



Sentencia T-560/16

Referencia: Expediente T- 5601285

Acción de tutela interpuesta por Brian Steven Luna Rodríguez contra la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Jamundí, Valle del Cauca.

Magistrado Ponente:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Aquiles Arrieta Gómez (e) y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente:

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado 9.º Civil del Circuito de Oralidad de Cali durante el trámite de la acción de tutela interpuesta por Brian Steven Luna Rodríguez contra la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Jamundí, Valle del Cauca.

I. ANTECEDENTES

1. El 24 de noviembre de 2015 y el 22 de diciembre de 2015, Brian Steven Luna Rodríguez presentó petición ante la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Jamundí, Valle del Cauca, solicitando el ingreso

de las señoras Yudi Pilar Caicedo Cortés, y de Claudia Lizeth Torres Riascos, quienes tienen extensiones de cabello, según el accionante por ser afrodescendientes.

2. La dirección del establecimiento carcelario contestó de manera negativa la solicitud. Señaló en sus respuestas que para el ingreso de las señoras Caicedo y Torres con las extensiones de cabello, debían anexar los soportes médicos y una solicitud por escrito ante la dirección, con el fin de analizar si la petición era viable.

3. El director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Jamundí, Valle allegó la contestación a la solicitud presentada al establecimiento carcelario en escritos radicados el 15 de diciembre de 2015 y de 2 de febrero de 2016. Aclaró que el reglamento interno de ese establecimiento es un acto administrativo en el cual se encuentra contemplada la prohibición del ingreso de las extensiones de cabello de cualquier tipo (art. 47). En esa medida, sostuvo que pretender modificar o anular lo dispuesto a través de la acción de tutela resulta improcedente, en tanto no se está presentando ningún tipo de discriminación.

4. Ante la negativa, el accionante presentó acción de tutela solicitando el amparo además para una tercera persona, la señora Elba Lucí Mesa Díaz, quien también tiene extensiones de cabello. Considera que en virtud del derecho a la dignidad humana¹ y a la no discriminación², les asiste el ingreso a las visitantes con sus respectivas extensiones. Razón por la cual solicita que se ordene a la dirección general del establecimiento accionado permitir el ingreso de dichos elementos al penal.

2. Trámite procesal

El 29 de febrero de 2016 el Juzgado 9.º Civil del Circuito de Oralidad de Cali admitió la acción de tutela y vinculó al Director General y al Director Regional General del Instituto Penitenciario y Carcelario (INPEC), así como a las señoras Yudy Pilar Caicedo Cortés, Claudia Lizeth Torres Riascos y Elba Lucy Mesa Díaz, porque podrían tener incidencia en la vulneración de los derechos fundamentales pretendidos, igualmente se verían afectados con la decisión final que se tome en dicho asunto. Para tal efecto ordenó notificar de dicha decisión y las que se tomaran en el transcurso del trámite.

A su vez ofició al señor Brian Steven Luna Rodríguez para que informara a las señoras Caicedo, Torres y Riascos su vinculación a la acción.

3. Respuesta del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Jamundí, Valle.

¹ Constitución Política de Colombia, artículo 1.

² Constitución Política de Colombia, artículo 16.

- La entidad accionada guardo silencio.

. Respuesta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)

- En respuesta al anterior proveído el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) allegó a esta Corporación los siguientes documentos:
- Copia de su reglamento interno.
- Copia del Acuerdo 0011 de 1995 “Por el cual se expide el Reglamento general al cual se sujetaran los reglamentos internos de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios”.
- Copia de la Resolución 004130 del 23 de agosto de 2016 “Por el cual se expide el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional – ERON a cargo del INPEC.”

5. Respuesta de las señoras Yudy Pilar Caicedo Cortés, Claudia Lizeth Torres Riascos y Elba Lucy Mesa Díaz.

- Las señoras guardaron silencio.

6. Decisión objeto de revisión.

Sentencia única de instancia.

Mediante sentencia del 10 de marzo de 2016, el Juzgado 9. ° Civil del Circuito de Oralidad de Cali negó la acción de tutela interpuesta por Brian Steven Luna Rodríguez.

Lo anterior, al considerar que no existe ninguna violación de los derechos fundamentales invocados por el señor Brian Steven Luna Rodríguez, al no encontrarse probada una discriminación racial en contra de las señoras Elba Lucy Mesa Díaz, Yudi Pilar Caicedo Cortés y Claudia Lizeth Torres Riascos. Ello porque lo único que ha hecho el establecimiento accionado es dar cumplimiento a lo previsto en su régimen interno, el cual tiene que ser cumplido tanto por las personas de piel blanca, negra, india, amarilla o de cualquier color.³

7. Pruebas

Entre las pruebas aportadas en el trámite de la acción de tutela esta Sala destaca las siguientes:

³ Cuaderno 1, folio 17.

- Copia de la solicitud presentada por el Señor Brian Steven Luna Rodríguez al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Jamundí, con fecha del 24 de noviembre de 2015, pidiendo autorización de ingreso para las señoras Yudi Pilar Caicedo Cortés y Claudia Lizeth Torres Riascos, con sus respectivas extensiones de cabello.⁴

- Copia de la respuesta otorgada por el Comandante de vigilancia del COJAM con fecha del 15 de diciembre de 2015, a la solicitud presentada por el señor Brian Steven Luna Rodríguez el 24 de noviembre de 2015.

- Copia de la solicitud presentada por el Señor Brian Steven Luna Rodríguez al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Jamundí, con fecha del 22 de diciembre de 2015, pidiendo autorización de ingreso para las señoras Yudi Pilar Caicedo Cortés y Claudia Lizeth Torres Riascos, con sus respectivas extensiones de cabello.⁵

- Copia de la solicitud presentada por el Señor Brian Steven Luna Rodríguez el 26 de enero de 2016 al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Jamundí, pidiendo autorización de ingreso para las señoras Yudi Pilar Caicedo Cortés y Claudia Lizeth Torres Riascos con sus respectivas extensiones de cabello.⁶

- Copia de la respuesta otorgada por el Subdirector de Estructura II del COJAM al Comandante de vigilancia del COJAM, con fecha del 2 de febrero de 2016, a la solicitud presentada por el señor Brian Steven Luna Rodríguez el 26 de enero de 2016.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Tramite en sede de revisión.

2.1. Mediante el auto del 13 de septiembre de 2016, la Sala advirtió que si bien la acción de tutela de la referencia se dirigía contra el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Jamundí, los hechos que fundamentaban la solicitud de amparo podrían llegar a involucrar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, como establecimiento responsable de la política en materia de ejecución de penas y medidas de seguridad. Por esa

⁴ Cuaderno 1, folio 1.

⁵ Cuaderno 1, folio 2.

⁶ Cuaderno 1, folio 3.

razón, consideró pertinente vincularlo al proceso con el fin de que se pronunciara sobre los hechos expuestos en la acción de tutela.

De igual forma, estimó necesario obtener información sobre los domicilios de las señoras Yudy Pilar Caicedo Cortés, Claudia Lizeth Torres Riascos y Elba Lucy Mesa Díaz. En virtud de lo anterior ordenó:

(a) Vincular al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC, para que se pronunciara a través de un informe general sobre las afirmaciones hechas por los accionantes, especificando principalmente; (i) qué disposiciones de seguridad se tienen para el ingreso de visitantes al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Jamundí y; (ii) que a su vez allegara una copia del reglamento general del INPEC.

(b) Al señor Brian Steven Luna Rodríguez que suministrara las direcciones de domicilio de las señoras Yudy Pilar Caicedo Cortés, Claudia Lizeth Torres Riascos y Elba Lucy Mesa Díaz, trámite que debía hacerse efectivo mediante la dirección del establecimiento carcelario.

(c) Al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Jamundí, que, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación del auto del 25 de agosto de 2015; (i) remitiera copia del Reglamento Interno de dicho establecimiento carcelario y los soportes a los que hubiere lugar; (ii) especificara cómo y por qué el ingreso de las tres mujeres con extensiones de cabello afecta la seguridad del penal y (iii) realizara las actividades pertinentes para que la información solicitada fuese allegada a este Tribunal.

2.2 En respuesta al anterior proveído el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) allegó a esta Corporación copia de su reglamento interno.

2.3 Copia del Acuerdo 0011 de 1995 *“Por el cual se expide el Reglamento general al cual se sujetaran los reglamentos internos de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios”*.

2.4 Copia de la Resolución 004130 del 23 de agosto de 2016 *“Por el cual se expide el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional – ERON a cargo del INPEC.”*

2.5 Tanto el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Jamundí, como el señor Brian Steven Luna Rodríguez, no contestaron, motivo por el cual mediante Auto del 14 de septiembre de 2016, esta Corte requirió tanto a la entidad accionada, como al accionado para que allegaran la información correspondiente y nuevamente guardaron silencio.

3. Asunto a tratar.

3.1 Conforme a lo expuesto, corresponde a esta Sala de Revisión determinar: (i) si el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Jamundí vulneró el

derecho a la dignidad humana y la no discriminación de las visitantes, al negar en el ingreso de las señoras Yudi Pilar Caicedo Cortés, Claudia Lizeth Torres Riascos y Elba Luci Mesa Díaz, con sus respectivas extensiones de cabello; (ii) si el establecimiento penitenciario conculcó el derecho a las visitas del señor Brian Steven Luna Rodríguez al negar en el ingreso de las señoras Yudi Pilar Caicedo Cortés, Claudia Lizeth Torres Riascos y Elba Luci Mesa Díaz, con sus respectivas extensiones de cabello.

Para resolver el problema jurídico planteado la Corte analizará los siguientes tópicos: (i) Agencia oficiosa. Legitimación por activa. (ii) derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y relación de especial sujeción con el Estado; (iii) derecho y regulación a las visitas en establecimientos carcelarios y los límites constitucionales a la mencionada reglamentación; (iv) derechos fundamentales a preservar para el recluso y su entorno; (v) con base en ello resolverá el caso concreto.

4. Agencia oficiosa. Legitimación por activa.

4.1 De conformidad con lo establecido el artículo 86 de la Constitución Política, es titular de la acción de tutela toda persona que por sí misma o por quien actúe a su nombre reclame la protección de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados. En complemento de lo anterior el artículo 10º del Decreto Estatutario 2591 de 1991 dispone que en la acción de tutela:

“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”

De esta manera, si por las condiciones adversas o por las circunstancias especiales en las que se encuentre, el titular del derecho no está en capacidad de desarrollar su propia defensa mediante la acción de tutela, este podrá hacerlo por intermedio de cualquier persona en atención a la situación del mismo.

4.2 En consecuencia, esta Corporación condiciona la procedencia de la acción de tutela mediante agente oficioso a la debida sustentación del por qué de la intervención de este último. En estricta atención a los argumentos expuestos por el agente, el juez constitucional podrá determinar ciertos criterios de flexibilización o de rigidez al sustentar la procedencia de la acción de tutela.

5. Relación de especial sujeción entre el Estado y las personas que se encuentran en detención intramuros, y el deber de proteger y garantizar sus derechos fundamentales.

A partir del vínculo que nace entre el estado y las personas privadas de la libertad, definido por esta Corporación como de *“especial relación de*

sujeción”, se justifica la capacidad de limitar y restringir el ejercicio de ciertos derechos de los reclusos, todo esto sin desconocer criterios lógicos y provechosos, que conllevan al cumplimiento de una serie de lineamientos, tal y como quedó consignado en sentencia T-049 de 2016. Ahí se señaló:

“(i) La subordinación de una parte (los internos) a la otra (el Estado)

(ii) Esta subordinación se concreta en el sometimiento del recluso a un régimen jurídico especial, controles disciplinarios y administrativos, y la posibilidad de restringir el ejercicio de ciertos derechos, inclusive fundamentales.

(iii) Este régimen, en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales, debe ser autorizado por la Carta Política y la ley.

(iv) La finalidad del ejercicio de la potestad y limitación en mención es la de garantizar los medios para el ejercicio de los otros derechos de las personas privadas de libertad, buscando cumplir con el objetivo principal de la pena, que es la resocialización.

(v) Como derivación de la subordinación, surgen algunos derechos especiales en cuanto a las condiciones materiales de existencia en cabeza de los internos.

(vi) El deber del Estado de respetar y garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales, en especial con el desarrollo de conductas activas.”

Sobre este aspecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha manifestado que a partir de la relación que nace del interno con el Estado, se constituye *“una relación jurídica de derecho público que se encuadra dentro de las categorías ius administrativista”*, conocida como relación de sujeción especial que dispone al Estado como el garante de aquellos derechos que mantiene el recluso a pesar de la privación de la libertad.⁷

Al efecto, producto de la relación que nace entre el Estado y el recluso se crean deberes mutuos, cuyo objeto es ejercer la potestad punitiva en lo que al cumplimiento de la pena se refiere y simultáneamente garantizar el respeto por los derechos de la población carcelaria.

La Corte ha clasificado sus derechos fundamentales en tres categorías (i) aquellos que pueden ser suspendidos, como consecuencia de la pena impuesta

⁷ En lo concerniente con los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y la relación de especial sujeción con el Estado pueden consultarse las sentencias T-596 de 1992, C-318 de 1995, T-705 de 1996, T-706 de 1996, T-714 de 1996, T-153 de 1998, T-136 de 2006, T-035 de 2013, T-077 de 2013, T-266 de 2013, T-815 de 2013, T-857 de 2013, T-588 de 2014 y T-111 de 2015, entre otras.

(como la libertad física y la libre locomoción); (ii) aquellos que son restringidos debido al vínculo de sujeción del recluso para con el Estado (como derechos al trabajo, a la educación, a la familia, a la intimidad personal); y (iii) derechos que se mantienen incólumes o intactos, que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre sometido al encierro, en razón a que son inherentes a la naturaleza humana, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud y el derecho de petición, entre otros.

Desde el momento en que la persona queda bajo la estricta supervisión del Estado, emana la responsabilidad de garantizar plenamente los derechos fundamentales que no han sido limitados como resultados de las conductas cometidas. El proceso de adaptación a las nuevas condiciones de vida a la que se verá sometida la persona a la que se le es restringida su libertad, debe contar con el acompañamiento de las instituciones del Estado para evitar la vulneración de los derechos de los reclusos y hacer efectivo el goce de los mismos. A este respecto, la sentencia T - 095 de 1995 señaló:

*“la potestad del Estado de limitar algunos derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad no es absoluta, en tanto siempre debe estar dirigida a hacer efectivos los fines esenciales de la relación penitenciaria, esto es, la resocialización del recluso y la conservación del orden, la disciplina y la convivencia dentro de las prisiones. En esa medida, aunque la restricción de los derechos de los internos es de naturaleza discrecional, esta encuentra su límite en la prohibición de toda arbitrariedad y, por lo tanto, debe sujetarse a **los principios de razonabilidad y proporcionalidad.**”(negrita fuera del texto)*

En suma, 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 resocialización de este último, atendiendo los principios constitucionales señalados en la precitada sentencia.

6. Derecho y regulación a las visitas en establecimientos carcelarios y los límites constitucionales a reglamentación carcelaria.

Es deber del Estado, por medio de las autoridades correspondientes, definir las regulaciones en todo lo que tiene que ver con los derechos que le asisten al recluso, (entre estos el derecho a la visita) para que con base en ellos, se cumpla de manera efectiva el principio de resocialización de la pena.

El régimen de visitas de las personas privadas de la libertad se encuentra contenido en el (i) Código Penitenciario y Carcelario; (ii) el Acuerdo 011 de 1995 *“por el cual se expide el Reglamento General al cual se sujetarán los reglamentos internos de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios”*; (iii) la Resolución 004130 de 23 de agosto de 2016 *“por el cual se expide el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden*

Nacional –ERON a cargo del INPEC” y; (iv) los diversos reglamentos internos de cada centro de reclusión.

Las visitas reguladas en la normativa mencionada anteriormente contemplan uno de los beneficios otorgados a las personas privadas de la libertad, en atención con los derechos fundamentales a la intimidad, a la igualdad, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, sin desconocer la relación de especial sujeción a la que se encuentran sometidos.

Para tal propósito, el artículo 112 del Código Penitenciario y Carcelario⁸, modificado por el artículo 73 de la Ley 1709 de 2014⁹, establece lo siguiente respecto al régimen de visitas:

“Las personas privadas de la libertad podrán recibir una visita cada siete (7) días calendario, sin perjuicio de lo que dispongan los beneficios judiciales y administrativos aplicables.

Para personas privadas de la libertad que estén reclusas en un establecimiento carcelario distinto al arraigo familiar, el Inpec podrá programar un día diferente al del inciso anterior para recibir las visitas.

El ingreso de los visitantes se realizará de conformidad con las exigencias de seguridad del respectivo establecimiento penitenciario, sin que ello implique la vulneración de sus derechos fundamentales. Las requisas y demás medidas de seguridad que se adopten deben darse dentro de un marco de respeto a la dignidad humana y a la integridad física.

Las requisas se realizarán en condiciones de higiene y seguridad. El personal de guardia estará debidamente capacitado para la correcta y razonable ejecución de registros y requisas. Para practicarlos se designará a una persona del mismo sexo del de aquella que es objeto de registro, se prohibirán las requisas al desnudo y las inspecciones intrusivas; únicamente se permite el uso de medios electrónicos para este fin.

El horario, las condiciones, la frecuencia y las modalidades en que se lleven a cabo las visitas serán reguladas por la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).

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

⁸ Por medio de la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario

⁹ Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985.

Los condenados podrán igualmente recibir visitas de los abogados autorizados por ellos. Las visitas de sus familiares y amigos serán reguladas en el reglamento general, de acuerdo a lo previsto en el presente artículo”.

Frente al ingreso de elementos, los visitantes deberán remitirse al reglamento interno del INPEC, que en consideración de las circunstancias específicas del penal y del recluso determinará si es procedente el ingreso de determinadas piezas.

Especialmente, en lo referente con la regulación de visitas, esta Corte ha señalado que en virtud de la relación de sujeción producto del vínculo entre el recluso y el Estado, y para cada caso particular, el grado de la sujeción aumentará en atención con las condiciones particulares de cada interno. Al respecto la sentencia C-394 de 1995 señala:

“Los incisos primero y sexto del artículo 112, son ajustados a la Carta por cuanto la regulación de las visitas se hace en virtud de la seguridad y de la especialidad de la vida carcelaria. Por ello, el régimen de visitas tiene que estar regulado y vigilado, sin menoscabar el núcleo esencial del derecho a la intimidad, en cuanto sea posible. Una libertad absoluta de visitas impediría el normal desarrollo de la vida penitenciaria, y además facilitaría el desorden interno, con detrimento de la seguridad, tanto del establecimiento como de la ciudadanía”

Sumado a ello, esta Corte ha señalado que la regulación de los establecimientos penitenciarios y carcelarios se extiende a aquellas personas foráneas al penal que pretendan ingresar al mismo como visitantes, tal y como quedó marcado en la precitada sentencia, que determinó:

“Una de las manifestaciones del poder de sujeción especial en referencia a los internos es la potestad de regulación de visitas, cuya competencia corresponde a cada director de centro carcelario (artículo 53 de la Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario). Así, el establecimiento señala ciertos requisitos para las visitas a los centros de reclusión (artículo 112 ibídem). Esta regulación, a pesar de tener como destinatarios tanto a la persona del exterior del penal que concurre a la visita del interno como al interno, también hace parte del poder de sujeción especial, porque el visitante tiene que someterse al régimen de seguridad que tienen los internos para el cumplimiento efectivo de su pena o de su medida de aseguramiento. En efecto, el interno es destinatario del acto porque altera el único vínculo directo con la sociedad y la familia, por tanto, la medida afecta al interno en virtud de su obligación especial de pagar la pena impuesta o de cumplir la respectiva medida de aseguramiento; así mismo, el tercero visitante es destinatario del poder de sujeción especial porque sobre él recae la prohibición o restricción”.

En suma, una de las manifestaciones del poder de sujeción a las que está sometido el recluso, es la regulación de visitas, fundamentada constitucionalmente en la preservación de las condiciones mínimas de seguridad y salubridad, sin dejar a un lado la plena ejecución de la pena en condiciones dignas.

Importa destacar las distinciones que nacen producto de las condiciones particulares de los visitantes, así que no será lo mismo para el recluso recibir visitas de su pareja¹⁰ que de un familiar o de un amigo, motivos por el cual dependiendo del vínculo que exista entre el recluso y el visitante, la autoridad competente dará un trato diferenciado para cada cual. En relación con lo anterior la sentencia T – 378 de 2015 precisó:

“Del contenido de las normas del Código Penitenciario y Carcelario, se logra establecer, que si bien no se hace una distinción puntal entre las visitas familiares y las visitas conyugales o íntimas, sí se puede concluir que las visitas de familiares y amigos reciben un tratamiento diferente e independiente de las íntimas, estableciendo incluso en el artículo 112A que debe haber dos momentos distintos cuando visitan a una persona privada de la libertad sus familiares menores de edad y cuando se lleva a cabo la visita íntima.”

En conclusión, la potestad administrativa de regulación de visitas es una expresión del poder de sujeción especial de la administración, la cual tiene fundamento constitucional en la necesidad de mantener la seguridad, la salubridad y, en general, la conservación de las condiciones necesarias para la ejecución de la pena o medida de aseguramiento en forma digna.

7. Derechos fundamentales a preservar para el recluso y su entorno.

Al respecto de las cárceles, este Tribunal ha sostenido que estas no pueden ser consideradas exclusivamente como un lugar de castigo, sino que integralmente cumplen una labor social, rehabilitando y resocializando al recluso para que al momento de su retorno a la vida en sociedad puedan desenvolverse con total normalidad.

No hay que olvidar que a pesar de la potestad legal de las autoridades carcelarias para establecer los parámetros normativos de los establecimientos carcelarios de manera autónoma, sus determinaciones no podrán ir de contravía de los lineamientos y normas constitucionales encaminadas a

¹⁰ La sentencia t-815 de 2013: señaló: "...para que en la práctica de la visita íntima no se lesione o menoscabe la dignidad humana, es indispensable que el Estado garantice condiciones mínimas con el fin de que los derechos fundamentales del recluso y su pareja visitante no se pongan en peligro. Estos mínimos de dignidad o condiciones materiales concretas de existencia para el ejercicio de una visita íntima digna son las siguientes: i) privacidad; ii) seguridad; iii) higiene; iv) espacio; v) mobiliario; vi) acceso a agua potable; vii) uso de preservativos e viii) instalaciones sanitarias".

garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales tanto de los reclusos como de sus allegados.

Por tanto, las visitas constituyen para el recluso una manera de mantener el contacto con su entorno íntimo, familiar y social, que deberá verse reflejado en el momento en el que en atención al cumplimiento de la pena, nuevamente se integre a la vida en sociedad.

En esta dirección ha dicho la Corte, desde la sentencia T-596 de 1992, que:

“el sufrimiento es inseparable de la pena pero la pena no se reduce al sufrimiento, ni lo tiene como objetivo”, por lo tanto, “toda aflicción excesiva y que no corresponda al fin de la pena, debe ser considerada ilegítima y ajena”. Se fijaron entonces, desde aquel momento, la razonabilidad y la proporcionalidad como criterios para establecer la legitimidad constitucional de las medidas que adopten las autoridades en desarrollo de sus competencias legales y reglamentarias reconocidas. Expresamente se indicó que toda pena, además de ser jurídica, pública y judicial, debe ser (1) necesaria, (2) útil y (3) proporcional.

Conforme con tal línea de orientación, todas y cada una de las medidas tomadas por las autoridades carcelarias frente a los reclusos y a su entorno deben ser estrictamente proporcionales y razonables con los preceptos constitucionales, como la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

En relación con los principios constitucionales mencionados anteriormente, esta Corte ha sido clara en señalar que con base en estos se deberán estructurar las directrices encaminadas a garantizar la plena resocialización de los reclusos, sin desconocer su autonomía ni la de su entorno. Tal y como quedó consignado en la sentencia C-261 de 1996 que señaló:

“La dignidad humana, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad humana se convierten en el marco para la interpretación de todas las medidas con vocación de rehabilitación. La función de reeducación y reinserción social del condenado debe entenderse como la obligación institucional de ofrecerle todos los medios razonables para el desarrollo de su personalidad y como prohibición de entorpecer este desarrollo. Por tanto, le corresponde al interno, dentro de su autonomía, fijar el contenido de su proceso de resocialización.”

En la misma perspectiva, en sentencia T-324 de 2011, afirmó la Corte:

“Por un lado, el ejercicio de la potestad punitiva y, por otro, el cumplimiento de las funciones de la pena y el respeto por los derechos de la población carcelaria”

Sumado a ello, las medidas orientadas a garantizar el mencionado derecho fundamental no pueden convertirse en obstáculos imposibles de superar por los afiliados. En el entendido de que el concepto de dignidad humana no se refleja exclusivamente en la estructuración de condiciones de vida digna sino que debe ir de la mano con un conjunto de variables que permita el goce efectivo del derecho. En la sentencia C – 012 de 2001 precisó:

"La efectividad de sus derechos constitucionales de carácter prestacional y el real respeto por el principio de dignidad humana, no se traduce en la mera creación de condiciones de vida digna, también obliga a que las medidas adoptadas por el Estado efectivamente se dirijan a dicho resultado y, además, a que el Estado se abstenga de tomar decisiones que impongan mayores cargas a los asociados."

Es importante señalar que esta Corte en repetidas ocasiones ha encontrado que no son constitucionalmente razonables, entre otras medidas, (i) no autorizar a una persona reclusa el ingreso de una máquina de escribir; (ii) impedir el traslado de una persona gravemente enferma mediante el uso de esposas; (iii) usar esposas durante las entrevistas con familiares, amigos o abogados; (iv) practicar requisas degradantes a las personas que van a los establecimientos penitenciarios y carcelarios, cuando las mismas pueden realizarse con igual o mayor efectividad, por medios menos invasivos; (v) prohibir el ingreso el día de visitas a las mujeres en período de menstruación; (vi) apagar el televisor cuando alguno de los reclusos se ríe, como medida disciplinaria; (vii) prohibir a las personas reclusas hablar en los talleres o en las filas para recibir alimentos; y (viii) prohibir, sancionar o no respetar la opción sexual de toda persona, y el legítimo ejercicio de sus derechos sexuales.¹¹

Así las cosas, producto de la relación del Estado con el particular, sin importar la situación de este último, la administración mediante las autoridades carcelarias deberá diseñar medidas cuyos contenidos tengan como base las disposiciones constitucionales dispuestas para que los privados de la libertad gocen plenamente de los derechos fundamentales que no le han sido restringidos en atención al cumplimiento de la pena.¹²

En esta dirección, ha dicho el Tribunal que si bien es cierto que la sanción penal es una manifestación de la potestad punitiva del Estado, que admite la suspensión de determinados derechos, como la libertad de locomoción y la libertad personal, no fundamenta la limitación de otros derechos por parte de la administración a los reclusos.

¹¹Sentencia T-274 de 2008.

Sentencia T-705 de 1996.

Sentencia T – 428 de 2014.

Sentencia T-1030 de 2003.

Sentencias T-690 de 2004., T-743 de 2005., T-848 de 2005. y T-062 de 2006.

Sentencia T-848 de 2005.

Sentencia T-323 de 2015.

¹² Sentencia T-077 de 2015.

En ese orden de ideas, todas las personas al tener derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin importar la relación especial de sujeción en la que se encuentren, no podrán ser objeto de cargas mayores que no estén estrechamente relacionadas con los derechos de los demás, del orden público y de su estado mismo, todo esto sin desconocer que tales restricciones deberán ser adoptadas con base en una valoración de razonabilidad y proporcionalidad.¹³

El libre desarrollo de la personalidad al ser conocido como el derecho a la identidad y a la autonomía personal, reside básicamente según lo expuesto por la sentencia C-336 de 2008 en que el ser humano pueda decidir *“sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional. Así, puede afirmarse que este derecho de opción comporta la libertad e independencia del individuo para gobernar su propia existencia y para diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la única limitante de no causar un perjuicio social.”*

Así entonces, este derecho fundamental deberá ser garantizado tanto al individuo que se encuentre privado de la libertad, como a su entorno, a pesar de ver restringidos sus derechos por la relación de especial sujeción en la que se encuentra.

En esa medida, en el momento en el que el Estado considere pertinente limitar el derecho al libre desarrollo de la personalidad deberá hacerlo conforme a las disposiciones constitucionales, de lo contrario tal impedimento será contradictorio y podrá concluir en una transgresión.

En esta misma dirección, esta Corporación se ha pronunciado en repetidas ocasiones frente a la problemática de segregación. El artículo 13 de la Constitución, en sentido amplio permite renovar los estadios en los cuales puedan existir hechos discriminatorios por raza, etnia, clase social, apariencia entre muchos otros, que con el paso del tiempo pueden ser susceptibles de transformarse en posibles criterios de exclusión por las condiciones particulares de propios y extraños.

La carencia de igualdad en personas en razón a su aspecto termina con la flagrante y sistemática supresión de derechos de diferentes condiciones en situaciones comunes de la vida social como lo es ingreso a eventos, establecimientos abiertos al público, establecimientos estatales, discotecas, bares, restaurantes, centros comerciales, ferias y semejantes.

De ahí que este Tribunal haya considerado que las prohibiciones sustentadas en la apariencia de las personas se traduce en una vulneración concluyente de

¹³ Sentencia C-404 de 1998.

los principios constitucionales consignados en el preámbulo de la Carta Política y de una serie artículos diseñados por el legislador para reducir a su mínima expresión los criterios de exclusión comunes en nuestra sociedad¹⁴.

Así las cosas, la segregación se evidencia al momento en el que se entienden desconocidos los valores superiores y disposiciones internacionales tales como; el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁵. Adicionalmente, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación. En su preámbulo señaló:

Como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Justamente con este propósito esta Corte se ha pronunciado puntualmente en sentencias como la T-691 de 2012 que determinó los siguientes criterios a considerar por el Tribunal al momento de analizar la discriminación:

- (i) La relación de poder que existe entre la persona discriminada y el sujeto discriminador.*
- (ii) El escenario en el que se desarrolla la conducta discriminatoria.*
- (iii) El espacio físico o escenario de discriminación.*
- (iv) La duración de la puesta en escena*

En la misma dirección, este Tribunal ha centrado en garantizar derechos fundamentales relacionados directamente con el aspecto de las personas, con el fin de evitar situaciones que comprometan el equilibrio emocional de estas personas frente a la sociedad. La sentencia T – 594 de 2016 se refirió en los siguientes términos respecto de las contingencias aplicadas para reafirmar la personalidad de las personas.

¹⁴ Artículo 2, 13, 19, 21, entre otros.

¹⁵ Artículo 2: Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

“El fallo resaltó que las decisiones respecto a la indumentaria y demás aspectos relacionados con la apariencia física construyen la imagen que expresa la identidad, están protegidas por el derecho al libre desarrollo de la personalidad y hacen parte del derecho a que las decisiones relativas a la identidad de género sean reconocidas y respetadas por los demás. También, determinó la especial protección constitucional del tutelante ante la persistencia de patrones culturales que censuran esas manifestaciones, según la cual toda medida que tienda a coartar o limitar la forma en que las personas manifiestan su identidad está sometida a un juicio estricto de proporcionalidad.”

A la luz de lo expuesto, la jurisprudencia de esta Corte en repetidas ocasiones ha sido clara en señalar que si bien la limitación a ciertos derechos está relacionada con la relación especial de sujeción del interno y de las condicionales particulares en las que se ven involucradas las personas de su entorno, esta deberá contar con los criterios de proporcionalidad y razonabilidad con el fin de determinar si las limitaciones en las que se puedan ver inmiscuidas son es conducente o no.¹⁶

8. Caso concreto.

7.1 El Señor Brian Steven Luna Rodríguez los días del 24 de noviembre de 2015, 22 de diciembre de 2015 y 26 de enero de 2016 se dirigió a la dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Jamundí, Valle del Cauca, solicitando autorización de ingreso para las señoras Yudo Pilar Caicedo Cortés, Claudia Lisbeth Torres Riscos y Elba Lucy Mesa Díaz, con sus respectivas extensiones de cabello. En atención a las respuestas negativas por parte del establecimiento carcelario, el señor Brian Steven Luna Rodríguez presentó acción de tutela en favor de las personas enunciadas solicitando la protección de los derechos a la dignidad humana y a la no discriminación de las mencionadas.

Para dar solución al problema jurídico planteado por el accionante debemos atender los siguientes aspectos (i) procedencia de la acción de tutela y vulneración del derechos a la visita del señor Brian Steven Luna Rodríguez; (ii) vulneración del derechos al libre desarrollo de la personalidad por temas de apariencia y (iii) proporcionalidad de la medida respecto de las señoras Yudi Pilar Caicedo Cortés, Claudia Lizeth Torres Riascos y Elba Lucy Mesa Díaz.

9. Procedencia de la acción de tutela y vulneración del derechos a la visita del señor Brian Steven Luna Rodríguez.

- Procedencia de la acción de tutela.

¹⁶ Sentencia T-839 de 2007.

La procedencia de la acción de tutela se encuentra soportada al encontrarnos frente a una confluencia de derechos que suponen una afectación bilateral, evidenciada en primer lugar, en el derecho del recluso a recibir la visita en condiciones normales, que permitan el encuentro con su entorno en las circunstancias acostumbradas, y en segundo lugar, frente a las visitantes, en el hecho de no tener que alterar sus condiciones normales de vida, reflejadas en su apariencia física para compartir al interior del penal, en el caso particular, con el señor Luna Rodríguez.

Adicionalmente, la condición de especial sujeción en la que se encuentra el demandante, la limitación de sus derechos y las complicaciones que esto implica al momento de establecer contacto con el exterior, supone una especial atención por parte de este Tribunal. Con relación a lo anterior, en la sentencia T- 017 de 2014 la Corte precisó:

“(...) No es obligatorio que el agente oficioso demuestre incapacidad física o mental concerniente a que el afectado no puede promover su propia defensa para que sea procedente la agencia oficiosa si de los hechos arrojados al proceso se advierte por parte del juez de tutela que el titular del derecho no se encuentra gozando de todas las condiciones físicas, síquicas, intelectuales, culturales y sociales para interponer la acción por su propia cuenta. Ante ese acaecimiento fáctico no le queda otra vía al juez que admitir la acción por debida legitimación.”

Como corolario de lo anterior, la precitada sentencia también refirió algunos casos en lo que ha avalado la legitimación por activa por parte de este Tribunal, a pesar de no encontrarse evidenciadas las formalidades para tal fin. Como por ejemplo:

El caso resuelto mediante sentencia T-653 de 2008, en el cual un vecino de un ciudadano que padecía diabetes y cuadriplejía, fue avalado como agente oficioso del afectado, en el trámite de una acción de tutela que buscaba amparar el derecho a la salud, reflejado en la autorización del servicio médico intrahospitalario, en razón a que la vivienda del paciente no contaba con las condiciones aptas para su tratamiento.

Especialmente, en lo referente a las personas privadas de la libertad, la Corte ha sido clara en señalar en repetidas ocasiones que en atención a la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentran los reclusos, se determina la obligación del estado a garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales que les asisten.¹⁷

De ahí que la legitimación por activa para el caso concreto resulte consolidada tanto para el recluso como para sus visitantes, al presentarse situaciones que comprometen el pleno goce de los derechos fundamentales inherentes a la

¹⁷ Sentencia T-705 de 1999

población carcelaria que a su vez guardan estricta relación con los derechos fundamentales del entorno social del recluso.

En suma, la facultad del juez constitucional de terminar la procedencia de la acción de tutela desde la percepción de flexibilización de los requisitos al momento de acreditar la agencia oficiosa, será determinada en atención a las circunstancias reflejadas en el estudio del caso objeto de revisión

Vulneración del derecho a la visita.

En lo que a visita respecta, es debido señalar que el conjunto de componentes que concluyen con la estructuración de la persona mental, física y socialmente de quienes pretenden acceder a la visita y de quien la recibe, no pueden ser desentendidos por las autoridades, en este caso, de los establecimientos carcelarios, que a pesar de contar con la potestad de controlar y vigilar lo que ocurre en el interior de los penales y sus alrededores deberán conservar el todo integral que configura el conjunto del individuo.¹⁸

En esta dirección ha dicho la Corte en sentencia T – 248 de 2014 lo siguiente:

“Por otra parte, el artículo 12 de la Constitución proclama el derecho fundamental a la integridad personal y, al hacerlo, no solamente cubre la composición física de la persona, sino la plenitud de los elementos que inciden en la salud mental y en el equilibrio psicológico. Ambos por igual deben conservarse y, por ello, los atentados contra uno u otro de tales factores de la integridad personal -por acción o por omisión- vulneran ese derecho fundamental y ponen en peligro el de la vida en las anotadas condiciones de dignidad.”

Sumado a ello, al comprometerse el ingreso de las visitantes del interno, se genera un hecho que implica una alteración en el objetivo del cumplimiento de la sanción, en relación con el carácter resocializador de la pena privativa de la libertad impuesta al recluso. De ahí que medidas como las adoptadas en su momento por el establecimiento carcelario puedan entorpecer la adaptación del accionante cuando este pretenda integrarse nuevamente a la vida en sociedad.

Conforme con tal línea de orientación, las circunstancias del caso objeto de estudio, no son situaciones que deban ser resistidas por el accionante a pesar de la relación de especial sujeción en la que se encuentra.

10. Vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad por temas de apariencia de las señoras Yudi Pilar Caicedo Cortés, Claudia Lizeth Torres Riascos y Elba Lucy Mesa Díaz.

¹⁸ Sentencia T – 248 de 2014.

10.1. Un primer aspecto para tratar vulneración a libre desarrollo de la personalidad de las señoras Yudi Pilar Caicedo Cortés, Claudia Lizeth Torres Riascos y Elba Lucy Mesa Díaz al no permitírseles el ingreso al penal con sus respectivas extensiones de cabello, es el de la restricción de la que fueron objeto, en el cual un criterio formal de seguridad que puede ser superado de muchas maneras, contratase con un patrón estético que afecta directamente el libre desarrollo de la personalidad de las mencionadas y que a su vez impone una barrera muy difícil de superar al momento de cumplir con el objeto de la visitantes, que no es más que el de encontrarse con el privado de la libertad.

Así las cosas, la decisión de estas señoras de presentarse socialmente como deseen (con extensiones de cabello), de reafirmar su identidad frente a terceros no puede verse afectada por la medidas implementadas en los establecimientos carcelarios del país ni en ningún establecimiento que suponga el ingreso de personas con diversas particularidades relacionadas con su aspecto.

En cuanto a lo primero, es claro que una de las formas en que se reafirma la personalidad es en la apariencia física. *“La extensión del pelo y la manera en que se dispone, al igual que el uso de determinadas prendas, adornos o maquillaje, no son asuntos de menor entidad, que deban quedar circunscritos al estrecho ámbito de la estética o de la moda.”*¹⁹ En cambio, son decisiones centrales acerca de cómo el sujeto se reafirma en su identidad y decide presentarse ante los otros.

En ese sentido, tribunales internacionales han manifestado una posición consolidada frente a los temas de separación social por situaciones relacionadas con la apariencia y otros componentes de la estructuración del ser humano.

Así las cosas, cuando se presenten circunstancias que requieran de la intervención de autoridades de policía, estas no podrán estar justificadas en actividades discriminatorias conocidas a la luz del derecho internacional como perfilamiento. En relación con lo anterior el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entre otras cosas ha señalado lo siguiente:

“Se caracteriza por: (i) estar basada en un prejuicio o estereotipo alrededor de una actividad determinada o hacia un segmento de la población específico; (ii) incorporar un elemento de coerción que se materializa en medidas de requisas arbitrarias, detenciones indiscriminadas o actos de violencia física o psicológica; y (iii) estar amparadas en normas o discursos públicos asociados al control del orden público o la prevención contra al delito.”

De igual manera esta Corte ha desarrollado una serie de parámetros enfocados a determinar los alcances de la segregación en temas de apariencia física dos

¹⁹ Sentencia T – 594 de 2016.

de estos fueron referidos en la Sentencia T – 594 DE 2016, de la siguiente manera:

i) son inconstitucionales las acciones que se fundamentan en la asociación de estereotipos con manifestaciones y expresiones corporales públicas de los ciudadanos, por constituir criterios discriminatorios; (ii) en estos eventos, la carga de la prueba se atenúa con respecto a quien alega la discriminación, por lo que el juez constitucional está obligado a desplegar una copiosa actividad probatoria con el fin de determinar si se trata de un caso de discriminación; y (iii) cualquier prohibición o sanción asociada a la manifestación pública de la vivencia personal de los individuos debe ser sometida a un juicio estricto de proporcionalidad, para determinar si la misma busca un fin constitucional imperioso e impone una limitación adecuada, necesaria y razonable del derecho.

(ii) en estos eventos, la carga de la prueba se atenúa con respecto a quien alega la discriminación, por lo que el juez constitucional está obligado a desplegar una copiosa actividad probatoria con el fin de determinar si se trata de un caso de discriminación; y (iii) cualquier prohibición o sanción asociada a la manifestación pública de la vivencia personal de los individuos debe ser sometida a un juicio estricto de proporcionalidad, para determinar si la misma busca un fin constitucional imperioso e impone una limitación adecuada, necesaria y razonable del derecho.

En suma, es deber de todas entidades sociales, estatales y particulares el garantizar a las personas el libre desarrollo de actividades propias de la vida en sociedad sin necesidad de alterar las motivaciones personales que las identifican frente a su entorno.

10.2. Por otra parte, como se había analizado en los antecedentes, si bien es cierto que la negativa al ingreso de las señoras Yudi Pilar Caicedo Cortés, Claudia Lizeth Torres Riscos y Elba Lucy Mesa Díaz con sus respectivas extensiones de cabello, se encontraba sustentada en los reglamentos generales e internos del instituto nacional penitenciario y el establecimiento carcelario, importa destacar la disposición del INPEC por estructuras normativas acordes con las disposiciones constitucionales actuales, esto reflejado en la expedición de la Resolución 004130 del 23 de agosto de 2016, más puntualmente con base en los artículos 50 y 51 que establecieron:

“Artículo 50. ELEMENTOS DIFERENCIADOS CON ENFOQUE DIFERENCIAL.

El director del establecimiento permitirá el ingreso y tenencia de los elementos necesarios para que las personas privadas de la libertad vivan en condiciones dignas y se les respeten los derechos a la igualdad, la

responsabilidad, y al libre desarrollo de la personalidad en razón de su sexo, género, orientación sexual, identidad y expresión de género, raza, etnia, religión y situación de discapacidad. **(Negrita fuera del texto).**

A las personas con identidades y diversas expresiones de género, se les permitirá el ingreso y uso de elementos tales como, prendas de vestir, pelucas, extensiones de cabello, esmaltes, maquillaje, gel para cabello y otros objetos de cuidado personal que garanticen el libre desarrollo de su identidad.” (Negrita fuera del texto)

En complemento de lo anterior, el artículo 51 de la precitada resolución precisó:

“Artículo 51. Elementos prohibidos. Se prohíbe el ingreso uso, porte y tenencia por parte de las personas privadas de la libertad y visitantes de los siguientes elementos. (Negrita fuera del texto):

1. *Elementos de comunicación y tecnología, buscapersonas. Celulares, tabletas, computadores, tarjetas simpar, memorias USB, reproductores mph y mph, teléfonos inalámbricos, radios de comunicaciones, relojes digitales o inteligente.*
2. *Todo tipo de arma corto punzante, convencional, no convencional (artesanal), municiones, estopines y explosivos.*
3. *Bebidas alcohólicas de cualquier tipo, sustancias narcóticas y psicotrópicas, alucinógenos y cualquier otra droga que produzca alteraciones físicas y emocionales.*
4. *Prendas de vestir: gorras, sombreros, ruanas, guantes, bufandas, ropa de uso privativo de la fuerza pública y de los organismos de seguridad del estado, pasamontañas, gabanes y abrigos.*
5. *Material de proselitismo político.*
6. *Electrodomésticos: resistencias, hornos corrientes, hornos microondas, equipos de sonido, estufas.*
7. *Animales de cualquier especie.*
8. *Medicamentos sin formula ordenada o avalada por el médico del establecimiento.*
9. *Objetos de valor, dinero, joyas, relojes, suntuosos, títulos valores y demás elementos que tengan valor comercial.*
10. *Documentos que atenten contra la seguridad y/o el orden público*

interno del establecimiento.

11. Otros como cables de conducción eléctrica, envases de vidrio, cuerdas o elementos similares, objetos para juegos de azar y billeteras.

PARÁGRAFO ÚNICO. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, se tendrá en consideración lo previsto en el artículo 50 de la presente resolución. (Negrita fuera del texto) ”

Así las cosas, con la expedición de esta nueva resolución, que modifica sustancialmente el Reglamento Interno del INPEC, en lo que a ingreso de las visitas con dichos elementos respecta, la adaptación del nuevo reglamento supondría otro tipo de medidas no invasivas frente al caso particular y se entiende superada la controversia. Por tanto, la petición elevada por el señor Brian Steven Luna Rodríguez en favor de las señoras Yudi Pilar Caicedo Cortés, Claudia Lizeth Torres Riascos y Elba Lucy Mesa Díaz, será adoptada por esta Corporación con fines correctivos.

11. Proporcionalidad de las medidas adoptadas por el establecimiento carcelario en el caso concreto.

11.1. En primer lugar, la Sala determinará si las medidas adoptadas en su momento por el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Jamundí, Valle del Cauca, con base en lo dispuesto por el artículo 47, de su reglamento interno, resultan justificadas con el hecho de garantizar la seguridad del penal.

Para tales efectos, el precitado artículo dispone:

ARTICULO 47. PROCEDIMIENTO GENERAL PARA EL INGRESO DE VISITAS. Para ingresar al Complejo Carcelario y Penitenciario todos los visitantes en general deberán:

Ø Presentar la cédula de ciudadanía y la documentación exigida de acuerdo con la calidad del visitante y someterse a la requisa de rigor en caso de menores de edad presentar registro civil y tarjeta de identidad.

Ø Pasar el control dactilar que efectuará el dactiloscopista del Complejo Carcelario y Penitenciario u otro organismo de seguridad del Estado y la confrontación de ésta con la que aparece en su documento de identidad.

Ø Recibir la ficha correspondiente que será devuelta a la salida, para devolución del respectivo documento.

Ø Permitir la requisa por el binomio canino.

Ø Permitir la colocación de sellos y su verificación cuando el personal

de seguridad del Cuerpo de Custodia y Vigilancia lo requiera.

Ø Someterse a las disposiciones de seguridad establecidas por la Dirección.

*Ø Ningún visitante podrá ingresar cartas, escritos, grabaciones, reproductores de audio y video o similares, electrodomésticos, gafas para el sol, **extensiones de cabello**, pelucas , lentes de contacto cosméticos o cualquier otro objeto que pueda transformar la identidad física de la persona, herramientas de o cualquier otro objeto que pueda transformar la identidad física de la persona, herramientas de trabajo, estudio o enseñanza, ni material para las mismas actividades, como prendas de vestir diferentes a las que porta, lápices o lapiceros y paquetes. (Negrita fuera del texto)*

Ø Los visitantes que intenten ingresar o que logren ingresar elementos prohibidos se les expulsarán del Complejo Carcelario y Penitenciario, según los procedimientos establecidos para tal fin.

Ø Terminado el tiempo para la visita, los visitantes serán ubicados en un espacio común del Complejo Carcelario y Penitenciario, separados de los(as) internos(as) hasta que se haya realizado el conteo y requisa de internos, dispuestos en los procedimientos. Cumplido lo anterior se ordenará la salida de los visitantes.

Ø Ordenada la salida, los visitantes deberán someterse a todos los controles necesarios establecidos en los procedimientos adoptados.

Ø Ningún visitante podrá abandonar el Complejo Carcelario y Penitenciario, sin que previamente se haya realizado la confrontación dactilar que garantice la identidad de quien egrese.

Ø Los lugares de visita serán demarcados, como también serán señaladas las zonas restringidas,

11.2. Con base en lo dispuesto en el mencionado artículo profundizaremos en los alcances de la medida adoptada en el caso concreto.

10. Test de Proporcionalidad.

10.1 la Corte en sentencia C - 695 de 2013 definió el test de proporcionalidad como: “un instrumento hermenéutico que permite establecer si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza”²⁰

²⁰ Sentencia C - 695 de 2013

11.2. En lo que a la proporcionalidad de la restricción de los derechos fundamentales de quienes están privados de la libertad y de su entorno, este Tribunal ha sido claro en señalar que este conlleva a *“Ponderar intereses enfrentados que han recibido alguna protección constitucional”*²¹. En este sentido, se debe analizar si las medidas adoptadas por las autoridades carcelarias cumplen con los criterios de razonabilidad y racionalidad.

11.3. Hecha la anterior precisión, en el caso que nos ocupa, para que el mencionado examen no resulte contrario a la Constitución, esta Corporación mediante la sentencia T-269 de 2002, estableció para la aplicación del test de proporcionalidad las siguientes pautas:

“(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”

11.3. En ese orden de ideas, la negación por parte del establecimiento carcelario en lo que a entrada de personas con extensiones de cabello con base en una percepción estricta de seguridad respecta, puede llegar a comprometer derechos fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad de quienes pretendan comportarse como lo hacen habitualmente en el interior de las cárceles.

Con base en ello, aplicaremos el mencionado examen para el caso particular, sin desconocer que la intensidad de este debe ser aplicada según la particularidad de cada asunto.²²

11.4. Test de proporcionalidad.

- Idoneidad de la medida.

10.5 Especialmente, en lo que al procedimiento general para el ingreso de visitas respecta, el artículo 47 del Reglamento Interno de Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Jamundí, Valle del Cauca, prohíbe el ingreso de extensiones de cabello en aras de preservar la seguridad del penal, al

²¹ Sentencia T-274 de 2008.

²² Sentencia T – 323 de 2015.

considerar que el ingreso de determinados elementos podrían alterar el orden tanto al interior de la prisión como en el exterior.

A fin de resolver el asunto, en principio la medida adoptada resulta constitucionalmente admisible, en razón a que las autoridades administrativas del INPEC y del COJAM, actuaron conforme a la disposiciones constitucionales vigentes en su momento²³⁻²⁴, dispuestas por el ejecutivo y reflejadas en sus reglamentos internos,²⁵ con el fin de garantizar la estabilidad y de preservar el orden en las cárceles del país.

En suma, considera la Sala que la mencionada medida al estar conforme con el ordenamiento jurídico es idónea con el objeto de alcanzar el objetivo propuesto, dado que, no puede esta Corporación desconocer la discrecionalidad de las autoridades para diseñar sus propios reglamentos.

- Necesidad de la medida.

11.6. Si bien es cierto que para los llamados a garantizar la seguridad de las cárceles y de mantener el orden público, medidas como la puestas en consideración pueden resultar de gran ayuda al momento de cumplir cabalmente con sus oficios, tales mandatos no pueden desconocer la Constitución, los tratados internacionales ni las distintas disposiciones diseñadas para garantizar la protección tanto para quienes se encuentran reclusos, como para quienes ingresan ocasionalmente a los establecimientos carcelarios.

A pesar de que las experiencias externas suponen distintas disposiciones para garantizar la seguridad de los penales, es preciso traer a colación manifestaciones de organismos internacionales que se han referido principalmente al derecho a las visitas.

En el ámbito europeo, el Consejo de Ministros se pronunció mediante una recomendación con fundamentos básicos con relación a la reglamentación elemental para los establecimientos carcelarios. Con base en este documento se establece que la privación de la libertad de estar sustentada en la debida reintegración a la sociedad en atención al cumplimiento de la pena.

Respecto de las visitas, particularmente, se estableció que se le debe permitir a los reclusos mantener y desarrollar las relaciones con su entorno de la manera más normal posible, como un elemento esencial al momento de cumplir con el fin resocializador de la privación de la libertad.²⁶

²³ Acuerdo 0011 de 1995. Por el cual se expide el Reglamento General al cual se sujetarán los reglamentos internos de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios

²⁴ Sentencia T – 049 de 2016.

²⁵ Acuerdo 0011 de 1995 (Octubre 31) Por el cual se expide el Reglamento General al cual se sujetarán los reglamentos internos de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios.

²⁶ Consejo de Ministros de Europa. Recomendación Rec (2006)2 sobre Reglas de Prisiones Europeas. Adoptado por el Comité de Ministros el 11 de enero de 2006. Principios 6 y 10.

Del mismo modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfocado esfuerzos en establecer la visita como una de las garantías para dar un trato digno a las personas privadas de la libertad,²⁷ a las cuales se les deberá garantizar una comunicación normal con las personas del exterior para que los sindicados no pierdan contacto con uno de los elementos naturales y fundamentales de la sociedad como lo son las relaciones interpersonales²⁸.

En esa medida para efectos de garantizar las disposiciones de las convenciones internacionales, la evolución jurisprudencial tanto nacional como internacional ha concluido con la modificación de los reglamentos internos de los reclusorios, para que estos apliquen de manera correcta los preceptos constitucionales con el fin de garantizar los derechos fundamentales de los internos y de su círculo más cercano.

La procedente comprensión encuentra claro fundamento en el momento en el que se expiden nuevas disposiciones por parte de las autoridades carcelarias en cuanto a la regulación de visitas y elementos permitidos, acordes con los preceptos constitucionales fundamentales inherentes a todo ser humano, sin importar su condición, ni su relación con el Estado.

En efecto, supone esto que para el establecimiento carcelario es posible adoptar otro tipo de medidas tales como: requisas, paso por máquinas de rayos x, detectores de metales, vistas supervisadas o cualquier otro tipo de prácticas que permitan el ingreso de las extensiones de cabello y que a su vez mantengan la estabilidad del penal sin desconocer los derechos fundamentales de los internos ni de sus visitantes.²⁹

Podemos concluir entonces, que en relación con la decisión adoptada por el establecimiento carcelario al negar el ingreso de las señoras Caicedo, Torres y Riscos, con sus respectivas extensiones de cabello, considera esta Sala que tanto el INPEC como el Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Jamundí, Valle del Cauca, producto de su experiencia, se encuentran en capacidad de estructurar métodos logísticos distintos al cuestionado.

- Proporcionalidad de la medida.

11.7. Si bien es cierto que el proceder de las autoridades administrativas del establecimiento carcelario resulta justificado constitucional y legalmente, la aplicación objetiva de la medida resulta desmedida, en el momento que resultan vulnerados derechos fundamentales que podrían no ser transgredidos y a su vez garantizar la seguridad del penal y del territorio nacional adoptando otro tipo de mandatos.

²⁷ Sentencia T – 378 de 2015.

²⁸ Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248. Para. 225

²⁹ Nueve cárceles del país estrenan equipos para control de visitantes. Comisión Intersectorial para el Seguimiento del sistema Penal Acusatorio. <http://www.cispa.gov.co/>.

En la misma perspectiva, en el entendido de que la ley de la ponderación; *“es cuando mayor el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”*³⁰; a pesar de que estamos frente a dos disposiciones constitucionalmente válidas, el hecho de comprometer la seguridad del penal no se puede confrontar con la dignidad ni el libre desarrollo de la personalidad de quienes pretenden actuar con total normalidad tanto al interior como al exterior del reclusorio.

Al respecto, al analizar si esta medida resulta proporcionada en sentido estricto, es preciso determinar el balance existente entre los resultados de la aplicación en lo que a la seguridad del penal respecta y las dificultades que esta le representa tanto al recluso como al visitante al momento de hacer efectivo el derecho que les asiste.

En el caso que nos ocupa, frente a la percepción de seguridad reflejada en los reglamentos de los establecimientos carcelarios, al impedir el ingreso de ciertos elementos, considera esta Sala que al analizar el equilibrio entre los derechos en mención, la dignidad humana, la no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad no podrán ser superados por un argumento preciso de seguridad, que a pesar de su relevancia constitucional, puede ser superado.

En efecto, si bien no podemos pormenorizar las pautas de firmeza implementadas, los derechos mencionados al ser considerados como fundamentales, no pueden ser dejados de lado bajo ninguna justificación así sea constitucionalmente aceptada.

Tal como ya se explicó en el punto anterior, si bien es cierto que las acciones desplegadas por el establecimiento carcelario contribuyen con la seguridad del penal, frente a las visitas, existe la posibilidad probada de implementar nuevos métodos no invasivos que eliminen de plano las barreras impuestas a quienes pretendan ingresar con elementos inherentes a su personalidad a las cárceles y distintos establecimientos de seguridad del Estado.

Conforme con tal línea de orientación, como se ilustra en la demanda, el argumento central de la acción de tutela al estar centrado en los principios de la dignidad humana, no discriminación en conexidad con el libre desarrollo de la personalidad, supone especial atención en el entendido de que no puede este Tribunal avalar una medida que a pesar de contar con un fundamento jurídico positivo, vulnera los derechos fundamentales de las personas.

11.8. En conclusión, considera esta Sala, que tanto el INPEC como el Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Jamundí, Valle del Cauca, producto de su experiencia, pudieron adoptar otro tipo de medidas con el fin

³⁰ Robert Alexi, Teoría de Derechos Constitucionales.

de garantizar la seguridad del penal, sin la necesidad de vulnerar los derechos fundamentales tanto del recluso como de sus visitantes. Y a su vez reconoce la disposición por parte del Instituto Penitenciario y Carcelario por adoptar medidas acordes con los preceptos constitucionales de nuestro ordenamiento.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la providencia proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Oralidad de Cali, Valle del Cauca, en el sentido de negar el amparo invocado y en su lugar **CONCEDER** la protección al derecho fundamental a la dignidad humana al señor Brian Steven Luna Rodríguez.

Segundo: CONCEDER los derechos fundamentales a la no discriminación y al libre desarrollo de la personalidad, cuya protección invocó el accionante en representación de la señoras Yudi Pilar Caicedo Cortés, Claudia Lizeth Torres Riascos y Elba Lucy Mesa Díaz.

Tercero. Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ
Magistrado (e)
Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General