

Sentencia T-559/13

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Configuración y características/ACCION DE TUTELA-Hecho superado no exime de pronunciamiento de fondo

La carencia actual de objeto tiene lugar cuando de proferirse

+una orden relacionada con lo solicitado en la acción de tutela, la misma no tendría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Dicha situación se presenta por ejemplo ante la presencia de un hecho superado o de un daño consumado. la característica esencial de la carencia actual de objeto es que de proferirse una orden judicial la misma no tendría efecto alguno, lo que conduce a la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela. Sin embargo, lo anterior no impide un pronunciamiento de fondo acerca de si la acción u omisión vulneró los derechos fundamentales, por cuanto ello permite prevenir a las autoridades accionadas para que no vuelvan a incurrir en dicha conducta (artículo 24 del Decreto 2591 de 1991), y de este modo propender por la garantía efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Superior y, asimismo, permite decantar criterios interpretativos de las normas jurídicas para establecer subreglas y el alcance de los derechos fundamentales para futuros casos, garantizando de este modo el principio de igualdad y confianza legítima en la jurisdicción constitucional.

DERECHO A LA VISITA CONYUGAL Y AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DEL INTERNO-Personas que se reconocen como población LGBTI

La Constitución Política impone la garantía de protección de los derechos fundamentales a todas las personas por parte de las autoridades estatales. Este deber es aún más imperioso cuando se trata de personas que están reclusas en algún establecimiento penitenciario y/o carcelario, por cuanto en dicha circunstancia se encuentran en una relación directa de especial sujeción con el Estado, que se traduce, precisamente, en la obligación de éste de satisfacer las necesidades esenciales, que la misma persona, en razón a su reclusión, no se puede proveer. La medida de privación de la libertad conlleva la sujeción de la persona al Estado, lo cual implica una afectación diversa en el ejercicio de sus derechos fundamentales constitucionales.

DERECHO A LA VISITA CONYUGAL DEL INTERNO-Contenido y alcance

El derecho a la visita íntima de la persona privada de la libertad, se deriva del contenido de derechos como el de la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad. En otros términos, con la garantía de la visita íntima se satisfacen los derechos a la intimidad (artículo 13 C.P.) y al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la C.P.), por cuanto la visita íntima permite el desarrollo de la sexualidad del interno lo cual constituye a su vez una faceta de estos derechos. La visita íntima contribuye a la conservación de una vida sexual activa y a fortalecer los vínculos entre la pareja, pues el encuentro sexual trasciende el aspecto físico al psicológico y repercute en el estado de bienestar de la pareja, al ofrecer “un espacio que le brinda a la pareja cercanía, privacidad personal y que no puede ser remplazado por otro”, lo cual a su vez contribuye al proceso de resocialización y reincorporación. En diversos pronunciamientos esta Corporación ha determinado que el derecho a la visita íntima puede ser objeto de restricciones legítimas más no de anulación. Las restricciones son avaladas siempre y cuando a) la medida limitativa busque una finalidad constitucional; b) sea adecuada para cumplir el fin; c) sea necesaria para la realización de éste -lo cual implica la no existencia de una alternativa que garantice el cumplimiento del fin limitando en menor medida el derecho que se ve restringido- y d) sea estrictamente proporcional en relación con el fin que busca ser realizado -esto implica un no sacrificio de valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer-.

DERECHO A LA VISITA INTIMA DEL INTERNO-Puede ser objeto de restricción en razón a medidas de seguridad, disciplina, higiene y moral

Esta Corporación ha determinado que el derecho a la visita íntima de los reclusos, puede limitarse por razones de seguridad, orden y disciplina y por las propias características que implica permitir las visitas íntimas, como lo son las instalaciones físicas adecuadas, privacidad e higiene. Dichas limitaciones pueden estar en la ley y en los reglamentos, empero éstas deben obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

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

Con la visita íntima de personas que se auto reconocen como población LGBTI no sólo se garantiza los derechos fundamentales a la intimidad y al libre de desarrollo de la

personalidad, sino que también y de manera especial el derecho a la no discriminación en razón del sexo. La garantía del derecho a la no discriminación en términos generales está prevista en el artículo 13 de la Constitución Política.

DERECHO A LA NO DISCRIMINACION POR RAZON DE ORIENTACION SEXUAL DIVERSA DEL INTERNO-Prevenir al INPEC para no incurrir en discriminación de visitas íntimas de personas pertenecientes a población LGBTI

La autoridad demandada no justificó la medida de negar la visita íntima de la accionante con otra interna, por cuanto las razones mencionadas no encuentran asidero constitucional, de allí que se hayan vulnerado los derechos a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la no discriminación de la accionante. Si bien el derecho a la visita íntima puede ser restringido por razones de seguridad y salubridad, la aplicación de estos principios debe obedecer a parámetros constitucionales para que la facultad de orden otorgada se mantenga dentro de los márgenes de discrecionalidad y busquen un fin constitucional, aspectos que hicieron falta en el actuar de la entidad demandada en este caso.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Caso en que interna solicitaba visita íntima de compañera sentimental, pero la relación terminó

Referencia: Expedientes T- 3.869.155

Acción de tutela presentada por Diana Marcela Cruz contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-Inpec, Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, Huila.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Diana Marcela Cruz presenta acción de tutela contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-Inpec- Neiva, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la intimidad, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la no discriminación contenidos en la Constitución Política (artículos 15, 13, 16 y 43) y en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 2, 7 y 12).

Señala la demandante que el 18 de septiembre de 2012, solicitó a la entidad demandada acceder al beneficio de la visita íntima con su compañera sentimental, también recluida, Rosalbina Parra Cuellar, con quien, afirma, lleva un año de relación. Aseguró que allegó dos declaraciones extra juicio que dan fe de su relación con el fin de actualizar y rectificar la información del compañero(a) sentimental que aparece en el "sisipec", pues a su entrada al establecimiento carcelario aparecía como soltera.

Manifiesta que el 19 de diciembre de 2012, la entidad accionada negó su solicitud de visita íntima sobre la base de considerar que un interno no llega a un establecimiento a buscar compañeros sentimentales, sino a cumplirle a la sociedad y al juez lo que éste ordenó y además, porque estas relaciones no aportan nada al proceso de resocialización sino que mas bien contribuyen al desorden social.

Alega que la negativa de la entidad accionada constituye un ataque discriminatorio infundado, por cuanto su inclinación o preferencia sexual nada tiene que ver con la resocialización de la pena, pues es un asunto personal y privado, definido desde su nacimiento que no interfiere en la comunidad reclusa, ya que respeta a sus compañeras y se trata de personas adultas con la capacidad de comprender estas situaciones.

Finalmente señala que a sus compañeras heterosexuales que han llegado solteras al establecimiento carcelario se les ha permitido la actualización de sus datos y que esta

circunstancia la afecta psicológicamente en su integridad y desarrollo personal.

2. Solicitud de tutela

En razón a lo expuesto, la accionante solicita que se protejan los derechos fundamentales alegados y que se ordene a la entidad demandada aprobar su solicitud de visita íntima con su compañera sentimental.

3. Intervención de la parte accionada

Mediante auto del 26 de febrero de 2013, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, Huila, admitió a trámite la acción de tutela presentada por Diana Marcela Cruz. En dicho auto, ordenó notificar a la entidad accionada y vincular a Rosalbina Parra Cuellar.

3.1 El director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelaria de Neiva, solicitó declarar improcedente la acción de tutela, por carecer de objeto, pues no ha amenazado o vulnerado derecho fundamental constitucional alguno.

Señaló que no le asiste legitimación a la accionante para obrar en representación de Rosalbina Parra Cuellar, ya que no anexa poder alguno y no está probada la unión marital de hecho, con la que pretende se ampare su derecho a la intimidad.

Dijo que el motivo para negar la visita íntima entre las internas se encuentra en la respuesta a la solicitud planteada y reiteró que las internas al momento de ingresar al establecimiento carcelario manifestaron un estado civil diferente al que hoy mencionan, por lo que no se está vulnerando ningún derecho fundamental.

Afirmó que las declaraciones extraproceso efectivamente allegadas no fueron suficientes para probar el vínculo alegado, pues se manifiesta que conocen a las internas hace 10 años y que ellas conviven en unión libre desde hace 1 año y que conforme con el numeral a) del artículo 2 de la Ley 979 de 2005 dicha unión se prueba por escritura pública ante notario, por lo que las internas no cumplen con los requisitos legales para establecer el vínculo legal reclamado, y de este modo no se puede modificar sus estados civiles que se encuentran en el sistema de SISPEC-WEB, pues para modificarlos se requiere de prueba que acredite dicho cambio. Así, para la protección de su derecho a la intimidad debe aportar los

documentos correspondientes de acuerdo a la norma vigente.

Aseguró que efectivamente Rosalbina Parra Cuellar y Diana Marcela Cruz elevaron solicitud de visita íntima, a la cual se le dio respuesta de fondo desfavorable por no cumplir con los requisitos establecidos para tal fin.

Agregó que para solicitar la visita íntima por parte del personal de internos, se le exige figurar en el sistema SISIPPECWEB como cónyuge o compañera permanente, “esto con el fin de salvaguardar el derecho a la salud, el derecho a la vida, con el fin de evitar embarazos, múltiples epidemias y/o enfermedades de transmisión sexual”. Además, dijo que “es también fundamental la conservación de la unidad familiar, y su acercamiento familiar es un factor importante en la resocialización de los internos”.

4. Pruebas aportadas al proceso

b. Copia de declaración con fines extraprocesales de 23 de noviembre de 2012, suscrita por Diana Patricia Polania Medina en la Notaría Primera de Neiva en la que consta desde hace 10 años conoce a Diana Marcela Cruz y a Rosalbina Parra Cuellar por motivos de vecindad y por haber sido la presidenta del barrio la Provincia; y que las personas mencionadas conviven en unión libre desde hace un año (fl. 2 cdno. Instancia).

c. Copia de documento suscrito el 26 de noviembre de 2012 por Rosalbina Parra, dirigido a la entidad accionada en el que consta la entrega de las declaraciones extrajuicio y acepta la visita íntima con Diana Marcela Cruz, tras señalar que no tiene ningún impedimento por parte de un ex marido Jefferson Ignacio, pues el tiene cónyuge (fl. 23 cdno. Instancia).

d. Copia del acta de compromiso de fecha 5 de diciembre de 2012, suscrita por Rosalbina Parra y Diana Marcela Cruz, en la que la primera manifiesta que se compromete con el Inpec a adoptar las medidas para evitar el contagio de enfermedades de transmisión sexual e infectocontagiosas en la visita íntima que se efectuará, previa autorización de la Dirección del Establecimiento, con Diana Marcela Cruz en su condición de internas. Asimismo declara que excluye de responsabilidad al Inpec si como consecuencia de las relaciones íntimas le sobreviene un problema de salud (fl. 22 cdno. Instancia).

e. Copia del memorando no. 302 de fecha 10 de diciembre de 2012 remitido por el Área de Trabajo Social al Director EPMSCNEI en la que consta que remite la solicitud y los documentos aportados por Rosalbina Parra Cuellar para que se autorice o se niegue la visita íntima con la interna Diana Marcela Cruz y en el que se informa que la interna Rosalbina Parra aparece en estado civil unión libre con Jefferson Becerra (fl. 21 cdno. Instancia).

f. Copia de la respuesta de fecha 19 de diciembre de 2012, del Director del EPMSCNEI a la solicitud de visita íntima de las internas Rosalbina Parra Cuellar y Diana Marcela Cruz. En ésta señala que cuando un interno llega a un establecimiento los datos que se reseñan en dactiloscopia y dan su historia de "TD" constituyen "la verdad verdadera de su estado civil"; que Rosalbina Parra Cuellar aparece con fecha de ingreso 19/09/2011 con estado civil unión libre cónyuge: Jefferson Ignacio Becerra y que Diana Marcela Cruz ingresó el 28/03/2012 con estado civil soltera.

Señaló que a) como una de las internas tiene pareja, el despacho no puede ser protagonista de la "promiscuidad", ya que atenta contra el bienestar y la salubridad de las demás internas; b) el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene restricciones legítimas relacionadas con la privación de la libertad y que c) el interno cuando llega a un establecimiento no viene a buscar consolidar compañeros sentimentales, sino a cumplirle a la sociedad y al juez y cumplir la finalidad de la pena de reorientación, resocialización y preparación para cuando salga a la vida civil.

Con base en lo anterior, niega el beneficio de la visita íntima por "principios", por considerar que no aporta al proceso de resocialización de las internas y porque contribuye al desorden social con las demás internas (fl. 6-7 cdno. Instancia).

g. Copia de la cartilla biográfica de la interna Diana Marcela Cruz en la que consta que su estado civil es "soltero (a)" y como fecha de ingreso "28/03/2012" (fl. 26-28 cdno. Instancia).

h. Copia de la cartilla biográfica de la interna Rosalbina Parra Cuellar en la que consta que su estado civil es "unión libre. Cónyuge: Jeferson Ignacio Becerra" y como fecha de ingreso "19/09/2011" (fl. 26-28 cdno. Instancia).

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El 12 de marzo de 2013 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, Huila, resolvió “denegar la tutela de los derechos fundamentales invocados”.

Previamente indicó que “el punto de discusión de la presente Acción Constitucional, no es la condición de pareja homosexual o bisexual de la accionante”.

Consideró que si la accionante ante su ingreso al penal, pretendía reanudar la relación afectiva y sentimental que mantenía con Rosalbina Parra Cuellar, ellas debieron informar a las directivas tal determinación para que en las bases de datos se modificara su estado civil y así acceder a los encuentros íntimos; que en la sentencia T-511 de 2009 se determinó que la visita conyugal no es un derecho ilimitado de los internos, pues está supeditado a la normatividad (Ley 65 de 1993, Acuerdo 011 de 1995) que maneja el INPEC que exige que quien desee beneficiarse de las visitas conyugales, debe acreditar que sostiene una relación conyugal o sentimental, por lo que la accionante debe acreditar ante las autoridades penitenciarias su estado civil, para autorizar la visita conyugal.

Afirmó que la Corte Constitucional ha autorizado visitas íntimas cuando ha existido una omisión administrativa injustificada o una arbitrariedad en la motivación del acto que niega el disfrute de tal beneficio, situación que no ha ocurrido en este caso, pues la entidad accionada ha requerido a la accionante para que acredite su estado civil. Agregó que no es suficiente con dos declaraciones extrajuicio, pues éstas presentan inconsistencias al señalar el 22 de noviembre de 2012 que la accionante y Rosalbina llevaban una relación de un año, cuando ésta fue capturada el 18 de septiembre de 2011 y la actora fue capturada el 27 de marzo de 2012.

Agregó que Rosalbina no muestra ningún interés en participar en este debate, pues en el proceso de tutela no se obtuvo respuesta frente al requerimiento hecho con el fin de que manifestara su estado civil actual, teniendo en cuenta que en la cartilla biográfica registra unión libre con el señor Jefferson Ignacio Becerra y para que informara la relación que sostiene con la accionante. Afirmó que las decisiones en esta instancia la afectarán y que para Rosalbina no es de trascendental importancia las visitas íntimas, pues ha preferido guardar silencio, de lo que se puede concluir que no está interesada en modificar su estado civil actual, desea seguir ostentando la calidad de cónyuge de Jefferson y su falta de participación no permite tener certeza que en efecto existe una relación de pareja con la

accionante.

Concluyó que “no es procedente predicar que el Inpec ha procedido sin tener la proporcionalidad que deben proteger a todos los internos, como quiera que también entran en juego otros derechos como la convivencia interna, la salubridad pública, que deben ser protegidos por el penal como medidas mínimas para salvaguardar el proceso de resocialización y de reorientación de los internos, evitando al máximo la promiscuidad, de suerte que quienes pretendan acceder a las visitas íntimas, deben con suficiencia y con anticipación demostrar su condición de esposos, de compañeros maritales de hecho, lo que podrán hacer la accionante y Rosalbina Parra Cuellar, especialmente esta última, que se muestra pasiva y casi ajena a la relación que promueve la demandante”.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Cuatro, mediante auto del 24 de abril de 2013, dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso que hizo la Sala de Selección.

2. Trámite surtido ante la Corte Constitucional

2.1 El 27 de junio de 2013 el Magistrado Ponente, en razón a la ausencia de elementos probatorios que permitan la adopción de una decisión de fondo solicitó al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva que informe: 1) si a Diana Marcela Cruz y a Rosalbina Parra Cuellar se les ha permitido la visita íntima entre sí y el estado actual de esta situación allegando copia de la solicitud o solicitudes presentadas y de todo el procedimiento seguido para su resolución; 2) si Rosalbina Parra Cuellar ha hecho uso de la visita íntima respecto de Jefferson Ignacio Becerra; 3) el procedimiento utilizado para validar los datos respecto del estado civil suministrados por el interno al momento de ingresar al establecimiento penitenciario y carcelario; y el trámite para su efectiva modificación y 4) si el reglamento interno del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva fue dado a conocer a Diana Marcela Cruz y a Rosalbina Parra Cuellar.

Igualmente, se le requirió para que allegue, a manera de ejemplo, copia de algún procedimiento efectivamente realizado para validar los datos respecto del estado civil suministrados por el interno al momento de ingresar al establecimiento penitenciario y carcelario; y el trámite para su efectiva modificación y copia del reglamento interno del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva expedido de conformidad con los artículos 52 y 53 de la Ley 65 de 1993 y los artículos 4 y 5 del Acuerdo 0011 de 1995 del Consejo Directivo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec.

Asimismo se requirió a Rosalbina Parra Cuellar para que se pronuncie acerca de los hechos y pretensiones en que se funda la solicitud de amparo. Para el cumplimiento de lo anterior, se comisionó al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva la comunicación personal de dicha determinación.

Finalmente, se requirió al Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-Inpec, para que informe: i) acerca de la política pública implementada por ese Instituto respecto del trato a quienes son pareja del mismo sexo y la regulación de su régimen de visitas íntimas y ii) el procedimiento que se debe seguir para solicitar visitas íntimas, y el que se aplica una vez el interno informa los datos de su actual pareja.

2.2 Con ocasión de los anteriores requerimientos, se recibió respuesta en los siguientes términos:

2.2.1 El Coordinador del Grupo de Tutelas de la Oficina Asesora Jurídica de la Dirección General del INPEC afirmó que “para el 05 de julio de 2011, elabora la Directiva Permanente No. 000010 en procura del Respeto a las Personas LGBTI en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional y remite la misma a los Subdirecciones Operativas Regionales para la respectiva difusión y sensibilización”.

En dicha directiva consta que el INPEC tiene la misión de garantizar la seguridad y el respeto de los derechos de las personas privadas de la libertad y de brindar protección especial a aquellos que puedan ser objeto de discriminación, por lo que tiene el deber de tratar con respeto y tolerancia la población reclusa que se autoreconoce como LGTBI.

Que en lo que atañe con la visita íntima, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación (T-424-92, T-273-93, T-499-03), la persona reclusa conserva la libertad de escoger su

pareja siempre que cumpla con las exigencias de salubridad, orden y seguridad del Establecimiento de Reclusión y que para la población LGBTI se debe aplicar el mismo procedimiento establecido para el resto de los internos e internas heterosexuales.

Que el INPEC como parte del Estado Colombiano tiene el deber de garantizar el libre desarrollo de la personalidad de la población LGTBI que está detenida en establecimientos de reclusión, por cuanto es parte integral de su personalidad y su identidad sexual y que los Directores de los Establecimientos deberán abstenerse de imponer sanciones disciplinarias que impidan el ejercicio de la identidad sexual diversa y de discriminar el acceso y goce de los derechos adscritos a las personas privadas de la libertad, por el solo hecho de autoreconocerse como parte de la población LGBTI-

La misión general prevista en dicho documento es “garantizar el respeto a la dignidad humana y la protección de los derechos de los internos e internas que se autoreconocen como población LGBTI (Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales).

Finalmente dijo que para el 20 de marzo de 2013 rindió informe de las actuaciones realizadas con la población LGBTI Privada de la Libertad a la Ministra de Justicia y Derecho y al Ministro del Interior. En dicho documento constan los resultados de la convocatoria libre y autónoma a población LGBTI y consta que “es pertinente indicar el compromiso de esta administración con el respeto, promoción, protección y defensa de los Derechos Humanos y las garantías constitucionales de los privados de libertad (...)”.

2.2.2 El Director de EOMSC de Neiva informó que Rosalbina Parra está “tratando de volver a activar la visita íntima con el señor interno Jefferson Ignacio Becerra, ya que quiere rehacer su vida con el señor esposo, por tanto la relación que tenía con la interna Diana Marcela Cruz se acabó por problemas de pareja hace mas o menos 5 meses”. Agregó que Rosalbina “no quiso hacer uso del beneficio de visita íntima, ya que tenía problemas personales y de pareja con el interno antes mencionado”. Respecto de la interna Diana Marcela Cruz afirmó que “se encuentra en relación de pareja con otra interna compañera de patio, con la cual llevan 5 meses (...)”.

Asimismo, informó que los datos del estado civil que se ingresan al sistema de información SISIPPEC WEB son suministrados por el mismo interno una vez se le realizan una serie de preguntas, los cuales son corroborados por la oficina de trabajo social. Agregó que para

modificar la información en dicho sistema se debe anexar toda la documentación requerida y solicitar el cambio de manera verbal o escrita por el interno. Finalmente, indicó que “por el momento no ha sido solicitada ninguna modificación en la plataforma SISIPPEC WEB por ningún interno (a)”.

En la contestación al requerimiento anexó copia del “Reglamento de Régimen Interno del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Neiva- Huila”.

2.2.3 El 10 de julio de 2013, Rosalbina Parra Cuellar informó que desde hace cinco (5) meses no tiene ninguna relación afectiva con Diana Marcela Cruz, persona que actualmente tiene una pareja y que ella se encuentra con su esposo Jefferson Ignacio Becerra, quien está en la penitenciaría de Combita (fl. 50).

3. CONSIDERACIONES

Diana Marcela Cruz pretende, con la presentación de la demanda de tutela, que sean amparados sus derechos fundamentales a la intimidad, igualdad, libre desarrollo de la personalidad y no discriminación, los cuales considera vulnerados en razón a la negativa de la autoridad accionada de permitir la visita íntima con Rosalbina Parra Cuellar.

Previo requerimiento, la entidad accionada y Rosalbina Parra Cuellar informaron a esta Corporación que la relación sentimental entre esta última y Diana Marcela Cruz había concluido, razón por la cual esta Sala en primer lugar determinará si este hecho configura, lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado, carencia actual de objeto en la acción de tutela, para lo cual analizará las características de dicha figura y estudiará si las mismas se ajustan al supuesto fáctico objeto de análisis.

Carencia actual de objeto en la acción de tutela

1. El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 consagró la acción de tutela con el objetivo de proteger derechos fundamentales cuando los mismos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y, en casos específicos, por los particulares. Su protección consistirá en una orden para que, aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

2. La orden en la acción de tutela busca que cese la amenaza o vulneración de los derechos

fundamentales, por lo que su eficacia precisamente depende de la actualidad del hecho vulnerador. De esta forma si cesa la conducta que viola los derechos fundamentales, el juez constitucional no tiene un objeto sobre el cual pronunciarse, escenario en el que se configura lo que la jurisprudencia ha denominado carencia actual de objeto.

La carencia actual de objeto tiene lugar cuando de proferirse una orden relacionada con lo solicitado en la acción de tutela, la misma no tendría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Dicha situación se presenta por ejemplo ante la presencia de un hecho superado o de un daño consumado[1].

El hecho superado se concreta cuando se “repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado” o cuando “cesa la violación del derecho fundamental o el hecho que amenazaba vulnerarlo, es decir, en el curso del proceso de tutela las situaciones de hecho generadoras de la vulneración desaparecen o se solucionan”[2], mientras que el daño consumado “supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela”[3].

Así, la característica esencial de la carencia actual de objeto es que de proferirse una orden judicial la misma no tendría efecto alguno, lo que conduce a la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela. Sin embargo, lo anterior no impide un pronunciamiento de fondo acerca de si la acción u omisión vulneró los derechos fundamentales, por cuanto ello permite prevenir a las autoridades accionadas para que no vuelvan a incurrir en dicha conducta (artículo 24 del Decreto 2591 de 1991[4]), y de este modo propender por la garantía efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Superior y, asimismo, permite decantar criterios interpretativos de las normas jurídicas para establecer subreglas y el alcance de los derechos fundamentales para futuros casos, garantizando de este modo el principio de igualdad y confianza legítima en la jurisdicción constitucional[5].

3. Con base en las consideraciones expuestas y el supuesto fáctico base de esta acción constitucional, esta Sala concluye que en el presente caso se configuró una carencia actual de objeto en razón a lo siguiente:

3.1 Diana Marcela Cruz presentó acción de tutela, por cuanto la entidad accionada negó la

visita íntima entre ésta y Rosalbina Parra Cuellar, por lo que con la demanda solicita que se protejan sus derechos fundamentales vulnerados y en consecuencia que se “ordene al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva, Huila, apruebe [su] solicitud de visita íntima con [su] compañera sentimental Rosalbina Parra”.

De las pruebas que obran en el expediente, se advierte que la conducta señalada de vulnerar los derechos fundamentales de la accionante, fue la negativa de la entidad accionada de permitir la visita íntima entre Diana Marcela Cruz y Rosalbina Parra Cuellar, entre otras razones, porque acceder a dicha visita, según la autoridad demandada, sería fomentar la promiscuidad, por cuanto Rosalbina Parra Cuellar registró, al momento de ingresar al establecimiento carcelario, que tenía un compañero permanente.

De lo expuesto, se advierte que el hecho alegado como vulnerador de los derechos fundamentales y la propia solicitud de tutela se originan en una situación particular y específica, cual es la relación sentimental entre la accionante, Diana Marcela Cruz, y Rosalbina Parra Cuellar. Y es así, porque ambas personas iniciaron el trámite de solicitud de visita ante la autoridad hoy accionada; el cual fue negado debido, entre otras razones, a la situación de Rosalbina Parra Cuellar y, por ende, la solicitud de tutela expresamente indica el nombre de Rosalbina Parra como la persona que desea que la visite íntimamente Diana Marcela Cruz, hoy demandante.

Como se ve, se trata de una pretensión específica, íntimamente relacionada con la demandante y con Rosalbina Parra Cuellar y no se trata de una pretensión general de autorizar una visita íntima a favor de Diana Marcela Cruz.

3.2 Ahora bien, durante el trámite de revisión surtido ante esta Corporación, y previo requerimiento del magistrado sustanciador, Rosalbina Parra Cuellar informó que la relación con Diana Marcela Cruz había concluido hace más de 5 meses; que Diana tiene una nueva relación y que ella se está acercando a su ex compañero. Igual información suministra el Director de EOMSC de Neiva.

3.3 Esta situación, le permite a la Sala concluir que existe una carencia actual de objeto por sustracción de materia en la acción de tutela presentada por Diana Marcela Cruz, en cuanto desapareció la causa de la supuesta vulneración alegada. Nótese que el fundamento de la pretensión en la referida demanda de tutela era la relación de pareja que existía entre la

accionante y Rosalbina Parra Cuellar, por lo que al desaparecer dicha relación sentimental, no tiene sentido, de ser el caso, acceder a la pretensión de visita íntima entre las dos personas involucradas. Una orden semejante sería ineficaz e inocua.

Así, en este escenario, no existe fundamento para que el juez de tutela se pronuncie acerca de la pretensión principal relacionada con permitir la realización de la visita íntima entre Diana y Rosalbina, por cuanto dicha pretensión desapareció del mundo jurídico al terminarse la relación entre estas personas, por lo que se configuró lo que la jurisprudencia ha denominado una carencia actual de objeto.

4. Lo expuesto conduce a revocar la sentencia del juez de instancia que negó el amparo solicitado, y, en su lugar, a declarar la improcedencia de la demanda de tutela ante la nueva circunstancia relacionada con la carencia actual de objeto. No obstante lo anterior, y con base en la facultad enunciada en el numeral 2 de la parte considerativa de esta providencia, pasará esta Sala a analizar si la actuación que dio origen a la acción de tutela constituyó una conducta atentatoria contra los derechos fundamentales señalados, esto es, si el derecho a la intimidad, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de Diana Marcela Cruz fue vulnerado por la autoridad accionada, al negarle la visita íntima con Rosalbina Parra Cuellar, tras considerar que a) no estaba acreditada suficientemente su relación sentimental; b) su pareja registra tener un compañero, por lo que no se puede fomentar la promiscuidad y c) la relación entre internas provocaría un desorden social dentro del establecimiento carcelario.

A fin de resolver lo anterior, esta Sala analizará el alcance del derecho a la visita íntima de las personas reclusas en los establecimientos penitenciarios y carcelarios, y en especial de las personas que se auto reconocen como población LGBTI. Definido lo precedente, pasará a analizar el caso concreto.

Alcance del derecho a la visita íntima de las personas reclusas en los establecimientos penitenciarios y carcelarios, y en especial de las personas que se auto reconocen como población LGBTI

5. La Constitución Política impone la garantía de protección de los derechos fundamentales a todas las personas por parte de las autoridades estatales. Este deber es aún más imperioso cuando se trata de personas que están reclusas en algún establecimiento

penitenciario y/o carcelario, por cuanto en dicha circunstancia se encuentran en una relación directa de especial sujeción con el Estado, que se traduce, precisamente, en la obligación de éste de satisfacer las necesidades esenciales, que la misma persona, en razón a su reclusión, no se puede proveer[6].

6. La medida de privación de la libertad conlleva la sujeción de la persona al Estado, lo cual implica una afectación diversa en el ejercicio de sus derechos fundamentales constitucionales.

Así, mientras que algunos derechos son objeto de suspensión o restricción, otros se mantienen incólumes ante dicha medida. A manera de ejemplo, la jurisprudencia de esta Corporación ha definido que evidentemente la libertad de locomoción resulta suspendida con esta medida y que los derechos como a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad pueden ser objeto de restricción; mientras que derechos como la vida, la salud, la dignidad humana, el debido proceso y petición, son derechos que no se menoscaban con la medida de privación de la libertad y, antes, le generan al Estado la obligación de su satisfacción[7].

En términos generales, cualquier tipo de afectación de los derechos fundamentales debe ser acorde con la finalidad de la medida de privación de la libertad, la cual no se reduce a la retribución justa por haber incurrido en un hecho delictivo, sino que la misma también procura la resocialización y reintegración a la sociedad.

Así, con respecto a las funciones de la pena, el Código Penal, Ley 599 de 2000, dispone en el artículo 4 que éstas son las de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. Asimismo, la Ley 65 de 1993 "Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario" establece en el artículo 9° que la pena tiene función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la resocialización.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 establece en el artículo 10.3 que "El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados..." y la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 en el artículo 5.6 textualmente dispuso que "Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados".

7. Ahora bien, cuando se trata de la restricción de un derecho fundamental en razón a la relación de especial sujeción entre el afectado y el Estado, esta Corporación ha definido[8] que esta restricción encuentra su límite en derechos como la dignidad humana y el debido proceso y que la medida restrictiva debe ser razonable, útil, necesaria y proporcional con la finalidad de la pena.

8. El derecho a la visita íntima de la persona privada de la libertad, se deriva del contenido de derechos como el de la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad. En otros términos, con la garantía de la visita íntima se satisfacen los derechos a la intimidad (artículo 13 C.P.) y al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la C.P.), por cuanto la visita íntima permite el desarrollo de la sexualidad del interno lo cual constituye a su vez una faceta de estos derechos[9].

8.1 La visita íntima contribuye a la conservación de una vida sexual activa y a fortalecer los vínculos entre la pareja[10], pues el encuentro sexual trasciende el aspecto físico al psicológico y repercute en el estado de bienestar de la pareja[11], al ofrecer “un espacio que le brinda a la pareja cercanía, privacidad personal y que no puede ser remplazado por otro”[12], lo cual a su vez contribuye al proceso de resocialización y reincorporación[13].

8.2 En diversos pronunciamientos esta Corporación ha determinado que el derecho a la visita íntima puede ser objeto de restricciones legítimas más no de anulación. Las restricciones son avaladas siempre y cuando a) la medida limitativa busque una finalidad constitucional; b) sea adecuada para cumplir el fin; c) sea necesaria para la realización de éste -lo cual implica la no existencia de una alternativa que garantice el cumplimiento del fin limitando en menor medida el derecho que se ve restringido- y d) sea estrictamente proporcional en relación con el fin que busca ser realizado -esto implica un no sacrificio de valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer-[14].

Esta Corporación ha determinado que el derecho a la visita íntima de los reclusos, puede limitarse por razones de seguridad, orden y disciplina[15] y por las propias características que implica permitir las visitas íntimas, como lo son las instalaciones físicas adecuadas, privacidad e higiene[16]. Dichas limitaciones pueden estar en la ley y en los reglamentos, empero éstas deben obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad[17].

Así, se ha concluido, por ejemplo, que la restricción al ejercicio del derecho a la visita íntima no fue legítimo en los siguientes casos:

a) En sentencia T-265 de 2011 ante el caso en el cual se suspendió definitivamente el ingreso de la esposa de un interno a ningún establecimiento del orden nacional por portar estupefacientes; se consideró que la suspensión definitiva vulneraba los derechos a la unidad familiar garantizado por la visita íntima conyugal, pues la limitación a las visitas no puede ser definitiva y debe atender a los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Además la señora fue condenada por esa conducta, luego recibió una sanción y el acto no quedó impune. De este modo, se resolvió aplicar directamente la Constitución Política e inaplicar la resolución que le impuso la sanción.

b) En sentencia T- 274 de 2008, esta Corporación analizó un caso en el que se restringió la entrada de la compañera del interno por el término de 4 años contado a partir del 11 de febrero de 2007, pues intentó ingresar al establecimiento con un documento falso. Como el accionante había sido condenado a 44 meses, se consideró que la sanción a la compañera no era proporcional, ni razonable, por cuanto la restricción se terminaría de cumplir el 11 de febrero de 2011 y el condenado cumplía su pena en octubre de 2009, por lo que la sanción al exceder el término de reclusión, implicaba una restricción excesiva de sus derechos fundamentales.

9. Ahora bien, las personas reclusas en un Establecimiento Penitenciario y Carcelario, tal como se señaló precedentemente, están sujetas a los reglamentos internos que regulan su relación con el Estado. Así, respecto a la regulación del régimen de visitas íntimas, la Ley 65 de 1993 “Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario” estableció en el artículo 112 que los sindicados tiene derecho a recibir visitas sometiénose a las normas de seguridad y disciplina establecidas en el centro de reclusión y asimismo estableció que la visita íntima se regulará por el reglamento general según principios de “higiene, seguridad y moral”.

9.1 En concordancia con lo anterior, esta misma ley en el artículo 52 facultó al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- para expedir un reglamento general y definió que a éste se sujetaran los respectivos reglamentos internos de los diferentes establecimientos de reclusión.

Así, el Acuerdo 011 de 1995 “Por el cual se expide el Reglamento General al cual se sujetarán los reglamentos internos de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios”, en lo que atañe con la regulación de las visitas íntimas estableció lo siguiente:

“Artículo 29. Visitas Íntimas. Previa solicitud del interno o interna al director del centro de reclusión se concederá a aquel una visita íntima al mes, siempre que se den los requisitos señalados en el artículo siguiente:

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

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

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

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

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.

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.

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” (Resaltado fuera del texto original).

9.3 Por su parte, el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelaria de Neiva, Huila, en el reglamento de régimen interno consagró lo siguiente:

“Artículo 78: Visita Íntima. El Director del Establecimiento de Reclusión, previa solicitud del interno podrá conceder la visita íntima cada treinta (30) días, siempre que se den los siguientes requisitos:

-Solicitud escrita al Director del Establecimiento de Reclusión, donde se indique el nombre completo y número de cédula de ciudadanía de la visitante.

-El Establecimiento llevará un registro con la información suministrada por el interno, acerca de la identidad del visitante con el fin de controlar que la visita se realice por la persona autorizada, quien ingresará sin menores de edad el día correspondiente.

-En el caso de la visita íntima de menor de edad, se autorizará previa presentación del registro civil del matrimonio de ésta con el interno o declaración juramentada con testigos que la menor es compañera permanente del interno, además consentimiento escrito de los padres, tutor o bienestar familiar.

(...)

Los visitantes y los visitados se someterán a las condiciones de seguridad que regulan este establecimiento de Reclusión.

Antes y después de practicarse la visita, tanto el interno como el visitante serán objeto de una requisita que se practicará de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 65 de 1993 y los Procedimientos.

Parágrafo 1: La visita íntima se efectuará en la celda del interno, quedando sujeta al turno y cantidad de solicitudes. En todo caso el Director del Establecimiento de Reclusión, procurará siempre el bienestar del interno.

Parágrafo 2: A cada visitante se le permitirá el ingreso de dos (2) unidades de preservativos (condones)".

De acuerdo con las normas expuestas, concluye esta Sala que el derecho a la visita íntima de las personas reclusas puede ser objeto de restricción en razón a medidas de seguridad, disciplina, higiene y moral; que para su ejercicio, es necesario presentar solicitud en la que se requiera la visita íntima y se identifique a la pareja, y que el Director de cada establecimiento tiene la facultad de verificar el estado civil del visitante.

10. Ahora bien, con la visita íntima de personas que se auto reconocen como población LGBTI no sólo se garantiza los derechos fundamentales a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, sino que también y de manera especial el derecho a la no discriminación en razón del sexo.

10.1 La garantía del derecho a la no discriminación en términos generales está prevista en el artículo 13 de la Constitución Política, el cual establece que:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato

de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

De igual forma, el artículo 3 de la Ley 65 de 1993, por medio de la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario, señala:

“Artículo 3: Igualdad. Se prohíbe toda forma de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Lo anterior no obsta para que se puedan establecer distinciones razonables por motivos de seguridad, de resocialización y para el cumplimiento de la sentencia y de la política penitenciaria y carcelaria”.

Respecto de la constitucionalidad del inciso 2° de la norma anteriormente mencionada, el cual establece que puede existir distinciones razonables por motivos de seguridad, resocialización y cumplimiento de la sentencia y política penitenciaria, esta Corporación consideró que se ha de examinar cada una de las vicisitudes que se presentan en la cárcel y que, en todo caso, el trato diferencial es para lograr objetivos legítimos que están relacionados con el interés general y que por ende son prevalentes, por lo que no encontró tacha de inconstitucionalidad en el inciso segundo del artículo 3o. demandado[18].

10.2 La mención al sexo[19], contenida en el artículo 13 constitucional y en el artículo 3° de la Ley 65 de 1993, dan cuenta de que este elemento ha sido un factor que ha influido en un trato diferencial entre las personas, el cual, en mucho de los casos, no tiene justificación, convirtiéndose así en un factor de discriminación que está totalmente vedado en un ordenamiento constitucional, que parte del postulado de la igualdad de todas las personas ante las autoridades y la ley.

Acerca de la discriminación en razón del sexo, en varias oportunidades, esta Corporación ha definido que “la homosexualidad es una condición de la persona humana que implica la elección de una opción de vida tan respetable y válida como cualquiera, en la cual el sujeto que la adopta es titular, como cualquier persona, de intereses que se encuentran jurídicamente protegidos, y que no pueden ser objeto de restricción por el hecho de que otras personas no compartan su específico estilo de vida”[20].

10.3 El tener una determinada orientación sexual no es un elemento de justificación razonable y proporcional para restringir las visitas íntimas en Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios[21]. En sentencia T-439 de 2006 se consideró que la imposición de sanciones a las internas por la demostración pública de su condición, no es compatible con la Constitución y reiteró “(i) que la elección de una determinada opción sexual hace parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad de todas las personas[22], (ii) que es contrario a la Carta sancionar el homosexualismo como una falta disciplinaria[23], y (iii) que por razones disciplinarias pueden imponerse ciertos límites a las manifestaciones homosexuales en el marco de regímenes como el militar, el escolar y el penitenciario[24]”.

11. El postulado de no discriminación en las visitas íntimas de personas que se reconocen como población LGBTI, es reiterado por la Dirección General del INPEC, quien determinó que para el desarrollo de las visitas íntimas solicitadas por la población LGBTI, se procederá de acuerdo a los lineamientos establecidos para todos los internos heterosexuales en concordancia con el artículo 30 del Reglamento Interno General, teniendo en cuenta los Derechos Humanos, el orden, la seguridad, la convivencia y la salud pública[25].

De este modo, la orientación sexual de los internos en los establecimientos penitenciarios y carcelarios no constituye un fundamento para un trato discriminatorio, y las medidas por medio de las cuales se restringen sus derechos, deben obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad de acuerdo con la finalidad de la imposición de la pena y en concordancia con el principio de no discriminación.

Caso concreto

12. Con base en el fundamento jurídico expuesto, esta Sala pasa a determinar si el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva vulneró los derechos fundamentales al

libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y a la no discriminación de Diana Marcela Cruz.

13. Antes de resolver si existió o no una vulneración, en primer lugar, evidencia la Sala que la relación sentimental surgió entre personas que estaban recluidas en un mismo establecimiento penitenciario y que dicha relación y la forma de proceder para garantizar el derecho a la visita íntima no están expresamente reguladas en la ley, ni en el reglamento general de los establecimientos penitenciarios y carcelarios (Acuerdo 011 de 1995), ni, para el caso concreto, en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Neiva, dicho vacío normativo demuestra las falencias en las exigencias impuestas por la entidad demandada a la accionante y a quien era su pareja, relacionadas por ejemplo con la necesidad de una declaración ante notario de su situación de compañeras permanentes, cuando debido al estado de sujeción de las personas inmersas en la relación, conseguir dicha declaración no resultaba fácil.

Asimismo, se advierte un vacío normativo relacionado con el proceso de actualización de los datos de la persona con quien el interno va a ejercer el derecho a la visita íntima, la justificación de que necesariamente dicho derecho lo deba ejercer la cónyuge o la compañera permanente y los respectivos medios de prueba.

Además, se ha de señalar que la accionante se encontraba interna en una cárcel de mujeres y que la relación que surgió con otra interna ciertamente es de carácter homosexual. Al respecto, se ha de reiterar que en diversos pronunciamientos esta Corporación ha reconocido el derecho al libre desarrollo de la personalidad en su manifestación de identidad sexual a las personas que se auto reconocen como homosexuales, y que el INPEC, como se vio en el acápite de pruebas de esta providencia, ha implementado directrices con la finalidad de proteger sus derechos fundamentales y garantizar el derecho a la visita íntima en las mismas circunstancias que a las parejas heterosexuales.

14. Con base en lo anterior, esta Sala considera que la negativa de la autoridad demandada a acceder a la solicitud de visita íntima presentada por Diana Marcela Cruz y Rosalbina Parra Cuellar, en tanto implica una restricción a los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, no fue válida al no estar acorde con los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

En este sentido, recuerda esta Corporación que la validez de la limitación de los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad de quienes se encuentran internos en un establecimiento penitenciario y carcelario está supeditada a la satisfacción de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, que se traduce en que a) la medida limitativa busque una finalidad constitucional; b) sea adecuada para cumplir el fin; c) sea necesaria para la realización de éste -lo cual implica la no existencia de una alternativa que garantice el cumplimiento del fin limitando en menor medida el derecho que se ve restringido- y d) sea estrictamente proporcional en relación con el fin que busca ser realizado -esto implica un no sacrificio de valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer-.

14.1 Así, la respuesta dada por la entidad demandada en el sentido de que los internos no vienen a un establecimiento penitenciario a conseguir pareja, desconoce el contenido dado por esta Corporación a los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad, por cuanto, como se expuso, son derechos que encuentran límites por regla general en razones de seguridad y salubridad, y la autoridad accionada no explicó, ni esta Sala encuentra una justificación, de qué manera estos dos bienes jurídicos (seguridad y salubridad) en este caso se verían afectados ante una relación de pareja entre internas (os). Antes, por el contrario, en términos generales esta Corporación ha definido que las relaciones de pareja y las visitas íntimas contribuyen al proceso de resocialización.

Lo anterior no obsta para analizar cada caso en particular y para definir, dependiendo de las circunstancias específicas, la restricción de esta conducta de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad; postulado que no se cumplió en este caso, pues las particularidades del supuesto de hecho base de esta acción constitucional no permiten derivar la regla general a la que llegó la entidad demandada.

14.2 Como un segundo aspecto, para la Sala el uso de expresiones relacionadas con que la visita íntima entre internas genera un “desorden social” y “afecta la convivencia” en el caso analizado no están justificadas y parecen ser un reparo al cambio de pareja y la orientación sexual de las accionantes.

Al respecto, se considera que una relación homosexual entre personas adultas hace parte del ejercicio del libre desarrollo de la personalidad y su existencia y cambio de pareja, per

se no implica un desorden social. Aspecto diferente serían conductas que atentaran contra la seguridad y la disciplina del establecimiento de reclusión que generen ese llamado desorden social, pues en dicho evento, tanto las relaciones homosexuales como las heterosexuales y sus respectivos cambios de pareja podrían ser objeto de restricción.

14.3 Asimismo, la referencia a la promiscuidad en este escenario como un elemento para negar la visita íntima entre la accionante y Rosalbina Parra Cuellar, es una acepción que carece de sustento en este caso, pues si bien al momento de ingresar al establecimiento de reclusión accionado, Rosalbina señaló que tenía pareja, la entidad demandada no tuvo en cuenta que el derecho a la visita íntima nunca había sido ejercido por ella, lo que implica que no había recibido visita de la persona que señaló como su compañero. De allí que la alusión a la promiscuidad no tenga fundamento, más cuando las demandantes le estaban dando a conocer su relación de pareja, por lo que ni siquiera esta situación encaja en el concepto de promiscuidad, pues no se advierte la existencia de varias relaciones al tiempo.

Además, escoger una pareja o parejas hace parte de la libre opción sexual que se sustenta en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que si bien no es absoluto no puede tampoco de entrada limitarse en cualquier sentido, sin un ejercicio detallado de la situación particular de los implicados y la finalidad de la medida.

14.4 En último lugar, evidencia la Sala que falta especificidad respecto de qué pruebas se deben allegar para evidenciar la existencia de una relación sentimental en el establecimiento penitenciario accionado para efecto de ejercer el derecho a la visita íntima.

De este modo, si bien en el proceso de autorización de visita íntima que dio origen a esta tutela, la entidad accionada no solicitó más prueba que la de declaraciones extra proceso que dieran cuenta de la situación sentimental de las personas implicadas, en respuesta presentada en este trámite constitucional, refiere que la única forma de avalar dicha situación es a través de una declaración de las personas implicadas en una notaría que dieran cuenta de la existencia de una unión marital de hecho[26], lo que denota variación en el requerimiento de pruebas, aspecto que contraviene el aspecto más esencial del debido proceso y que trasgrede la confianza legítima de la pareja implicada, a quienes sólo

se les había solicitado las referidas declaraciones extraproceso y quienes se encuentran en estado de sujeción que le impide el acceso sin límites a una notaría para conseguir tal prueba.

De esta circunstancia se deriva la necesidad de que exista una regulación respecto del régimen de visitas íntimas entre internos (as) y de actualización de los datos de la pareja que se ajuste a los principios constitucionales del debido proceso, igualdad y libre desarrollo de la personalidad. Necesidad que se evidencia precisamente, porque se trata de personas en estado de sujeción, que no tienen la libertad absoluta de desarrollar estos derechos, sino que están limitadas a los parámetros de reclusión, cuyos fines esenciales son la seguridad, el orden y la salubridad. Esta falta de especificidad puede degenerar en arbitrariedad y en el contexto de la situación de la accionante asimismo podría llegar a constituir un indicio que evidencia el actuar discriminatorio de la entidad accionada.

15. De este modo, se concluye que la autoridad demandada no justificó la medida de negar la visita íntima de la accionante con otra interna, por cuanto las razones mencionadas no encuentran asidero constitucional, de allí que se hayan vulnerado los derechos a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la no discriminación de la accionante.

Si bien el derecho a la visita íntima puede ser restringido por razones de seguridad y salubridad, la aplicación de estos principios debe obedecer a parámetros constitucionales para que la facultad de orden otorgada se mantenga dentro de los márgenes de discrecionalidad y busquen un fin constitucional, aspectos que hicieron falta en el actuar de la entidad demandada en este caso.

16. Finalmente, se ha de reconocer que la Dirección General del Inpec ha promovido la política de inclusión y no discriminación de la población LGBTI que se encuentra recluida en establecimientos penitenciarios y carcelarios y reconoce la obligación de garantizar la seguridad y el respeto de los derechos humanos a las personas recluidas y en especial a aquellos que puedan ser objeto de discriminación, exigiendo tolerancia y respeto hacia esta población.

Y con respecto a la visita íntima reconoce la libertad de escoger pareja siempre y cuando se cumplan exigencias de salubridad, orden y seguridad, y el deber de garantizar el ejercicio de la sexualidad en condiciones de libertad, intimidad e igualdad a la población LGBTI en

relación con el resto de los internos.

17. Acorde con lo anterior, esta Sala prevendrá al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva para que a) no vuelva a incurrir en conductas atentatorias de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y a la no discriminación de las personas allí recluidas que se auto reconocen como población LGBTI y para que b) regule el régimen de visitas íntimas entre internos (as) y la actualización de la pareja de acuerdo con los principios constitucionales del debido proceso, igualdad y libre desarrollo de la personalidad.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: Revocar la sentencia proferida el 12 de marzo de 2013 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, Huila, por medio de al cual se negó la tutela de los derechos fundamentales invocados por Diana Marcela Cruz, y en su lugar, declarar improcedente la demanda de tutela por carencia actual de objeto.

Tercero: Dar por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Sentencias T-253-12, T-895-11, entre otras.

[2] Sentencia T- 291-11.

[3] Sentencia T- 170-09, T-314-11.

[4]“Artículo 24: Prevención a la autoridad. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido. El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión”.

[5] Sentencia T-591-08, T.-428-98, entre otras,

[6] Sentencia T-274-08, entre muchas otras.

[7] Ibídem.

[8] Sentencia T-274-08, T-511-09.

[10] Sentencia T-265-11, T-1204-03

[11] Sentencia T- 269-02

[12] Sentencia T-265-11, T-515-08, T-566-07, T-537-07, T- 599-06

[13] Sentencia T- 511-09, T-274-08, T-894-07.

[14] Sentencia T-265-11, T-062-11, T-269-02.

[15] Ibídem, Sentencia T-511-09, T- 1204-03,

[16] Sentencia T-222-93, reiterada en T- 1062-06, T-265-11

[17] Sentencia T-265-11.

[18] Sentencia C- 394-95.

[19] La categoría del sexo implica la de opción y orientación sexual (T-062-11)

[20] Sentencia T-101 de 1998.

[21] Sentencia T-274-08, T-499-03.

[22] Ver al respecto las sentencias T-097 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-569 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara, T-101 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, C-481 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-268 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-435 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-301 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[23] Ver al respecto las sentencias C-481 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-507 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-373 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En la primera, la Corte declaró la inexecutable del literal b) del artículo 46 del Decreto 2277 de 1979 que disponía que el homosexualismo era una falta disciplinaria de los docentes. En la segunda, declaró la exequibilidad del artículo 184 del Decreto 85 de 1999 - que señalaba que el homosexualismo es un falta contra el honor militar- siempre y cuando se entendiera que la falta a la que se refería cobijaba el ejecutar actos sexuales de carácter homosexual o heterosexual, que se realizaran de manera pública o en desarrollo de las actividades del servicio, o dentro de las instalaciones castrenses, propiamente dichas. En la tercera, la Corporación declaró la inexecutable de los numerales 1° y 6° del artículo 198 del Decreto 960 de 1970 que que indicaba que el homosexualismo era una falta disciplinaria de los notarios.

[24] Ver al respecto las sentencias T-097 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-569 de

1994, M.P. Hernando Herrera Vergara, T-101 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, T-268 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-301 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[25]

<http://www.elespectador.com/noticias/judicial/articulo-348890-homosexuales-recibiran-mejor-trato-carcel>

[26] La respuesta de la entidad accionada fue que las declaraciones aportadas “no fueron suficiente medio probatorio para determinar que existiese el vínculo reclamado entre las internas relacionadas”, pues en dichas declaraciones se manifiesta que conocen a las internas hace 10 años y que ellas conviven en unión libre desde hace 1 año y que conforme con el numeral a) del artículo 2 de la Ley 979 de 2005 dicha unión se prueba por escritura pública ante notario, por lo que las internas no cumplen con los requisitos legales para establecer el vínculo legal reclamado, y de este modo no se puede modificar sus estados civiles que se encuentra en el sistema de SISPEC-WEB, pues para modificarlos se requiere de “sustento legal y documentos plenamente constituidos, presupuestos que en el presente asunto no se acreditan”. Así, para la protección de su derecho a la intimidad “deben aportar los documentos correspondientes con los cuales nos permita realizar cambios o modificaciones, a la información ya inmersa en el sistema, PERO DICHA INFORMACIÓN DEBE ESTAR SUPEDITADA A LA NORMA VIGENTE” (Mayúsculas en el texto original).