decisiones relacionadas con la acción de tutela de los derechos fundamentales.”

Como se puede observar, la Corte Constitucional ha relacionado el disfrute y consolidación de varios derechos fundamentales con la definición amplia de la institución familiar. Particularmente se ha detectado la conexión con la dignidad humana y el principio de igualdad, en la medida en que se prohíbe la diferenciación por la orientación sexual[25]; con el libre desarrollo de la personalidad adscrito a un estilo libre de vida y con la libertad de conciencia que imposibilita molestar a otro por sus convicciones.

2. En lo que se refiere a la defensa de las distintas formas de relación afectiva al interior de las cárceles, se ha reiterado que ese derecho se encuentra restringido como consecuencia del encierro, pero que no puede ser anulado o suspendido por parte de las autoridades penitenciarias. Esto se puede evidenciar, entre otras, en las sentencias T-1275 de 2005 y T-515 de 2008, en donde se ha procedido a la protección de la institución familiar.

En esa medida, considero que en el presente caso la Sala debió desarrollar el concepto de protección reforzada a las familias que conforman las parejas del mismo sexo en el marco de las restricciones propias del régimen penitenciario y de conformidad al marco jurisprudencial contemplado en la sentencia C-577 de 2011.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

[1] El derecho de visita íntima ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, entre otras, a través de las siguientes sentencias: T-269 de 2002, T-718 de 2003, T-134 de 2005, T-795 de 2006, T-566 de 2007, T-894 de 2007, T-274 de 2008, T-515 de 2008, T-511 de 2009 y T-265 de 2011.

[2] Sentencias T-687 de 2003, T-881 de 2002, T-966 de 2000, T-714 de 1996, T-706 de 1996, T-705 de 1996 y T-596 de 1992.

[3] En esta sentencia la Corte Constitucional declaró el estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria debido a la situación de hacinamiento.

[4] Sentencias T-684 de 2005, T-624 de 2005, T-851 de 2004, T-1030 de 2003 y T-966 de 2000.

[5] En este caso la Corte revisó las restricciones impuestas por las autoridades penitenciarias a unas reclusas por delitos políticos para que tuvieran acceso a una publicación periodística.

[6] Sobre el tema también se pueden consultar las siguientes decisiones: T-894 de 2007 y T-274 de 2005.

[7] Ver sentencia T-894 de 2007.

[8] Al respecto, se pueden consultar entre otras, las sentencias T-894 de 2007, T-1275 de 2005, T-134 de 2005, T-718 de 2003, T-758 de 2002, T-277 de 1994 y T-222 de 1993.

[9] Al respecto, se pueden consultar entre otras, las sentencias T-1062 de 2006, T-848 de 2005, T-624 de 2005, T-622 de 2005, T-134 de 2005, T-690 de 2004, T-1204 de 2003, T-499 de 2003, T-269 de 2002, T-702 de 2001. (...)

[10] En sentencia T-718 de 2003 se determinó que pese a que se deben prever la

posibilidad de planes de fuga, así como adoptar todas las medidas pertinentes para asegurar la vida e integridad tanto de los detenidos como de los guardias que custodian el traslado para hacer efectiva la visita conyugal, tal riesgo no puede convertirse en una disculpa genérica para impedir, de manera indefinida, el goce del derecho a la intimidad de los internos.

[11] Folio 19, cuaderno de primera instancia. Consulta ejecutiva de la interna Luz Ángela Sabogal Álvarez.

[12] Folio 20, cuaderno de primera instancia.

[13] Folio 41, cuaderno de primera instancia.

[14] Folio 8, cuaderno de primera instancia.

[15] La norma en cuestión señala lo siguiente (se subrayan los apartes relevantes):
“ARTÍCULO 30. Requisitos para Obtener el Permiso de Visita Íntima.

1. Solicitud escrita del interno al director del establecimiento en el cual indique el nombre, número de cédula de ciudadanía y domicilio del cónyuge o compañero(a) permanente visitante.

2. Para personas sindicadas, (...).

3. Para personas condenadas, autorización del director regional. En caso de que se requiera traslado de un interno a otro centro de reclusión, el director regional podrá conceder este permiso, previo estudio de las circunstancias. El director del establecimiento y el comandante de vigilancia dispondrán lo necesario para garantizar la seguridad en el traslado.

Cada establecimiento penitenciario y carcelario deberá establecer un registro con la información suministrada por el interno acerca de la identidad del visitante, a efectos de controlar que la visita se efectúe en todo caso por la persona autorizada.”

[16] “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”.

[17] Sentencia T-269 de 2002, citada.

[18] Demanda de inconstitucionalidad en contra de algunas expresiones contenidas en el artículo 113 del Código Civil, en el inciso 1º del artículo 2º de la Ley 294 de 1996 y en el inciso 1º del artículo 2º de la Ley 1361 de 2009.

[19] Cfr. Sentencia T-900 de 2006.

[20] Ibídem.

[21] Cfr. Sentencia T-293 de 2009.

[22] Cfr. Sentencia T-900 de 2006.

[23] Cfr. Sentencias T-907 de 2004, T-615 de 2007 y T-625 de 2009.

[24] En la Sentencia T-1163 de 2008 se considera que la familia “puede estar conformada por una hermana y sus hermanos menores, siendo aquella considerada jurídica y fácticamente como mujer cabeza de familia”.

[25] Al respecto, la sentencia C-577 de 2011 citada, concluyó: “Si bien esa alianza entre los convivientes se predica de la pareja heterosexual vinculada por el matrimonio o por la unión marital de hecho, la Corte considera que no existen razones jurídicamente atendibles para sostener que entre los miembros de la pareja homosexual no cabe predicar el afecto, el respeto y la solidaridad que inspiran su proyecto de vida en común, con vocación de permanencia, o que esas condiciones personales solo merecen protección cuando se profesan entre heterosexuales, mas no cuando se trata de parejas del mismo sexo.

Así las cosas, la protección a las parejas homosexuales no puede quedar limitada a los aspectos patrimoniales de su unión permanente, porque hay un componente afectivo y emocional que alienta su convivencia y que se traduce en solidaridad, manifestaciones de afecto, socorro y ayuda mutua, componente personal que, además, se encuentra en las uniones heterosexuales o en cualquiera otra unión que, pese a no estar caracterizada por la heterosexualidad de quienes la conforman, constituya familia.”