

Visita íntima: un derecho fundamental de las personas privadas de la libertad.

Nelson Enrique Arévalo Carrascal¹

Resumen

El derecho a la visita íntima de las personas privadas de la libertad está considerado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un derecho fundamental dirigido al fortalecimiento del individuo y su vínculo familiar como mecanismo de resocialización, ya que protege los derechos a la intimidad, libertad sexual, el libre desarrollo de la personalidad, salud y vida familiar durante la detención misma; derecho que puede ser restringido o limitado por las autoridades con fundamento en la previa consagración en normas legales que tienen que ser ejercidas conforme a principios de razonabilidad y proporcionalidad, por cuanto, todas las actuaciones desplegadas por las entidades estatales deberán estar encaminadas a concluir de manera exitosa el fin esencial de la relación Estado – recluso, que consiste en la reintegración a la sociedad de este último. Así mismo, el derecho a la visita íntima de los reclusos debe ser ejercido ajustándose a los principios mencionados, los cuales van dirigidos a mantener el orden y seguridad en los establecimientos penitenciarios; y en ese sentido, se debe garantizar su ejercicio bajo ciertas condiciones. En el presente artículo se analiza el recorrido dinámico de la jurisprudencia constitucional para llegar a la conceptualización del derecho a la visita íntima.

Palabras claves: Visita íntima, derecho fundamental limitado, resocialización, privado de libertad, razonabilidad y proporcionalidad.

¹ Abogado especialista en Derechos Humanos. E-mail: drnelarca@hotmail.com

Abstract

The right to intimate visit of private liberty people is considered by the jurisprudence of the Constitutional Court as a fundamental right aimed at strengthening of individual and their family bond as a mechanism of resocialization, since it protects the right to privacy, sexual freedom, the free development of personality, health and family life during the detention; right that can be restricted or limited by the authorities based on the previous consecration in legal norms that have to be exerted in accordance with the reasonableness principles and proportionality, Therefore, all actions taken by state entities must be aimed at successfully completing the essential purpose of the State - inmate relationship, which consists in the reintegration into society of the inmate. Moreover, the right to intimate of the inmate must to be exerted within the limits of principles mentioned, which are aimed at maintaining order and security in prisons as constitutional purposes, and in that respect, its exercise must be guaranteed under certain conditions. This article analyzes the dynamic path of constitutional jurisprudence to reach at the conceptualization of the right to intimate visit.

Key words: Intimate visit, limited fundamental right, reincorporation, private liberty, reasonableness and proportionality

Introducción

En el marco de nuestro Estado constitucional el sometimiento de las personas que se encuentran privadas de la libertad a un régimen jurídico especial que incluye límites a sus derechos, condujo a excesivas restricciones de los derechos fundamentales de los reclusos por parte de las autoridades penitenciarias, perdiéndose de vista que tales limitaciones a los derechos fundamentales deben orientarse al cumplimiento de la finalidad específica para la cual fue establecida, y que en virtud de esa relación de especial sujeción que tiene el Estado con los sujetos declarados responsables de la comisión de acciones punibles, debe verificarse el cumplimiento de las funciones de la pena, especialmente, la resocialización del condenado y, consecuentemente, el mantenimiento del orden y la seguridad en la prisión.

En este orden, si bien, las autoridades carcelarias y penitenciarias pueden exigirles a los condenados o detenidos el sometimiento a un conjunto de condiciones que comportan precisamente la suspensión y restricción de distintos derechos fundamentales, tal facultad no es extensiva a todos los derechos fundamentales, toda vez que existen derechos cuyo ejercicio no está sujeto a que la persona se encuentre en libertad. En este sentido, la Corte Constitucional ha determinado que las autoridades penitenciarias y carcelarias, si bien tienen la posibilidad de restringir o limitar algunos de los derechos fundamentales de los internos, estas limitaciones deben estar previamente consagradas en normas de rango legal y tienen que ser ejercidas conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y de acuerdo a las reglas establecidas en su jurisprudencia.

En la práctica, nuestro sistema carcelario y penitenciario, contrario a buscar mecanismos efectivos de resocialización, ha estado ampliamente basado en una política de seguridad en las

prisiones que ha terminado desconociendo, en muchos casos, los derechos fundamentales del individuo privado de la libertad, por ello en innumerables ocasiones, frente al continuo desconocimiento de los derechos fundamentales de los reclusos, ha sido la acción de tutela el mecanismo idóneo para salvaguardarlos.

En el presente artículo se tratará el progresivo y constante desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la que se concluye y reitera que dentro del núcleo de derechos fundamentales que el Estado debe garantizar a las personas privadas de la libertad en razón a la especial relación de sujeción que tiene con ellas, está su derecho a la visita íntima; derecho de carácter fundamental que debe ser garantizado de conformidad con lo previsto en la Ley y, que, consecuentemente, se debe alejar del libre arbitrio regulatorio de los directores de los centros penitenciarios y jueces encargados de la vigilancia y ejecución de la sanción penal, que se encuentran facultados para evaluar el caso al momento de concederlo.

Al estudiar las acciones incoadas por las personas privadas de la libertad para la protección de sus derechos, la Corte Constitucional (en adelante la Corte, el Tribunal Constitucional) de manera gradual y progresiva ha venido consolidando una línea jurisprudencial en la que ha precisado que las personas detenidas en los centros carcelarios y penitenciarios no han sido eliminadas de la sociedad (Corte Constitucional T 023 de 2003), y debido a que tienen una especial y plena relación de sometimiento al Estado, no implica que sus derechos se encuentren anulados, pero sí que el ejercicio de algunos estos se encuentren suspendidos o limitados, en tanto que el ejercicio de otros continúan siendo de goce pleno tales como: la salud, la dignidad humana y la vida de los reclusos, derechos estos que no se suspenden con la limitación de su derecho a la libertad entendida como la privación de la locomoción física.

La visita íntima ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como uno de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad que pueden ser restringidos o limitados por las autoridades carcelarias y penitenciarias. Desde sus inicios jurisprudenciales el Tribunal Constitucional relacionó la visita íntima con los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, en cuanto fortalece los vínculos de pareja y el derecho a la unidad familiar (Corte Constitucional, 1992), postura que continuó siendo reiterada en posteriores sentencias de tutela en las que la Corte advierte la necesidad del vínculo íntimo para fortalecer la relación de pareja.

Así, la Corte ha precisado que el derecho a la visita íntima de los internos es un derecho fundamental, que puede ser objeto de restricción o limitación por parte de las autoridades penitenciarias. Inicialmente lo reconoció como un derecho fundamental en conexidad con el derecho a la intimidad personal y familiar, para luego reconocerlo como un derecho autónomo, que no puede ser limitado al arbitrio de las autoridades encargadas de su autorización, sino con fundamento en normas que tienen que ser ejercidas conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Para llegar a esa interpretación, primero se consideró que hacía parte de los derechos de ejercicio limitado, y que concederlo dependía de la reglamentación que establecieran los centros penitenciarios (en caso de los condenados) o de la autorización que fundadamente señalaran los jueces o fiscales (para el caso de los sindicados).

No obstante, al observar que en el trámite para concederlo se involucraban aspectos administrativos tales como: la demora injustificada en resolver la solicitud de la visita, la falta de recursos para garantizar el traslado de la pareja, la deficiente condición física en que se encuentran las cárceles (falta de espacios adecuados en condiciones de salubridad, higiene, privacidad, etc.), la no garantía para los internos de escoger libremente la pareja con quien

deseaban compartir su visita íntima, o las justificaciones para negarla por no contar con las garantías mínimas en condiciones de seguridad; hicieron que la Corte avanzara en la interpretación de este derecho y señalara que su garantía no solamente se deriva del ejercicio de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad e intimidad, sino que también era fundamental por conexidad con el derecho a la libertad sexual.

Así mismo, adoptó desde el año 2018 el concepto de visita íntima en vez de visita conyugal, al considerar que es un término más incluyente, y más acorde con la interpretación que se debe realizar al momento de analizar un “aspecto de trascendental importancia en la vida del privado de la libertad, en tanto tiene derecho a disfrutar de una visita íntima con la persona que eligió para relacionarse afectiva y sexualmente”; y luego de realizar un control de convencionalidad concluyó que la visita íntima es un derecho fundamental autónomo. (Corte Constitucional T 002-2018)

Es bien sabido que los establecimientos de reclusión presentan una incontenible situación de hacinamiento, y su estructura física y disposición administrativa, afecta los derechos mínimos que se deben garantizar a los internos e impiden la satisfacción de sus necesidades básicas. Por tanto, el ejercicio de sus derechos fundamentales que no se restringen con la privación de la libertad, la garantía de un régimen de seguridad y control que deben recibir, así como el trato digno debe operar en su favor, son brindados de manera soslayada en los centros de reclusión.

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible que por diferentes circunstancias (escenarios constitucionales), tales como: (i) la condición física en que se encuentran las cárceles (falta de espacios adecuados en condiciones de salubridad, higiene, privacidad, y etc), o (ii) la falta de recursos para realizar los traslados, o (iii) que a los internos se les imposibilite acceder a su derecho de escoger libremente la pareja con quien desean compartir su visita íntima, o (iv) por

ausencia de las garantías mínimas en condiciones de seguridad; se puede generar para los reclusos una vulneración a sus derechos fundamentales a la libertad sexual, a la intimidad y su libre desarrollo de la personalidad y, en consecuencia, a la visita íntima.

Bajo este panorama, es válido preguntarse ¿qué límites pueden establecer las autoridades (directores de establecimientos de reclusión –condenados-, Jueces o Fiscales –sindicados-) encargadas de conceder la visita íntima a las personas privadas de libertad, sin menoscabar sus derechos fundamentales? La respuesta a este interrogante se da en el presente trabajo, en el que como se advirtió en líneas anteriores, se realiza el análisis jurisprudencial de las sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional y las soluciones dadas, en los casos donde las personas privadas de la libertad han solicitado la intervención del Tribunal constitucional al considerar que la autoridad respectiva no ha brindado las garantías necesarias para ejercer su derecho fundamental a la visita íntima.

Para tales efectos, se parte de la sentencia la T -194 de 2019, como punto arquimédico, la cual es la más reciente y que nos ofrece el punto de apoyo para identificar la línea de citaciones jurisprudenciales, sus puntos comunes, la elaboración del nicho citacional; siguiendo las orientaciones del Dr. Diego López Medina en su libro el derecho de los jueces (2006), se identifican la sentencia inicial o fundadora con la que la Corte inició su recorrido jurisprudencial, las sentencias hito dominantes, las confirmadoras de principios y la reconceptualizadora, analizadas a lo largo del artículo.

1. Línea jurisprudencial – sentencias relevantes

1.1. El cumplimiento de una norma administrativa no vulnera el derecho a la visita conyugal (sentencia fundadora).

El primer pronunciamiento que realizó la Corte sobre este derecho se dio con ocasión de la solicitud interpuesta por un condenado que señalaba que se atentaba contra sus derechos fundamentales a la igualdad y a la intimidad, cuando a su cónyuge se le exigía la utilización de un carné al momento de ingresar al centro de reclusión para disfrutar de la visita conyugal. Al analizar los hechos, las normas constitucionales y las normas que se integran en virtud del bloque de constitucionalidad, la Corte en la sentencia T - 424 de 1992 plantea tres grupos de derechos con que cuentan las personas privadas de la libertad, señalando que:

...el régimen jurídico especial al que se encuentran sometidos los internos en ocasiones resulta incompatible con ciertos derechos, aún fundamentales, cuyo ejercicio, en consecuencia, se suspende..., y que existen otros derechos que ...reconocidos a los reclusos, bien conservados en su plenitud o limitados debido a su especial régimen jurídico, ostentan el carácter de constitucionales fundamentales.

Bajo estos parámetros enmarca el derecho a las relaciones íntimas, como uno de aquellos en donde “las relaciones sexuales” pertenecen a “los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad.”; y para los reclusos ese derecho estaba regulado por el régimen penitenciario pues debían

...encauzarse dentro de unas reglas de juego orientadas a establecer condiciones de salubridad, orden y seguridad que permiten cumplir con el objetivo de rehabilitación en los

centros penitenciarios, aspectos todos que están regulados por el llamado Código de Régimen Penitenciario (Decreto 1817 de 1964).

Estas consideraciones, llevaron a la Corte a negar el amparo invocado por el accionante, aduciendo que el uso del carné hacía parte de las medidas que se consideran necesarias para garantizar el derecho a la intimidad.

1.2. El derecho a la visita conyugal es un derecho fundamental por conexidad (sentencia consolidadora de línea).

En el fallo T - 222 de 1993, la Corte estudia la solicitud de un interno que señala que se ha visto negado su derecho a la visita conyugal, específicamente a tener relaciones sexuales con su esposa, debido a que el director de la cárcel rechaza su solicitud, en razón a que en el centro de reclusión en el que se encuentra “*los detenidos son transitorios*”, por lo que su paso por el penal no era permanente y en consecuencia no pertenecían a dicho centro para acceder a este derecho.

Al entrar a resolver el caso, por primera vez la Corte señala que el derecho a la visita conyugal es un derecho fundamental, pero de carácter limitado, y en atención a las condiciones físicas en que se encontraban ciertos centros penitenciarios, el hecho de que se permitiera el acceso en unos de estos establecimientos y en otros no, no significaba por contera que se estuviera “violando el derecho a la igualdad de los reclusos que se encuentren en los que no cuentan con tales visitas.”.

En esa oportunidad, la Corte estimó que debido a asuntos “coyunturales” se dificultaba el acceso a la visita conyugal, y ante esto no podía señalarse que se vulnerara el derecho de los internos, pues las autoridades debían ante todo velar por su salud y su seguridad. Aunque

reconoce que las visitas conyugales surgen como una demostración del respeto de la dignidad humana, y hacen parte del derecho a la intimidad familiar y personal; al tener que desarrollarse en un establecimiento de reclusión, hacen que “su realización est[é] limitada a que en el establecimiento correspondiente se den las circunstancias adecuadas, de higiene, privacidad, seguridad, etc., que no representen ninguna clase de peligro para todos los internos.”.

Finalmente, la Corte decide no amparar el derecho en atención a que los motivos que fundamentaron la acción habían desaparecido, aunque llama la atención al director del centro penitenciario que niega la visita, en el sentido de indicarle en que no existe correspondencia entre lo que él señala “al cerrar la puerta a las visitas conyugales por ser lugar de reclusión transitorio, y las instrucciones del Director General de Prisiones, al no distinguir tal condición.”.

1.3. Las limitaciones del derecho fundamental a la visita conyugal deben superar el juicio de proporcionalidad (sentencia dominante).

Posteriormente, la Corte mediante sentencia T – 269 de 2002 revisa el caso de la señora Jenny Alexandra Santos Vélez (esposa de una persona privada de la libertad), quien acude al amparo constitucional debido a que al momento de ingresar a la visita conyugal, como medio de control de seguridad la obligaban a despojarse de su ropa interior, le hacían tacto en sus genitales y le ordenaban realizar “cuclillas” para corroborar que no ingresara ningún elemento “peligroso, además de la revisión hecha con máquinas detectoras de metales”; circunstancias que considera atentan contra su dignidad humana. Sumado a ello, plantea la actora que la periodicidad con que se permiten las visitas (cada dos meses), su duración y el lugar donde las mismas se desarrollan

(por las pésimas condiciones físicas) vulneran también sus derechos a la intimidad personal y familiar.

En esta oportunidad, la Sala de Revisión conceptualiza el término visita íntima y señala que “como su nombre lo indica, brinda a la pareja un espacio de cercanía, privacidad personal y exclusividad que no puede ser reemplazado por ningún otro.”. Y realiza esta precisión conceptual, con el fin de diferenciar este derecho del derecho a las visitas generales, que aunque también pueden ser realizadas por la pareja de la persona privada de la libertad, se distinguen porque éstas no tienen el grado de privacidad, cercanía y espacio que se requieren para un encuentro íntimo.

La Corte indica que, para los reclusos, los encuentros sexuales con su pareja son “esenciales”, pues no solamente parten del encuentro físico, sino que el ejercicio de este derecho “trasciende al [plano] psicológico y al ser positivo repercute en el estado de bienestar de la pareja”. Por tanto, al ser las relaciones sexuales una manifestación de la sexualidad del individuo, hacen parte de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y dignidad humana, y por ello la visita conyugal del interno es un derecho fundamental por conexidad; derecho que se garantiza a los reclusos bajo “las restricciones legítimas conexas a la privación de la libertad.”.

En este contexto, indica la Corte, que hay derechos para la población carcelaria que son derechos fundamentales, pero no son absolutos, es decir que pueden estar sujetos a restricciones por encontrarse en colisión con otros derechos fundamentales o con los fines constitucionales, caso en el cual debe aplicárseles un juicio de proporcionalidad que permite analizar si las limitaciones son válidas desde el punto de vista constitucional. Así, el juicio de proporcionalidad se realiza de la siguiente forma:

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

Las restricciones que resultan razonables para limitar el derecho a la visita conyugal, son aquellas que involucran como fines constitucionales “el mantenimiento de la seguridad y el orden público”, y en el caso específico, señala la Corte que la frecuencia con que es concedida la visita íntima resulta razonable y proporcional frente al fin que se protege, pues donde se desarrolla la visita es en una cárcel de alta seguridad, que no cuenta con suficientes recursos físicos, y la forma para poder garantizarles a los reclusos “un espacio exclusivo en el cual puedan tener relaciones, sólo es posible tener visita cada 60 días.”. Situación diferente es que el tiempo de la visita sea acortado por trámites administrativos, o que el espacio que se brinde no esté en condiciones de salubridad necesaria, o que se les exija a los reos que usen el espacio destinado a la visita íntima que sean ellos quienes lo mantengan en óptimas condiciones, o que para el ingreso de los visitantes se “acuda a la realización de requisas vejatorias y contrarias a la dignidad humana”; porque estas son cargas y limitaciones que no conllevan a la protección de un derecho o un fin constitucional. En ese sentido, la Corte ampara parcialmente la solicitud, y ordena a la entidad accionada no generar obstáculos para el adecuado ejercicio del derecho a la visita íntima, además de tomar las medidas logísticas y sanitarias que garanticen el derecho fundamental de la actora y su pareja.

1.4. La regulación administrativa para el acceso a la visita íntima, no debe conllevar exigencias o limitaciones que hagan ilusorio el ejercicio del derecho (sentencia dominante).

En este caso, la acción es interpuesta por la Defensoría del Pueblo como agente oficioso, y la Corte en el fallo T- 499 de 2003 analiza la situación que se presenta por una pareja conformada por dos mujeres que se encuentran privadas de la libertad en sitios de reclusión diferentes, y frente a quienes los centros penitenciarios accionados no les permiten “las visitas homosexuales que éstas solicitan”, pues pese a que a una de ellas se le otorga el permiso de 72 horas para que salga del penal, ella solicita que en ese lapso se le autorice el ingreso al centro de reclusión donde se encuentra su pareja; situación que los accionados consideran no “conveniente por motivos de seguridad...”, además por no contar con el pasado judicial que se solicita como requisito para ingreso del visitante al penal. Para la Corte, este caso la lleva a verificar si los requisitos administrativos que regulan el ingreso de los visitantes a los establecimientos carcelarios pueden condicionar de tal manera el ejercicio de la visita conyugal hasta hacerla ilusoria.

Estima el máximo Tribunal que si bien es cierto los requisitos son necesarios para el ingreso de la mayoría de los visitantes, el análisis y verificación de éstos frente a las personas que ingresan para un encuentro íntimo, debe ser diferenciado, estableciendo que “el ejercicio de la sexualidad de las personas privadas de la libertad o con antecedentes judiciales o de policía” se vulnera cuando se les impide ingresar a otro centro carcelario exigiéndoles el pasado judicial, y en ese sentido tal requisito “interfiere en el derecho al libre desarrollo de la personalidad de sus beneficiarios”.

Bajo tal contexto, estas “exigencias” resultan reprochables desde el punto de vista constitucional, pues aunque en el caso señala la Corte que no se discute la orientación sexual de las accionantes, “las reiteradas e injustificadas negativas” de los accionados vulneran los derechos fundamentales invocados, pues esta postura desconoce el artículo 2 de la Constitución (fines del Estado), que “condiciona su existencia misma a la protección de los derechos y de las libertades de todas las personas, en especial, para el caso, de aquellas sometidas a la potestad estatal”.

Por tanto, concluye que cuando el sistema penitenciario no ha regulado una situación específica, las autoridades carcelarias pueden solicitar para el ingreso de visitantes la cédula y el pasado judicial, con el fin de garantizar la disciplina y mantener el orden del establecimiento carcelario, pero sin que la exigencia de estos documentos conlleve la limitación de derechos fundamentales hasta su desconocimiento; y establece que al exigir insistentemente un requisito administrativo que no logrará ser cumplido por la persona privada de la libertad o su pareja, termina afectando la estabilidad afectiva y emocional del solicitante, “y por ende la seguridad de los establecimientos carcelarios”. En el mismo sentido, aclara que el permiso de 72 horas se concede como un beneficio por el proceso de resocialización del reo, mientras que el acceso a la visita conyugal comporta la garantía del derecho al libre desarrollo de la personalidad, (bajo el cumplimiento de ciertos requisitos) “concomitante con la dignidad humana de los detenidos, para el que nada cuenta el grado de resocialización de estos.”.

La Corte en esta sentencia distingue los beneficios administrativos y judiciales que pueden llegar a tener las personas privadas de la libertad, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, de los derechos fundamentales que tienen como la visita conyugal.

1.5. La relación física (encuentro íntimo) como parte del núcleo esencial del derecho a la visita íntima (sentencia confirmadora de principio).

Mediante la sentencia T - 566 de 2007, la Corte analiza la garantía del derecho a la visita íntima, cuando las dos personas se encuentran privadas de la libertad. El actor señala la vulneración de sus derechos fundamentales, porque su compañera permanente fue trasladada del centro donde los dos venían cumpliendo la pena de prisión a otro centro carcelario, situación que además de afectar la visita familiar con la menor hija de 4 años que la pareja tiene, le ha impedido disfrutar de la visita conyugal.

La sala de revisión reitera su jurisprudencia en el sentido de considerar el derecho a la visita conyugal como un derecho de carácter fundamental limitado, agregando que dentro de este derecho “la relación física de los reclusos, es uno de los ámbitos del libre desarrollo de la personalidad que continúan protegidos en prisión, a pesar de las restricciones legítimas conexas a la privación de la libertad.”. Es por ello que para garantizar el núcleo esencial de este derecho y su acceso efectivo, a las personas privadas de la libertad se les debe garantizar “el aseguramiento de condiciones locativas, sanitarias, de privacidad y seguridad”, tal como lo prevé el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993 artículo 112) y que además que en el ejercicio de este derecho no se presenten situaciones de “peligro” para los demás internos, pues en el cumplimiento de estas condiciones se concreta el respeto a la dignidad humana, principio rector del Estado social de derecho.

La Corte accede al amparo, pues considera que frente la pareja privada de la libertad debe darse el derecho al restablecimiento de la visita conyugal, ya que no se evidenciaba una causal que justificara la suspensión de la misma, esto según el reglamento interno de los centros

penitenciarios que regula tantos los requisitos para concederla como las causales que se presentan para suspender el derecho. Y por ello, señala que el ejercicio de este derecho tiene un papel preponderante en la resocialización de los reclusos, no solamente frente a su aspecto psicológico sino también en el físico; señalando finalmente como regla que “siempre que se cumplan con los lineamientos administrativos y disciplinarios, que se hayan establecido, para mantener las condiciones de salubridad, privacidad y seguridad, se debe conceder dicho beneficio, en pro de no hacer más (sic) traumático el tiempo que cada interno ha de durar privado de la libertad”.

1.6. Los principios de proporcionalidad y razonabilidad, como garantías para la protección del fin constitucional a la seguridad (sentencia confirmadora de principio).

En la Sentencia T - 894 de 2007, la Corte conoce de la solicitud de amparo presentada por una pareja privada de la libertad en diferentes centros carcelarios, y quienes señalan que pese a que les han concedido la visita conyugal por fallo de tutela anterior que así lo ordenara, las entidades accionadas no realizan el traslado para las visitas íntimas con la periodicidad que el ejercicio de este derecho amerita, pues además de trasladar a la actora por diferentes centros penitenciarios, han obtenido como respuesta de la autoridades encargadas de hacer los traslados, que en ocasiones éstos traslados no se pueden realizar debido a las dificultades que se “presentan por motivos ajenos a su voluntad”.

En esta decisión, la Corte recapitula su línea jurisprudencial sobre el derecho a la visita conyugal “o íntima”, indicando que el ejercicio de este derecho es una forma de protección a la familia, es un derecho que irradia en el desarrollo de la sexualidad y que además está en

conexión con el libre desarrollo de la personalidad; visto así, el espacio físico que se comparte por la pareja fortalece los vínculos que se requieren cuando se retorna a la libertad, y en ese sentido se fortalece la unidad familiar, lo que lleva a mantener un “espacio de cercanía, privacidad personal y exclusiva que no puede ser reemplazado por ningún otro.”.

No obstante, cuando a una persona privada de la libertad, a quien se le otorga la visita conyugal, es trasladada a diferentes centros carcelarios por motivos de seguridad y bajo discrecionalidad del director del INPEC, dichos traslados resultan ajustados a la constitución siempre que se respeten “los principios de proporcionalidad y razonabilidad, como se explicó con anterioridad, debido a que en este caso las consideraciones de seguridad resultan más relevantes”. La Corte niega el amparo solicitado, porque evidencia que la accionante no ha realizado el trámite administrativo para solicitar nuevamente la visita conyugal, aunque señala que en su condición de condenada

...a 26 años de prisión por el delito de secuestro extorsivo, así como otras condenas pendientes, supone la existencia de riesgos adicionales a los comunes de la visita interna, pero tal circunstancia no puede convertirse en pretexto para no conceder la visita conyugal.

Luego entonces, los directores de los centros penitenciarios pueden interrumpir temporalmente el ejercicio del derecho a la visita conyugal de las personas privadas de la libertad, cuando se presentan circunstancias de facto como los traslados a otros centros penitenciarios, pero siempre y cuando estos traslados obedezcan al mantenimiento de la seguridad del establecimiento y/o la seguridad de los reclusos.

1.7. Los principios constitucionales de la dignidad humana y el debido proceso, que sirven como parámetros frente a los límites permitidos al derecho a la visita íntima (sentencia dominante).

Posteriormente, mediante la Sentencia T - 274 de 2008 la Corte nuevamente señala que si bien el derecho a la visita íntima es un derecho fundamental limitado, este derecho no puede resultar siendo insustancial, como consecuencia de la aplicación irrestricta de los requisitos administrativos o sanciones impuestas a los visitantes de los centros de reclusión.

En el caso, el actor señala que a su pareja se le impuso una sanción por el término de 4 años que le impide ingresar al centro penitenciario donde se encuentra recluido, debido a que intentó ingresar con una cédula que no le correspondía, y el establecimiento carcelario le impuso una sanción que excedió el término de su pena de prisión, por lo que sus derechos fundamentales se ven vulnerados.

En el fallo la Corte señala que existen normas que deben ser acatadas tanto por los internos como por las personas que los visitan, y que refieren a básicamente a que la información suministrada al penal debe darse con veracidad y la identidad del visitante debe corresponder a la persona indicada por el recluso para acceder a la visita conyugal; así, se garantizan las condiciones de seguridad y disciplina en el establecimiento carcelario.

Además de mencionar las categorías en que se encuentran los derechos de los presos, debido las restricciones que sobre estos pueden darse con ocasión de la privación de la libertad, señala que éstas restricciones que son impuestas por las autoridades penitenciarias deben obedecer a fines constitucionales y/o para efectivizar la garantía de otros derechos fundamentales de mejor primacía; puntualizando que “la definición y aplicación de tales medidas, en todo caso,

encuentran su límite en los principios constitucionales de la dignidad humana y el debido proceso”, las normas que regulan el sistema penitenciario y las normas internacionales sobre derechos humanos y en todo caso “deben ser razonables, útiles, necesarias y proporcionales a la finalidad que busca alcanzar la relación de sujeción de los reclusos al Estado, esto es, su resocialización y la conservación de la seguridad carcelaria.”.

En este escenario, surge la resocialización de la persona privada de la libertad como un fin no solamente del tratamiento penitenciario sino como forma de respetar su dignidad humana y garantizar su vida en libertad, pues las funciones de la pena establecidas en el artículo 4 del C.P., “particularmente, las relativas a la resocialización y protección del reo, constituyen límites ciertos a la facultad de las autoridades competentes para restringir los derechos fundamentales en cuestión”.

Para la Corte el derecho a la visita íntima además de garantizar los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y al libre desarrollo de la personalidad, debe ser brindada en condiciones de periodicidad, intimidad, salubridad y seguridad, y estos aspectos al ser regulados pueden conllevar las limitaciones propias del estado de reclusión en que se encuentra la persona.

En ese orden de ideas, las restricciones que se han identificado como razonables y proporcionales para el ejercicio del derecho a la visita íntima de las personas privadas de la libertad son: (i) aquellas decisiones administrativas (bajo el marco de discrecionalidad que tienen las autoridades) y que ordenan el traslado de un recluso a un establecimiento penitenciario ubicado en un lugar diferente al domicilio de “su cónyuge o compañero permanente”, siempre que tal decisión sea acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad (ii) cuando un establecimiento penitenciario y carcelario, dadas las limitaciones de recursos físicos existentes y la necesidad de garantizar la seguridad y el orden al interior del penal, dispone un término de

periodicidad para la realización de la visita íntima; (iii) cuando se impone la sanción disciplinaria a un reo, consistente en la pérdida de sus visitas (incluyendo las visitas íntimas). Aun así, las autoridades están en la obligación de facilitar el ejercicio del derecho a la visita íntima, y en todos los casos, las restricciones y medidas no se pueden prorrogar indefinidamente pues terminarían haciendo nugatorio el derecho.

De otro lado, las limitaciones que no tienen una justificación razonable y proporcional, y que vulneran el derecho a la visita íntima, son aquellas que se refieren a: (i) la orientación sexual de la pareja, pues las autoridades deben garantizar el ejercicio del derecho a este grupo poblacional, para no terminar vulnerando además su derecho a la igualdad; (ii) las medidas administrativas que aunque buscan orden y disciplina, tienen como sustento las requisas vejatorias a los visitantes, o la exigencia de utilizar determinadas prendas de vestir o portar ciertos documentos, pues constituyen una violación al derecho fundamental a la dignidad humana. En suma, todas aquellas medidas vulneran derechos fundamentales tales como la vida, dignidad humana, debido proceso y que anulan en últimas, el ejercicio del derecho a la visita íntima.

La Corte decide amparar los derechos invocados por el accionante, pues considera que si bien la pareja de éste cometió una infracción que debe ser sancionada, la medida impuesta resulta ser desproporcionada, ya que:

Implica la anulación absoluta del derecho del Sr. Peñaranda a la visita íntima, pues de acuerdo con el término de la sanción impuesta a su compañera permanente, el Sr. Peñaranda no podrá recibir su visita durante el tiempo de condena que le falta por cumplir.

1.8. Derecho a la visita íntima: un término incluyente que comprende el encuentro consentido y solicitado por parte de una persona privada de la libertad con la persona de su elección (sentencia reconceptualizadora de línea).

En este caso, mediante sentencia T-002 de 2018 se analiza el amparo interpuesto por una mujer privada de la libertad en su domicilio, quien señala que la dirección del centro penitenciario le vulneró sus derechos fundamentales, pues al solicitar su derecho a la visita íntima con su esposo, que se encuentra también privado de la libertad en la Cárcel La Modelo de Bogotá, la solicitud fue remitida al Juez de conocimiento y este a su vez la remitió por competencia al Juez de Control de Garantías, quien “negó su realización con fundamento en criterios de higiene, seguridad, orden, disciplina, conveniencia, viabilidad y oportunidad ocho meses después de invocada.”.

Para establecer si la decisión tomada por el Juez de Control de Garantías está ajustada a la constitución, la Corte inicialmente, ve imperioso definir adecuadamente el derecho a la visita íntima, pues indica que:

Se le sigue dando el nombre de “visita conyugal”, al derecho que tiene un interno al encuentro con su pareja en la intimidad, se halle ésta en libertad o también detenida...” y esto significa una “regresividad en la progresión de los derechos....

Para el Tribunal Constitucional la utilización del término visita conyugal implica que debe existir una “relación jurídica” entre la pareja que ejerce el derecho, esto es, que estén unidos bajo el vínculo del matrimonio o mediante la unión marital de hecho, excluyendo por tanto “otro tipo de vínculo entre dos sujetos de derecho, que podrán incluso ser del mismo sexo, o que pueden no estar atados por un documento que demuestre la relación existente entre los dos.”.

Bajo este entendido, el concepto visita conyugal va en contravía de los derechos a la igualdad e intimidad de las personas privadas de la libertad y sus visitantes, y por contera, conlleva a la discriminación.

Es por ello que el concepto de visita íntima se ajusta a una lectura más actualizada frente a los derechos humanos, más aún si se tiene en cuenta que el término se refiere a un aspecto trascendente en la vida de las personas privadas de la libertad, como lo es la relación afectiva y sexual con su pareja. Este término resulta ser incluyente, pues no descarta los diferentes tipos de uniones que pueden darse en los encuentros íntimos, sean formales o no, homosexuales o heterosexuales, duraderos en el tiempo o espontáneos; lo importante es poner de presente que la visita íntima “hace referencia a ese encuentro consentido y solicitado por parte de un privado de la libertad con la persona de su elección.”.

Luego de analizar las obligaciones (de hacer y no hacer) que se presentan por parte del Estado para garantizar el derecho a acceder a la justicia, la Corte realizando un control de convencionalidad, señala que la “condición de privación de la libertad no puede implicar la anulación de los derechos fundamentales consagrados por los distintos instrumentos internacionales de protección y promoción de los derechos humanos.”. Entre las garantías mínimas que se deben asegurar para la población carcelaria se encuentran, “entre otras, el derecho a vivir en un ambiente sano, libre de tratos inhumanos, crueles y degradantes.”. (Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina y Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú.)

Dentro de este ámbito, señala que el derecho a la vida privada dispuesto en el artículo 11 de la Convención, dispone de un contenido importante que ha sido desarrollado en su jurisprudencia por el órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano, al expresar que:

la vida privada es un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas y comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos. Es decir, la vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuándo decide proyectar a los demás.

... (Corte IDH. Caso Atala y Niñas vs. Chile); y bajo la misma línea el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas indicó que “... es indiscutible que las relaciones sexuales consentidas y mantenidas en privado por personas adultas están cubiertas por el concepto de ‘vida privada’ (...) (CDHNU. Caso Toonen vs. Australia).

Es así como los órganos jurisdiccionales internacionales han vinculado a la visita íntima con la sexualidad, y a su vez con el derecho a la salud del individuo, reconociéndose inclusive por parte del Relator Especial de las Naciones Unidas para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales que el derecho internacional a la salud, “aunque debe realizarse gradualmente y está sujeto a limitaciones de recursos, impone varias obligaciones de efecto inmediato. Entre estas obligaciones inmediatas figura el deber del Estado de respetar la libertad del individuo en lo tocante a controlar su salud y disponer de su cuerpo... las libertades relativas a la salud sexual y reproductiva no deben estar sujetas a la realización gradual ni a la disponibilidad de recursos.”. Y puntualizó que los derechos sexuales no pueden ser subsumidos en los derechos reproductivos ni en la salud reproductiva, pues la expresión de la sexualidad no es exclusiva para la procreación de los seres humanos (Naciones Unidas – Comité de Derechos Humanos, 2017).

Y en la misma línea se encuentra, cita la Corte, la Declaración Universal de los Derechos Sexuales adoptada en el 14° congreso de sexualidad realizado en Hong Kong, donde se refirió que la:

...sexualidad es una parte integral de la personalidad de todo ser humano. Su desarrollo pleno depende de la satisfacción de las necesidades humanas básicas como el deseo de contacto, intimidad, expresión emocional, placer, ternura y amor... Los derechos sexuales son derechos humanos universales basados en la libertad inherente, dignidad e igualdad para todos los seres humanos. Dado que la salud es un derecho humano fundamental, la salud sexual debe ser un derecho humano básico.”. (Congreso Mundial de Sexología, 2017)

Puntualiza sobre estos aspectos el Máximo Tribunal, que en el ámbito internacional la vida privada y familiar, está ligada a los derechos a la salud y a la sexualidad, por lo que la visita íntima cobra relevancia y corresponde al Estado “facilitar su ejercicio, ya que es una garantía que no se anula con la detención.”; por eso su tratamiento debe estar acorde con los postulados internacionales, ya que el encuentro íntimo “...va dirigido al fortalecimiento del vínculo familiar como mecanismo de resocialización, a la vez que protege el derecho a la intimidad y vida familiar durante la detención misma”.

Para la Corte, no es extraño que las personas privadas de la libertad se encuentren en un contexto de discriminación que les impida acceder a ciertos derechos, pero es el Estado el llamado a garantizar la forma en que los reclusos desarrollan su vida al interior de los centros penitenciarios, precisamente debido a la relación de sujeción a la que se encuentran sometidos. Por tanto, al “dilucidar la naturaleza del derecho a la visita íntima de las personas privadas de la libertad” el Máximo Tribunal Constitucional reitera su relación con varios derechos fundamentales y con los derechos sexuales y reproductivos; señalando que el derecho a la visita íntima “se ha venido consolidando como un derecho autónomo dentro del marco de estos derechos.”. En esta sentencia, como se observa, la Corte señala al derecho a la visita íntima

como un derecho fundamental en sí mismo y no por estar en conexidad con otros derechos fundamentales.

Además de reiterar su jurisprudencia sobre la facultad discrecional que tienen las autoridades para trasladar a los internos que gozan de la visita íntima, recuerda nuevamente que este derecho puede llegar a ser restringido, más estas restricciones deben estar dirigidas a cumplir con los fines del “tratamiento penitenciario”. Es así que la Corte concreta que las restricciones no solamente deben estar amparadas en el cumplimiento de los fines estatales sino además, en los fines de la pena.

Siendo así, se realiza una distinción por parte del Juez Constitucional frente a las personas privadas de la libertad en calidad de condenados y en calidad de sindicados, bajo el procedimiento establecido en el sistema penal acusatorio de la Ley 906 de 2004, pues hasta este punto ningún otro pronunciamiento del alto tribunal lo había realizado. Por ello señala que cuando las personas se encuentran en calidad de sindicadas, es decir que no han sido condenadas, las solicitudes que versan sobre la concesión del derecho a la visita íntima, corresponde estudiarlas al Juez de Control de Garantías desde la fase inicial del proceso y antes de iniciar la fase de juzgamiento, y al Juez de Conocimiento, una vez llega el caso a su estudio.

Se considera relevante este estudio diferenciado, en atención a que no son las autoridades penitenciarias las encargadas de estudiar la concesión del derecho a la visita íntima para las personas sindicadas y privadas de la libertad bajo el sistema procesal de la Ley 906 de 2004, sino a los funcionarios judiciales. Bajo este contexto, son los jueces con función de control de garantías o los jueces de conocimiento, quienes también deben estudiar las solicitudes presentadas por las personas privadas de la libertad en su domicilio.

Sumado a lo anterior, reitera que las condiciones administrativas sobre las cuales debe darse la visita íntima, son: “i) privacidad; ii) seguridad; iii) higiene; iv) espacio; v) mobiliario; vi) acceso a agua potable; vii) uso de preservativos; [e], viii) instalaciones sanitarias...” (Resaltado en el texto), pues son las condiciones mínimas en las que se puede proteger la órbita del derecho a la dignidad humana y hacer prevalentes las garantías constitucionales.

Puntualiza la Corte que, si bien los anteriores factores mínimos deben ser considerados al momento de concederse el ejercicio del derecho, la ausencia de estas mínimas condiciones no puede generar el sacrificio del derecho, y por tanto corresponderá al establecimiento de reclusión donde ha de llevarse a cabo la visita íntima

...buscar la forma de que dicho encuentro se lleve a término, porque la realización de un derecho fundamental como el tratado, no puede tener como cortapisa la ausencia de un espacio para el efecto o las dificultades económicas o presupuestales para la materialización de la orden judicial...”; y resalta que estos factores mínimos son garantías para el detenido, y no una cortapisa u obstáculo para el ejercicio de su derecho.

Es por eso que, si bien los factores deben ser considerados por el Juez al momento de conceder la visita íntima, no es de recibo en el marco de la constitución que se exija la acreditación sobre su cumplimiento al solicitante, pues no le corresponde al titular del derecho o a su visitante probar dichas condiciones, así como tampoco

...la comprobación del estado civil o del vínculo del interno con el visitante” ya que existe “la posibilidad de que el encuentro íntimo se lleve a cabo, aparte del cónyuge o compañero (a) permanente, con el novio (a) o amigo (a) de elección del privado de la libertad.

Bajo estas consideraciones, la Corte considera que a la accionante se le vulneró su derecho a la visita íntima, pues el Juez de Control de Garantías además de tardarse en tomar la decisión sobre su solicitud (8 meses), le exigió una carga que le corresponde cumplir al Estado,

...que debe dotar a las cárceles de espacios óptimos y adecuados que permitan el encuentro de la pareja en condiciones de dignidad. Por ende, la ausencia o deficiencia en el cumplimiento de tales exigencias o elementos, no puede ser excusa para negar tal derecho.

2. Gráfica Línea Jurisprudencial

Tabla 1.

El balance jurisprudencial identificado muestra la siguiente línea.

¿Qué límites pueden establecer las autoridades (directores de establecimientos de reclusión –condenados– Jueces o Fiscales –sindicados-) encargadas de conceder la visita íntima a las personas privadas de libertad, sin menoscabar sus derechos fundamentales?

TESIS A

Pueden establecer límites discrecionalmente, y no vulneran el derecho a la visita íntima, pues dichos límites hacen parte de la autonomía con que cuentan para brindar seguridad y disciplina en el entorno donde se encuentra la persona privada de la libertad.



TESIS B

Solamente pueden limitar el derecho a la visita íntima bajo el cumplimiento de los fines constitucionales y los fines de la función de la pena, atendiendo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y sin llegar a coartar indefinidamente el ejercicio del derecho a la visita íntima.

• T - 424/1992
• T - 222/1993
• T - 262/2002
• T - 499/2003
• T - 566/2007
• T - 894/2007
• T - 274/2008
• T - 002/2018

3. Conclusiones

1. De acuerdo con la Corte Constitucional, el derecho a la visita íntima de las personas privadas de libertad es un derecho fundamental dirigido al fortalecimiento del vínculo familiar como mecanismo de resocialización, ya que protege el derecho a la intimidad y vida familiar durante la detención misma.

2. Los traslados realizados a las personas privadas de la libertad a diferentes centros de reclusión resultan ajustados a la constitución si se busca proteger con estas medidas los fines constitucionales a la seguridad y el orden público en el establecimiento carcelario.

3. En el ejercicio del derecho a la visita íntima deben estar garantizadas las circunstancias mínimas de higiene privacidad y seguridad, pues su desconocimiento no solamente vulnera los derechos fundamentales del interno sino también de la pareja visitante. Los directores de los centros penitenciarios no pueden denegar el derecho a la visita íntima con base en distinciones que las que las normas administrativas no han contemplado.

4. El derecho a la visita íntima es de común ejercicio entre la persona privada de la libertad y su pareja y se concreta en el encuentro íntimo. Por tanto el núcleo esencial de este derecho lo constituye tener relaciones sexuales en un ambiente adecuado, y este aspecto del derecho fundamental jamás se puede limitar por parte de las autoridades penitenciarias.

5. Las limitaciones que resultan ajustadas a la Constitución y que pueden imponerse en el derecho a la visita íntima, son aquellas que sean razonables y ponderadas que atienden a los fines constitucionales y que no hacen nugatorio el ejercicio del derecho.

6. La orientación sexual del recluso no debe ser objeto de análisis al momento en que se decida por parte de las autoridades penitenciarias conceder el ejercicio del derecho a la visita íntima.

7. El derecho a la visita íntima es un derecho fundamental que puede ser restringido o limitado por las autoridades con fundamento en su previa consagración en normas de rango legal que tienen que ser ejercidas conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

8. En relación con la limitación o restricción de los derechos fundamentales de los reclusos, todas las actuaciones desplegadas por las entidades estatales deben estar encaminadas a concluir de manera exitosa el fin esencial de la relación Estado – recluso, que consiste en la resocialización de este último.

9. El derecho a la visita familiar y a la visita íntima de las personas privadas de la libertad van encaminadas a mantener el orden y seguridad en los establecimientos penitenciarios, siempre que se ajusten a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

10. Las autoridades carcelarias y penitenciarias deben garantizar en igual medida el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad que no han sido suspendidos y parcialmente de aquellos que les han sido restringidos.

11. En la definición de los derechos de las personas privadas de las de la libertad y los límites que pueden versar sobre los mismos, siempre se debe verificar el régimen jurídico especial de sometimiento que presenta este grupo poblacional frente al Estado, en ese contexto el derecho a la visita íntima es un derecho limitado en el cual el recluso debe cumplir con el trámite administrativo para acceder a su ejercicio.

Referencias bibliográficas

- CDHNU. (2017). Informe sobre el derecho a todos del disfrute del más alto nivel de salud física y mental, ECN/4/2004/49. Ubicado en la URL:
http://observatoriopoliticasocial.org/sitioAnterior/images/PDF/Biblioteca/biblioteca_2010/ONU_docs/Informes_relatores/Salud/2004_informe_del_relator_especial_sobre_el_derecho_a_la_salud_fsica_y_mental_2.pdf. Página 12.
- Congreso Mundial de Sexología. Declaración de los Derechos Sexuales. Ubicado en la URL:
[http:// www.felgtb.org/rs/328/d112d6ad-54ec-438b-9358483f9e98868/64c/fd/1/filename/declaracion-universal-de-los-derechos-sexuales.pdf](http://www.felgtb.org/rs/328/d112d6ad-54ec-438b-9358483f9e98868/64c/fd/1/filename/declaracion-universal-de-los-derechos-sexuales.pdf).
- Corte Constitucional (12 de Enero de 2018), sentencia T - 002/2018. (MP José Fernando Reyes Cuartas).
- Corte Constitucional (15 de Junio de 1993), sentencia T - 222/1993. (MP Jorge Arango Mejía).
- Corte Constitucional (17 de Marzo de 2002), sentencia T - 262/2002. (MP Jaime Araujo Rentería).
- Corte Constitucional (11 de Marzo de 2008), sentencia T - 274/2008. (M.P. Jaime Araujo Rentería).
- Corte Constitucional (24 de Junio de 1992), sentencia T - 424/1992. (M.P. Fabio Morón Díaz).
- Corte Constitucional, (12 de Junio de 2003), sentencia T - 499/2003. (M.P. Álvaro Tafur Galvis).
- Corte Constitucional (27 de Julio de 2007), sentencia T - 566/2007. (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).
- Corte Constitucional (25 de Octubre de 2007), sentencia T - 894/2007. (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párrs. 126 y 138.

Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 221.)

López Medina, D. (2006) *El derecho de los jueces*.

Colombia: Legis Editores S.A.