

DERECHO A LA SEXUALIDAD Y AL RESPETO DEL CUERPO COMO COMPONENTES DE LA DIGNIDAD Y LA CONDICION HUMANAS, Corte Constitucional, ST-269/2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

La señora Jenny Alexandra Santos Vélez interpone acción de tutela contra la Penitenciaría Nacional de Valledupar por violación a los derechos a la intimidad personal y familiar y a la dignidad humana. Violación que se habría concretado, primero, cuando al visitar a su compañero recluso en la Penitenciaría fue sometida en la requisita previa a quitarse la ropa interior, a revisión de genitales, a mostrar los senos y ponerse de cuclillas, además del reconocimiento hecho con máquinas detectoras de metales para confirmar que no lleva elementos peligrosos; y en segundo lugar, por las condiciones físicas de insalubridad en que se llevan a cabo las visitas íntimas a su compañero, la periodicidad con que se autorizan (cada 2 meses) y el corto tiempo de duración de cada una.

El 8 de agosto de 2001 la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar negó el amparo solicitado por considerar que, según testimonio del Director del establecimiento carcelario, se está dando estricto cumplimiento a la circular 035 del INPEC, como a los pronunciamientos del Tribunal Superior de Valledupar en cuanto a requisas carcelarias. Añadió que es sabido que los derechos a la intimidad, familia y libre desarrollo de la personalidad, entre otros, están restringidos cuando la persona está privada de la libertad. Finalizó el Tribunal aduciendo que en la tutela presentada no se determinó a qué interno visita la accionante en el penal y cada cuanto tiempo lo hace. Este último argumento fue especialmente rebatido por la Corte Constitucional al decir que omitir el nombre de su compañero no le resta ninguna legitimidad para actuar pues se entiende el temor a una represalia. En efecto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional al conocer de la acción decidió:

Revocar el fallo del Tribunal Superior de Valledupar y conceder parcialmente la tutela a la visita íntima en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, la protección a la familia y el libre desarrollo de la personalidad, habiendo analizado la

razonabilidad y proporcionalidad de las restricciones de acuerdo a la privación de libertad de los reclusos y a las condiciones físicas del establecimiento.

Ordenar a la Penitenciaría Nacional de Valledupar que en el término de 48 horas, posteriores a la notificación de la sentencia, realice las adecuaciones logísticas necesarias para que la señora Jenny Alexandra Santos Vélez y su compañero ingresen de manera simultánea al cubículo desde el momento de inicio de la visita íntima.

Ordenar a la Penitenciaría Nacional de Valledupar que en el término de 48 horas, posteriores a la notificación de la sentencia, suministre los medios necesarios para la garantía de la salubridad de los usuarios de cubículos de visitas íntimas.

No conceder la tutela al derecho a la dignidad humana de la accionante en cuanto a la realización de requisas intrusivas y vejatorias de la intimidad, por no encontrar prueba de estos hechos distinta a la declaración de la misma Jenny Alexandra Santos. Sin embargo **PREVINO** a la Penitenciaría para que no acuda a la práctica de requisas contrarias a la dignidad humana para el ingreso al establecimiento carcelario de los visitantes de los reclusos.

1. INTRODUCCIÓN

El tema marco de la tutela en cuestión: los límites razonables y proporcionales de los derechos del cuerpo y la sexualidad como derechos fundamentales conexos en el espacio de las cárceles y penitenciarías, está referido a minorías y a un espacio-tiempo de discriminación. Los reclusos tienen sus derechos limitados y carecen de representación por el hecho mismo de mediar una condena. La Corte expuso esta situación de debilidad en la sentencia que declaró un estado de cosas inconstitucional en cuanto a la situación carcelaria colombiana así:

La actitud de los gestores de las políticas públicas frente al problema de las cárceles obedece a la lógica del principio de las mayorías, que gobierna los regímenes democráticos. Los reclusos son personas marginadas por la sociedad. El mismo hecho de que sean confinados en establecimientos especiales, difícilmente accesibles, hace gráfica la condición de extrañamiento de los presos. En estas condiciones, los penados no constituyen un grupo de presión que pueda hacer oír su voz. Por eso, sus demandas y dolencias se pierden entre el conjunto de necesidades que agobian las sociedades subdesarrolladas, como la colombiana... La racionalidad constitucional es diferente de la de las mayorías. Los derechos fundamentales son precisamente una limitación al

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

principio de las mayorías, con el ánimo de garantizar los derechos de las minorías y de los individuos. El juez constitucional está obligado a asumir la vocería de las minorías olvidadas es decir de aquellos grupos que difícilmente tienen acceso a los organismos políticos... Ahora bien, esta misma Corporación también ha manifestado que el Estado tiene deberes especiales para con los reclusos, con miras a que estos puedan ejercer plenamente los derechos fundamentales que no les han sido suspendidos, y parcialmente aquellos que les han sido suspendidos. Y estos deberes no implican simplemente que el Estado no deba interferir en la esfera de desarrollo de estos derechos, sino también que el Estado debe ponerse en acción para garantizar a los internos el pleno goce de otros derechos, tales como la dignidad, la salud, la alimentación, el trabajo, etc. Esta conclusión se deriva de la misma relación especial de sujeción de los penados frente al Estado...¹

Tal situación de inferioridad de los reclusos se hace más compleja si se analiza en el marco de la política criminal del país y en la óptica de la pregunta por la cárcel como forma de castigo, constatando que además hay inequidades y diferenciaciones al interior de las mismas cárceles y entre los detenidos.²

En la tutela en mención la accionante es la compañera de un recluso, por lo cual el estudio y valoración de los derechos supuestamente violados a una persona no condenada a pena privativa de la libertad, se hace con relación al espacio de la cárcel y teniendo en cuenta la situación del penado que ve limitados sus derechos, pues es en su relación familiar y de pareja con él que se dan las transgresiones denunciadas a derechos fundamentales. Esta condición específica de la denuncia es importante por dos razones. Primero, porque evidencia la necesidad de valorar posibles contradicciones entre la razonabilidad y la proporcionalidad de los límites a los derechos de la accionante y de su compañero.³ Segundo, porque los visitantes de los reclusos tienden a ser asimilados a aquellos.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-153 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Cf. SUAREZ MORALES, Harvey Danilo, De la cárcel como forma de castigo: al poder transaccional del infractor, Pensamiento Jurídico No.5, Universidad Nacional de Colombia, 1995.

³ “Como hemos visto, la interpretación constitucional busca ordenar derechos a veces contradictorios por lo cual gira en torno a la idea de lograr la unidad dentro de la multiplicidad. En forma sugestiva, algunos autores han caracterizado estas formas de razonamiento como ‘dialogicas’ o ‘polifónicas’ puesto que son un permanente arbitraje y reequilibrio entre valores discordantes y perspectivas enfrentadas. Recordemos que la práctica judicial tiene una especificidad evidente, y es que los jueces arbitran pretensiones encontradas. En todo debate constitucional, cada una de las partes intenta mostrar la corrección de su tesis, para lo cual resalta la importancia del derecho que lo protege, así como las imitaciones que se deben imponer al derecho concurrente... de esa manera, al ponderar los derechos en conflicto y preservar el contenido esencial de los principios encontrados los jueces reconstituyen la unidad de los derechos humanos dentro de una multiplicidad de perspectivas.” UPRIMNY, Rodrigo, La Unidiversidad de los derechos humanos: conflictos entre derechos, conceptos de democracia e interpretación jurídica, Pensamiento Jurídico No. 9, Universidad Nacional, 1998

La cárcel no es un sitio ajeno al derecho. Las personas reclusas en un establecimiento penitenciario no han sido eliminadas de la sociedad. La relación especial de sometimiento que mantienen con el Estado no les quita su calidad de sujetos activos de derechos. En vista del comportamiento antisocial anterior, el prisionero tiene algunos de sus derechos suspendidos, como la libertad por ejemplo, otros limitados, como el derecho a la comunicación o a la intimidad; pero goza de otros derechos de manera plena, como el derecho a la vida, a la integridad física y a la salud.⁴

2. REQUISAS VEJATORIAS COMO TRATO DEGRADANTE Y VIOLACIÓN DE LA INTIMIDAD AL PROPIO CUERPO

Las personas reclusas son señaladas y discriminadas, al mismo tiempo que sus familiares y amigos equiparados a los reclusos y en muchos casos maltratados de diversas maneras, una de las más comunes se manifiesta en el tipo de requisas para ingresar a los establecimientos, especialmente practicadas a mujeres y proscritas en normas de distinto nivel. La Circular 35 de marzo de 1997 del INPEC las prohíbe y en la introducción advierte sobre la regularidad de las quejas en tal sentido. La Corte Constitucional en Sentencia T-702 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, tuteló el derecho a la dignidad humana de los internos, por su connotación de fundamental:

Los tratos crueles, inhumanos o degradantes vulneran la dignidad propia de los seres humanos y cuyo respeto pleno tienen derecho los reclusos...Esta sala considera que dicho tipo de requisas es un trato inhumano y degradante y por lo tanto viola el derecho al respeto pleno de la dignidad humana de los internos en la cárcel de Valledupar.

La rutina de hacer desnudar al interno y obligarlo a agacharse o a hacer flexiones de piernas y a mostrar exhaustivamente sus genitales a la guardia, resulta de por sí vergonzosa y humillante.

La clase de requisas que se hace en el caso en examen, constituye un trato cruel e inhumano y degradante, y por ende violatorio del derecho fundamental a la dignidad.

Pero además el régimen internacional de derechos humanos es claro en prevenir y prohibir los tratos crueles e inhumanos y los abusos en las cárceles. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el art. 7 afirma que nadie debería ser sometido a trato cruel, inhumano o degradante. El art. 10

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-596 de 1992
266

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

exige que los prisioneros sean tratados humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984) elabora más detalladamente la protección de los individuos contra el abuso por parte de las personas que actúan con el consentimiento o conocimiento de alguien que actúa en posición oficial. Además de estos, otros mecanismos relevantes incluyen: las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (1977), el Órgano de Principios para la Protección de Todas las Personas sometidas a Cualquier forma de Detención o Prisión (1988) y los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos (1990). En relación específica con las mujeres la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994) y la inclusión en el Estatuto de la Corte Penal Internacional de delitos conexos con violencia basada en el sexo y en el género (1998). Es imperativo que en Colombia se asuma en la interpretación del derecho la positivización aceptada, firmada y puesta en vigencia de estas normas de Derechos Humanos, la labor de los juristas en cualquier posición es contribuir a cerrar la brecha entre el marco legal y la realidad cotidiana de las personas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos falló en un caso similar contra Argentina por requisas vejatorias a mujeres.⁵ En esa ocasión la Comisión consideró que se habían violado los derechos a la dignidad, la libertad personal, la familia y los derechos de una menor:

El Estado argentino propuso y realizó en una menor, que no tenía la capacidad legal para consentir, un procedimiento de posibles consecuencias traumáticas que potencialmente pudo haber violado una serie de derechos consagrados por la Convención, sin observar los requisitos de legalidad, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, que constituyen algunas de las condiciones necesarias para imponer cualquier restricción a los derechos consagrados en la Convención. Además, el Estado

⁵ INFORME N° 38/96 CASO 10.506 ARGENTINA [1], 15 de octubre de 1996. Sra. X y su hija Y, de 13 años. La denuncia alega que el Estado argentino, y especialmente las autoridades penitenciarias del Gobierno Federal, que en forma rutinaria han hecho revisiones vaginales de las mujeres que visitan la Unidad No 1 del Servicio Penitenciario Federal, han violado los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En todas las ocasiones que la Sra. X visitó a su esposo acompañada por la hija de ambos de trece años, quien se encontraba preso en la Cárcel de Encausados de la Capital Federal, fueron sometidas a revisiones vaginales. La petición alega que esta práctica del Servicio Penitenciario Federal ("SPF") comporta violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuanto lesiona la dignidad de las personas sometidas a tal procedimiento (artículo 11), constituyendo una medida de carácter penal degradante que trasciende la persona del penado o procesado (artículo 5.3); y es, además, discriminatoria en perjuicio de las mujeres (artículo 24) en relación al artículo 1.1.

no le otorgó a Y una protección mínima contra abusos o daño físico que podría haberse ofrecido solicitando a las autoridades judiciales pertinentes que decidieran si correspondía el procedimiento y, en caso afirmativo, que fuera realizado por personal médico. La Comisión no considera que los requisitos existentes para proteger a los menores, que fueron descritos por el Jefe de la Seguridad Interna, vale decir que las inspecciones se realicen en la presencia de uno o los dos padres de la menor, y que la revisión sea menos rigurosa y procure preservar el sentido de pudor, hayan constituido una protección adecuada para la peticionaria.

La Comisión ha sostenido siempre que el Estado está obligado a facilitar el contacto del recluso con su familia, no obstante las restricciones a las libertades personales que conlleva el encarcelamiento... el Estado tiene la obligación de facilitar y reglamentar el contacto entre los reclusos y sus familias y de respetar los derechos fundamentales de todas las personas contra las interferencias abusivas y arbitrarias por parte del Estado y sus funcionarios públicos.

Y recordó que hombres no pueden requisar a mujeres ni ser sus guardianes, por el riesgo permanente de Abuso de Custodia, que también ya ha sido denunciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.⁶

¿Hasta dónde llega la efectividad de la tutela en casos relacionados con reclusos cuando se trata de un problema generalizado en el sistema carcelario y que por lo tanto genera constantes violaciones de derechos? De hecho, en la tutela citada no fue suficiente la declaración de la accionante sobre los tratos humillantes para ingresar a la penitenciaría, aun cuando se conocen quejas y denuncias permanentes sobre la realidad de tales prácticas contra las mujeres.⁷ Y es que las contradicciones en lo que toca con la identidad sexual femenina son características de los ejercicios judiciales en Colombia, tanto en el tema tratado como en los fallos por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. En el caso que nos ocupa no se admite como prueba suficiente la declaración de la mujer, porque no se entiende lo que para ella significa la vejación a que la someten en la penitenciaría, la sociedad colombiana espera todavía de las mujeres el mayor recato y la mínima relación con sus órganos

⁶ Cf. Caso Loayza Tamayo contra Perú ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 31 de enero de 1996. Y el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos No.53/01, Caso 11.565, Ana, Beatriz y Celia Gonzalez Pérez contra México, 4 de abril de 2001.

⁷ Sobre la efectividad de la tutela en la defensa de los derechos de la mujer cf. La tutela como instrumento de defensa de los derechos de las mujeres, RAMÍREZ, Socorro, Pensamiento Jurídico No. 7, 1996
268

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

sexuales, pero admite las requisas genitales a mujeres. La cultura y el derecho no se ponen de acuerdo y las ambivalencias en que se ven las mujeres no tienen fin. Para la profesora Juanita Barreto

La mujer aprende desde niña a reprimir sus sentimientos... la exploración de sus genitales, escondidos e incógnitos, y las preguntas relacionadas con la procreación, se reprimen... las mujeres aprenden a vivir la sexualidad en medio del misterio y del silencio; esconder las manifestaciones de la sexualidad es considerado un indicador de cultura femenina.⁸

Y con esta educación y exigencias, el derecho no valida suficientemente la humillación de una mujer sometida a revisiones vaginales para ingresar a un sitio de reclusión.

Para la Corte, el derecho fundamental a la dignidad humana consagrado en el art. 1 de la C.P. debe ser respetado dentro de los establecimientos carcelarios, tanto con relación a los reclusos como a sus visitantes. Ya antes había tutelado la dignidad humana como inherente a la persona humana al prohibir las requisas a reclusos obligándolos a desnudarse y a mostrar sus partes íntimas.⁹ De igual manera, cuando la Corte declaró el estado de cosas inconstitucional en cuanto a la situación carcelaria colombiana¹⁰, protegió la dignidad humana violentada por el hacinamiento en los establecimientos.

Y esta consideración a tal derecho fundamental, predicada con relación a quienes se encuentran privados de su libertad y por lo tanto ven restringidos sus derechos, debe ser plenamente tenida en cuenta frente a los visitantes de los reclusos. Los familiares o [amig@s](#) y por supuesto [l@s](#) compañeros o cónyuges “tienen garantizado el ejercicio pleno de sus derechos”¹¹

3. VISITAS ÍNTIMAS Y DERECHO A LA SEXUALIDAD COMO PARTE DE LA DIGNIDAD HUMANA

⁸ BARRETO, JUANITA. *Estereotipos sobre la feminidad. Mantenimiento y cambio.* En *Las Mujeres en la Historia de Colombia*, Tomo I, Norma, 1995.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-702 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-153 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹ T-269 ibidem

Recuerda la Corte Constitucional que no se pierde el derecho a la sexualidad por estar preso, pues se trata de un derecho fundamental por conexidad con el derecho a la vida digna, el libre desarrollo de la personalidad y la protección a la familia. Así lo argumentó al tutelar el derecho de un hombre a obtener el medicamento Viagra como parte de su servicio de salud.¹² Varios pronunciamientos ha hecho el alto tribunal en cuanto a la sexualidad como componente de la realización personal y el libre desarrollo de la personalidad.¹³ Además ha dicho:

Finalmente, el derecho a la intimidad personal y familiar, artículo 15, está relacionado con el respeto de la dignidad humana, consagrado especialmente en el artículo 1o. de la Constitución, como un principio rector del Estado social de derecho. También, con lo dispuesto en los artículos 12 y 16 de la Carta, que consagran la prohibición de tratos degradantes y el derecho de todas las personas al libre desarrollo de su personalidad. Además, la Corte advierte que el Estado debe buscar, de conformidad con lo expuesto, que todos los centros de reclusión del país, así se trate de establecimientos para internos transitorios o condenados, estén en capacidad de permitir las visitas conyugales.¹⁴

El derecho a la intimidad comprende una temática amplia que cobija muchos aspectos de la vida pública y privada de las personas, entendiendo ésta última como aquel espacio personalísimo que por su naturaleza no le atañe a terceros. La realización personal y el libre desarrollo de la personalidad exigen de parte de los particulares y del Estado, el reconocimiento y el respeto de las conductas que la persona realiza, para vivir de manera sana y equilibrada, física y emocionalmente. La vida afectiva con el cónyuge o compañera permanente, dentro de la que se encuentran, lógicamente, las relaciones sexuales, es uno de los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad... porque la persona reclusa conserva la libertad de escoger su pareja y de mantener relaciones sexuales, siempre y cuando cumpla con las exigencias de salubridad, orden y seguridad propias de los establecimientos carcelarios.¹⁵

Es tan clara la argumentación sostenida por la Corte en la línea jurisprudencial que se viene citando que confirma que el marco amplio en el que debe valorarse la visita íntima es el de los Derechos Sexuales como verdaderos

¹²CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-926 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-098 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes, C-210 de 1997, M.P. Carmenza Isaza de Gómez, C-285 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, entre otras.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-222 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T- 424 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

derechos humanos, logro alcanzado por las mujeres para todos los [human@s](#) y que se ha venido consolidando en la última década con la Conferencia de Viena (1993), la Conferencia de El Cairo (1994), la Conferencia de Beijing (1995) y con el impulso actual al protocolo facultativo de la Convención de la Mujer (1999).

En la tutela reseñada la Sala de Revisión aplicó el juicio de proporcionalidad para determinar la validez de las limitaciones a la visita íntima en el caso de la señora Jenny y decidió:

...concederá parcialmente la tutela al derecho a la visita íntima en conexidad con el derecho a la intimidad personal y familiar, la vida en condiciones dignas y el libre desarrollo de la personalidad. Lo anterior, a) por encontrar proporcional y razonable la restricción de su realización a cada dos meses, b) pero no hallar probada la garantía de las condiciones de salubridad necesarias para la realización de las visitas y c) no juzgar razonable la práctica de traer al recluso entre 15 y 20 minutos después de que la accionante ha entrado al cubículo de visitas íntimas.

4. CONCLUSIÓN

Hablamos del respeto por el cuerpo humano y su sexualidad, de la corporeidad y los límites jurídicos de la intrusión en la intimidad de ésta, tanto en lo que toca a las requisas que violentan, como a la visita íntima como parte de los derechos a la sexualidad y a la reproducción, nombrados de tal manera en la declaración de la Conferencia de Población de El Cairo.

El cuerpo no es enunciado por el derecho como territorio a proteger, si bien se consagran los delitos contra la libertad y formación sexuales en el Código Penal Colombiano, la conciencia del cuerpo parece no existir. Y sin embargo, tal como se reconoce hoy en reglamentaciones de derechos humanos, es necesario precaver todo tipo de abusos contra el derecho a una sexualidad sana, que permita la construcción de sujetos dignos y que prevenga las extralimitaciones cometidas en cárceles o zonas de guerra, pero también en centros de atención médica, colegios o espacios privados.

En general las relaciones del derecho con el cuerpo humano y su respeto o disfrute siguen impregnadas de conceptos patriarcales, jerárquicos, duales y excluyentes sobre lo que es moral o no, sobre la posibilidad de limitar los abusos en el cuerpo de la mujer y del hombre o garantizar un ejercicio libre y pleno de la sexualidad. Los cambios epistémicos acerca de la dimensión sexual¹⁶ parecen no tocar los sistemas jurídicos nacionales y en pocos casos a los aplicadores del derecho.

*Ante esta realidad hay que reconocer que no es sólo la consagración legal sino la aplicación e interpretación de las normas protectoras de los derechos a la vida, la integridad, la igualdad y no discriminación, la intimidad y la salud las que van a determinar si está protegida o no la dignidad y autonomía de las personas en la esfera de la vida que afecta de manera particular a la mujer: su territorio corporal, su vida sexual y reproductiva.*¹⁷

BEATRIZ ESPINOSA PÉREZ

¹⁶ Como los elaborados por Freud o Foucault o las relecturas de la filosofía y el psicoanálisis de Luce Irigaray, Julia Kristeva, Alicia Puleo, etc.

¹⁷ LEMAITRE, Julieta. CABAL, Luisa. ROA, Mónica, *Cuerpo y Derecho, Legislación y Jurisprudencia en América Latina*, Temis, Bogotá, 2001
272