

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

La Corte Constitucional ha considerado que el derecho a la visita conyugal es una posición jurídica de derecho fundamental, derivada de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y el libre desarrollo de la personalidad (en su faceta de libertad de sostener relaciones sexuales, siempre que estas cuenten con el consentimiento de los involucrados) y constituye también una pieza fundamental en el proceso de resocialización y bienestar físico y psíquico del individuo. Esta Corporación ha precisado que la visita íntima es un derecho fundamental limitado por las propias características que involucra el permitir las visitas conyugales, esto es, contar con instalaciones físicas adecuadas, privacidad e higiene, y se encuentra sujeto a una serie de restricciones propias del régimen carcelario, al igual que del régimen disciplinario al interior de cada establecimiento, con el propósito de cumplir con todas las normas de seguridad. Además, se ha indicado que la visita íntima guarda una especial relación con la efectividad de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, y al libre desarrollo de la personalidad

DERECHO A LA VISITA CONYUGAL DEL INTERNO-Limitaciones

DERECHO A LA VISITA CONYUGAL DEL INTERNO- Fundamental por conexidad

Dado que la visita íntima o conyugal se relaciona con la efectividad de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y al libre desarrollo de la personalidad, y coadyuva con la función resocializadora de la pena, se hace esencial para el recluso poder relacionarse con su pareja, pues el impedirlo afecta no solo el aspecto físico sino el psicológico. Por lo tanto, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, si bien el derecho a la visita íntima puede ser restringido por medidas que busquen garantizar la seguridad de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, pues con esto se busca un fin legítimo, esto es, 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 misma. Una vez se ha dejado claro que la visita conyugal posee, bien el carácter de derecho fundamental, bien el de ámbito o faceta constitucionalmente protegida

de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la intimidad personal y familiar y la intimidad del interno, resta señalar que se trata de un derecho susceptible de protección directa por vía de la acción de tutela

SEXUALIDAD Y DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance

La circunstancia de que una persona se encuentre privada de la libertad no significa que pueda coartarse la posibilidad de tener una vida sexual activa, pues éste 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. Por lo tanto, en orden a garantizar los derechos a la vida digna y al libre desarrollo de la personalidad de las personas privadas de la libertad, y con el fin de contribuir con su proceso de resocialización, esta Corporación ha precisado que la visita íntima, concebida como aquel espacio que, como su nombre lo indica, brinda a la pareja un espacio de cercanía, privacidad personal y exclusividad, no puede ser reemplazado por ningún otro medio, como podrán ser las visitas que se realizan en un patio o en espacios compartidos con más reclusos, o la comunicación virtual a través de medios tecnológicos

FACULTAD DISCRECIONAL DEL INPEC PARA TRASLADAR A LOS RECLUSOS-no es absoluta

La facultad discrecional debe estar exenta de arbitrariedad, pues conforme a los postulados constitucionales, las autoridades públicas deben ejercer sus funciones atendiendo a criterios públicos y objetivos que garanticen la racionalidad y la razonabilidad de las actuaciones. El primer criterio en que se ha de fundar la administración es la racionalidad. Las autoridades han de ser racionales. Es decir, debe contar con criterios que justifiquen sus acciones que sean susceptibles de ser fundados en razones que lógicamente y empíricamente puedan ser constatadas o controvertidas. Las razones en las que se funde la administración han de responder, al menos, a una lógica instrumental, en la cual se justifique las acciones adoptadas como medios para alcanzar los fines socialmente propuestos. En tal medida, las decisiones de carácter legal, judicial o ejecutivo que sean irracionales, esto es, que racionalmente no conduzcan al fin que se dice estar buscando, se entiende que son contrarias al orden constitucional vigente. Por lo menos, en lo que a derechos fundamentales

se refiere, no es posible aceptar una restricci3n a un derecho con miras a proteger un fin leg3timo, si el medio elegido para ello no es adecuado para alcanzar el fin que justifica la limitaci3n del derecho. En tal caso, ser3a irracional limitar la garant3a constitucional

TRASLADO DE INTERNO-No afectaci3n de derechos

Se ha reconocido que algunos de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad pueden ser objeto de limitaciones, siempre y cuando 3stas se ajusten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En cuanto a la razonabilidad, la Corte ha se3alado que 3as limitaciones a los derechos fundamentales deben estar justificadas en un principio de raz3n suficiente aplicable, en especial, a la relaci3n entre el fin buscado y el medio para alcanzarlo. En efecto, dicha razonabilidad implica una ausencia de arbitrariedad, por lo que las facultades que tiene el INPEC, como la de autorizar las visitas 3ntimas de los reclusos, deben ajustarse a los l3mites fijados por la ley en lo referente al ejercicio de atribuciones discrecionales. Por su parte, en lo concerniente a la proporcionalidad de la restricci3n a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, esta Corporaci3n ha sostenido que frente al caso concreto, implica 3ponderar intereses enfrentados que han recibido alguna protecci3n constitucional, a fin de verificar si la restricci3n en comento no es excesiva. En todo caso, s3lo ser3n razonables y proporcionadas constitucionalmente, las limitaciones a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad que sean leg3timamente derivadas de la medida de detenci3n correspondiente. En conclusi3n, dado que la ley confiere al Director Regional del INPEC la discrecionalidad de autorizar las visitas 3ntimas de las personas condenadas, as3 como el traslado de un interno a otro centro de reclusi3n para cumplir con dicha visita, en principio esta situaci3n impide que el juez de tutela interfiera en tal decisi3n, siempre y cuando la misma no sea arbitraria y no anule el goce de los derechos constitucionales fundamentales de las personas privadas de la libertad

DERECHO A LA VISITA CONYUGAL DEL INTERNO-Caso en que la accionante y su c3nyuge se encuentran privados de la libertad, y 3ste 3ltimo es trasladado a la c3rcel de otro municipio, coart3ndole as3, su derecho a tener intimidad

Referencia: expediente T-3366723

Acci3n de tutela instaurada por Yulieth Alejandra Zabala Areiza contra el Instituto Nacional

Penitenciario y Carcelario “ INPEC -, el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pedregal” de Medellín y el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Yarumal.

Magistrada ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil doce (2012)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Adriana María Guillen Arango (E), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín el nueve (9) de noviembre de dos mil once (2011) y, en segunda instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín el quince (15) de diciembre de dos mil once (2011), dentro del proceso de tutela iniciado por Yulieth Alejandra Zabala Areiza contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “ INPEC -, el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Medellín Pedregal y el Establecimiento del Centro Penitenciario y Carcelario de Yarumal.¹

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. La accionante se encuentra recluida, en calidad de condenada, en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pedregal” de Medellín.

1.2. Se alega que su esposo, Braulio Humberto Murillo Galeano, con quien sostiene una relación desde hace seis años, se encontraba recluido en la Cárcel Bellavista de Medellín. Sin embargo, fue trasladado al Centro Penitenciario y Carcelario de Yarumal, Antioquia,

donde actualmente cumple su condena.

1.3. Aduce la peticionaria que, aunque estaban reclusos en distintas cárceles en la misma ciudad, se les permitía tener la correspondiente visita íntima. Sin embargo, con el traslado de su cónyuge a la Cárcel de Yarumal se ha visto afectada su vida sentimental, pues no se les ha autorizado la visita íntima a la que tienen derecho.

1.4. El 11 de agosto de 2011 la señora Zabala Areiza elevó derecho de petición ante la Dirección de Tratamiento y Desarrollo y el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pedregal” de Medellín, así como al Director Regional del INPEC, solicitando se aprobara la visita íntima con su esposo,² quien se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Yarumal, sin que hasta la fecha de la interposición de la tutela se le hubiera dado respuesta.

1.5. El 1 de noviembre de 2011, después de interpuesta la acción de tutela que se estudia, la Subdirección Operativa Regional Noroeste del INPEC contestó la petición elevada por la actora y negó la visita íntima solicitada, aduciendo que, “no se cuenta con disponibilidad de recursos económicos, ni de personal de Cuerpo de Custodia y Vigilancia para realizar el traslado de internos a visitas íntimas”, y le indica que para efectos de fortalecer la relación de pareja puede acceder a una visita virtual.³

1.6. De igual manera, el cónyuge de la accionante elevó derecho de petición ante el Director de la Cárcel de Yarumal para obtener la referida visita íntima. Sin embargo, el 1 de noviembre de 2011 la Subdirección Operativa Regional Noroeste del INPEC contestó dicha petición y negó la visita íntima solicitada por el señor Murillo Galeano bajo los mismos argumentos expuestos en la contestación de la petición interpuesta por la señora Zabala Areiza.⁴

2. Respuesta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC”

El INPEC, a través de la Subdirectora Operativa Noroeste, se opuso a las pretensiones de la accionante, señalando que para la realización de la visita íntima solicitada por la peticionaria, “es necesario el desplazamiento de uno de los detenidos con dos unidades de guardia, el conductor, asignar un vehículo, disponer de los recursos para pago de viáticos y gasolina, lo que implica un detrimento a los recursos del estado, sumado impide

(sic) el cumplimiento de otras actividades como remisiones médicas o judiciales, ya que es utilizado un vehículo y personal que son necesario en las actividades citadas (sic). Ahora bien, una vez analizadas las prioridades se pondera la importancia de cumplir con remisiones a diligencias médicas o judiciales, vigilancia de los centros o efectuar un desplazamiento a visita íntima de una o dos horas en municipios diferentes, considerando que se opta por las primeras actividades.

En otro aparte de su intervención indicó el Inpec que la Institución no puede afectar las relaciones de las personas, en tanto estas dependen de muchos factores y de los diversos tipos de familia que actualmente pueden concebirse. Así, expresó que «Respecto al tema de los afectos, las facilidades para viajar e instalarse en otros países han presentado a nivel de relaciones de pareja y familiares cambios significativos, ha hecho que existan nuevos modelos de familia, es el caso de las parejas que viven en diferentes países o ciudades y conservan su relación a través de las comunicaciones utilizando los avances tecnológicos, situación similar se presenta con los internos que al estar reclusos existen una serie de restricciones a causa de su detención, por esto pueden acudir igualmente a los medios tecnológicos para mantener su comunicación. Frente a los sentimientos son del fuero interno e intangibles, no pueden ser encerrados, ni acabados por una entidad o por la distancia, ya que un sentimiento de amor sincero supera los obstáculos que se presentan, hasta tanto se den las condiciones de estar nuevamente juntos, se hace referencia a esta situación para indicar que el INPEC no puede acabar sentimientos, ya que esto depende directamente de cada persona.» Razonamientos que concreta posteriormente, afirmando: «No se considera que sea un derecho fundamental, las visitas íntimas son una actividad opcional en una pareja, no siendo el todo de una familia».

Además, el ente accionado indicó que la peticionaria puede mantenerse en contacto con su pareja a través de comunicación escrita o telefónica o por medio de una visita virtual, y precisó que la autorización para otorgar visitas íntimas es una facultad del Director Regional del INPEC, por lo que al no existir un rubro específico dentro del presupuesto de esta entidad destinado al traslado de internos para la realización de visitas íntimas, no es posible acceder a la pretensión de la actora.

Añadió que no se configura violación alguna al derecho a la igualdad pues «al interno y a la interna le son brindados todos los servicios en igualdad de condiciones que todos los

internos, sin ninguna discriminación, a todos los internos que solicitan visita entre establecimientos ubicados [en] ciudades diferentes les ha sido negada la visita por razones de falta de personal y falta de recursos económicos.

3. Respuesta del Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario "El Pedregal" de Medellín

El Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario "El Pedregal" de Medellín, Coronel (R) William Antonio Grisales Ossa, solicitó se negaran las pretensiones de la accionante, pues ya se había dado respuesta a la petición elevada por la señora Zabala Areiza, en el sentido de negar su pretensión por no existir los recursos económicos para el traslado de uno de los internos para la realización de la visita íntima, ni el personal de guardia suficiente para acompañar el traslado.⁶

4. Respuesta del Director Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Yarumal

El Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Yarumal, Juan Carlos Jaramillo Eusse, precisó que no tiene competencia para autorizar o negar asuntos que conoce la Subdirección Operativa Regional Noroeste del INPEC, como el relativo a las visitas íntimas.⁷

5. Decisión del juez de tutela de primera instancia

El nueve (9) de noviembre de dos mil once (2011), el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín negó el amparo de los derechos fundamentales de la accionante, argumentando que la posición asumida por el INPEC resultaba razonable, pues es esta entidad quien debe evaluar el presupuesto con el que cuenta para cumplir sus funciones, y el juez de tutela no puede inmiscuirse en estos asuntos y convertirse en un ordenador o ejecutor del gasto.

6. Impugnación

Contra la sentencia del juez de primera instancia la accionante presentó recurso de apelación sin sustentar el mismo.

7. Decisión del juez de tutela de segunda instancia

El quince (15) de diciembre de dos mil once (2011), el Tribunal Superior de Medellín “ Sala Penal – confirm³ la decisi³n de la sentencia impugnada, ya que no resultaba procedente otorgar el permiso de la visita ³ntima porque la Subdirecci³n Operativa Noroeste del INPEC no contaba con los recursos econ³micos ni con el personal del cuerpo de custodia para realizar el traslado de la reclusa. Adem³s, indic³ que la peticionaria no hab³a presentado una solicitud de autorizaci³n de traslado ante la autoridad judicial a disposici³n de la cual se encuentra detenida.

1. Competencia

La Sala es competente para revisar los fallos de tutela referidos, de conformidad con lo dispuesto en los art³culos 86 y 241, numeral 9^o, de la Constituci³n, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jur³dico

¿Vulneran las entidades y personas accionadas (INPEC, Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pedregal” de Medell³n y el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Yarumal) los derechos fundamentales de la accionante (Yulieth Alejandra Zabala Areiza) a la intimidad personal y al libre desarrollo de la personalidad, al negarse a conceder la visita ³ntima entre dos personas privadas de la libertad que tienen una relaci³n sentimental pero se encuentran reclusos en centros penitenciarios ubicados en diferentes municipios, aduciendo que no existen recursos econ³micos ni personal de guardia suficiente para hacerla efectiva?

3. Las visitas conyugales en establecimientos carcelarios constituyen un ³mbito protegido de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y la intimidad personal y familiar.

El constante avance de la jurisprudencia en relaci³n con los fundamentos de los derechos fundamentales; la situaci³n de los derechos constitucionales de las personas internas en centros carcelarios, y el concepto de relaci³n de especial sujeci³n, son los elementos normativos determinantes para explicar el alcance del derecho a la visita conyugal de las personas privadas de la libertad por condena judicial.

Así, de acuerdo con jurisprudencia uniforme de esta Corporación, la condena penal comporta serias consecuencias en relación con los derechos constitucionales de las personas privadas de la libertad. En primer término, algunos de sus derechos resultan suspendidos, como ocurre de manera paradigmática con la libertad de locomoción; en segundo lugar, otros derechos enfrentan restricciones asociadas a la naturaleza de la pena y principalmente a la necesidad de preservar las condiciones de seguridad del establecimiento penitenciario; y, finalmente, un grupo de derechos permanece incólume, como ocurre, por ejemplo, con la salud, la integridad personal y la vida.

La suspensión de determinados derechos, y las restricciones que enfrentan otros y que no afectan al resto de la población, se encuentran justificadas por los fines que persigue el Estado y sus obligaciones de investigar y castigar las violaciones de bienes jurídicos de especial trascendencia, preservar la seguridad, y propender por la resocialización del recluso, de manera que toda suspensión o restricción de un derecho que no guarde relación directa con esos propósitos se encuentra proscrita.

A su turno, esas intervenciones en los derechos del afectado, lo ubican en una situación de vulnerabilidad o debilidad manifiesta para ejercer aquellos derechos que permanecen intangibles en virtud de la pena y ello acarrea especiales obligaciones del Estado frente a la población privada de la libertad en los centros carcelarios. En términos simples, muchas de las obligaciones de abstención que pesan sobre las autoridades públicas para que los ciudadanos puedan gozar de sus derechos, se tornan, en el caso de las personas internas, en obligaciones positivas, pues la persona no está en condiciones de procurar por su cuenta la eficacia de sus derechos. Las obligaciones positivas del Estado frente a toda persona se preservan en cambio incólumes.

A partir de esas ideas resulta conveniente recordar algunos aspectos centrales de la concepción actual de los derechos fundamentales que ha decantado la Corporación en su jurisprudencia más reciente.

Primero, la Corte Constitucional ha constatado que todos los derechos tienen carácter polifacético, lo que significa que poseen diversas esferas, algunas de carácter negativo o de abstención y otras de naturaleza positiva o de prestación. Por ello, la eficacia de cualquier derecho comporta costos para el Estado.

De manera consecuente, la satisfacción de los derechos comporta un haz de obligaciones para el Estado que, de acuerdo con una calificación ampliamente aceptada por la dogmática del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), comprende obligaciones de respeto, protección y garantía, incluyendo entre las dos últimas la mayor parte de obligaciones positivas.

En tercer término, la fundamentalidad y la exigibilidad de los derechos se relacionan, pero no son idénticas. La primera, se asocia al reconocimiento de la importancia del derecho mediante consensos de derecho positivo, jurisprudenciales, dogmáticos o del DIDH, y con la potencialidad del mismo para la realización de la dignidad humana. La segunda hace referencia a los medios o herramientas para asegurar su eficacia que estipulativamente se pueden denominar garantías.

Las garantías de los derechos comprenden todos los recursos judiciales que prevé el ordenamiento para su exigencia, pero también las políticas públicas destinadas a aumentar la cobertura de los servicios públicos, los espacios de discusión democrática y la propia acción política y social de los grupos organizados de la sociedad civil.

Sin embargo, la Corporación ha adelantado que un derecho constitucional es susceptible de garantía judicial directa siempre que la petición se dirija a (i) preservar facetas negativas de los derechos constitucionales; (ii) facetas positivas que no acarreen costos significativos; (iii) aspectos prestacionales que han sido objeto de desarrollo legal, reglamentario e incluso contractual; y aquellas en las cuales el juez debe colmar una laguna en procura de preservar la dignidad humana, fundamento y fin de todos los derechos constitucionales.⁸

Sólo la adecuada comprensión de la jurisprudencia constitucional sobre derechos fundamentales, reflejada en las ideas de (i) carácter complejo o polidrico de los derechos; (ii) distinción entre derechos y garantías; (iii) y el adecuado análisis de la naturaleza de las obligaciones estatales correlativas a su vigencia dentro de (iv) la situación de especial sujeción, permite asumir adecuadamente el alcance de la visita conyugal para las personas privadas de la libertad.⁹

En ese marco, la Corte Constitucional ha considerado que el derecho a la visita conyugal es una posición jurídica de derecho fundamental, derivada de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y el libre desarrollo de la personalidad (en su faceta de libertad

de sostener relaciones sexuales, siempre que estas cuenten con el consentimiento de los involucrados) y constituye también una pieza fundamental en el proceso de resocialización y bienestar físico y psíquico del individuo.

En varias oportunidades la Corte Constitucional ha estudiado el tema del régimen de visitas íntimas en los centros de reclusión y sus relaciones con los derechos fundamentales. Esta Corporación ha precisado que la visita íntima es un derecho fundamental limitado por las propias características que involucra el permitir las visitas conyugales, esto es, contar con instalaciones físicas adecuadas, privacidad e higiene,¹⁰ y se encuentra sujeto a una serie de restricciones propias del régimen carcelario, al igual que del régimen disciplinario al interior de cada establecimiento, con el propósito de cumplir con todas las normas de seguridad.¹¹ Además, se ha indicado que la visita íntima guarda una especial relación con la efectividad de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar¹², y al libre desarrollo de la personalidad.¹³ Al respecto, en sentencia T- 424 de 1992¹⁴ se dijo:

“El derecho a la intimidad comprende una temática amplia que cubre muchos aspectos de la vida pública y privada de las personas, entendiendo ésta última como aquel espacio personalísimo que por su naturaleza no le atañe a terceros. 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 permitan cumplir con el objetivo de rehabilitación en los centros penitenciarios, aspectos todos que están regulados por el llamado Código de Régimen Penitenciario.

Igualmente, esta Corporación ha precisado que las visitas íntimas a las personas que se encuentran privadas de la libertad constituyen un importante instrumento para garantizar la función resocializadora de la pena y la finalidad del tratamiento penitenciario.¹⁵ Para la Corte, el Estado debe propender por la presencia de la familia en el proceso de resocialización del interno, la cual se relaciona con otros derechos fundamentales del recluso, dentro de los que se cuenta la posibilidad de mantener comunicación oral y escrita con las personas que se encuentran fuera del penal, así como conservar una vida sexual activa, lo que a la postre permitirá una reincorporación que genere un menor traumatismo al ex-convicto.¹⁶

Dado que la visita íntima o conyugal se relaciona con la efectividad de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y al libre desarrollo de la personalidad, y coadyuva con la función resocializadora de la pena, se hace esencial para el recluso poder relacionarse con su pareja, pues el impedirlo afecta no solo el aspecto físico sino el psicológico. Por lo tanto, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, si bien el derecho a la visita íntima puede ser restringido por medidas que busquen garantizar la seguridad de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, pues con esto se busca un fin legítimo, esto es, 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 misma.¹⁷

Al respecto, es importante destacar que, frente a las facetas prestacionales de los derechos constitucionales, y especialmente en la jurisprudencia sobre el derecho fundamental a la salud, esta Corporación ha indicado que, si bien se trata de aspectos que deben ser objeto de desarrollo legislativo y reglamentario (cuando sea pertinente) y por lo tanto se encuentran atadas al principio de progresividad, una vez han sido definidas por los órganos políticos

competentes, se tornan en obligaciones inmediatamente exigibles.¹⁸

En efecto, la Ley ha regulado el derecho a la visita conyugal y ha sentado que debe hacerse efectivo (al menos) una vez al mes. Ese contenido específico del derecho, por haber recibido concreción legislativa y reglamentaria debe ser garantizado con independencia de los problemas de recursos, pues al momento de dictar las normas jurídicas relacionadas con su ejercicio, se debió prever su correspondiente financiación.¹⁹

Es preciso en este punto de la exposición efectuar un razonamiento analítico a lo ocurrido en materia de salud. Si bien en jurisprudencia temprana se consideró que el derecho a la salud sólo podía ser protegido por vía de tutela cuando se presentaba conexidad con la dignidad humana o la vida, con el paso del tiempo, la Corte Constitucional sentó, en providencias T-859 de 2003 y T-860 de 2003, la posición según la cual todo aquello contenido en el POS debe considerarse directamente exigible por vía de tutela, sin consideraciones ulteriores. La razón de esa decisión es evidente: si el derecho a la salud se hallaba sometido a un desarrollo legislativo previo antes de ser exigible ante los jueces, no existe motivo alguno para que, cumplido ese desarrollo, la persona no pueda acudir ante la jurisdicción para asegurar su goce efectivo.

Por todo lo expuesto, resulta oportuno hacer referencia al contenido legal del derecho a la visita conyugal. En ese sentido, el artículo 112 del Código Penitenciario y Carcelario²⁰, indica que las personas privadas de la libertad tienen derecho a recibir visitas de sus familiares y amigos, sometiéndose a las normas de seguridad y disciplina establecidas en el respectivo centro de reclusión. Así mismo, la citada disposición señala que 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 carcelario, según las distintas categorías de dichos centros y del mayor o menor grado de seguridad de los mismos. Finalmente, dispone que las visitas íntimas serán reguladas por el reglamento general, según principios de higiene, seguridad y moral.

Por su parte, el Acuerdo 11 de 1995, proferido por el Consejo Directivo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, “Por el cual se expide el Reglamento General al cual se sujetarán los reglamentos internos de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios”,

establece en su artículo 2921 el derecho que les asiste a los reclusos a recibir una visita íntima mensual, siempre que se cumplan los requisitos señalados en el artículo 3022 del mismo estatuto, que para el caso de las personas condenadas se refiere a la autorización del Director Regional del INPEC.

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

En la sentencia T-926 de 1999,²³ con ocasión del estudio de una tutela en materia de salud sexual, señaló esta Corporación:

“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”.²⁴

La circunstancia de que una persona se encuentre privada de la libertad no significa que pueda coartarse la posibilidad de tener una vida sexual activa, pues éste 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”.²⁵

Por lo tanto, en orden a garantizar los derechos a la vida digna y al libre desarrollo de la personalidad de las personas privadas de la libertad, y con el fin de contribuir con su proceso de resocialización, esta Corporación ha precisado que la visita íntima, concebida como aquel espacio que, como su nombre lo indica, brinda a la pareja un espacio de cercanía, privacidad personal y exclusividad, no puede ser reemplazado por ningún otro medio,²⁶ como podrían ser las visitas que se realizan en un patio o en espacios compartidos con más reclusos, o la comunicación virtual a través de medios tecnológicos.

5. La facultad discrecional del Director Regional del INPEC para autorizar las visitas íntimas de las personas condenadas y el traslado de internos a otros centros de reclusión para cumplir la misma no es absoluta

El numeral 3º del artículo 30 del Acuerdo 11 de 1995, “Por el cual se expide el Reglamento General al cual se sujetarán los reglamentos internos de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios”, faculta al Director Regional del INPEC a autorizar las visitas íntimas de las personas condenadas, así como el traslado de un interno a otro centro de reclusión para cumplir con dicha visita, en caso de que las dos personas se encuentren privadas de la libertad.

No obstante, dicha facultad discrecional debe estar exenta de arbitrariedad, pues conforme a los postulados constitucionales, las autoridades públicas deben ejercer sus funciones atendiendo a criterios públicos y objetivos que garanticen la racionalidad y la razonabilidad de las actuaciones. El primer criterio en que se ha de fundar la administración es la racionalidad. Las autoridades han de ser racionales. Es decir, debe contar con criterios que justifiquen sus acciones que sean susceptibles de ser fundados en razones que lógicamente y empíricamente puedan ser constatadas o controvertidas. Las razones en las que se funde la administración han de responder, al menos, a una lógica instrumental, en la cual se justifique las acciones adoptadas como medios para alcanzar los fines socialmente propuestos. En tal medida, las decisiones de carácter legal, judicial o ejecutivo que sean irracionales, esto es, que racionalmente no conduzcan al fin que se dice estar buscando, se entiende que son contrarias al orden constitucional vigente. Por lo menos, en lo que a derechos fundamentales se refiere, no es posible aceptar una restricción a un derecho con miras a proteger un fin legítimo, si el medio elegido para ello no es adecuado para alcanzar el fin que justifica la limitación del derecho. En tal caso, sería irracional limitar la garantía constitucional.

El segundo criterio es que las autoridades deben ser razonables. Esto es, que sus decisiones encuentren justificación no solamente racionales, desde un punto de vista lógico o técnico, sino también desde un punto de vista ético. Desde los valores. Es decir, no solamente se ha de justificar la decisión a la luz de una razón instrumental, sino también a la luz de una razón práctica. Los funcionarios no pueden, arbitrariamente, sacrificar valores constitucionales que sean significativos e importantes, por proteger con mayor empeño otros de menor valía.

En efecto, sobre las facultades discrecionales de la Administración, indicó esta Corporación en sentencia T-064 de 200727:

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

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha recalcado que, si bien los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad pueden ser restringidos, las disposiciones legales y las medidas administrativas orientadas a restringir el ejercicio de tales derechos, deben ser razonables, útiles, necesarias y proporcionales a la finalidad que busca alcanzar la relación de sujeción de los reclusos al Estado, esto es, su resocialización y la conservación de la seguridad carcelaria. Al respecto, en sentencia T-596 de 1992, se dijo:

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

Así entonces, se ha reconocido que algunos de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad pueden ser objeto de limitaciones, siempre y cuando éstas se ajusten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.²⁹ En cuanto a la razonabilidad, la Corte ha señalado que “[l]as limitaciones a los derechos fundamentales deben estar justificadas en un principio de razón suficiente aplicable, en especial, a la relación entre el fin buscado y el medio para alcanzarlo.”³⁰ En efecto, dicha razonabilidad implica una ausencia de arbitrariedad, por lo que las facultades que tiene el INPEC, como la de autorizar las visitas íntimas de los reclusos, deben ajustarse a los límites fijados por la ley en lo referente al ejercicio de atribuciones discrecionales.

Por su parte, en lo concerniente a la proporcionalidad de la restricci3n a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, esta Corporaci3n ha sostenido que frente al caso concreto, implica â€œ[P]onderar intereses enfrentados que han recibido alguna protecci3n constitucionalâ€, a fin de verificar si la restricci3n en comento no es excesiva31. En todo caso, s3lo ser3n razonables y proporcionadas constitucionalmente, las limitaciones a los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad que sean â€œleg3timamente derivadas de la medida de detenci3n correspondienteâ€.32

En conclusi3n, dado que la ley confiere al Director Regional del INPEC la discrecionalidad de autorizar las visitas 3ntimas de las personas condenadas, as3 como el traslado de un interno a otro centro de reclusi3n para cumplir con dicha visita, en principio esta situaci3n impide que el juez de tutela interfiera en tal decisi3n, siempre y cuando la misma no sea arbitraria y no anule el goce de los derechos constitucionales fundamentales de las personas privadas de la libertad.

En el presente caso tenemos que la accionante, quien se encuentra privada de la libertad en la C3rcel â€œEl Pedregalâ€ de Medell3n, en calidad de condenada, elev3 solicitud ante la Direcci3n de Tratamiento y Desarrollo y el Director del mencionado establecimiento carcelario, as3 como al Director Regional del INPEC, para que se le concediera la visita 3ntima con su esposo. Sin embargo, la Subdirecci3n Regional Noroeste del INPEC no autoriz3 tal visita aduciendo que no contaba con recursos econ3micos ni administrativos suficientes para realizar el traslado de la peticionaria a la c3rcel de Yarumal, donde se encuentra recluido su c3nyuge, tambi3n en calidad de condenado.33 En consecuencia, es claro que la actora cumpli3 con el requisito exigido por el art3culo 29 del Acuerdo 11 de 1995 para solicitar la autorizaci3n de la visita 3ntima, esto es, elevar una petici3n al Director del respectivo centro de reclusi3n donde se encuentra internada, por lo que no le asiste raz3n al juez de tutela de segunda instancia, quien se3ala3 que la peticionaria no hab3a solicitado autorizaci3n a la autoridad judicial a disposici3n de la cual se encontraba detenida, pues de conformidad con el art3culo 30 del citado Acuerdo, la mencionada autorizaci3n judicial se requiere para las personas que se encuentran sindicadas, mientras que para aquellas que est3n condenadas, como la accionante y su c3nyuge, tan solo se contempla la autorizaci3n del Director Regional del INPEC.

Ahora bien, dado que la entidad accionada aduce razones de orden presupuestal para negar

la visita íntima solicitada por la señora Zabala Areiza, es necesario reiterar que, si bien el juez no es un ejecutor del gasto público, la autonomía administrativa de las entidades públicas en la fijación de las prioridades se halla limitada por la efectividad de los derechos fundamentales.³⁴ En efecto, en sentencia T-958 de 2002,³⁵ al referirse esta Corporación a la vigencia de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, sin que puedan oponerse razones de índole presupuestal, se indicó:

“El custodio tiene la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el mayor disfrute posible de los derechos constitucionales de la persona privada de la libertad. Tratándose del Estado, supone la obligación de garantizar condiciones de dignidad del recluso. Garantía que únicamente se cumple si tales condiciones son efectivamente realizadas; es decir, no basta la adopción de medidas programáticas, sino que han de traducirse en realidad. Así, tal como lo ha señalado esta corporación, no pueden aducirse problemas presupuestales, sino que el Estado tiene la obligación de realizar el trato digno. Se trata pues, de una obligación de respeto”.

En un caso similar al presente, analizado en la sentencia T-795 de 2006,³⁶ en el cual se les negaba la visita íntima a una pareja de esposos que se encontraban privados de la libertad en cárceles ubicadas en diferentes municipios, bajo el argumento según el cual el INPEC tenía gravísimas limitaciones presupuestales para realizar el traslado del accionante al establecimiento penitenciario donde se encontraba recluida su cónyuge, a pesar de declararse la carencia actual de objeto, advirtió la Corte:

“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 internos³⁷. Por tanto, esta Sala advertiré 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”.

Así entonces, tal como se advirtió en párrafos anteriores, a pesar de la facultad que tienen los Directores Regionales del INPEC para autorizar la visita íntima de las personas que se encuentran condenadas y limitar este derecho bajo ciertas circunstancias propias del

régimen carcelario, no puede ser anulado arbitrariamente por razones meramente presupuestales que impiden en este caso el goce efectivo de los derechos fundamentales a la intimidad personal y al libre desarrollo de la personalidad de la accionante.

Esta Sala no ignora que el traslado de la accionante a la Cárcel de Yarumal donde se encuentra recluso su esposo, o el de aquí a la Cárcel de "El Pedregal" donde cumple pena de prisión la peticionaria, para hacer efectiva la visita íntima, implica una serie de gastos y medidas administrativas para garantizar el traslado de uno de los reclusos en condiciones de seguridad. No obstante, como ya se dijo, tales circunstancias no pueden convertirse en pretexto para desconocer el derecho a la visita íntima de la accionante y su pareja. En efecto, tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, "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".39

Por lo anterior, teniendo en cuenta el margen de discrecionalidad con que cuentan las respectivas autoridades penitenciarias y carcelarias para regular todo lo concerniente a la visita íntima de las personas privadas de la libertad, y en orden a garantizar los derechos fundamentales de la actora a la intimidad personal y al libre desarrollo de la personalidad, esta Sala revoca la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, que confirmó la proferida el nueve (9) de noviembre de dos mil once (2011) por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, y en su lugar, se ordena a la Dirección Regional Noroeste del INPEC, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, y en conjunto con la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario "El Pedregal" de Medellín y la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Yarumal, realice todas las gestiones administrativas necesarias para permitir las visitas íntimas de la accionante con el interno Braulio Humberto Murillo Galeano, quien se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Yarumal, Antioquia, bajo condiciones de periodicidad, intimidad, salubridad y seguridad, de acuerdo con las normas de seguridad y disciplina establecidas en el Reglamento del Régimen Interno del centro de reclusión donde se realice la visita íntima.

Las consideraciones precedentes constituyen los fundamentos centrales para dar solución al problema jurídico planteado pero, en concepto de la Sala, no cierran la discusión constitucional analizada pues la intervención del Inpec en este proceso genera la necesidad de consideraciones adicionales por parte de esta Corporación.

Concretamente, la autoridad accionada indicó en su respuesta al juez de tutela que (i) la visita conyugal no es el todo de una relación sino únicamente una parte, razón por la cual su negación no implica una afectación a la vida íntima de la persona; (ii) una autoridad administrativa como el Inpec no puede acabar con el amor sincero de las personas y, en caso de dificultades como la distancia o -se sobreentiende- el hecho de estar encarcelados en distintos municipios, las parejas pueden encontrar otros modos de mantener vivos sus sentimientos; y (iii) la decisión de negar la visita se desprende de una ponderación entre ese derecho y los traslados asociados a la atención en salud de los internos, así como los demás gastos que debe asumir la institución.

Esas afirmaciones podrían calificarse como declaraciones desafortunadas desde el punto de vista constitucional pero, en la medida en que provienen de la máxima autoridad carcelaria del país, constituyen una auténtica violación a los derechos fundamentales de la accionante y una seria amenaza para el resto de la población interna en las penitenciarías del país, como se explica:

En primer término, las opiniones de los funcionarios del Inpec sobre la forma en que las personas deben manejar sus sentimientos, y la importancia que pueden darle a la visita conyugal en el marco de una relación de pareja es por completo irrelevante cuando lo que se discute es la eficacia de un derecho constitucionalmente reconocido y cuyo ejercicio se encuentra plenamente definido por la Ley. Se trata, además, de una intromisión en la libertad sexual y afectiva del individuo y, cuando esa afirmación se produce en un contexto en el cual se dirige a personas que tienen como única alternativa de encuentro la visita conyugal, pues la peticionaria y su esposo están separados por hallarse internas en distintas cárceles de diferentes municipios, se traduce en un atentado contra su dignidad humana. Por supuesto, llama la atención la propuesta del Inpec de establecer visitas virtuales para los internos, pero esta posibilidad debe considerarse complementaria y no sustitutiva de sus derechos fundamentales, como el de tener una visita conyugal al mes.

En segundo lugar, la peticionaria no acusa al Inpec de acabar con el amor o amenazarlo como se desprende de la respuesta dada por el Instituto al juez de primera instancia. El caso concreto se refiere a la amenaza o violación de derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad personal y familiar y el derecho a un tratamiento penitenciario que, con el propósito de lograr la resocialización del individuo, le provea condiciones para preservar su vida y salud mental y psicológica, todos ellos aspectos de los cuales se desprende el derecho a la visita conyugal. Tampoco una persona que solicita un medicamento acusa a la entidad responsable de “enfermarlo” sino de no cumplir sus obligaciones para lograr la eficacia de un derecho fundamental.

Finalmente, el límite presupuestal, como se explicó, no es oponible a determinadas facetas de los derechos constitucionales, especialmente, cuando las condiciones de su ejercicio se encuentran definidas por la Constitución, la Ley y el Reglamento, como ocurre con el derecho de toda persona interna en un centro carcelario a la visita conyugal, por lo menos una vez al mes. Como se trata de una faceta cuya concreción ya ha sido definida por el Legislador, no es necesario que el Inpec entre a ponderar si puede cumplirla. De no contar con una partida para ello, está confesando su propia negligencia, pues desde que fue definido por Ley es su deber efectuar la provisión correspondiente o gestionar los recursos del caso ante el Ministerio de Hacienda, sin que nada de ello pueda afectar los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad en las cárceles del país.

Por lo tanto, la Sala advertirá a la Dirección del Inpec sobre su obligación de tratar con consideración a los internos y responder sus solicitudes con base en argumentos legales y constitucionales, y no a partir de apreciaciones subjetivas, sobre su vida íntima.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo del quince (15) de diciembre de dos mil once (2011) proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, que confirmó el proferido el nueve (9) de noviembre de dos mil once (2011) por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito con Funciones

de Conocimiento de Medellín, dentro del proceso de tutela instaurado por Yulieth Alejandra Zabala Areiza contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pedregal” de Medellín y el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Yarumal, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la intimidad personal y al libre desarrollo de la personalidad de la accionante.

Segundo.- ORDENAR a la Dirección Regional Noroeste del INPEC, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, y en conjunto con la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pedregal” de Medellín y la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Yarumal, realice todas las gestiones administrativas necesarias para permitir las visitas íntimas de la accionante con el interno Braulio Humberto Murillo Galeano, quien se encuentra recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Yarumal, Antioquia, bajo condiciones de periodicidad, intimidad, salubridad y seguridad, de acuerdo con las normas de seguridad y disciplina establecidas en el Reglamento del Régimen Interno del centro de reclusión donde se realice la visita íntima.

Tercero.- Lábrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

ADRIANA MARIA GUILLEN ARANGO

Magistrada (E)

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con permiso

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 El expediente de la referencia fue escogido para revisi3n por medio del Auto de febrero diecisiete (17) de dos mil doce (2012) proferido por la Sala de Selecci3n N3mero Dos.

2 Folio 3 del cuaderno principal. En adelante, siempre que se mencione un folio se entender3; que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente que se hace referencia a otro cuaderno.

4 Folio 14.

5 Folio 9.

6 Folios 16 a 18.

7 Folios 29 y 30.

8 Sentencias T-585 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-235 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

9 Esta compresi3n de los derechos fundamentales ha sido fruto de un constante desarrollo jurisprudencial, cuyos hitos determinantes se encuentran en las sentencias T-859 y T-860 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), en las que se plante3 el car3cter fundamental del derecho a la salud en relaci3n con las prestaciones contenidas en el POS; T-227 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), en la cual se rescat3 la concepci3n de los derechos fundamentales como una construcci3n a partir de consensos normativos de distinto alcance sobre la relevancia de una posici3n jur3dica para lograr la efectividad de la dignidad humana como criterio central de identificaci3n del car3cter fundamental de un derecho; la sentencia T-595 de 2002 en la que se plante3, recogiendo planteamientos previamente esbozados por la Corte, que hablar de derechos prestacionales constituye un â€œerror categorialâ€, debido a que todos los derechos poseen facetas de defensa y de prestaci3n;

la sentencia T-016 de 2007, en la que se explicó la distinción entre fundamentalidad y justiciabilidad de los derechos y, finalmente, la sentencia T-760 de 2005 en la que se recogieron tales planteamientos de forma sistemática. Sobre el papel del juez de tutela en la satisfacción de las facetas prestacionales, cfr. sentencias T-235 de 2011, relacionada con la protección del derecho a la seguridad del territorio colectivo de un grupo indígena frente a la ocurrencia de fenómenos naturales y T-585 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) sobre el alcance de la intervención del juez de tutela para la protección del derecho fundamental a la vivienda digna. Estos planteamientos, inicialmente formulados por distintas salas de revisión en el breve recuento recién presentado, han sido asumidos explícitamente por la Sala Plena en las recientes decisiones C-372 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y C-288 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

10 Sentencia T-222 de 1993 (M.P. Jorge Arango Mejía).

11 Sentencia T-566 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

12 Constitución Política. Artículo 15: “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar.”

13 Ibídem. Artículo 16: “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.”

14 M.P. Fabio Morán Díaz. En esta oportunidad la Corte analizó el caso de una persona privada de la libertad que solicitaba no se les exigiera a las compañeras sentimentales de los reclusos un carnet con sus datos y foto para tener acceso a las visitas íntimas. La Corte negó el amparo, pues la carnetización establecida por el centro penitenciario para regular las visitas íntimas, obedecía a la necesidad de prevenir problemas de salubridad, seguridad y control de tráfico de personas en establecimientos carcelarios.

15 El artículo 4º de la Ley 599 de 2000 (Código Penal) establece: “La pena cumplir las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión”. Por su parte, el artículo 10 de la Ley

65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), indica: “El tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal (¡)”.

16 Sentencia T-894 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas). En este caso la Corte estudió la situación de dos personas, reclusas en diferentes centros penitenciarios, que solicitaban mediante tutela la autorización de la visita íntima. La Corte negó el amparo porque la actora no había elevado solicitud alguna al director del establecimiento carcelario donde se encontraba reclusa, tal como lo exige la normatividad pertinente. Sin embargo, ordenó a esta autoridad, informar, orientar y prestar la ayuda necesaria a la peticionaria, sobre el procedimiento a seguir, con el fin de obtener el beneficio de la visita conyugal.

17 Sentencia T-274 de 2008 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

18 Sentencias SU-225 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-859 y 860 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

19 De forma contundente debe rechazarse el argumento a contrario según el cual a falta de regulación el derecho no es judicialmente exigible. Ya la Corporación se ha encargado de explicar ampliamente las condiciones en que debe garantizarse la normatividad de la Carta Política a través de la ausencia de regulación legislativa. Las consideraciones presentadas se restringen entonces al escenario objeto de estudio: la existencia de regulación hace de un derecho susceptible de desarrollo progresivo, un derecho subjetivo de aplicación inmediata, siempre que de ella se desprenda con claridad el titular, el obligado y el contenido protegido del derecho.

20 Código Penitenciario y Carcelario. Artículo 112: “RÉGIMEN DE VISITAS. Los sindicados tienen derecho a recibir visitas, autorizadas por fiscales y jueces competentes, de sus familiares y amigos, sometidos 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. (¡)”

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. (â€¡)

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

21 Acuerdo 11 de 1995, proferido por el Consejo Directivo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. â€œArtículo 29. Visitas íntimas. Previa solicitud del interno o interna al director del centro de reclusión se concederá a aquel una visita íntima al mes, siempre que se den los requisitos señalados en el artículo siguiente:

Los visitantes y los visitados se someterán a las condiciones de seguridad que establezca el establecimiento.

El reglamento de régimen interno determinará el horario de tales visitas.

Cada establecimiento procurará habilitar un lugar especial para efectos de la visita íntima. Mientras se adecuan tales lugares, ellas se podrán realizar en las celdas o dormitorios de los internos.

Antes y después de practicarse la visita, tanto el interno como el visitante serán objeto de una requisa que se practicará de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 65 de 1993. De conformidad con el artículo 22 del presente reglamento, los visitantes no podrán ingresar elemento alguno a la visitaâ€.

22 Acuerdo 11 de 1995. â€œARTÍCULO 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, autorización del juez o fiscal. En caso de que la visita íntima requiera de traslado de un interno a otro centro de reclusión donde se encuentre su

cónyuge o compañero(a), se hará constar este permiso que concede la autoridad judicial. El director del establecimiento y el comandante de vigilancia dispondrán lo necesario para garantizar la seguridad en el traslado, siempre y cuando ello sea posible.

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. (Subrayas fuera del texto).

23 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

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

25 Sentencias T-269 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). En esta sentencia, la Corte estudió la situación que se presentaba en la Penitenciaría Nacional de Valledupar, en donde se realizaban requisas denigrantes a las mujeres que visitaban a los reclusos y sólo se permitían visitas íntimas cada 60 días. La Corte concedió el amparo y previno al centro de reclusión accionado a no realizar requisas vejatorias para el ingreso al establecimiento carcelario de los visitantes de los reclusos, así como realizar los esfuerzos necesarios para que las visitas íntimas se pudieran realizar con mayor frecuencia y suministrar los medios necesarios para la garantía de la salubridad de los usuarios de cubículos de visitas íntimas.

26 Ver, sentencias T-269 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-566 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

27 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

28 M.P. Ciro Angarita BarÃ³n.

29 En la sentencia T-706 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes MuÃ±oz), la Corte sostuvo: â€œLa restricciÃ³n a los derechos fundamentales de los reclusos, derivada del ejercicio de las facultades de las autoridades carcelarias, sÃ³lo es viable en cuanto tienda a hacer efectivos los fines esenciales de la relaciÃ³n penitenciaria, esto es, la resocializaciÃ³n del interno y la conservaciÃ³n del orden, la disciplina y la convivencia dentro de las prisiones. La preservaciÃ³n de los objetivos propios de la vida penitenciaria determina que, en cabeza de las autoridades administrativas, recaigan una serie de poderes que les permiten modular e incluso, limitar los derechos fundamentales de los reclusos. Si bien estas facultades son de naturaleza discrecional, encuentran su lÃmite en la prohibiciÃ³n de toda arbitrariedad y, por lo tanto, deben ejercerse con sujeciÃ³n a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.â€

30 Sentencia T-982 de 2001 (M.P. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa).

31 Sentencia C-916 de 2002 (M.P. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa).

32 ComitÃ© de Derechos Humanos de Naciones Unidas, ObservaciÃ³n General NÂ° 21.

33 Mediante comunicaciÃ³n telefÃ³nica con las oficinas jurÃdicas de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios de â€œEl Pedregalâ€ de MedellÃn y de Yarumal, se informÃ³ a esta CorporaciÃ³n que tanto la seÃ±ora Yulieth Alejandra Zabala Areiza, como su cÃnyuge, el seÃ±or Braulio Humberto Murillo Galeano, se encontraban reclusos en dichas penitenciarias en calidad de condenados.

34 Sentencia T-218 de 1998 (M.P. Fabio MorÃ³n DÃaz).

35 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En esta sentencia la Corte analizÃ³ el caso de un recluso, a quien a pesar de que en reiteradas oportunidades le habÃan programado una cirugÃa para tratar sus problemas de prÃstata, el INPEC no habÃa realizado los trÃmites respectivos para que se realizara la misma.

36 M.P. Clara InÃ©s Vargas HernÃndez.

37 En sentencia T-718 de 2003 (M.P. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa), se determinÃ³ 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.

38 Al respecto, se pueden consultar entre otras, las sentencias T-222 de 1993 (M.P. Jorge Arango Mejía), T-277 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-718 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-134 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1275 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-894 de 2007 (Clara Inés Vargas Hernández).

En la sentencia T-566 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas), la Corte tuteló el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar de un condenado a la privación de su libertad, al considerar que el acto administrativo mediante el cual se ordenó el traslado de su compañera permanente del establecimiento carcelario de Neiva, donde los dos se encontraban purgando la pena impuesta por el ilícito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, y en el que venían disfrutando del beneficio de visita íntima, a la reclusión de mujeres de El Guamo (Tolima), derivó en la restricción desproporcionada de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, la Corporación señaló: «En consecuencia, esta Sala revocará el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Penal, y en su lugar tutelar los derechos invocados por el actor, advirtiéndole adicionalmente a las autoridades penitenciarias, para que en adelante se estudie con mayor detenimiento, las situaciones particulares de cada interno al momento de realizar los traslados respectivos, a efectos de no acarrear un sufrimiento adicional a los mismos, como ocurrió en el caso particular, en el que se vio afectado el grupo familiar del actor, perturbando de manera directa la resocialización de éste y su compañera.

Cumplido lo anterior, debe darse paso al derecho a las vistas conyugales las que se deberán cumplir de la misma forma en que se veían desarrollando hasta antes del traslado de la interna a la cárcel de El Guamo (Tolima), por no existir una causal que hubiera dado lugar a la suspensión de las mismas (Artículo 37 Acuerdo 0011 de 1995), atendiendo al papel preponderante que juegan las visitas conyugales en el proceso de resocialización de los reclusos, no solo para su estabilidad psicológica, sino además la física. En este sentido siempre que se cumplan con los lineamientos administrativos y disciplinarios, que se hayan

establecido, para mantener las condiciones de salubridad, privacidad y seguridad, se debe conceder dicho beneficio, en pro de no hacer mas traumático el tiempo que cada interno ha de durar privado de la libertad.â€ (Negrilla fuera del texto original).

39 Sentencia T-274 de 2008 (M.P. Jaime AraÃºjo RenterÃa).