

## DERECHOS DEL INTERNO Y RELACIONES DE ESPECIAL SUJECION

### JUICIO DE PROPORCIONALIDAD Y TEST DE IGUALDAD

A fin de determinar si el trato discriminatorio vulnera el derecho fundamental a la igualdad, la Corte ha elaborado un modelo de análisis que integra el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad. Lo que en este modelo se hace, básicamente, es retomar y armonizar los elementos del test o juicio de proporcionalidad europeo con los aportes de la tendencia estadounidense. Así, se emplean las etapas metodológicas del test europeo, que comprende las siguientes fases de análisis: (i) se examina si la medida es o no adecuada, es decir, si constituye o no un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; (ii) se analiza si el trato diferente es o no necesario o indispensable; y (iii) se realiza un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial. De otra parte, se toman los distintos niveles de intensidad en la aplicación de los escrutinios o tests de igualdad. Dichos niveles pueden variar entre (i) estricto, en el cual el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso; (ii) intermedio, es aquel en el cual el fin debe ser importante constitucionalmente y el medio debe ser altamente conducente para lograr el fin propuesto; y (iii) flexible o de mera razonabilidad, es decir que es suficiente con que la medida sea potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento. Lo anterior debe tener aplicación, según el carácter de la disposición legislativa o la medida administrativa atacada.

### TRATO DISCRIMINATORIO A LOS PORTADORES DE VIH

El estigma relacionado con el VIH/SIDA se fundamenta en prejuicios y desigualdades sociales, particularmente aquellas en función del sexo, la sexualidad y la raza. El estigma intensifica estas desigualdades. Los prejuicios y estigmas conducen a las personas a negar o entorpecer la prestación de servicios a las víctimas de discriminación. Por ejemplo, pueden impedir que los servicios de salud sean utilizados por una persona que vive con el VIH/SIDA o bien despedirla de su empleo basándose en su estado serológico respecto al VIH. Todo ello constituye discriminación. Debido al estigma y la discriminación relacionados con el

VIH/SIDA, a menudo los derechos de las personas que viven con el VIH/SIDA y los de sus familias resultan violados simplemente porque se piensa que esas personas tienen el VIH/SIDA. Esta violación de derechos dificulta la respuesta a la epidemia y aumenta su impacto negativo. Para abordar el estigma y la discriminación también se necesitan: (i) estrategias que impidan el surgimiento de ideas que propicien los prejuicios y estigmas, y (ii) estrategias que aborden o reparen la situación cuando persiste el estigma y éste se manifiesta a través de acciones discriminatorias que conducen a consecuencias negativas o a la negación de derechos o servicios.

DERECHO A LA IGUALDAD DE TRATO DEL INTERNO/DERECHOS DEL INTERNO PORTADOR DE VIH/ LIBERTAD DE CIRCULACION DE INTERNOS PORTADORES DE VIH-No puede ser restringida/DERECHOS DEL INTERNO PORTADOR DE VIH A ACCEDER A PROGRAMAS DE TRABAJO

La medida restrictiva de la libertad de circulación por el penal del demandante y de los demás internos del patio Nuevo Milenio no resulta necesaria para garantizar el valor constitucional que se pretende hacer prevalecer, pues existe una presunción de que las directivas de la cárcel se encuentran en capacidad de implementar otro tipo de medidas que garanticen la salubridad y el orden en su interior y que impliquen menor sacrificio de los derechos fundamentales de los internos que conviven con el VIH/SIDA. Más aun, es relevante hacer notar que la medida obedece a prejuicios y al estigma del que son objeto quienes conviven con este virus y, con base en ello, no es válido que las directivas de la cárcel vulneren sus derechos fundamentales. Es evidente que las disposiciones tomadas por las directivas de la Cárcel Modelo de Bogotá son desproporcionadas y sacrifican valores constitucionales, sin que medie razón suficiente para ello. El confinamiento casi absoluto de las personas portadoras del VIH implementado por las directivas del centro carcelario demandado para prevenir la propagación de esta enfermedad, vulnera los derechos del demandante a la igualdad y a la dignidad humana –entre otros -. Además, desdibuja el fin resocializador de la pena privativa de la libertad y lo pone en condición de desigualdad frente a los demás internos del penal, por cuanto, aquellos, a quienes se les permite trasladarse y desempeñar las diferentes actividades para redimir su pena, podrán obtener su libertad antes que éste último, de haber sido condenados a una pena privativa de la libertad de igual duración que la impuesta al actor. Esta Sala estima que el confinamiento al que son sometidos estos internos configura una de las llamadas medidas paternalistas, pues es una

imposición del Estado que obedece a la visión mayoritaria de bien común y bienestar general. Empero, en nuestro Estado Social y Democrático de Derecho no son constitucionalmente válidas dichas manifestaciones paternalistas, pues sus consecuencias son, generalmente, la restricción desproporcionada de derechos fundamentales.

Referencia: expediente T-1059763

Acción de tutela instaurada por Robinson Guzmán Donoso contra la Cárcel del Distrito Judicial la Modelo de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil cinco (2005).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º, de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que, en segunda instancia, confirmó el fallo proferido por el Juzgado Doce Penal del Circuito de esa misma ciudad en el asunto de la referencia.

### I. ANTECEDENTES.

El 6 de octubre de 2004, el ciudadano Robinson Guzmán Donoso interpuso acción de tutela contra la Cárcel del Distrito Judicial la Modelo de Bogotá, pues considera que este centro penitenciario ha vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad y a la dignidad humana por no permitirle acceder a los programas de trabajo y estudio para redención de pena en igualdad de condiciones que los demás internos de la cárcel.

Hechos.

1.- El actor se encuentra recluso en el patio Nuevo Milenio de la Cárcel Modelo, por cuanto tiene el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) agente causal del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).

2.- Señala que las directivas de la Penitenciaría no permiten a los internos que permanecen en dicho patio, debido a su enfermedad, desplazarse a otros lugares de la cárcel donde los demás reclusos asisten a talleres y capacitaciones para obtener redención de pena.

3.- Según él, lo anterior es producto de la poca información que sobre el VIH tienen las directivas y demás internos, lo cual les lleva a adoptar medidas discriminatorias. Mientras a los restantes reclusos se les permite desplazarse para asistir a los talleres y capacitaciones, continúa el señor Guzmán Donoso, a los internos del patio Nuevo Milenio se les restringe la movilización y únicamente reciben talleres de capacitación en tejidos por espacio de 30 a 40 minutos una o dos veces a la semana.

Solicitud de tutela.

4.- El actor solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad y a la dignidad humana y, en consecuencia que: (i) se ordene al Director de la Cárcel Distrital la Modelo permitir su acceso a los programas de trabajo y estudio para redención de pena en igualdad de condiciones que los demás internos de dicho centro carcelario y, (ii) que se ordene al mismo funcionario la programación y realización de capacitaciones dirigidas al personal administrativo y a los demás internos, en relación con el VIH y el SIDA.

Pruebas relevantes que obran en el expediente.

- Copia del acta No. 1171 de 4 de mayo de 2004, en la cual se consigna lo discutido en la reunión de los miembros de la Junta de Evaluación de Trabajo, Estudio y Enseñanza de la Cárcel Modelo. (cuad. principal, fls. 12 a 15).

- Copia del memorando No. 114 ECBOG - AFCL No. 020 de 4 de mayo de 2004, suscrito por el Coordinador de Tratamiento y Desarrollo de la Cárcel Modelo, dirigido a la Junta de Trabajo, Estudio y Enseñanza de dicha penitenciaría. (cuad. principal fl. 18).

- Copia del memorando No. 114 ECBOG - CTD No. 098 de 6 de mayo de 2004, suscrito por el Coordinador de Tratamiento y Desarrollo y el Encargado del Área Laboral de la Cárcel

Modelo, dirigido a la Teniente Encargada de la Oficina de Tutelas de dicha penitenciaría. (cuad. principal fl. 19).

- Copia del memorando No. 114 ECBOG-109 de 10 de mayo de 2004, suscrito por el Inspector de la Coordinación de Tratamiento y Desarrollo, dirigido a la Teniente Encargada de la Oficina de Tutelas de dicha penitenciaría. (cuad. principal fl. 20).

- Copia del memorando No. 114 ECBOG - OT-030 de 17 de mayo de 2004, suscrito por la Teniente Encargada de la Oficina de Tutelas y el Director del centro penitenciario, dirigido a la Subdirectora de Tratamiento y Desarrollo de dicha penitenciaría. (cuad. principal fls. 21 y 22).

- Copia del memorando No. 114 ECBOG-248 de 20 de septiembre de 2004, suscrito por el Coordinador de Tratamiento y Desarrollo del centro penitenciario, dirigido a la Subdirectora del mismo. Anexo el informe de gestión correspondiente a agosto y septiembre de 2004 (cuad. principal fls. 35 a 41).

- Copia del memorando No. 114 ECBOG-264 de 5 de octubre de 2004, suscrito por el Coordinador de Tratamiento y Desarrollo de la Cárcel Modelo dirigido a la Subdirectora de dicha penitenciaría. (cuad. principal fls. 16 y 17).

- Copia del memorando No. 114 ECMB - SUBDIR-502 de 6 de octubre de 2004, suscrito por el Director del centro penitenciario, dirigido al Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-. (cuad. principal fls. 33 y 34).

- Copia del Libro de la Administración Penitenciaria en el contexto de los Derechos Humanos, Naciones Unidas. (cuad. principal fls. 23 a 31).

Intervención del Establecimiento Carcelario la Modelo de Bogotá.

5.- En escrito presentado el 14 de octubre de 2004, el Director de la cárcel demandada señaló que es una obligación de la institución salvaguardar la vida e integridad física de los internos, así como del personal administrativo que por diversas razones debe mantener contacto con los internos del patio Nuevo Milenio. A juicio del funcionario, la administración penitenciaria es responsable de evitar la exposición a riesgos de contraer enfermedades infectocontagiosas a funcionarios, visitantes y a los propios internos, pues “cualquier omisión

en tal sentido puede implicar trasladar esos problemas sanitarios a toda la comunidad, más aun teniendo en cuenta que actualmente este centro carcelario cuenta con un hacinamiento del 110% y la asepsia (uso sanitario) que los portadores del virus V.I.H. requieren, por el número tan elevado de internos y la infraestructura de los patios no es posible garantizarla, además por ser una población que poco se protege en sus relaciones sexuales y la mayoría de ellos Homosexuales lo que daría la propagación del contagio de este virus al resto de la población, motivo por el cual existe rechazo y discriminación por parte de sus compañeros de reclusión. Según lo previsto por la Ley, prevalece el Bienestar General sobre el particular”.

Lo anterior hace necesario, expone, mantener a los internos que padecen esta enfermedad en un patio especial que se encuentra ubicado cerca de la sección de sanidad, por cuanto estas personas requieren dietas especiales y cuidados específicos. Además, mientras permanezcan allí reunidos, la administración puede ejercer un “control riguroso”.

Precisamente por la limitación de acceso de los reclusos del pabellón Nuevo Milenio a los talleres y actividades de capacitación, continúa el Director, se han fortalecido en este patio las áreas de psicología y trabajo social, para lo cual la cárcel cuenta con la colaboración de la Fundación EUDES, así como de las universidades Santo Tomás y Católica de Colombia, las cuales realizan actividades de motivación en prácticas grupales, solución de conflictos, manejo de agresividad y talleres de sexualidad y género. De igual manera, la Corporación COPS asignó un psicólogo que colabora con el programa de prevención primaria en farmacodependencia.

Por último, relaciona los programas de redención de pena implementados en el pabellón Nuevo Milenio, así: mantenimiento locativo (1 cupo), auxiliar de mantenimiento locativo (1 cupo), peluquería (2 cupos), operario telefónico (2 cupos), reciclaje (1 cupo), capacitación en tejidos (15 cupos).

Afirma el Director de la Cárcel, finalmente, que la capacitación de los funcionarios es adelantada por las Naciones Unidas y, actualmente, se tramita la solicitud ante la Fundación EUDES para programar una jornada de formación.

**SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.**

6.- El Juzgado Doce Penal del Circuito de Bogotá, en sentencia del 25 de octubre de 2004,

negó la tutela instaurada por Robinson Guzmán Donoso contra la Cárcel del Distrito Judicial la Modelo de Bogotá.

Para esta autoridad judicial las condiciones de hacinamiento, violencia e inseguridad propias de las cárceles del país, aunadas a la grave enfermedad que padece el señor Guzmán Donoso, son causas suficientes para justificar el tratamiento que recibe en el centro carcelario demandado. Destaca el juez que por seguridad es necesario mantener al demandado aislado en el patio Nuevo Milenio, sin autorización para transitar por los diferentes pabellones y sin acceso a los talleres del penal. Señala el juez que “para nadie es un secreto que, dadas las condiciones de hacinamiento, la población y la guardia carcelaria y penitenciaria se encuentran amenazadas, entre otras cosas, por el enorme potencial de violencia de algunos reclusos, que ponen en permanente riesgo la vida y la integridad física y moral de sus obligados compañeros de reclusión y de los miembros del INPEC.”

El demandante no puede pretender redimir pena en igualdad de condiciones que los demás internos, estima el juez constitucional, ello resulta completamente inadmisibles, pues tiene el virus VIH, lo cual justifica el trato diferenciado, dentro del marco de las medidas tendientes a evitar la propagación de dicha enfermedad. Concluye, así, que dichas medidas son legítimas en tanto persiguen el bienestar de los internos del pabellón Nuevo Milenio, así como ejercer un control estricto a fin de evitar la propagación del virus.

Impugnación.

7.- El ciudadano Robinson Guzmán Donoso impugnó la decisión precitada, sin sustentación del recurso.

Segunda instancia.

8.- La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá resolvió confirmar el fallo impugnado, tras considerar que el actor cuenta con la posibilidad de redimir pena mediante la capacitación en tejidos desde el 5 de octubre de 2004. Por lo anterior, no es válido afirmar que el centro carcelario vulnera sus derechos a la igualdad y a la dignidad humana, pues la cárcel debe sujetarse a los lineamientos trazados por el INPEC, los cuales son diseñados en atención a la disponibilidad presupuestal y a las circunstancias carcelarias propias del país.

Por último, agrega que la privación de la libertad implica “la supresión de ciertas facultades y comodidades laborales como también el verse recluso en un patio específico alejado de los demás reclusos, pues ello, es una consecuencia más de la incursión en el delito que no puede imputársele al Estado...”.

Revisión por la Corte Constitucional.

9.- Remitido el expediente a esta Corporación, mediante auto del 4 de marzo de 2005 la Sala de Selección Número Tres dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

1.- De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

Presentación del caso y problemas jurídicos objeto de estudio.

2.- El ciudadano Robinson Guzmán Donoso estima que el establecimiento carcelario demandado ha vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad y a la dignidad humana al no permitir su acceso, en igualdad de condiciones, a los talleres y a las capacitaciones mediante los cuales los demás internos redimen pena. Lo anterior obedece a que convive con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), agente causal del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y debe permanecer en el patio Nuevo Milenio, donde son reclusos los internos que padecen esta enfermedad. Por su parte, la institución demandada afirma no haber incurrido en violación de los derechos fundamentales del actor. Por el contrario, considera que las medidas calificadas como discriminatorias son necesarias para preservar la seguridad y bienestar de los internos y del personal administrativo de la cárcel, pues es peligroso permitir el tránsito de los enfermos de sida por los patios de la cárcel en donde se encuentran los talleres de labores y capacitación de los demás. De otra parte, afirma que los internos del patio Nuevo Milenio cuentan con capacitación en tejidos y algunos cupos en otras actividades.

Las decisiones de instancia negaron el amparo solicitado, tras considerar que no se evidencia la vulneración de ningún derecho fundamental del demandante. Estiman que la reclusión en un centro penitenciario implica restricciones al ejercicio de algunos derechos y, además, establecen que las medidas controvertidas por el señor Guzmán Donoso se encuentran plenamente justificadas por razones de seguridad y en atención al principio de la prevalencia del bienestar general sobre el interés particular.

3.- De conformidad con lo anterior, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si las medidas implementadas por las directivas de la cárcel encuentran justificación en un Estado Social y Democrático de Derecho a la luz de los principios constitucionales o si, por el contrario, las mismas implican el desconocimiento de garantías de rango constitucional como los derechos fundamentales invocados, esto es, a la igualdad y a la dignidad humana. Para ello, la Corte repasará (i) los derechos de aquellas personas que se encuentran privadas de la libertad, en cumplimiento de una medida punitiva, de conformidad con la jurisprudencia constitucional al respecto y (ii) en torno al tema de los derechos de los portadores de VIH/SIDA, dentro del marco del derecho internacional de los derechos humanos. De igual manera, será necesario aplicar el juicio de proporcionalidad a fin de precisar si las medidas aludidas implican la vulneración de los derechos reclamados.

Los derechos de las personas privadas de la libertad. Relación de especial sujeción.

4.- Esta Corporación ha precisado en reiteradas ocasiones que si bien algunos derechos fundamentales de las personas que están privadas de la libertad se encuentran suspendidos o restringidos, otros se conservan íntegramente. Es así como garantías básicas tales como la vida, la integridad física y el debido proceso, entre otras, no sufren alteración con ocasión de la reclusión en un centro penitenciario. Las personas que se encuentran privadas de la libertad, por estar sindicadas o condenadas en razón de la comisión de un delito, no gozan a plenitud de los derechos consagrados en la Constitución. En el lapso de la privación de la libertad, los sujetos tienen algunos de sus derechos suspendidos, limitados o plenamente vigentes, de acuerdo con el bien jurídico objeto de protección. Puede señalarse que durante la reclusión, se encuentran suspendidos, como fue arriba señalado, los derechos a la libertad, a la libre circulación, los derechos políticos, a la libertad de escoger profesión u oficio, entre otros. Dentro de los derechos fundamentales limitados para los internos pueden contarse los derechos a la intimidad, la comunicación, al trabajo, a la educación. Los reclusos conservan

en su plenitud los derechos fundamentales a la vida, a la libertad de conciencia, al debido proceso, a la salud, entre otros.

5. También ha señalado esta Corte que entre los reclusos y el Estado existe una relación de especial sujeción. Igualmente ha indicado que de la definición de las características y régimen legal de este vínculo, pueden derivarse consecuencias relativas a la determinación de las garantías que resultan básicas y las que no. De la jurisprudencia constitucional es posible extractar algunas características centrales de esta especial sujeción:

“Las relaciones de especial sujeción implican (i) la subordinación<sup>1</sup> de una parte (el recluso), a la otra (el Estado); (ii) esta subordinación se concreta en el sometimiento del interno a un régimen jurídico especial<sup>2</sup> (controles disciplinarios<sup>3</sup> y administrativos<sup>4</sup> especiales y posibilidad de limitar<sup>5</sup> el ejercicio de derechos, incluso los fundamentales). (iii) Este régimen especial, en todo lo relacionado con el ejercicio de la potestad disciplinaria y la limitación de los derechos fundamentales debe estar autorizado<sup>6</sup> por la Constitución y la ley. (iv) La finalidad<sup>7</sup> del ejercicio de la potestad disciplinaria y de la limitación de los derechos fundamentales, es la de garantizar los medios para el ejercicio de los demás derechos de los internos (mediante medidas dirigidas a garantizar disciplina, seguridad y salubridad) y lograr el cometido principal de la pena (la resocialización). (v) Como consecuencia de la subordinación, surgen ciertos derechos especiales<sup>8</sup> (relacionados con las condiciones materiales de existencia: alimentación, habitación, servicios públicos, salud) en cabeza de los reclusos, los cuales deben ser<sup>9</sup> especialmente garantizados por el Estado. (vi) Simultáneamente el Estado debe garantizar<sup>10</sup> de manera especial el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los reclusos (sobre todo con el desarrollo de conductas activas).”<sup>11</sup>

6.- Ahora bien, para esta Sala resulta claro que los derechos al trabajo y a la educación de los reclusos se ven limitados por las especiales circunstancias en las que se encuentran, esto es, por la privación de la libertad, y por cuanto, además, concurren razones de escasez de puestos de trabajo y de cupos en los talleres de capacitación. No obstante lo anterior, en esta ocasión debe ser analizada la implementación de medidas que imponen una doble restricción a los reclusos del pabellón Nuevo Milenio, a quienes, además se les impide el desplazamiento a los otros patios del penal a desempeñar labores que les permitan redimir su pena en igualdad de condiciones que los demás internos del centro carcelario, pues, por ser

portadores del VIH/SIDA no pueden movilizarse para adelantar labores de redención de pena. Debido a que se trata en definitiva de una supuesta violación del derecho a la igualdad, a continuación se procederá a hacer una aplicación del llamado juicio integrado de igualdad, empleado por esta Corporación en múltiples oportunidades en las que se presenta un trato diferenciado, para examinar si el mismo resulta ajustado a la Carta o inconstitucional.

El derecho fundamental a la igualdad de trato. Juicio de proporcionalidad.

7.- En un Estado Social y Democrático de Derecho como Colombia, se hace necesario justificar y dar cuenta de las razones que llevan a implementar tratos diferenciados entre los ciudadanos. Lo anterior es constatado a la primera lectura del artículo 13 Superior, el cual prescribe:

“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 en favor de grupos discriminados o marginados.

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

8.- Así, a primera vista, el único trato diferenciado que resulta constitucionalmente admisible es aquél dirigido a eliminar las desigualdades materiales existentes, para procurar iguales condiciones de partida para todos. Esto es lo que la filosofía política contemporánea ha denominado medidas de “discriminación inversa” o “acción afirmativa”<sup>12</sup>. De conformidad con lo anterior, éstas encontrarían justificación en la búsqueda de una igualdad que trascienda lo formal y tenga aplicación en el plano de lo material. La finalidad de erigir el deber de fundamentar la constitucionalidad del trato discriminatorio, es, de esta manera, resultado de la necesidad de evitar que, infundadamente, se restrinja el acceso a una persona o grupo de personas al ejercicio efectivo de sus derechos y libertades sin que para ello medien motivos razonables y admisibles<sup>13</sup>.

9.- En el curso del desarrollo jurisprudencial de este derecho, junto con los avances doctrinarios en dicho campo, han sido establecidos algunos criterios para determinar en qué casos las distinciones fundadas en ciertos parámetros resultan contrarias a los valores constitucionales. Entre otros, son discriminatorios los términos de comparación cuyo sustento sea el sexo, la raza, el origen social, familiar o nacional, lengua, religión y opinión política o filosófica o, en términos generales, cualquier motivo discriminante<sup>14</sup> que se funde en prejuicios o estereotipos sociales cuya única finalidad sea la exclusión de un grupo de individuos de algunos beneficios<sup>15</sup>. De esta manera, para efectos de realizar el examen de constitucionalidad o inconstitucionalidad del trato diferenciado o de admisibilidad de un acto discriminatorio debe comprobarse si tiene o no como sostén al menos uno de los criterios proscritos por la Carta Fundamental, la jurisprudencia y la doctrina constitucionales, a fin de determinar si resulta constitucionalmente válido el trato diferenciado.

10.- De lo anterior se infiere que aquellos tratos diferenciados que tengan como consecuencia la exclusión de personas o grupos que tradicionalmente han sido estigmatizados y señalados y que conlleven, en últimas, la negación del ejercicio de sus derechos fundamentales, se encuentran proscritos por la Constitución. La discriminación no sólo se configura cuando, frente a supuestos de hecho iguales en lo relevante, la ley deriva consecuencias desiguales, sino también cuando las autoridades administrativas, amparadas en sus facultades legales, aplican criterios de diferenciación evidentemente irrazonables resguardados en un supuesto manto de legalidad, cuyo efecto es la vulneración del derecho fundamental a la igualdad. En el último caso, las medidas discriminatorias son implementadas por la autoridad, mediante actuaciones presuntamente legales, sustentadas en los criterios antes señalados, y que están proscritos constitucionalmente, lo cual, se repite, trae como consecuencia la exclusión de grupos tradicionalmente estigmatizados aunque se alegue como justificación para ello el peligro que entrañan para “la sociedad” y el daño que presuntamente ocasionan a la misma.

11.- Ante alguna de estas situaciones, como estima esta Sala de Revisión es el caso bajo análisis en esta oportunidad, es al juez constitucional a quien compete, cuando el criterio diferenciador es precisamente alguna de las características arriba reseñadas como “sospechosas” ejecutar el examen de igualdad en el caso concreto. De manera más general, debe realizarse una indagación estricta de igualdad cuando la distinción está fundada en: (i) rasgos permanentes que las personas no pueden modificar a voluntad a riesgo de perder su

identidad; características individuales que han sido tradicionalmente motivo de exclusión social; o (ii) criterios que no pueden servir autónomamente de parámetro para la distribución equitativa y racional de bienes, de derechos o cargas sociales<sup>16</sup>.

12.- A fin de determinar si el trato discriminatorio vulnera el derecho fundamental a la igualdad, la Corte ha elaborado un modelo de análisis que integra el juicio de proporcionalidad y el test de igualdad<sup>17</sup>. Lo que en este modelo se hace, básicamente, es retomar y armonizar los elementos del test o juicio de proporcionalidad europeo con los aportes de la tendencia estadounidense. Así, se emplean las etapas metodológicas del test europeo, que comprende las siguientes fases de análisis: (i) se examina si la medida es o no adecuada, es decir, si constituye o no un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; (ii) se analiza si el trato diferente es o no necesario o indispensable; y (iii) se realiza un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial.

De otra parte, se toman los distintos niveles de intensidad en la aplicación de los escrutinios o tests de igualdad. Dichos niveles pueden variar entre (i) estricto, en el cual el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso; (ii) intermedio, es aquel en el cual el fin debe ser importante constitucionalmente y el medio debe ser altamente conducente para lograr el fin propuesto; y (iii) flexible o de mera razonabilidad, es decir que es suficiente con que la medida sea potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento. Lo anterior debe tener aplicación, según el carácter de la disposición legislativa o la medida administrativa atacada.

13.- Es necesario pues, en este punto del análisis, determinar el grado de rigor del juicio de igualdad que debe ser aplicado en el presente caso, habida cuenta de que el trato diferenciado se basa en el criterio del estado de salud por “ser portador del virus VIH”, y la finalidad de la actuación es la salvaguarda de la salubridad de los internos y funcionarios de la Cárcel Modelo.

La salubridad pública no puede ser empleada como fuente legítima de medidas y actuaciones administrativas, cuando tiene como fundamento exclusivo prejuicios y concepciones de

verdad que se dirigen contra una persona o grupo que ha sido estigmatizado como “peligroso” para el resto de la sociedad. Además, se ha hecho énfasis en el importante papel de la jurisprudencia constitucional respecto a la protección de minorías objeto de estigmatización. En ese orden de ideas, frente a la posible restricción ilegítima de derechos fundamentales, esta Sala considera que debe aplicarse un test estricto de proporcionalidad.

Trato discriminatorio del que son objeto los portadores del VIH/SIDA. Juicio de proporcionalidad.

14.- En el desarrollo de este test debe atenderse a los criterios que el derecho internacional de los derechos humanos ha establecido en relación con la obligación de no discriminar a las personas que conviven con VIH/SIDA. En efecto, las epidemias de VIH y SIDA han generado en quienes las padecen un estigma por parte de sus seres queridos, su familia y su comunidad. La naturaleza de este estigma ha sido expuesto por el ONUSIDA<sup>18</sup> por medio de, entre otros, los siguientes razonamientos<sup>19</sup>:

- El estigma relacionado con el VIH/SIDA se fundamenta en prejuicios y desigualdades sociales, particularmente aquellas en función del sexo, la sexualidad y la raza. El estigma intensifica estas desigualdades.
- Los prejuicios y estigmas conducen a las personas a negar o entorpecer la prestación de servicios a las víctimas de discriminación. Por ejemplo, pueden impedir que los servicios de salud sean utilizados por una persona que vive con el VIH/SIDA o bien despedirla de su empleo basándose en su estado serológico respecto al VIH. Todo ello constituye discriminación.
- Debido al estigma y la discriminación relacionados con el VIH/SIDA, a menudo los derechos de las personas que viven con el VIH/SIDA y los de sus familias resultan violados simplemente porque se piensa que esas personas tienen el VIH/SIDA. Esta violación de derechos dificulta la respuesta a la epidemia y aumenta su impacto negativo.

Para abordar el estigma y la discriminación también se necesitan: (i) estrategias que impidan el surgimiento de ideas que propicien los prejuicios y estigmas, y (ii) estrategias que aborden o reparen la situación cuando persiste el estigma y éste se manifiesta a través de acciones

discriminatorias que conducen a consecuencias negativas o a la negación de derechos o servicios.

Caso concreto.

15.- El señor Robinson Guzmán Donoso interpuso acción de tutela contra la Cárcel del Distrito Judicial la Modelo de Bogotá, por cuanto considera que sus derechos fundamentales a la igualdad y a la dignidad humana se ven afectados al ser confinado, en razón de ser portador del VIH/SIDA, en el patio Nuevo Milenio y al impedírsele la circulación por los otros pabellones en los cuales están los talleres para redimir pena. Por ello, únicamente cuentan con unas pocas horas a la semana de capacitación en tejidos y unos cuantos cupos en otras actividades, lo cual implica que no puedan redimir su pena en igualdad de condiciones con los demás internos del penal. El Director del centro carcelario, por su parte, informó que dichas medidas restrictivas de la circulación de los internos portadores del VIH por los otros pabellones en donde laboran los demás internos, obedecen a razones de salubridad y seguridad de éstos últimos, así como del personal administrativo y funcionarios de la cárcel. Señaló que los internos del patio Nuevo Milenio representan un peligro para los demás, por cuanto la mayoría de ellos son “homosexuales” y “son una población que poco se protege en sus relaciones sexuales”, lo cual implicaría “la propagación del virus”. Lo anterior, en efecto, ha complicado el desarrollo y la implementación de programas laborales y educativos de redención de pena para estos internos, pero, según el funcionario, él y el personal administrativo del mismo han procurado suplir las actividades desempeñadas por los demás con otro tipo de talleres y capacitaciones.

Los jueces constitucionales de instancia denegaron el amparo solicitado por el señor Guzmán Donoso, pues hallan razonables los argumentos del Director de la cárcel demandada y, consideran que, en consecuencia, no hay afectación de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela, pues las restricciones de que es objeto el demandante son legítimas frente al fin que persiguen, cual es evitar la propagación del virus del VIH.

16.- Para la Sala es claro, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia (i) que en el caso de la referencia es necesario aplicar un test estricto de proporcionalidad por cuanto (a) el fundamento del trato discriminatorio es un criterio sospechoso -estado de salud, por ser portador del VIH/SIDA-, y (b) el fin perseguido con la

actuación administrativa es la salvaguarda de la salubridad (concepto extremadamente vago). De la aplicación de este examen puede colegirse que, a primera vista, la medida del confinamiento de los portadores del VIH/SIDA en un pabellón especial del centro penitenciario demandado, así como la restricción casi absoluta de circulación dentro del mismo penal, constituye una medida adecuada a fin de alcanzar un fin constitucionalmente válido, cual es la guarda de la salubridad de los internos, personal administrativo y funcionarios de la Cárcel Modelo, aun cuando ello limite el ejercicio de otros derechos como aquellos a la educación, al trabajo a la dignidad humana y a desempeñar actividades que permitan a los reclusos del patio Nuevo Milenio redimir pena, en igualdad de condiciones con los demás internos del penal. No obstante, el rigor del escrutinio estricto, implica que el trato diferenciado no sólo constituya una medida adecuada sino que ésta debe ser necesaria para alcanzar un fin constitucionalmente imperioso.

17.- Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra la Corte que la medida restrictiva de la libertad de circulación por el penal del demandante y de los demás internos del patio Nuevo Milenio no resulta necesaria para garantizar el valor constitucional que se pretende hacer prevalecer, pues existe una presunción de que las directivas de la cárcel se encuentran en capacidad de implementar otro tipo de medidas que garanticen la salubridad y el orden en su interior y que impliquen menor sacrificio de los derechos fundamentales de los internos que conviven con el VIH/SIDA. Más aun, es relevante hacer notar que la medida obedece a prejuicios y al estigma del que son objeto quienes conviven con este virus y, con base en ello, no es válido que las directivas de la cárcel vulneren sus derechos fundamentales. Muestra de ello son las afirmaciones del Director del penal, quien en la contestación de la acción de tutela llega a afirmar que estos reclusos representan un peligro para los demás internos de la cárcel por cuanto la mayoría de ellos son “homosexuales” y no acostumbran “protegerse en sus relaciones sexuales”, lo cual implicaría la propagación del virus dentro de la población carcelaria. Lo que estas afirmaciones implican, en últimas, es el reconocimiento por parte de las directivas de la penitenciaría de la falta de garantías para los internos y la ausencia de recursos y de personal para ofrecer respuestas inmediatas tendentes a garantizar el orden dentro del penal, sin que sea necesario implementar actuaciones vulneratorias de derechos fundamentales que, aun cuando de manera limitada y restringida, conservan quienes se encuentran privados de su libertad por la imposición de una medida punitiva.

18.- Por último, es evidente que las disposiciones tomadas por las directivas de la Cárcel Modelo de Bogotá son desproporcionadas y sacrifican valores constitucionales, sin que medie razón suficiente para ello. El confinamiento casi absoluto de las personas portadoras del VIH implementado por las directivas del centro carcelario demandado para prevenir la propagación de esta enfermedad, vulnera los derechos del señor Guzmán Donoso a la igualdad y a la dignidad humana –entre otros -. Además, desdibuja el fin resocializador de la pena privativa de la libertad y lo pone en condición de desigualdad frente a los demás internos del penal, por cuanto, aquellos, a quienes se les permite trasladarse y desempeñar las diferentes actividades para redimir su pena, podrán obtener su libertad antes que éste último, de haber sido condenados a una pena privativa de la libertad de igual duración que la impuesta al actor.

19.- En efecto, la salubridad pública pretende –en este caso- ser fuente legítima de las actuaciones administrativas implementadas en la cárcel, con las cuales se restringen doblemente la libertad de circulación y otros derechos fundamentales de los internos del patio Nuevo Milenio. Es posible sostener que es una doble restricción que hace prácticamente nugatorios algunos derechos de los reclusos que se encuentran en dicho pabellón, pues ellos, en su condición de personas privadas de la libertad, según lo expuesto en los fundamentos 4 y 5 de esta providencia, ya encuentran limitados algunos de sus derechos, pero en este caso, algunos, como la libre circulación, el trabajo, la educación, que se encuentran limitados, en la práctica quedan suspendidos.

20.- Concluye esta Sala de Revisión que el problema de la propagación de enfermedades infectocontagiosas y el deber de velar por la salubridad pública no se satisfacen restringiendo la libertad de circulación de algunos individuos que, con fundamento en un prejuicio social refutado, son discriminados.

21.- Si bien son de recibo las razones esgrimidas por el Director de la Cárcel Modelo para justificar la existencia de un patio exclusivo para los internos que tienen VIH/SIDA, relativas a la atención especial en salud y los cuidados nutricionales particulares que ellos requieren, no puede escudarse en lo anterior para implementar medidas que afecten otros derechos fundamentales de los cuales ellos son titulares. Además, el Director del penal arguye razones de seguridad y afirma que su aislamiento constituye una medida para la salvaguarda de su integridad personal y su vida. Sin embargo, dentro del expediente no obra prueba de que los

internos del patio Nuevo Milenio hayan sido objeto de ataque, ni discriminación por parte de los demás reclusos.

22.- Así mismo, esta Sala estima que el confinamiento al que son sometidos estos internos configura una de las llamadas medidas paternalistas, pues es una imposición del Estado que obedece a la visión mayoritaria de bien común y bienestar general. Empero, en nuestro Estado Social y Democrático de Derecho no son constitucionalmente válidas dichas manifestaciones paternalistas, pues sus consecuencias son, generalmente, la restricción desproporcionada de derechos fundamentales.

Por lo expuesto a lo largo de la presente providencia, la Corte revocará el fallo de segunda instancia proferido en el asunto de la referencia y, en su lugar, concederá el amparo tutelar de los derechos invocados por el actor.

### III. DECISIÓN.

#### RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala de Decisión Penal del diez (10) de diciembre de dos mil cuatro (2004) y, en su lugar, TUTELAR los derechos a la igualdad y a la dignidad humana del señor Robinson Guzmán Donoso.

SEGUNDO.- ORDENAR al Director de la Cárcel del Distrito Judicial la Modelo de Bogotá que implemente y ponga en marcha todas las medidas necesarias con el fin de que al interno Robinson Guzmán Donoso le sea permitido desempeñar actividades laborales y educativas de redención de la pena que en la actualidad cumple en dicho centro carcelario, en igualdad de condiciones que los reclusos de los demás patios del mismo. Para lo anterior, el funcionario contará con un término máximo de quince (15) días, a partir de la notificación de la presente providencia.

TERCERO.- ORDENAR al Director de la Cárcel del Distrito Judicial la Modelo de Bogotá que tome las medidas necesarias para la programación de talleres y jornadas de información y capacitación sobre VIH y SIDA, dirigidas al personal administrativo, funcionarios e internos del penal, con el fin de erradicar progresivamente el estigma y la discriminación del cual son objeto los reclusos que padecen esta enfermedad. Para ello, el Director contará con un

término máximo de quince (15) días, a partir de la notificación de la sentencia.

CUARTO.- ORDENAR al Director de la Cárcel del Distrito Judicial la Modelo de Bogotá que informe a la Sala Séptima de Revisión de esta Corporación sobre todas las medidas implementadas a fin de dar cumplimiento a lo ordenado en los numerales segundo y tercero de la parte resolutive de la presente providencia, para lo cual contará con un término máximo de un (1) mes, a partir de la notificación del fallo. Lo anterior, sin perjuicio de los informes que debe dar al juez de instancia sobre el cumplimiento del fallo.

QUINTO.- LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1La subordinación tiene su fundamento en la obligación especial de la persona reclusa consistente en el deber de “cumplir una medida de aseguramiento, dada su vinculación a un proceso penal, o una pena debido a que es responsable de la comisión de un hecho punible”. Cfr. Sentencia T-065 de 1995. O también es vista como el resultado de la “inserción” del administrado en la organización administrativa penitenciaria por lo cual queda “sometido a

un régimen jurídico especial". Así en Sentencia T-705 de 1996.

2 Desde los primeros pronunciamientos sobre el tema, la Corte identificó la existencia de un "régimen jurídico especial al que se encuentran sometidos los internos", el cual incluye la suspensión y la limitación de algunos derechos fundamentales, en este sentido Cfr. Sentencia T-422 de 1992.

3 Que se concreta por ejemplo, en la posibilidad de implantar un régimen disciplinario para los reclusos, en este sentido Cfr. Sentencia T-596 de 1992.

4 Que se concreta por ejemplo, en la posibilidad de implantar un régimen especial de visitas, así en sentencia T-065 de 1995.

5 Sobre los tres regímenes de los derechos fundamentales de los reclusos, según la posibilidad de la suspensión, limitación y goce pleno, ver entre otras las sentencias T-222 de 1993, T-065 de 1995 y T-705 de 1996. Sobre la razonabilidad de la limitación del derecho al libre desarrollo de la personalidad en relación con el derecho a recibir visitas íntimas, ver la sentencia T-269 de 2002.

6 En este sentido véase la sentencia C-318 de 1995. La potestad administrativa para limitar o restringir derechos fundamentales en el contexto de las relaciones especiales de sujeción, "debe estar expresamente autorizada en la ley que regule su ejercicio", así en la sentencia T-705 de 1996.

7 Sobre la finalidad de la limitación a los derechos fundamentales en el contexto de las relaciones especiales de sujeción, véase especialmente la sentencia T-705 de 1996. Sobre su relación con la posibilidad real de la resocialización véase la sentencia T-714 de 1996.

8 Entre los especiales derechos de los presos y su correlato, los deberes del Estado, como consecuencia del establecimiento de una relación especial de sujeción, se encuentran "el deber de trato humano y digno, el deber de proporcionar alimentación suficiente, agua potable, vestuario, utensilios de higiene, lugar de habitación en condiciones de higiene y salud adecuadas, el deber de asistencia médica, y el derecho al descanso nocturno, entre otros", citada de la sentencia T-596 de 1992. De otro lado, frente al derecho a la salud de los internos ha considerado la Corte que "al presentarse una limitación irresistible de las

posibilidades de opción del interno (no poder vincularse a ningún programa de salud ni obtener dichos servicios por cualquier medio), se hace necesario garantizar de manera absoluta el derecho, “al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (artículo 12 del pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales), como una consecuencia normativamente determinada a partir de la relación de especial sujeción.” Así, en la sentencia T-687 de 2003.

9 Sobre los deberes especiales del Estado ver la sentencia T-966 de 2000.

10 Para la Corte esta garantía debe ser reforzada, ya que el recluso al estar sometido a una relación especial de sujeción, tiene limitado su derecho a escoger entre diferentes opciones y le es imposible autoabastecerse, en este sentido ver la sentencia T-522 de 1992. Además se encuentra en un estado de “vulnerabilidad” por lo cual la actividad del Estado en procura de la eficacia de los derechos fundamentales debe ser activa y no solo pasiva, en este sentido ver las sentencias T-388 de 1993 y T-420 de 1994. Respecto de la imposibilidad de procurarse en forma autónoma los beneficios propios de las condiciones mínimas de una existencia digna, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-714 de 1995 y T-435 de 1997.

11 Sentencia T-1190 de 2003.

12 Entre muchos otros ejemplos, encontramos la ley de cuotas o la asignación de cupos especiales para aspirantes a ingresar a universidades públicas, provenientes de comunidades indígenas.

13 Ver, entre otras, las sentencias C-221 de 1992, C-430 de 1993, T-230 de 94, C-445 de 1995, C-022 de 1996. T-352 de 1997, C-563 de 1997 y C-112 de 2000.

14 La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en varias de sus resoluciones (1999/49, 2001/51 y 2002/47) ha declarado que la expresión “u otras condiciones” consignada en los instrumentos internacionales de derechos humanos que prescriben la prohibición de la discriminación en razón de la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, la opinión política o de otro tipo, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento u otras condiciones, debe interpretarse de manera que incluya dentro de esas otras condiciones el estado de salud, dentro del cual se encuentra el VIH/SIDA. Esta misma Comisión ha

confirmado, además, que la discriminación a causa del estado con respecto al VIH/SIDA (real o supuesto) está prohibida de conformidad con las normas de derechos humanos vigentes.

15 Ver sentencia T-098 de 1994.

16 Ver sentencia C-481 de 1998. Ver también las sentencias T-422 de 1992, C-530 de 1996, C-226 de 1994, C-022 de 1996, entre otras.

17 Para una exposición completa de las dos metodologías puede consultarse César A. Rodríguez “El test de razonabilidad y el derecho a la igualdad” en Observatorio de Justicia Constitucional, Universidad de los Andes, Bogotá, 1996, pp. 257 y ss.

18 El Programa Conjunto de las Naciones Unidas dedicado al VIH/SIDA (ONUSIDA) está encargado de coordinar los esfuerzos de algunos organismos de las Naciones Unidas con el único fin de combatir la epidemia del VIH/SIDA. Para ello combina los conocimientos, recursos y alcance de los siguientes organismos: UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia), PNUD (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo), UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Ciencia, la Educación y la Cultura), UNFPA (Fondo de Población de las Naciones Unidas), OMS (Organización Mundial de la Salud), Banco Mundial, PNUFID (Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas). Estos organismos son conocidos como copatrocinadores del ONUSIDA y aumentan su campo de acción a través de alianzas estratégicas con otros organismos de las Naciones Unidas.

19 Sobre la situación general del estigma y la discriminación relacionados con el VIH/SIDA, ver la página del ONUSIDA <http://www.unaids.org/humanrights/index.html>. Respecto de la situación y los derechos de los portadores del VIH/SIDA en las cárceles, pueden ser consultadas las páginas [www.unaids.org/publications/documents/sectors/prisons/prisons.htm](http://www.unaids.org/publications/documents/sectors/prisons/prisons.htm) y

[http://www.aidslaw.ca/Maincontent/issues/Criminallaw/finalreports/jc733-criminallaw\\_en\\_pdf.pdf](http://www.aidslaw.ca/Maincontent/issues/Criminallaw/finalreports/jc733-criminallaw_en_pdf.pdf). En las sentencias C-406 de 1996, C-251 de 1997, T-568 de 1999, C-010 de 2000, T-1319 de 2001, C-671 de 2002, T-558 de 2003, T-786 de 2003 y T-642 de 2004, entre otras, la Corte Constitucional ha destacado que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de los tratados sobre derechos humanos y, por ende, de los propios derechos constitucionales.